



Revista Jurídica de la **Comunidad de Madrid**

N.º 6
ENERO
FEBRERO
2000



Revista JURÍDICA *de la* Comunidad de Madrid

N.º 6 Enero-Febrero

Año 2000

Estudios y comentarios

La reforma del derecho de reversión

Las autorizaciones judiciales de entrada en domicilio

La fe pública judicial ante las nuevas tecnologías

El funcionario de la Administración de Justicia como usuario de las bases de datos judiciales

Normas y proyectos normativos

Ley 24/1999, de 27 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas. Capítulo III, ordenación de los Servicios Jurídicos

Anteproyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid.

Selección de dictámenes

Memoria de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid (1999)

7.1395

REVISTA JURÍDICA DE
LA COMUNIDAD DE MADRID

N.º 6. Enero-Febrero 2000



2000

REVISTA JURÍDICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

N.º 6. Enero-Febrero 2000

Director
Francisco García Gómez de Mercado
Director General de los Servicios Jurídicos
francisco.garcia@comadrid.es

Subdirector
Salvador Victoria Bolívar

Los trabajos que se remitan para su publicación en esta revista deben enviarse en papel ordinario y en su versión original y en tres copias. La revista se publica en papel ordinario y en su versión original y en tres copias. La revista se publica en papel ordinario y en su versión original y en tres copias.

La revista esta en la página web de la Comunidad de Madrid. Puede acceder a ella a través de la página web de la Comunidad de Madrid. Puede acceder a ella a través de la página web de la Comunidad de Madrid.

Abogado del Estado. Subdirector General de los Servicios Jurídicos
Manuel Rivero González
Catedrático de Derecho Administrativo
Manuel Martín Timón
Abogado del Estado que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid
José María Sánchez
Director General de Justicia
Patricia Lázaro Martínez de Moratín
General Técnica de la Consejería de Presidencia
Ortega Navarro
Los Estados Constitucionales del Excmo. Ato. de Madrid
Manuel Rivero González
Catedrático de Derecho Administrativo



77 APR 2000

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

Tirada: 750 ejemplares
Código postal: 28013
Teléfono: 91 379 1111
Deposito legal: M. 450 - 1999
Impresión: B.O.M.

Director:

Francisco García Gómez de Mercado
Director General de los Servicios Jurídicos
 francisco.garcia@comadrid.es

Subdirector:

Salvador Victoria Bolívar
Letrado-Jefe del Servicio Jurídico Central
 salvador.victoria@comadrid.es

Consejo Asesor:

Eduardo Calvo Rojas
Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Madrid

José Miguel Fatás Monforte
Abogado del Estado (exc.). Abogado

Miguel Ángel Fernández López
Abogado. Catedrático de Derecho procesal

Eduardo García de Enterría
Abogado. Catedrático de Derecho administrativo

Jesús González Pérez
Abogado. Catedrático de Derecho administrativo

Manuel Martín Timón
Abogado del Estado ante el Tribunal Supremo

José Merino Jiménez
Magistrado. Director General de Justicia

Patricia Lázaro Martínez de Morentín
Secretaria General Técnica de la Consejería de Presidencia

José Antonio Ortega Naharro
Decano de los Letrados Consistoriales del Excmo. Ayto. de Madrid

Luciano Parejo Alfonso
Abogado. Catedrático de Derecho administrativo

Manuel Rivero González
Abogado del Estado. Subdirector General de los Servicios Contenciosos

Edita:

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

Tirada: 750 ejemplares
 Coste unitario: 770 pesetas
 Edición: 02/00
 I.S.S.N.: 1139-8817
 Depósito legal: M-6.420 - 1999
 Imprime: B.O.C.M.

INDICE**Estudios y comentarios**

La reforma del derecho de reversión. (Francisco García Gómez de Mercado) 9

La Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid no comparte necesariamente ni se hace responsable de las opiniones expresadas por sus colaboradores. (Frias Lopez) 29

Los trabajos que se remitan para su publicación, si procede, deberán enviarse en papel y disquete (en formato WP 6.1 o inferior) a la Dirección General de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, Pza. Puerta del Sol, 7, 3ª planta, 28013 Madrid.

El funcionario de la Administración de Justicia como usuario de

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

<http://www.comadrid.es>

Puede accederse a ella dentro de «Presidencia» o directamente, en:
http://www.comadrid.es/cmadrid/revista_juridica/indice.htm

trativos. Capítulo III, ordenación de los Servicios Jurídicos 119

Decreto 301/1999, de 14 de octubre, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Presidencia (fragmento) 121

Anteproyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid 123

Selección de dictámenes

Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, de 7 de diciembre de 1999, sobre un convenio de colaboración con una sociedad anónima de capital público 143

Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, de 20 de noviembre de 1999, en relación con el contrato de con-

Directori

Francisco García Gómez de Mercado
Director General de los Servicios Jurídicos
francisco.garcia@comadrid.es

Subdirectori

Salvador Victoria Bolívar
Letrado-Jefe del Servicio Jurídico Central
salvador.victoria@comadrid.es

La Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid no comparte necesariamente
la opinión de los autores de los artículos que publica. La Revista Jurídica de la
Comunidad de Madrid se hace responsable de las opiniones expresadas por sus
colaboradores.

Los trabajos que se remitan para su publicación se aceptarán si pueden ser
enviados en papel y disquete (en formato W.P. 8.1 o inferior) a la Dirección
General de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, P.O. Box
1000, Puerta del Sol, 7, 3.ª planta, 28013 Madrid.

Eduardo García de Enterría

Abogado. Catedrático de Derecho administrativo

La revista está también disponible a través de Internet en la
página web de la Comunidad de Madrid.
http://www.comadrid.es

Manuel Martín Timón

Abogado del Estado. Jefe del Servicio Jurídico Central

Jose Merino Jimenez

Magistrado. Director General de Justicia

Patricia Lázaro Martínez de Morentín

Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia

José Antonio Ortega Naharro

Decano de los Letrados Consistoriales del Excmo. Ayto. de Madrid

Luciano Parejo Alfonso

Abogado. Catedrático de Derecho administrativo

Manuel Rivero González

Abogado del Estado. Subdirector General de los Servicios Consuenciosos

Editor

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

Teléfono: 91 520 0000
Correo electrónico: rj@comadrid.es
Edición: 02/99
ISSN: 1135-2817
Deposito legal: A-2-127-1999
Impreso en España

ÍNDICE

141

Estudios y comentarios
Informe del Servicio Jurídico en la Consejería de Presidencia de la Comunidad de Madrid de 15 de diciembre de 1999, sobre las competencias que puede asumir la Administración de Justicia de la Comunidad de Madrid (Francisco GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO) 141

Las autorizaciones judiciales de entrada en domicilio
(Alejandra FRÍAS LÓPEZ) 29

La fe pública judicial ante las nuevas tecnologías (Ernesto ESTEBAN CASTILLO) 65

El funcionario de la Administración de Justicia como usuario de las bases de datos judiciales (José Antonio SABÍN GONZÁLEZ) 85

Normas y proyectos normativos

Ley 24/1999, de 27 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas. Capítulo III, ordenación de los Servicios Jurídicos 119

Decreto 301/1999, de 14 de octubre, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Presidencia (fragmento) 121

Anteproyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid 123

Selección de dictámenes

Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, de 7 de diciembre de 1999, sobre un convenio de colaboración con una sociedad anónima de capital público 143

Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, de 20 de noviembre de 1999, en relación con el contrato de con-

sultoría y asistencia técnica denominado apoyo a la tramitación de las cuestiones legales que puedan suscitarse en las operaciones urbanísticas y de remodelación que lleva a cabo el IVIMA 149

Informe del Servicio Jurídico en la Consejería de Presidencia, de 15 de diciembre de 1999, sobre las competencias que puede asumir la Comunidad de Madrid en materia de Administración de Justicia 153

Memoria de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid (1999) 175

Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, de 2 de febrero de 2000, sobre la constitucionalidad de la Ley del Parlamento de Andalucía 15/1999, de 16 de diciembre, de Cajas de Ahorros de Andalucía 187

Índice acumulado 217

119 Ley 24/1999, de 27 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas. Capítulo III, ordenación de los servicios jurídicos

121 Decreto 30/1999, de 14 de octubre, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Presidencia (fragmento)

123 Anteproyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid

Selección de dictámenes

143 Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, de 7 de diciembre de 1999, sobre un convenio de colaboración con una sociedad anónima de capital público

Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, de 20 de noviembre de 1999, en relación con el contrato de con-

LA REFORMA DEL DERECHO DE REVERSIÓN¹

Por

FRANCISCO GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO²

SUMARIO: I. La reversión: concepto y regulación. II. Constitucionalidad del nuevo régimen. III. Excepciones. IV. Efectos de la reversión. V. Efectos de la reversión en el precio. VI. Efectos de la reversión en el dominio. VII. Efectos contra terceros.

ESTUDIOS Y COMENTARIOS

I. LA REVERSIÓN: CONCEPTO Y REGULACIÓN

El derecho de reversión es aquel que surge de lo que, en palabras de la exposición de motivos de la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954 (LEF), constituye «un principio de validez inconcusa según el cual, frustrándose por una u otra razón la obra o servicio que dio causa a la expropiación, debe remitir, en todo lo posible al menos, los efectos económicos de ésta», de modo que, en principio, los bienes expropiados habrán de ser restituidos a su primitivo dueño o sus causahabientes, abonando éstos su precio.

De acuerdo con GARCÍA DE ENTERRÍA³, es «la última garantía que el sistema legal exige en beneficio del expropiado [que] se manifiesta posteriormente a la íntegra consumación de la expropiación y [que] se concreta en el derecho con que se habilita al expropiado para recuperar el bien que fue objeto de la expropiación».

La Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación (BOE del 6), en su disposición adicional quinta, confiere nueva redacción a los arts. 54 y 55 de la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de

¹ El presente comentario está basado en el artículo publicado por el mismo autor en Actualidad Jurídica Aragonesa n.º 417, de 9 de diciembre de 1999, bajo el título *El nuevo régimen del derecho de reversión de los bienes expropiados*.

² Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid. Abogado del Estado (s.e.). Doctor en Derecho.

³ Curso de Derecho administrativo, Ed. Civitas, 2.ª ed., vol. II, pág. 193.

sultoria y asistencia técnica denominando apoyo a la tramitación de las cuestiones legales que puedan suscitarse en las operaciones urbanísticas y de remodelación que lleva a cabo el IVIMA 149

Informe del Servicio Jurídico en la Consejería de Presidencia, de 15 de diciembre de 1999, sobre las competencias que puede asumir la Comunidad de Madrid en materia de Administración de Justicia 153

Memoria de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid 175

Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, de 2 de febrero de 2000, sobre la constitucionalidad de la Ley del Parlamento de Andalucía 15/1999, de 16 de diciembre, de Cajas de Ahorros de Andalucía 187

Índice acumulado 217

LA REFORMA DEL DERECHO DE REVERSIÓN¹

POR

FRANCISCO GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO²

SUMARIO: I. La reversión: concepto y regulación. II. Constitucionalidad del nuevo régimen. III. Requisitos subjetivos. IV. Requisitos objetivos: supuestos de reversión; excepciones. V. Requisitos temporales: plazos. VI. Efectos de la reversión: el pago de su precio. VII. Efectos contra terceros.

I. LA REVERSIÓN: CONCEPTO Y REGULACIÓN

El derecho de reversión es aquel que surge de lo que, en palabras de la exposición de motivos de la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954 (LEF), constituye «un principio de validez inconcusa según el cual, frustrándose por una u otra razón la obra o servicio que dio causa a la expropiación, debe remitir, en todo lo posible al menos, los efectos económicos de ésta», de modo que, en principio, los bienes expropiados habrán de ser restituidos a su primitivo dueño o sus causahabientes, abonando estos su precio.

De acuerdo con GARCÍA DE ENTERRÍA³, es «la última garantía que el sistema legal exige en beneficio del expropiado [que] se manifiesta posteriormente a la íntegra consumación de la expropiación y [que] se concreta en el derecho con que se habilita al expropiado para recuperar el bien que fue objeto de la expropiación».

La Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación (BOE del 6), en su disposición adicional quinta, confiere nueva redacción a los arts. 54 y 55 de la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de

¹ El presente comentario está basado en el artículo publicado por el mismo autor en Actualidad Jurídica Aranzadi n.º 417, de 9 de diciembre de 1999, bajo el título *El nuevo régimen del derecho de reversión de los bienes expropiados*.

² Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid. Abogado del Estado (s.e.). Doctor en Derecho.

³ *Curso de Derecho administrativo*, Ed. Civitas, 2ª. ed., vol. II, pág. 293.

diciembre de 1954, restringiendo el derecho de reversión en los términos que más adelante examinaremos⁴.

En relación con la regulación del derecho de reversión, se plantea, como nos muestra CASINO RUBIO⁵, la cuestión de si el derecho de reversión surge en el momento de llevarse a cabo la expropiación, y queda desde luego sometido a las normas vigentes en aquel tiempo, o bien si se trata de un derecho que nace cuando surge la posibilidad de ejercitarlo. La doctrina mayoritaria y la jurisprudencia apoyan esta segunda tesis. El derecho de reversión no es una continuación de un expediente de expropiación forzosa sino un derecho otorgado en determinados casos a los que fueron dueños de fincas expropiadas. Y ello porque el expediente de reversión no constituye parte o continuación del de expropiación (como, por ejemplo, la pieza de justiprecio) sino un expediente distinto y separado.

En esta línea, la Sentencia de 4 de abril de 1979 (Ar. 1215) considera que «el expediente administrativo de reversión es independiente del anterior de expropiación y se regula por la ley vigente al ejercicio de la reversión». La Sentencia de 9 de febrero de 1984 (Ar. 1784) apoya esta tesis, al afirmar que la reversión es «un derecho nuevo que no es continuación de un expediente expropiatorio, [de suerte que] ha de regularse por la Ley vigente en el momento de ejercitarse ..., aunque el expediente [de expropiación] se iniciase antes de su entrada en vigor». Y la Sentencia de 10 de mayo de 1988 (Ar. 4142) confirma que el «derecho de reversión ... según viene declarando esta Sala, entre otras en sus SS. 5-11-1960 (Ar. 3379), 6-12-1962 (Ar. 4806), 27-4-1964 (Ar. 2652), 16-5-1972 (Ar. 2368), 20-2-1978 (Ar. 407) y 9-2-1984 (Ar. 1784), es un derecho autónomo, nuevo, que no es continuación del expediente expropiatorio anterior, que procede en los casos que establece la vigente LEF y su Reglamento, aunque la expropiación se hubiera consumado antes de su entrada en vigor».

Por ello, puede convenirse en el acierto de la disposición transitoria segunda de la Ley 38/1999, según la cual «lo establecido en la disposición adicional quinta no será de aplicación a aquellos bienes y derechos sobre los que, a la entrada en vigor de la ley, se hubiera presentado la solicitud de reversión». Pero parece censurable la disposi-

⁴ Sobre las demás cuestiones que plantea el derecho de reversión Cfr. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, FRANCISCO, *Legislación de expropiación forzosa*, Ed. Comares, págs. 253 y ss.

⁵ *Breves consideraciones en torno al nacimiento y la legislación aplicable al derecho de reversión en la expropiación forzosa*, Revista de Administración Pública n.º 131, págs. 252 y ss.

ción final cuarta, que anuda esto con la entrada en vigor de la adicional quinta al día siguiente de la publicación de la ley (esto es, el día 7 de noviembre de 1999), pues tal inmediatez privilegia a los que, por estar mejor informados del proceso legislativo, hayan solicitado antes la reversión.

Es más, no faltan quienes consideran que el derecho de reversión ha de reputarse nacido ya al tiempo de la reversión, con lo que, al menos en cuanto a los términos y extensión del derecho de reversión, tal vez habría que estar a la legislación vigente al tiempo de la expropiación. Así, GIMENO FELIU⁶ afirma que el derecho de reversión surge en el momento de la expropiación, si bien su eficacia queda condicionada a ciertas circunstancias. De hecho, la consideración de que el derecho de reversión ha nacido ya al consumarse la expropiación (aunque se mantenga en una situación de pendencia) y no es una mera expectativa de derecho resulta confirmada por su transmisibilidad, tanto *inter vivos* como *mortis causa*.

En realidad, mientras no se cumplan las condiciones previstas legalmente, el primitivo dueño o su causahabiente no disponen de una mera expectativa de derecho, como mera esperanza de una ventaja, sino que son titulares de un derecho condicional, derecho ya nacido cuyos efectos están en suspenso, o, cuando menos, un derecho eventual, que es el que no existe actualmente, pues su nacimiento depende de la llegada de uno o varios elementos exigidos por la Ley, pero que tiene su base en una situación jurídica preexistente, que le confiere su valor patrimonial⁷.

Si consideramos que el derecho de reversión ha nacido ya al consumarse la expropiación (aun como derecho condicional o eventual) y no es una mera expectativa de derecho, a falta de otra previsión expresa, serían aplicables las disposiciones transitorias primera y cuarta del Código Civil (que se reputan aplicables para resolver los problemas de Derecho transitorio cuando las leyes no prevean otra cosa), de suerte que el derecho ha de regirse, en principio, en cuanto a sus términos y su extensión, por la legislación vigente al momento de nacer, si bien, al no haberse ejercitado con anterioridad (sin que la ley distinga los supuestos en que no se ejercitó porque no se quiso o porque no se pudo), habrá que estar a la nueva legislación, vigente al

⁶ *El derecho de reversión en la Ley de Expropiación Forzosa*, Ed. Civitas, 1996, pág. 147, nota 328.

⁷ Cfr. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil de España, común y foral*, tomo I, vol. II, pág. 52.

tiempo de ejercitar el derecho, en orden a su ejercicio, duración y procedimientos para hacerlo valer. Pero la clara dicción de la disposición transitoria segunda de la Ley 38/1999 opta por la aplicación íntegra del nuevo régimen a las nuevas solicitudes.

II. CONSTITUCIONALIDAD DEL NUEVO RÉGIMEN

Como señala la disposición final primera, letra d), el fundamento constitucional de la nueva regulación del derecho de reversión se encuentra en el art. 149.1.180 de la Constitución, cuando atribuye al Estado la competencia exclusiva en relación con la legislación en materia de expropiación forzosa. Según la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987, de 26 de marzo, la Constitución «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»⁸.

Por otra parte, puede examinarse la adecuación de la nueva regulación del derecho de reversión a la Constitución, cuyo art. 33.3 hace referencia a la expropiación forzosa y la condiciona a la existencia de causa de utilidad pública o interés social pero no menciona explícitamente el derecho de reversión.

A este respecto, la doctrina del Tribunal Constitucional es clara y contundente sobre el carácter meramente legal de la reversión (doctrina sentada con especial referencia a la expropiación de RUMASA).

Dice así la Sentencia del Tribunal Constitucional 67/1988, de 18 de abril (que fue confirmada por la Comisión Europea de Derechos Humanos el 19 de abril de 1991) que «no cabe duda que el art. 33.3 de la Constitución no ha incluido dentro de las garantías constitucionales de la expropiación el derecho de reversión, que es, en consecuencia, un derecho de configuración legal. Por su parte, la regulación de la reversión contenida en la Ley de Expropiación Forzosa ... no agota la regulación legal de la materia expropiatoria ... existiendo, además, en la propia Ley de Expropiación Forzosa supuestos en que se permite la enajenación de bienes expropiados ... sin derecho de reversión.

⁸ Sobre la competencia estatal en la materia. Cfr. BERMEJO VERA, JOSÉ, *La «exclusividad» de la reserva estatal respecto de la legislación sobre expropiación forzosa*, Documentación Administrativa n.º 222, abril-junio 1990.

No existe, pues, en nuestro ordenamiento ni una norma constitucional ni una regla legal que imponga para todos los tipos y casos de expropiaciones el derecho de reversión. Pero, puesto que «la concepción constitucional de la *causa expropiandi* incluye tanto las expropiaciones forzosas en que el fin predetermine el destino de los bienes, como aquellas otras en que el fin admite varios posibles destinos» (S. 166/1986), ni existe una exigencia absoluta de regulación idéntica del derecho de reversión, ni éste podría surgir cuando a los bienes expropiados pueda darse algún destino consecuente con la *causa expropiandi*, aunque no sea una afectación a una obra o servicio público. La diversidad, constitucionalmente legítima, de causa de expropiación, y de objeto a expropiar, hace del todo inviable el criterio igualatorio que los recurrentes pretenden ... y, mucho menos, que este derecho suponga un derecho de adquisición preferente en los casos de reprivatización, cuando ésta no suponga el incumplimiento o desaparición de la causa de la expropiación».

Esta tesis fue aplicada por las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1991 (Ar. 6096) y 22 de octubre de 1992 (Ar. 7947), que han sido confirmadas por una ya abundante jurisprudencia.

Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1.993 (Ar. 3876), el derecho de reversión no tiene rango constitucional, es un derecho de configuración legal y, en consecuencia, no toda expropiación tiene que reconocer y respetar el derecho de reversión en su normal intensidad (STC 67/1988, de 18 de abril), de modo que tal derecho puede ser eliminado o modulado por el legislador en supuestos específicos, atendiendo de modo razonable y no arbitrario a la finalidad de la expropiación, encontrándose en la LEF (arts. 74 y 75) modalidades expropiatorias en que se elimina explícita o implícitamente, como ha entendido la jurisprudencia (STS 30-9-1991, Ar. 6096), la garantía de la reversión.

Afirma así la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de abril de 1996 (Ar. 3049), en su fundamento jurídico tercero, reiterando numerosos pronunciamientos anteriores, que «el derecho de reversión ... no tiene rango constitucional, en cuanto no fue incluido por el constituyente en el art. 33.3 de nuestra Ley suprema, siendo pues de configuración legal, en los términos de la Sentencia del Tribunal Constitucional 67/1988, de 18 de abril (fundamento jurídico sexto), y consecuentemente no toda expropiación conlleva el derecho de reversión en su normal intensidad, pudiendo ser eliminado o modulado por el legislador en supuestos específicos, atendiendo de modo razonable y no arbitrario

a la finalidad de la expropiación, cual se consagra, por ejemplo, en los artículos 74 y 75 de la Ley de 16 diciembre 1954 y en el 15.2 del Reglamento para aplicación de aquélla, de 26 abril 1957, y del mismo modo ha de admitirse que, en las expropiaciones legislativas, la ley singular puede suprimir o restringir el derecho de reversión.

En particular, la Sentencia de 29 de marzo de 1996 (Ar. 2626), en relación con una expropiación con traslado de población (motivada por la construcción de la presa de Riaño), recuerda que «para resolver la cuestión baste señalar que como reiteradamente ha declarado la Jurisprudencia de esta Sala, por todas Sentencia de 30 septiembre 1991 (Ar. 6096), en el seno de la Ley de Expropiación Forzosa se encuentran modalidades expropiatorias en las que se elimina, bien de forma explícita, bien implícitamente como ha entendido la jurisprudencia, la garantía de la reversión. Muestra de este criterio legislativo lo constituyen: a) En la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad, los artículos 74 y 75 de la Ley. b) La expropiación que comprenda bienes necesarios para previsibles ampliaciones, a tenor del artículo 15.2 del Reglamento. c) La expropiación parcial de fincas rústicas o urbanas hecha extensión al resto no expropiado como consecuencia del artículo 23 de la Ley, es decir, la denominada expropiación total, en cuyo caso no se admite el derecho reversional con relación al resto incluido en la ocupación material. d) La expropiación que da lugar al traslado de poblaciones, cuando, con base en el artículo 87 de la Ley de Expropiación, se extienda a la totalidad de los inmuebles sitios en el territorio de la entidad local afectada, tal y como se reconocía en Sentencia de la antigua Sala Quinta de este Tribunal de 25 mayo 1981 (Ar. 1913), según la cual la procedencia de la reversión queda excluida, en los casos de expropiación en que se aplica el procedimiento de traslado de población, respecto a las fincas o inmuebles de no necesaria ocupación a los que se extendió aquélla, por no haber sido excluidos, por acto de voluntad de los expropiados».

La legislación urbanística permite la alteración del uso que motivó la expropiación sin que ello implique reversión de los bienes expropiados, en los términos que más adelante citaremos. También cabe mencionar el art. 23.3 de la Ley de 12 de marzo de 1975, de zonas e instalaciones de interés para la defensa nacional, que excluye el derecho de reversión.

Un amplio sector de la doctrina admite que el derecho de reversión carece de rango constitucional, por lo que puede ser regulado e inclu-

so suprimido por el legislador. En este sentido, cabe citar a PÉREZ-CRESPO BERMÚDEZ ODRIÓZOLA⁹, BERMEJO VERA¹⁰ y ALEGRE ÁVILA¹¹.

Lo anterior, sin embargo, ha de ser matizado. Como señala GARCÍA DE ENTERRÍA¹², el derecho de reversión debe estar, como regla general, presente como garantía en todo procedimiento expropiatorio al encontrar su anclaje en la esencia misma de la expropiación, en su configuración constitucional como un puro instrumento de realización de fines específicos de utilidad pública o interés social. En este sentido se pronuncian también GARCÍA-TREVIJANO Garnica¹³, LÓPEZ-NIETO¹⁴ y GIMENO FELIU¹⁵.

Para este último autor, hay que tener en cuenta que «la potestad expropiatoria se configura en nuestra Carta Magna como una excepción al principio de respeto al derecho de propiedad, lo cual nos debe llevar a sostener que forma parte del contenido de este derecho el derecho de reversión (incluso aunque no fuera expresamente reconocido en nuestra legislación) ya que si nadie puede ser privado de sus bienes y derechos sino por causa legítima (interés público), la ausencia de dicha causa comportaría la ilegitimidad de que aquellos no pudieran ser objeto de reintegro a su dueño original», a lo que añade que «otra cosa bien distinta será el concreto desarrollo del mismo ... que podría alterarse, siempre que no se afectase a su contenido esencial por tratarse de un derecho del título I de nuestra Constitución, por una norma con rango de ley ... Pero esta diferenciación de regímenes jurídicos en relación a la reversión en nada obsta para que pueda afirmarse que la figura, como tal, encuentra apoyo directo en nuestra Constitución».

A nuestro juicio, es esencial para la expropiación la existencia, y subsistencia razonable, de una causa de utilidad pública o interés social (art. 33.3 CE). Su falta o desaparición debe ocasionar la ineficacia de la adquisición coactiva de los bienes expropiados, que sólo se

⁹ PÉREZ-CRESPO PAYA, FRANCISCO, y BERMÚDEZ ODRIÓZOLA, LUIS, *Los interdictos contra la Administración y el derecho de reversión*, en *La Ley de Expropiación Forzosa*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1992. págs. 201 y ss.

¹⁰ *Las técnicas de reducción del contenido del derecho de propiedad*, Documentación Administrativa n.º 222, abril-junio 1990, págs. 193 y ss.

¹¹ *El derecho ...*, *Ob. cit.*, págs. 230 y ss.

¹² *Curso ...*, *ob. cit.*, vol. II, pág. 294 y 295.

¹³ *Sobre el alcance y efectos de la reversión expropiatoria*, Revista de Administración Pública n.º 112, 1993, pág. 112.

¹⁴ *Manual de Expropiación Forzosa y otros supuestos indemnizatorios*, Madrid, 1995, Ed. Bayer Hermanos, S.A., pág. 205.

¹⁵ *El derecho de reversión ...*, *Ob. cit.*, págs. 80 y ss.

legítima por la indicada causa. Por ello, debe convenirse con la Sentencia de 24 de enero de 1991 (Ar. 335) que, en principio, «toda expropiación forzosa de un bien privado tiene por causa la utilidad pública o el interés social de la finalidad concreta perseguida por la Administración para transformar el destino de aquél en aras de tales necesidades colectivas, de tal modo que el fin y la afección del objeto expropiado son esenciales para la validez y justificación de tal medida, al ser la *causa expropiandi* la razón legal que justifica tal intervención».

Otra cosa será que el derecho no tiene porqué establecerse de igual modo en todo momento y supuesto, de suerte que el legislador puede variar, dentro de su contenido esencial (art. 53.1 CE), el derecho de reversión y, por ejemplo, es constitucionalmente legítimo tanto la necesidad de que se mantenga la misma causa concreta y específica de utilidad pública o interés social como que la causa pueda ser más amplia y permita distintas aplicaciones. Y, en este sentido, resulta admisible la excepción a la reversión contenida en el art. 54.2 a) LEF (redactado por la Ley 38/1999), que prevé la mutación de la *causa expropiandi* siempre que exista una causa de utilidad pública o interés social y se dote a esta mutación de la necesaria publicidad y posibilidad de contradicción. Incluso existen supuestos en que una enajenación del bien expropiado no es contraria a la *causa expropiandi*, por lo que no hay lugar a la reversión (que sí debería admitirse, sin embargo, si es dicha causa la que desaparece).

Asimismo, parece razonable que la causa de utilidad pública o interés social se entienda consumada por el efectivo destino a la misma de los bienes expropiados por un período de tiempo suficiente. Con ello puede darse por cumplida la expropiación.

III. REQUISITOS SUBJETIVOS

Nuestra legislación reconoce el derecho de reversión al expropiado y a sus causahabientes y se admite tanto su transmisión mortis causa como inter vivos (STS 27-5-1987, Ar. 3427; y 14-6-1997, Ar. 6269). No se modifica, a este respecto, el régimen legal. Por ello, más que los requisitos subjetivos en cuanto a quien ostenta la legitimación activa para el ejercicio del derecho de reversión, interesa aquí la legitimación pasiva, esto es, frente a quién se ha de pedir la reversión, que sí ha resultado afectada por la Ley 38/1999.

En efecto, hasta dicha Ley, se ha venido entendiendo que la reversión siempre tenía de pedirse a la Administración expropiante, cualquiera que fuese el beneficiario o el actual titular de los bienes o derechos expropiados (26-11-1979, Ar. 4074; y 21-12-1979, Ar. 4463). Y esta legitimación pasiva de la Administración expropiante se aplicaba incluso cuando el bien hubiera sido transferido a otra Administración.

Lo mantiene, entre otras, la Sentencia de 12 de junio de 1987 (Ar. 4035), cuando dice que «no es admisible la falta de legitimación pasiva de la Administración del Estado ... es evidente que el expropiante de los mismos fue la Administración del Estado, y por consiguiente parte interesada, sin que a ello sea óbice la posterior cesión ... a esta Comunidad ... siendo doctrina de esta Sala —Sentencias de 26 de noviembre y 21 de diciembre de 1979 (Ar. 4074 y 4463)— que la reversión es un derecho ejercitable frente a la Administración expropiante cualquiera que sea el beneficiario o actual titular de los bienes expropiados». Confirma este criterio la Sentencia de 8 de marzo de 1990 (Ar. 2154), entre otras.

En contra, PÉREZ-CRESPO y BERMUDEZ¹⁶ consideran que, puesto que la creación de las Comunidades Autónomas, según la doctrina del Tribunal Constitucional, determina no en rigor una cesión sino una «sucesión parcial en el ejercicio de las funciones públicas entre dos entes» (STC 58/1992, de 27 de junio), quedaría justificado que la petición de reversión se realice a las propias Comunidades Autónomas una vez transferidos los bienes y servicios correspondientes a las competencias asumidas.

Pues bien, en este sentido, el art. 54.4 LEF (redactado por la repetida Ley 38/1999) dispone que «la competencia para resolver sobre la reversión corresponderá a la Administración en cuya titularidad se halle el bien o derecho en el momento en que se solicite aquélla o a la que se encuentre vinculado el beneficiario de la expropiación, en su caso, titular de los mismos».

IV. REQUISITOS OBJETIVOS: SUPUESTOS DE REVERSIÓN; EXCEPCIONES

Tres son las causas legales de reversión a que se refiere el art. 54 de la Ley de Expropiación Forzosa: «el caso de no ejecutarse la obra o no

¹⁶ Ob. cit., pág. 211.

establecerse el servicio que motivó la expropiación, así como si hubiera alguna parte sobrante de los bienes expropiados o desapareciera la afectación», causas que mantiene la nueva regulación.

Pero, ahora, se añaden dos excepciones que no venían contempladas por la legislación anterior. Así, el art. 54.2 LEF ordena que «no habrá derecho de reversión, sin embargo, en los casos siguientes:

a) Cuando simultáneamente a la desafectación del fin que justificó la expropiación se acuerde justificadamente una nueva afectación a otro fin que haya sido declarado de utilidad pública o interés social. En este supuesto la Administración dará publicidad a la sustitución, pudiendo el primitivo dueño o sus causahabientes alegar cuanto estimen oportuno en defensa de su derecho a la reversión, si consideran que no concurren los requisitos exigidos por la ley, así como solicitar la actualización del justiprecio si no se hubiera ejecutado la obra o establecido el servicio inicialmente previstos.

b) Cuando la afectación al fin que justificó la expropiación o a otro declarado de utilidad pública o interés social se prolongue durante diez años desde la terminación de la obra o el establecimiento del servicio».

Estas dos excepciones tienen como claro antecedente la regulación del derecho de reversión en el ámbito urbanístico, que se encuentra, en la actualidad, en el art. 40 de la Ley de 13 de abril de 1998, sobre régimen del suelo y valoraciones (LSV). Dice, así, el segundo apartado de dicho precepto que «si en virtud de modificación o revisión del planeamiento se alterara el uso que motivó la expropiación procederá la reversión salvo que concurriera alguna de las siguientes circunstancias: a) Que el nuevo uso asignado estuviera adecuadamente justificado y fuera igualmente dotacional público. b) Que el uso dotacional que motivó la expropiación hubiese sido efectivamente implantado y mantenido durante ocho años». Y, por otra parte y a *sensu contrario*, los apartados cuarto y quinto del mismo artículo determinan que no «procederá la reversión en los supuestos de terrenos incluidos en un ámbito delimitado para su desarrollo por el sistema de expropiación, cuando hubieren transcurrido diez años desde la expropiación» y «la urbanización se hubiera concluido», y «el mismo plazo y condición se aplicará en las expropiaciones de terrenos motivadas por el incumplimiento de deberes urbanísticos vinculados al proceso de urbanización». Se trata, en suma y al igual que en la nueva regulación general, de excluir la reversión por la mutación del concreto destino público de

los bienes y por la consumación de la expropiación como consecuencia de la ejecución de la *causa expropriandi* por cierto tiempo.

Este precepto, como norma especial, subsiste, lo que no parece lógico desde un punto de vista racional, aunque sí si atendemos a que estamos ante una disposición introducida por vía de enmienda en una ley que nada tenía que ver con la regulación de la expropiación forzosa. Lo cierto es que esta regulación, que era más benigna para el expropiante que la LEF, puede ahora resultar, incluso, más favorable al derecho de reversión, con lo que se seguirán planteando conflictos en torno al carácter urbanístico de las expropiaciones para aplicar uno u otro régimen.

V. REQUISITOS TEMORALES: PLAZOS

A tenor del art. 54.3 LEF, redactado por la Ley 38/1999, «cuando de acuerdo con lo establecido en los apartados anteriores de este artículo procede la reversión, el plazo para que el dueño primitivo o sus causahabientes puedan solicitarla será el de tres meses, a contar desde la fecha en que la Administración hubiera notificado el exceso de expropiación, la desafectación del bien o derecho expropiados o su propósito de no ejecutar la obra o de no implantar el servicio», pero añade que «en defecto de esta notificación, el derecho de reversión podrá ejercitarse por el expropiado y sus causahabientes en los casos y con las condiciones siguientes:

a) Cuando se hubiera producido un exceso de expropiación o la desafectación del bien o derecho expropiados y no hubieran transcurrido veinte años desde la toma de posesión de aquéllos.

b) Cuando hubieran transcurrido cinco años desde la toma de posesión del bien o derecho expropiados sin iniciarse la ejecución de la obra o la implantación del servicio.

c) Cuando la ejecución de la obra o las actuaciones para el establecimiento del servicio estuvieran suspendidas más de dos años por causas imputables a la Administración o al beneficiario de la expropiación sin que se produjera por parte de éstos ningún acto expreso para su reanudación».

Se contempla, pues, un plazo de caducidad, que pasa de un mes a tres meses. Este plazo se computa desde la notificación de la Administración. En su defecto, se prevén ciertos plazos y condiciones,

que deben entenderse en el sentido de mayor garantía del ciudadano, que puede también esperar a la notificación de la Administración, como acto debido de ésta, pues la Administración, como es sabido, no puede beneficiarse de su silencio.

Desde luego, la notificación mediante la publicación oficial es lícita, cuando los administrados a los que pueda afectar sean desconocidos, tanto al amparo de la anteriormente vigente Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 (art. 46) como la actualmente vigente Ley de las Administraciones Públicas, de 26 de noviembre de 1992 (art. 59.4). Ahora bien, lo que no es posible es sustituir la notificación personal por la publicación oficial de disposiciones o resoluciones de las que, implícitamente, resulta la desafectación con carácter general. Así, el acto de notificación no puede entenderse cumplido con el anuncio público de la enajenación del bien en pública subasta, especialmente cuando tiene cabida distinta del inicialmente expropiado (STS 16-6-1986, Ar. 3249), o con la información pública seguida para la cesión de terrenos (STS 3-5-1990, Ar. 3770), o por la aprobación o modificación de los planes de urbanismo (STS 21-3-1991, Ar. 2060).

En este sentido, la Sentencia de 2 de noviembre de 1993 (Ar. 8181) declara que no basta «la publicación en los boletines oficiales de los Reales Decretos ... que respectivamente ... aprobaron la ampliación de los regadíos ... y el plan general ... correspondiente, ya que estamos en presencia de supuestos en que es exigible la notificación personal ...». Confirma este criterio la Sentencia de 4 de febrero de 1997 (Ar. 1210) y, así, considera «ineficaz la publicación del cambio de sistema de actuación y de la posibilidad de ejercitar el derecho de reversión en el periódico oficial y en un diario ... pues la notificación personal a los afectados se erige en requisito esencial». Y en la misma línea, la Sentencia de 1 de marzo de 1997 (Ar. 2289) nos explica que «las publicaciones llevadas a cabo en el periódico oficial, tablón de anuncios del Ayuntamiento y diario no suplen la obligación de notificar personalmente a los interesados la inejecución de la obra o el no establecimiento del servicio, que impone el referido artículo 55 de la Ley de Expropiación Forzosa ... lo que ... no supone en modo alguno dejar al arbitrio del posible reversionista el libre ejercicio de su derecho *sine die* ... pues la demora claramente trae causa de la propia inactividad de la Administración ...».

Aparte de lo expuesto, se plantea la posible aplicación del instituto de la prescripción, puesto que los principios de justicia y de seguri-

dad jurídica parecen contrarios a prolongar indefinidamente la posible ineficacia de la adquisición de los bienes expropiados. Siguiendo a GIMENO FELIU¹⁷, en Italia se aplica la prescripción adquisitiva o usucapión y en Francia rige un plazo de treinta años desde que se consumó la expropiación. En España, una Ley de 1918 estableció, asimismo, un plazo de treinta años desde que el expropiante o beneficiario tomó posesión de la finca.

Por el contrario, la vigente LEF no contiene previsión alguna (ni siquiera tras la nueva regulación), lo que ha llevado a negar la aplicación de plazo alguno de prescripción. Dice así la Sentencia de 7 de febrero de 1989 (Ar. 1085) que «el sistema general de la prescripción adquisitiva previsto para otras situaciones jurídicas privadas no es de aplicación al supuesto de actual referencia, cuyo ejercicio y fundamentación jurídica se sujeta a normas específicas entre las que el actual legislador, al contrario que el anterior, no ha estimado oportuno un plazo de prescripción adquisitiva en este supuesto»; y la de 5 de julio de 1995 (Ar. 5526) declara que «ni la Ley de Expropiación ni su Reglamento lo establecen [un plazo de prescripción], a diferencia del ordenamiento expropiatorio anterior, que en el artículo 43 de la Ley de 1879, modificada por la de 24 de julio de 1918, vino a establecer el plazo de treinta años, desde la toma de posesión del inmueble por la Administración expropiante, como límite temporal, transcurrido el cual cesaba el derecho de reversión» (Ar. 5526).

Asimismo, la Sentencia de 18 de abril de 1997 (Ar. 2755) señala que «el ejercicio por los expropiados o sus causahabientes ...no se halla sujeto a ningún plazo de prescripción o caducidad, ya que ni la Ley de Expropiación ni su Reglamento lo establecen, a diferencia del ordenamiento expropiatorio anterior», a lo que añade que «no cabe tampoco afirmar que con el sistema actual la facultad de revertir queda a la omnimoda voluntad de los expropiados o sus causahabientes con la consiguiente indefinición de la titularidad y destino de los bienes o derechos expropiados, pues está en manos de la Administración poner fin a ese estado de cosas mediante la oportuna notificación, emplazando así a aquéllos a instar la reversión en el plazo del artículo 55 de la Ley de Expropiación [actualmente el art. 54.3], transcurrido el cual sin haberlo ejercitado su derecho habrá decaído. En esta línea se ha pronunciado la jurisprudencia en Sentencias de 8 de mayo de 1987 (Ar. 10284) y 21 de marzo de 1991 (Ar. 2060)».

¹⁷ Ob. cit., pág. 149, nota 333.

Con todo, convenimos, en principio, con GIMENO FELIU¹⁸ que la LEF tampoco excluye la aplicación de los plazos generales de prescripción.

En relación con la prescripción extintiva no todas las acciones están sujetas a prescripción, pues existen algunas que no prescriben, como las que cita el art. 1965 CC, pero si no se establece lo contrario, deben poderse aplicar las reglas generales de prescripción. Si el derecho de reversión se considera como un derecho personal, el plazo será de quince años (art. 1964 CC), mientras que si se configura como derecho real el plazo será de seis o treinta años, según que lo expropiado sean bienes muebles o inmuebles (arts. 1962 y 1963 CC). Ahora bien, el problema está en que, por imperativo del art. 1969 CC, «el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones cuando no haya disposición especial que otra cosa determine se contará desde el día en que pudieron ejercitarse», de modo que la prescripción extintiva del derecho de reversión sólo comenzaría cuando pudo ya ejercitarse ante la Administración.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 de marzo de 1995 (Rec. 785/91 s. 10) niega la aplicación de la prescripción extintiva, «que en el caso de la reversión no existe», pero admite la aplicación de la prescripción adquisitiva o usucapión. Así, un dictamen del Consejo de Estado de 28 de abril de 1977 (Exp. n.º 40632) pareció sostener la posible aplicación del plazo de 30 años para la prescripción de las acciones reales.

En la usucapión, si se carece de buena fe y justo título, los plazos son los mismos que para la prescripción extintiva, pero, si se goza de buena fe y justo título, los plazos bajan a tres años para los bienes muebles y 10 ó 20 para los inmuebles, según sea entre presentes o ausentes (arts. 1955, 1957 y 1959 CC). A tenor del art. 1952 CC, «entiéndese por justo título el que legalmente baste para transferir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trate», y a tenor del art. 1953 CC, «el título para la prescripción ha de ser verdadero y válido». La mejor doctrina interpreta estos preceptos en el sentido de que el justo título es un título válido pero ineficaz por falta de titularidad del transmitente, aunque sería tal vez aplicable al supuesto de válida transmisión de la titularidad e ineficacia sobrevenida posterior. Tal título puede ser la expropiación, que es válida y transfiere el dominio del bien, sin perjuicio de su ineficacia sobrevenida, o incluso la ulterior transmisión a

¹⁸ *Ob. cit.*, págs. 150 y ss.

un tercero. Y, por lo que se refiere a la buena fe, el art. 1950 CC expone que «la buena fe del poseedor consiste en la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella y podría transmitir su dominio», lo que concuerda, *a sensu contrario*, con el art. 433 CC, a cuyo tenor «se reputa poseedor de buena fe al que ignora que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide».

No obstante, a nuestro juicio, para el comienzo de la prescripción adquisitiva o usucapión sería necesario poseer el bien sujeto al derecho de reversión como libre, esto es, como no sujeto a tal derecho (como sucede en la llamada usucapión liberatoria, que tiene lugar cuando un propietario posee como libre un bien gravado y mediante la usucapión extingue por consolidación el derecho real sobre el bien de su propiedad). Y ello sólo se produce cuando, precisamente, surgen los supuestos de hecho habilitantes para el ejercicio de ese derecho, por lo que el plazo de la usucapión y el de la prescripción extintiva comienzan al mismo tiempo, esto es, cuando ya puede ejercitarse la pretensión de reversión ante la Administración.

VI. EFECTOS DE LA REVERSIÓN: EL PAGO DE SU PRECIO

El principal efecto normal de la reversión es la devolución del bien expropiado. Observa, a este respecto, GARCÍA DE ENTERRÍA¹⁹, que «produciendo la reversión una resolución de la operación expropiatoria, la devolución del bien expropiado, que es su efecto primario, ha de acompañarse de la paralela devolución del justo precio pagado en su momento por el beneficiario, devolución que en favor de éste debe cumplir, pues, el expropiado. Esa devolución, en la medida que supone una readquisición del bien o derecho, debe conllevar el pago de un justo precio por el reversionista, pago que, de conformidad con el nuevo apartado tercero del art. 55 LEF ha de ser previo (como previo ha de ser, en principio, el pago del justiprecio al expropiado, aunque en el procedimiento de urgencia, común en la práctica, se anticipa la ocupación al pago).

Dice así el citado precepto que «la toma de posesión del bien o derecho revertido no podrá tener lugar sin el previo pago o consignación del importe resultante conforme a los apartados anteriores. Dicho pago o consignación deberá tener lugar en el plazo máximo de tres meses desde su determinación en vía administrativa, bajo pena de

¹⁹ *Curso ...*, *ob. cit.*, vol. II, pág. 298.

caducidad del derecho de reversión y sin perjuicio de la interposición de recurso contencioso-administrativo. En este último caso, la diferencias que pudieran resultar de la sentencia que se dicte deberán, asimismo, satisfacerse o reembolsarse, según proceda, incrementadas con los intereses devengado al tipo de interés legal desde la fecha del primer pago en el plazo de tres meses desde la notificación de la sentencia bajo pena de caducidad del derecho de reversión en el primer supuesto». Como se puede observar, a diferencia del régimen anterior, se exige el previo pago del justiprecio por parte del reversionista, incluso bajo pena de caducidad si no lo hace efectivo en el plazo de tres meses.

En principio, la nueva redacción del art. 55 LEF prevé que se devuelva el justiprecio de la expropiación, actualizado. Así, su apartado primero, dispone que «es presupuesto del ejercicio del derecho de reversión la restitución de la indemnización expropiatoria percibida por el expropiado, actualizada conforme a la evolución del índice de precios al consumo en el período comprendido entre la fecha de iniciación del expediente de justiprecio y la de ejercicio del derecho de reversión. La determinación de este importe se efectuará por la Administración en el mismo acuerdo que reconozca el derecho de reversión».

«Por excepción —añade el art. 55 LEF, apartado segundo—, si el bien o derecho expropiado hubiera experimentado cambios en su calificación jurídica que condicionaran su valor o hubieran incorporado mejoras aprovechables por el titular de aquel derecho o sufrido menoscabo de valor, se procederá a una nueva valoración del mismo, referida a la fecha de ejercicio del derecho, fijada con arreglo a las normas contenidas en el capítulo III del título II de esta Ley», caracterizándose este precepto por dar lugar a una nueva tasación sólo por la alteración en los bienes y no también, a diferencia del régimen anterior, por el mero transcurso de un plazo, de dos años. De esta forma se facilita la determinación del precio a pagar, pero el transcurso de un período prolongado puede hacer insuficiente la mera actualización al índice de precios al consumo.

La determinación de este justiprecio se practicará de acuerdo con el procedimiento común, de suerte que, generalmente, será realizada por el Jurado de Expropiación, por ulterior recurso ante los tribunales contencioso-administrativos, si bien, de acuerdo con PERA VERDAGUER²⁰, «cabrá, desde luego, la determinación por mutuo acuer-

²⁰ Expropiación forzosa, Ed. Bosch, 3ª ed., pág. 432.

do entre ambas partes, prevista en el art. 24 de la Ley» de Expropiación Forzosa. Lo ratifica el art. 68 REF, que prevé expresamente el mutuo acuerdo.

Este nuevo justiprecio se rige, al igual que el primitivo (o la retasación), por el art. 36 LEF, de suerte que la fecha de valoración será la de iniciación del correspondiente expediente, en este caso el de reversión, que se produce cuando se ejercita el derecho de reversión (STS 24-4-1978, Ar. 1236; 25-2-1992, Ar. 1742; y 30-3-1993, Ar. 1982). Así lo dice ahora expresamente el propio art. 55 LEF, al disponer que la nueva valoración vendrá «referida a la fecha de ejercicio del derecho».

En principio, son aplicables los mismos criterios de valoración que para fijar el justiprecio de la expropiación forzosa. De este modo, el art. 55 LEF dispone que el justiprecio de la reversión habrá de ser «fijado con arreglo a las normas contenidas en el capítulo III del título II de esta Ley». Pero, en su caso, deberán aplicarse las normas de valoración del suelo de la LSV, en cuanto las mismas sean de aplicación para la determinación del justiprecio de la expropiación, ya por ser ésta urbanística o por tratarse de suelo, que siempre se valora conforme a lo dispuesto por dicha Ley, a tenor de su art. 23.

Ahora bien, como pone de manifiesto GARCÍA DE ENTERRÍA²¹, «es importante destacar una regla no escrita, pero normalmente seguida por la Administración y los tribunales ... : la nueva evaluación ... es ... una retasación, lo que quiere decir que ha de seguir las mismas pautas con que se calculó originariamente el justo precio expropiatorio; tratándose de una verdadera resolución de la expropiación originaria, otro criterio sería injusto. Esto es: no sería razonable que el beneficiario pretendiese obtener ... más que lo que él pagó en la tasación inicial, atendidos los cambios de circunstancias y el valor actual de la medida monetaria; pero las «mejoras provenientes de la naturaleza o del tiempo», o lucro *in re*, pertenecen, sin duda alguna, como impone el principio del art. 456 CC, al reversionista; la expropiación frustrada cuyos efectos se resuelven no constituye un título legítimo ... para su apropiación por el beneficiario, de modo que se consagraría un verdadero enriquecimiento sin causa si el beneficiario pretendiese ser indemnizado por el reversionista de su importe; a lo único a que el beneficiario tiene derecho es a quedar indemne de la operación expropiatoria consumada primero y luego resuelta, no a obtener un lucro, que nada justifica».

²¹ Curso ..., *ob. cit.*, vol. II, pág. 299.

VII. EFECTOS CONTRA TERCEROS

Según el art. 54.5 LEF (redactado por Ley 38/1999), «en las inscripciones en el Registro de la Propiedad del dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles adquiridos por expropiación forzosa se hará constar el derecho preferente de los reversionistas frente a terceros posibles adquirentes para recuperar el bien o derecho expropiados de acuerdo con lo dispuesto en este artículo y en el siguiente, sin cuya constancia registral el derecho de reversión no será oponible a los terceros adquirentes que hayan inscrito los títulos de sus respectivos derechos conforme a lo previsto en la Ley Hipotecaria».

Queda, pues, claro que el derecho de reversión sobre bienes inmuebles sólo es oponible a terceros si está inscrita la expropiación y se hace constar en ella el derecho de reversión.

En la regulación anterior, el art. 69.1 REF disponía que procede la reversión aun cuando los bienes hayan pasado a poder de terceros adquirentes protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, precepto que ha motivado una gran polémica, aunque ha sido admitido, en principio, por el Tribunal Supremo (STS 16-11-1978, Ar. 3699; 21-12-1979, Ar. 4463; y 5-2-1991, Ar. 721), con tres interpretaciones fundamentales.

Para la primera, sostenida, entre otros, por GIMENO FELIU²², era aceptable la literalidad del precepto, de modo que la reversión tendrá lugar siempre aunque los bienes hayan sido adquiridos por terceros de buena fe y a título oneroso. Así, FERNÁNDEZ VARA²³ sostiene que, por hipótesis lógica, el art. 69 REF debe ser interpretado en el sentido de que, a pesar de omitirse en la inscripción el derecho de reversión, éste perjudica a tercero, aunque esté amparado en la fe pública registral. Si este derecho consta en el Registro, perjudica a tercero de acuerdo con las reglas generales (art. 34 LH). Lo que hace el art. 69 REF es suspender la fe pública registral hasta que el derecho de reversión pueda ser ejercitado, de modo que sólo «al hacerse efectiva la reversión hay que entender que ha terminado la función y el ámbito de protección del art. 69, en justa correspondencia con su fin —asegurar la eficacia *erga omnes* del derecho de reversión mientras persista la privación del

²² *Ob. cit.*, págs. 136 y 137, con cita de las STS de 3 de mayo de 1990 (Ar. 3770) y 2 de diciembre de 1991 (Ar. 9197).

²³ *Ob. cit.*

bien o derecho expropiado— y la excepcionalidad de su efecto —suspensión de la fe pública registral— cuya pervivencia resultaría [entonces] del todo injustificada».

Una tesis intermedia, compartida por GARCÍA DE ENTERRÍA²⁴, afirmaba que el precepto reglamentario puede reputarse legal siempre y cuando conste en el Registro la expropiación y, por tanto, la causa de la posible reversión, como sucede con las condiciones que deban su origen a causas que consten en el Registro según el art. 37 de la Ley Hipotecaria (aunque la reversión no sea, estrictamente, una condición resolutoria sino otro supuesto de ineficacia sobrevenida).

Por el contrario, PERA VAEDAGUER²⁵ afirmaba que el precepto era ilegal, en cuanto contraviene el sistema de la Ley Hipotecaria, que protege al tercero del art. 34 de la misma, sin que el precepto reglamentario contase con amparo legal ninguno. En este sentido, PÉREZ-CRESPO y BERMÚDEZ²⁶ afirmaban que la norma «puede ser criticada tanto por no responder al esquema de los principios hipotecarios establecido por nuestra legislación, como por estar contenida en una norma de rango exclusivamente reglamentario que como tal no puede excluir la aplicación del art. 34 de la Ley Hipotecaria o de las restantes normas de protección de las adquisiciones de tercero, especialmente en supuesto como estos donde lo cierto es que se adquiere por definición de quien es propietario del bien enajenado». Es más, CHICO ORTIZ²⁷, partiendo de que «es dudosa que un Reglamento aprobado por Decreto pueda excepcionar lo dispuesto en una Ley como la hipotecaria», consideraba que es imprescindible la constancia registral no sólo de que la adquisición tuvo lugar por expropiación forzosa sino también del destino que se dé a la finca expropiada, que, en principio, debería constar también en el folio registral, de modo que si esas circunstancias no constan, la declaración de la reversión no perjudica a tercero.

Esta tesis es la que acoge la reforma de 1999: sólo habrá efectos frente a terceros si consta en el Registro el derecho de reversión, y no sólo la adquisición por expropiación forzosa.

Ahora bien, si no procede la reversión *in natura* porque los bienes hayan sido transmitidos a un tercero que goce de la fe pública registral

²⁴ *Curso ...*, *ob. cit.*, vol. II, pág. 295.

²⁵ *Ob. cit.*, pág. 433 y ss.

²⁶ *Ob. cit.*, pág. 220.

²⁷ *Estudios sobre Derecho hipotecario*, tomo II, Ed. Marcial Pons, 3ª ed., págs. 953 y 954.

del art. 34 de la Ley Hipotecaria, procederá abonar al reversionista una indemnización sustitutoria. A este respecto cabe citar las Sentencias de 28 de abril de 1995 (Ar. 3231) y, especialmente, la Sentencia de 12 de febrero de 1996 (Ar. 1070), cuyo ponente fue el Excmo. Sr. GODED MIRANDA. Esta última observa que aunque «el artículo 69.1 del Reglamento de 26 abril 1957 prescribe que procederá la reversión aun cuando los bienes hayan pasado a poder de terceros adquirentes protegidos por el citado artículo 34, y ... el apartado 2 del artículo 69 del texto reglamentario establece el derecho de los terceros adquirentes de ser oídos en el expediente de reversión, ... la Sentencia de 28 diciembre 1991 (Ar. 9223) señala que el hecho de haberse vendido los terrenos a terceros protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria implica que la reversión «in natura» de los bienes es imposible. Con ello en nada contradice el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, pero en cambio no tiene presente lo dispuesto en el artículo 69.1 del Reglamento expropiatorio. Ahora bien, ... [en el supuesto contemplado, las viviendas se encontraban] «totalmente acabadas». Es evidente que ello hace imposible la devolución de los terrenos sobre los que tales viviendas han sido edificadas, por lo que la sentencia de instancia ha aplicado acertadamente el artículo 66.2 del Reglamento de 1957, ordenando sustituir la reversión «in natura» por la indemnización de daños y perjuicios, con la consecuencia de que el motivo casacional no puede prosperar, porque la solución a que llegaríamos sería la misma que establece la sentencia impugnada, no teniendo virtualidad aquellos motivos de casación que, aun justificando un razonamiento desahogado de la resolución que se recurre, no pueden incidir en el resultado final a que dicha resolución conduce. Tampoco podemos estimar que exista infracción del apartado segundo del repetido artículo 69, puesto que, sustituyéndose la devolución de los terrenos expropiados por una indemnización de daños y perjuicios, los terceros adquirentes de los terrenos o de las viviendas en nada quedan afectados por el litigio ni por el fallo que se pronuncie».

Insiste, por ello, la sentencia en que la necesidad de que en el expediente de reversión sean oídos los terceros registrales (que recuerda la de 30 de junio de 1983, Ar. 3248) no es aplicable cuando los reversionistas deben percibir de la Administración expropiante una indemnización de daños y perjuicios, en sustitución de la reversión *in natura*, puesto que los terceros adquirentes en nada resultan afectados, por lo que no era preceptiva su audiencia en el procedimiento expropiatorio.

LAS AUTORIZACIONES JUDICIALES DE ENTRADA A DOMICILIO

POR

ALEJANDRA FRÍAS LÓPEZ¹

SUMARIO: I. Introducción. II. La competencia para autorizar la entrada en domicilio. III. Titular del derecho: persona física *versus* jurídica. IV. Concepto de domicilio. V. Fundamento. VI. Presupuestos y límites. VII. Procedimiento. VIII. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Siguiendo el sistema instaurado por la Ley de la Jurisdicción de 27 de diciembre de 1956, y como no podía ser de otro modo tras la promulgación de la Constitución y de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los órganos de la jurisdicción Contencioso-administrativa se configuran como órganos judiciales en sentido estricto, incardinados dentro del Poder Judicial, sin ningún viso de mixtificación en su naturaleza y composición, a diferencia de lo acontecido históricamente en el Derecho español y sigue siendo frecuente en otros países de tradición jurídica común a la nuestra, (*E. García de Enterría y Tomás Ramón, ob. Cit., tomo II, págs. 547 y sigs.*).

La nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, la Ley 29/1998, de 13 de julio, incorpora como novedad la efectiva creación de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, opción organizativa introducida por la LOPJ, art 90, cuya puesta en funcionamiento había ido retrasándose desde 1992.

La existencia de órganos unipersonales en el orden contencioso-administrativo no había sido pacífica en la doctrina, como ya demostró el Informe del Consejo General del Poder Judicial emitido con ocasión del Anteproyecto de Ley, en el cual se decía:

¹ Letrada de la Comunidad de Madrid.

«Las previsiones organizativas de la LOPJ y de la Ley de Planta no fueron sin embargo bien acogidas por algún prestigioso sector de la doctrina administrativista. La tradicional colegiación en este orden jurisdiccional, mantenida expresamente en los países europeos continentales, herederos del "régimen administratif", el peligro de que el Juez de lo contencioso fuera fácil pasto de presiones políticas y sociales, especialmente en el ámbito local, la peculiar naturaleza de esta jurisdicción —no sólo dirigida a satisfacer derechos e intereses legítimos sino a garantizar el control judicial de legalidad de la actuación administrativa—, la falta de formación en origen de los jueces españoles en Derecho administrativo y tributario, las dificultades que implicaría la provisión de los Juzgados entre Magistrados carentes de especialización o insuficientemente preparados en estas materias jurídicas especiales, el riesgo de que se multipliquen las resoluciones contradictorias sobre idénticos temas, y las mayores garantías de acierto de los órganos colegiados, son algunos de los argumentos que se han puesto de manifiesto en defensa de colegiación...

Por el contrario, los defensores de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo sostienen que su puesta en marcha es imprescindible por razones de eficacia y de identificación con el resto de los órdenes jurisdiccionales, y que el Juez unipersonal es idóneo para la resolución de aquellos recursos en que cobra especial significación la valoración de los hechos así como para el procedimiento cautelar».

Por lo que respecta a las competencias otorgadas a estos órganos unipersonales la redacción final de la Ley difiere de lo inicialmente previsto ya que el artículo 91 de la LOPJ los configuraba como órganos con una competencia residual, pues conocerían en primera o única instancia de los recursos contencioso-administrativos no atribuidos a otros órganos de este Orden jurisdiccional.

Sin embargo, a la hora de la redacción final el legislador ha sido enormemente cauteloso y ha ido menguando la esfera de competencia de los Juzgados optando finalmente, como señala la Exposición de Motivos, por un sistema de lista tasada... en cuya elaboración se ha tenido en cuenta la conveniencia de atribuir a estos órganos unipersonales un conjunto de competencias relativamente uniformes y de menor transcendencia 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 descar-

gados de buen número de pleitos, aunque conservan la competencia para juzgar en primera instancia los asuntos 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.

Esta modificación ha sido recogida por la Ley Orgánica 6/1998 de 13 de julio de reforma de la LOPJ, dando nueva redacción, entre otros, al art 91:

«Los Juzgados de lo Contencioso-administrativo conocerán en primera o única instancia, de los recursos contencioso-administrativos contra actos que expresamente les atribuya la Ley».

De esta forma las competencias de estos nuevos órganos jurisdiccionales se recogen taxativamente, con carácter numerus clausus, en el art 8 de la Ley, ocupándose los artículos siguientes de delimitar la competencia de los demás órganos de la jurisdicción, siendo significativos los apartados a) y j) del n11 del art 10 que atribuyen a la competencia de las Salas de lo Contencioso-administrativo cualquier impugnación de actos de las Entidades Locales y de las Administraciones de las Comunidades Autónomas cuyo conocimiento no esté atribuido a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, así como los recursos contra cualesquiera otras actuaciones administrativas no atribuida expresamente a la competencia de otros órganos de este orden jurisdiccional, lo que reiteran con idéntico tenor los apartados a) y j) del n11 del art 74 de la LOPJ tras la modificación de 13 de julio de 1998.

En definitiva la cláusula residual que inicialmente, según la LOPJ, correspondía a los Juzgados pasa a residenciarse en los Tribunales Superiores de Justicia.

II. LA COMPETENCIA PARA AUTORIZAR LA ENTRADA EN DOMICILIO

Dispone el artículo 18.2 de la Constitución española, comprendido dentro de la *Sección Primera, del Capítulo Segundo del Título Primero*, que:

«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 apartado 5 del artículo 8 de la LJCA atribuye a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo la competencia para conocer de las autorizaciones para la entrada en domicilios y restantes lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular, siempre que ello proceda para la ejecución forzosa de actos de la Administración pública.

Por su parte dispone el artículo 91.2 de la LOPJ, en su redacción dada por la LO 6/1998 de 13 de julio, que:

«Corresponde también a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo autorizar, mediante auto, la entrada en los domicilios y en los restantes edificios o lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular, cuando ello proceda para la ejecución forzosa de actos de la Administración.»

La nueva disposición orgánica viene a alterar el conocimiento de estos asuntos, que conforme al artículo 87,2 de la LOPJ, derogado por la Ley Orgánica 6/1998, correspondía a los Juzgados de Instrucción, de suerte que un órgano jurisdiccional penal venía a conocer de determinadas actuaciones de las Administraciones Públicas sujetas a Derecho administrativo, cuando, si se trata de ejecutar un acto administrativo, lógico es que el órgano judicial al que corresponde otorgar la autorización sea del orden Contencioso-administrativo.

Si bien, ya señaló en este sentido la STC 144/1987 que:

«El artículo 87.2 de la LOPJ no ha sustraído a la jurisdicción contencioso-administrativa el control de legalidad de los actos de la Administración cuya ejecución exige la entrada en un domicilio para atribuirlo al Juez de Instrucción que ha de acordar dicha entrada.»

«El control de legalidad de dichos actos, como el de toda la actuación administrativa sigue siendo competencia específica de esta jurisdicción, que es también la única que puede acordar la suspensión de lo resuelto por la Administración pues el Juez de Instrucción actúa en estos supuestos como garante del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio...»

Para IRURZUN MONTORO², esta reordenación competencial, sin merma de la eficacia y celeridad del procedimiento, incrementa, a priori, la especialización y capacidad técnica del órgano jurisdiccional, sin que quepa oponer ningún obstáculo constitucional a este cam-

² Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1998, V.V.A.A. pág. 220, Ed. Aranzadi.

bio de atribuciones jurisdiccionales, pues ni el artículo 117.4 de la Constitución impone la competencia de un determinado orden jurisdiccional, ni los Convenios Internacionales prejuzgan el orden judicial competente al efecto, ya que sólo exigen que sea siempre un Juez quien adopte estas medidas.

Sin embargo, cuando ya se haya entablado recurso Contencioso-administrativo contra el acto de cuya ejecución se trata deberá respetarse la competencia del órgano que conozca del mismo y así lo puso de manifiesto la Sentencia del Tribunal Constitucional 199/1998 de 13 de octubre, en relación con el hoy derogado artículo 87.2 de la LOPJ:

«Una vez iniciado un proceso contencioso-administrativo en el que se discute sobre la legalidad y sobre la ejecución o suspensión de un acto contencioso-administrativo, el supuesto ya no entra en el ámbito del artículo 87.2 de la LOPJ, sino que es el órgano judicial del orden contencioso-administrativo el que sigue ostentando su potestad jurisdiccional sobre la cuestión y el obligado a otorgar su tutela efectiva.»

Siguiendo este criterio el Acuerdo de la Junta de Presidentes de Sección de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 7 de abril de 1999 sostiene que:

«En los casos en que se haya incoado recurso contencioso-administrativo y esté pendiente de tramitación o ejecución en alguna Sección de esta Sala, será competente para acordar la medida de entrada en domicilio cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular, la Sección que esté conociendo del recurso, y ello conforme a la Sentencia del Tribunal Constitucional 199/1998.»

«En los casos en que no haya pendiente recurso sobre el objeto que versa la petición de entrada, será competente, conforme a la normativa citada y al número 5 del artículo 8 de la LJCA, el Juzgado de lo Contencioso-administrativo que por turno corresponda.»

En esta misma línea se mantiene el Auto de 19 de abril de 1999 de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid al declarar que:

«El artículo 8.5 de la vigente LJCA atribuye a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, - entendemos que del lugar en el que radique el domicilio o local para cuyo acceso se solicita la autorización-, la competencia en materia de autoriza-

ciones para la ejecución forzosa de actos de la Administración pública para la entrada en domicilios y lugares en los que se requiera el consentimiento de su titular.

Ciertamente tal competencia se ostenta cualquiera que sea la materia o el órgano que solicite la autorización, salvo cuando el acto que se pretenda ejecutar haya sido recurrido, en cuyo caso el órgano competente para resolver sobre la autorización será aquel ante el que penda el acto recurrido y cuya ejecución forzosa pretende la Administración autora del acto impugnado».

Por lo que respecta a la **competencia territorial** viene recogida en el artículo 14.1, regla tercera de la LJCA:

«La competencia territorial de los Juzgados y de los Tribunales Superiores de Justicia se determinará conforme a las siguientes reglas:

Tercera: La competencia corresponderá al órgano jurisdiccional en cuya circunscripción radiquen los inmuebles afectados cuando se impugnen planes de ordenación urbana y actuaciones urbanísticas, expropiatorias y, en general, las que comporten intervención administrativa en la propiedad privada».

Queda por referirnos al **supuesto en que se trate de ejecutar una medida ya autorizada por una Resolución judicial previa**.

Inicialmente el Tribunal Constitucional, interpretando literalmente el artículo 18.2 de la CE exigió caso de que el afectado negase el acceso al domicilio «una nueva resolución judicial que autorice la entrada y las actividades que, una vez dentro del domicilio, puedan ser realizadas» declarando en su Sentencia 22/1984 de 17 de febrero lo siguiente:

«La regla anterior no es aplicable únicamente a los casos en que se trata de una resolución tomada por la Administración en virtud de un principio de autotutela administrativa, como ocurre en el presente caso.

A la misma conclusión se puede llegar cuando la decisión que se ejecuta es una resolución de la jurisdicción ordinaria en materia civil. Si los agentes judiciales encargados de llevar, por ejemplo, a cabo un desahucio o un embargo encuentran cerrada la puerta o el acceso de un domicilio, sólo en virtud de una específica resolución judicial pueden entrar.

Por consiguiente, el hecho de encontrarse ejecutando una decisión, judicial o administrativa, legalmente adoptada, no permite la entrada y el registro de un domicilio particular.

Sin consentimiento del titular o resolución judicial, el acto es ilícito y constituye violación del derecho».

Sin embargo, posteriormente, la Sentencia del Tribunal Constitucional 160/1991 de 18 de julio, y en el mismo sentido en la 76/1992, se aparta de la doctrina sentada en la S 22/1984 al enfrentarse con un caso de ejecución de un acto administrativo de expropiación que imponía el desalojo y derribo de unas viviendas, pero cuya adecuación al Ordenamiento Jurídico ya había sido declarada por la jurisdicción contencioso-administrativa, considerando innecesaria la solicitud de una nueva autorización judicial:

«En el presente caso, dicho título ejecutivo lo constituyen las Sentencias firmes que confirmaron la expropiación de las viviendas de Riaño, que por cumplir el triple requisito de la constancia formal inequívoca, la certeza del contenido y la de sus destinatarios dispensa a la Administración que las cumple y ejecuta, de la necesidad de obtener una nueva resolución judicial que, por lo demás, ya no sería una autorización, sino un mandato judicial de entrada en domicilio.

La introducción de una segunda resolución por un Juez distinto no tiene sentido en nuestro Ordenamiento, una vez producida en el caso de que se trata, una sentencia firme en la que declara la conformidad a Derecho de una resolución expropiatoria que lleva aneja el correspondiente desalojo.

Pues no cabe, una vez firme la resolución judicial, que otro órgano jurisdiccional entre de nuevo a revisar lo acordado y a reexaminar la ponderación judicial efectuada por otras instancias, que pudieran ser incluso de órdenes jurisdiccionales distintos, o de superior rango en la jerarquía jurisdiccional, pues ello iría contra los más elementales principios de seguridad jurídica.

Y, si no es posible una intervención judicial revisora, tampoco resulta admisible una segunda resolución judicial que no efectuara esa revisión, pues se convertiría en una actuación meramente automática o mecánica confirmadora de la decisión judicial a ejecutar, lo que no constituye garantía jurisdiccional alguna ni responde a lo dispuesto en el artículo 18.2 de la Constitución».

Para autores como LAFUENTE BENACHES³, esta doctrina del Tribunal Constitucional no supone que siempre resulte innecesaria la autorización judicial de entrada en domicilio para ejecutar una Sentencia ya que habría que distinguir dos supuestos:

³ Reflexiones sobre la inviolabilidad del domicilio, págs. 82 y ss.

– De un lado, las Sentencias que declaran la legalidad de un acto administrativo cuya ejecución lleva implícita la entrada en domicilio, como un acto expropiatorio, en cuyo caso resultaría innecesaria por redundante, una nueva resolución judicial autorizando la entrada en el domicilio.

– De otro, las Sentencias en que la entrada en domicilio no deriva necesariamente ni está implícita en el fallo, como en el caso de ejecución forzosa para el cobro de una sanción mediante embargo de bienes del deudor, de tal forma que se acuerda por la Administración entre otras posibles medidas necesarias para la ejecución, pues en estos casos la autorización judicial no sería redundante.

III. TITULAR DEL DERECHO: PERSONA FÍSICA VERSUS JURÍDICA

Señala PULIDO QUECEDO que, como no podía ser de otra forma en un sistema jurisdiccional caracterizado por la apertura y flexibilidad en el acceso a toda clase de órganos de tal naturaleza, las sociedades mercantiles, los Ayuntamientos, las Diputaciones, etc., han llamado a la puerta del Tribunal Constitucional demandando la tutela de sus derechos fundamentales.

Esta postura no fue bien acogida en un principio, toda vez que imperaba una concepción liberal de los derechos fundamentales, caracterizados por ser Derechos Fundamentales del ciudadano, persona física, frente al Estado, persona jurídica, postura que hubo de ser matizada acogiendo la evolución en esta materia que se había producido en el derecho comparado europeo de posguerra bajo la concepción del denominado Estado social, bastando recordar al respecto la Constitución mexicana de 1917, la alemana de Weimar de 1919, la polaca de 1921, la rumana de 1923, la griega de 1927, la española de 1931, la francesa de 1946 o la italiana de 1947.

Inicialmente se admitieron con algunos matices algunos derechos fundamentales de las personas jurídico-públicas, así por ejemplo en la Sentencia del Tribunal Constitucional 19/1983, *Diputación Foral de Navarra contra el Tribunal Supremo* sobre los derechos procesales de las personas jurídico públicas, en concreto el derecho a la tutela judicial efectiva.

Posteriormente, fueron las personas jurídico-privadas las que comenzaron a reivindicar la titularidad de derechos fundamentales postulando el reconocimiento del derecho de igualdad que se vio satis-

fecho de forma afirmativa en la STC 23/1989, que enfrentó a la *Sociedad General Española de Librería, Diarios, Revistas y Publicaciones, S.A., contra el Ayuntamiento de Barcelona con ocasión de la concesión de quioscos*.

También se intentó, aunque sin éxito, el reconocimiento de derechos ligados a la personalidad, como el derecho a la intimidad personal y familiar del artículo 18.1 de la Constitución, así, en el caso de *los herederos del torero Paquirri contra la entidad Prographic*, señalando la STC 231/1988 que:

«Los derechos a la imagen y a la intimidad personal y familiar reconocidos en el artículo 18 de la CE aparecen como derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda de la dignidad de la persona que reconoce el artículo 10 de la CE y que implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana.

Se muestran aquí estos derechos como personalísimos y ligados a la misma existencia del individuo.

Ciertamente, el ordenamiento jurídico español reconoce en algunas ocasiones, diversas dimensiones o manifestaciones de estos derechos que, desvinculándose ya de la persona del afectado, puedan ejercerse por terceras personas...

Ahora bien, una vez fallecido el titular de estos derechos y extinguida su personalidad... desaparece también el mismo objeto de la protección constitucional, que está encaminada a garantizar un ámbito vital reservado, que con la muerte deviene inexistente.

Por consiguiente, si se mantienen acciones de protección civil en favor de terceros, distintos del titular de esos derechos de carácter personalísimo, ello ocurre fuera del área de protección de los derechos fundamentales que se encomienda al Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo».

Sin embargo, en el caso de otros derechos de rasgos personalistas, como el derecho al honor, tras una negativa inicial contenida en Sentencias como la 107/1988 o la 51/1989, en las que se afirmaba que «el derecho al honor tiene en nuestra Constitución un significado personalista referible a personas individualmente consideradas, lo cual hace inadecuado hablar del honor de las instituciones públicas o de clases determinadas del Estado» se vino a reconocer el derecho al honor de las personas jurídico-privadas en la STC 139/1995, *Ediciones Zeta S.A. contra Sentencia del Tribunal Supremo*, señalando que «el

significado del derecho al honor ni puede ni debe excluir de su ámbito de protección a las personas jurídicas», habiendo señalado al respecto BRONFMAN VARGAS⁴, que extender el derecho al honor a las personas jurídicas obliga a entenderlas dotadas de una cierta identidad susceptible de sufrir daño, ya que requiere reconocer a la persona jurídica atributos que, en rigor, sólo pertenecen a la persona física.

Posteriormente, la STC 117/1998, *Arquitectura y Rehabilitación Urbana, S.L. contra la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de Oviedo* no ha reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita a las personas jurídicas.

Por lo que respecta a las **personas jurídicas, la titularidad del derecho a la inviolabilidad del domicilio por parte de éstas** no es un valor aceptado en toda Europa.

Así, frente a la protección que se dispensa en países como Alemania, Italia o Austria, otros países como Francia, Irlanda o los Países Bajos no reconocen tal protección.

Esto llevó, como recuerda RODRÍGUEZ IGLESIAS, a que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en 1989 en los asuntos *Hoechst*, Sentencia de 21 de noviembre de 1989, *Dow Benelux*, Sentencia de 17 de octubre de 1989 y *Dow Chemical Iberia*, Sentencia de 17 de octubre de 1989, no reconociera la protección de la inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas como un principio común a todos los Estados miembros.

En este sentido, y aludiendo a las diferencias de los ordenamientos constitucionales europeos, podemos citar la STC 160/1991:

«... el art 18.2 de la Constitución española lleva a cabo una rigurosa protección de la inviolabilidad del domicilio, ..., que viene a separarse de regulaciones constitucionales de otros países que, aun reconociendo la inviolabilidad del domicilio, se remiten para las excepciones al respecto a los casos y las formas establecidas por la LEY, caso del art 14 de la Constitución italiana, o aceptan la posibilidad de que órganos no judiciales acuerden la entrada forzosa en un domicilio en supuestos de urgencia, caso del artículo 13.2 de la Ley Fundamental de Bonn».

Por lo que atañe al **ordenamiento español** este derecho vino a ser reconocido en la STC 137/1985, *Derivados de Hojalata, S.A. contra entrada domiciliaria de un Recaudador de Hacienda* señalando que:

⁴ *Manual de Derecho Constitucional*, pág. 62, Ed COLEX.

«... nuestro Texto Constitucional, al establecer el derecho a la inviolabilidad del domicilio, no lo circunscribe a las personas físicas, siendo pues extensivo o predicable igualmente en cuanto a las personas jurídicas, del mismo modo que este Tribunal ha tenido ya ocasión de pronunciarse respecto de otros derechos fundamentales, como pueden ser los fijados en el artículo 24 de la CE.

En suma, la libertad del domicilio se califica como reflejo directo de la protección acordada en el ordenamiento a la persona, pero no necesariamente a la persona física, desde el momento en que la persona jurídica venga a colocarse en el lugar del sujeto privado comprendido dentro del área de la tutela constitucional, y todas las hipótesis en que la instrumentación del derecho a la libertad no aparezcan o sean incompatibles con la naturaleza y la especialidad de fines del ente colectivo.

... Si bien esta afirmación de principio se ha hecho no sin matizaciones relevantes, entre ellas la consideración de la naturaleza y especialidad de los fines de dichas personas».

Esta sentencia, *leading case* en la materia, ha sido criticada por autores como MATÍA PORTILLA⁵, siendo lo cierto que con ella vino a ser efectivo el reconocimiento del derecho mencionado en el ámbito de las personas jurídicas, con proyección legal en la figura del *delito de allanamiento de morada, domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público, Capítulo II, del Título X del Libro II, artículos 202 a 204 del Código Penal de 23 de noviembre de 1995*, castigando al que entrare contra la voluntad de su titular en el domicilio de una persona jurídica pública o privada, despacho profesional u oficina, o en establecimiento mercantil o local abierto al público fuera de las horas de apertura.

Finalmente hemos de aludir a la **Sentencia del Tribunal Constitucional 69/1999, de 26 de abril, en la que el Alto Tribunal se vuelve a plantear, más de diez años después, el derecho a la inviolabilidad del domicilio de una persona jurídica.**

Por Resolución de 11 de julio de 1994 la Secretaría General de Telecomunicaciones impuso a la mercantil Ingeniería Electrónica de Consumo, S.A. una sanción administrativa en la que, entre otros extremos, se acordó el precinto de determinados equipos radioelectrónicos.

⁵ *El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio*, págs. 135 y ss., Ed McGraw-Hill.

En ejecución de esta Resolución se personaron en la delegación de Barcelona de la sancionada funcionarios de la Jefatura de Inspección de Telecomunicaciones de Barcelona, negándose el representante de la empresa recurrente a franquear la entrada a los mismos.

Esta negativa dio lugar a que la Abogacía del Estado solicitara del Juzgado de Instrucción autorización judicial que permitiera la entrada en dicho local a fin de ejecutar la Resolución administrativa, autorización que fue otorgada por Auto de 14 de noviembre de 1994 consignando en la parte dispositiva de la Resolución el titular del domicilio y su ubicación, así como el objeto de la autorización: «proceder al pre-cinto que solicita la Dirección General de Comunicaciones».

Interpuesto recurso de queja tras el preceptivo de reforma fue desestimado por Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, que considera correcta la Resolución impugnada puntualizando que su ejecución debe ser acordada del modo menos gravoso para el destinatario, (fundamento único).

Contra esta Resolución se interpone Recurso de amparo que es resuelto por la STC 69/1999, que retoma la noción de privacidad que ya consagró la STC 22/1984, como fundamento de la inviolabilidad del domicilio, intentando aquí precisar el distinto carácter y contenido del derecho a la inviolabilidad de domicilio en el caso de las personas físicas y jurídicas.

Con esta sentencia, como señala PULIDO QUECEDO y seguidamente veremos, se adopta respecto a la titularidad de las personas jurídicas una posición matizada, que tiene que ver con la tesis de los derechos fundamentales debilitados mantenida por ALEJANDRO NIETO, que permite reconocer la protección del domicilio de las personas jurídicas, pero marcando las diferencias con la protección del domicilio de las personas físicas.

IV. CONCEPTO DE DOMICILIO

El derecho fundamental a la intimidad personal, art 18.1 CE, se concreta en la posibilidad de cada ciudadano de erigir ámbitos privados, es decir, que excluyen la observación de los demás y de las autoridades.

Podemos acudir a la STS de 11 de diciembre de 1998, siendo ponente Ramos Gancedo:

«La inviolabilidad del domicilio, como el resto de los derechos fundamentales y libertades públicas que se consagran en los artículos 14 a 29 de la Constitución, es una significativa expresión de la dignidad del ser humano y del respeto que tal condición exige a los poderes públicos en sus relaciones con el individuo.

Los derechos fundamentales de las personas, conseguidos por el hombre a través de siglos de sufrimiento, de lucha y de esperanzas frustradas por el egoísmo de otros hombres que encarnaban o representaban al Estado en cualquiera de las denominaciones o formas de organización política que se han ido sucediendo a través de la Historia, diferencia nítidamente al ciudadano del súbdito, al hombre libre de las sociedades democráticas respetuosas del Estado de Derecho del individuo sometido a la arbitrariedad y al abuso propios de los sistemas sociales totalitarios del signo que fueren.

Es por ello por lo que los derechos básicos de los seres humanos no sólo deben ser y estar reconocidos en el Ordenamiento Jurídico del Estado, sino que, sobre todo, deben ser observados y respetados por los propios poderes públicos que, además deben protegerlos y defenderlos frente a las propias tendencias estatales de invasión de los ámbitos de libertad del ciudadano, para ampliar y aumentar de esa manera el poder del Estado.

Es cierto, sin embargo, que los derechos fundamentales y las libertades públicas proclamados en el Texto Constitucional no tienen naturaleza de absolutos o incondicionales. Tampoco el derecho a la inviolabilidad del domicilio. Porque en ocasiones, deben ceder ante la presencia de valores o intereses superiores en conflicto con aquellos que, en general, representan el bien común y que, por ello, deben prevalecer sobre el interés particular.

No obstante, estas excepciones al ejercicio de los derechos fundamentales deben ser establecidas con suma cautela y rigurosamente diseñadas y reguladas a fin de evitar que un exceso de permisividad en la excepción se convierta en patente de corso para invadir e impedir de hecho al ciudadano el ejercicio de los derechos básicos inherentes a su condición de ser humano, que quedarían así reducidos a un simple valor testimonial».

Examinando nuestros antecedentes históricos, el derecho a la inviolabilidad del domicilio es derecho reconocido desde la Constitución de Cádiz, sin embargo, la exigencia de autorización judicial para entrar en el domicilio sin consentimiento de su titular sólo aparece recogida en nuestro derecho histórico en la Constitución de 1869 y en la de 1931, ambas de breve vigencia.

La Constitución de Cádiz de 1812 contenía en su artículo 4 un enunciado programático según el cual:

«La Nación española está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen».

Y, en su artículo 306 disponía que:

«No podrá ser allanada la casa de ningún español sino en los casos que determine la ley para el buen orden y seguridad del Estado».

En contraposición a la Constitución de 1812, que deliberadamente distribuyó los derechos individuales a lo largo del texto, la Constitución de 1837, inspirada en los modelos europeos vigentes entonces, la Constitución francesa de 1830 y la belga de 1831, recogió en el Título I una tabla de derechos individuales, dentro de los cuales se encontraba la inviolabilidad del domicilio, en concreto en el artículo 7 con el siguiente tenor:

«No puede ser detenido, ni preso, ni separado de su domicilio ningún español, ni allanada su casa, sino en los casos y en la forma que las leyes prescriban».

Por su parte, la Constitución de 1869 recogió la declaración más larga y completa de derechos individuales de los textos constitucionales hasta entonces promulgados, constituyendo el rasgo más característico de dicho texto.

Esta Constitución consagraba igualmente el derecho a la inviolabilidad del domicilio *«excepto en los casos urgentes de incendio, inundación u otro peligro análogo, o de agresión ilegítima procedente de dentro, o para auxiliar a persona que desde allí pida socorro».*

Finalmente podemos aludir a la Constitución de 1931 que dedicaba un largo título a los *«Derechos y deberes de los españoles»*, agrupándolos en dos apartados, el dedicado a *«la familia, economía y cultura»* y el de *«las garantías individuales y políticas»*, entre las que se incluía la inviolabilidad del domicilio.

El derecho a la inviolabilidad del domicilio se deriva directamente del derecho al libre desarrollo de la personalidad, art 10.1 CE, por lo que consecuentemente, la protección del domicilio no es sino un

aspecto de la protección de la intimidad, que sirve al libre desarrollo de la personalidad.

De ello se deduce que el domicilio, en el sentido constitucional no sólo es el lugar donde se pernocta habitualmente o donde se realizan otras actividades cotidianas habituales, sino también el ámbito cerrado erigido por una persona con objeto de desarrollar en él alguna actividad.

En este sentido, podemos traer a colación la STC 22/1984:

«El derecho a la inviolabilidad del domicilio constituye un auténtico derecho fundamental de la persona, establecido para garantizar el ámbito de privacidad de ésta, dentro del espacio que la propia persona elige y que tiene que caracterizarse precisamente por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones exteriores, de otras personas o de la autoridad pública.

... el domicilio inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima.

Por ello, a través de este derecho, no sólo es objeto de protección el espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella».

Recogiendo este criterio, la STC 94/1999 de 31 de mayo, señala que:

«La legislación ordinaria no ha concretado de una manera expresa el concepto constitucional de domicilio, como ámbito de intimidad protegible, sin embargo, el art 87.2 de la LOPJ demuestra que el ámbito de intimidad que corresponde al derecho fundamental es más amplio que el de habitación o morada.

Esta disposición reconoce la existencia de "domicilios" y de otros "edificios o lugares de acceso dependiente del consentimiento del titular", es decir, que no constituyen morada en sentido estricto.

Es claro, por lo tanto, que el establecimiento de un ámbito de intimidad constitucionalmente protegible no está vinculado a la habitación misma, sino al libre desarrollo de la personalidad y, consecuentemente, no necesita estar físicamente vinculado al ámbito espacial en el que el ciudadano habita con cierta permanencia.

De todo ello se deduce que el que alquila un piso goza de la protección constitucional, aunque no habite el lugar de forma permanente, toda vez que el derecho fundamental no se limita a la protección de la habitación o morada, sino a la protección de la intimidad y esta no se reduce al lugar en el que se encuentran el dormitorio, el salón, el despacho o la cocina, como ha señalado la Sentencia del Tribunal Europeo de

Derechos Humanos en el caso Niemitz c. Alemania de 16 de diciembre de 1992, sino que se extiende a la protección de la vida privada de los ciudadanos en el sentido antes expuesto y prueba clara de ello son, por otra parte los arts 546 y 547.3 de la LECrim, en los que se establece que los lugares cerrados que no constituyen domicilio, en el sentido de habitación, sólo pueden ser registrados previa autorización judicial».

También la STS de 19 de noviembre de 1993, ponente GARCÍA CARRERO:

«... la regla de la inviolabilidad del domicilio es de contenido amplio e impone una extensa serie de garantías y de facultades, en las que se comprenden las de vedar toda clase de invasiones».

Respecto al concepto de domicilio y a los titulares del derecho a su inviolabilidad ha de tenerse presente que no todo local sobre cuyo acceso posee poder de disposición su titular debe ser considerado como domicilio a los fines de protección que el artículo 18.2 CE garantiza y la razón que impide esta extensión es que el derecho fundamental aquí considerado no puede confundirse con la protección de la propiedad de los inmuebles ni de otras titularidades reales u obligacionales relativas a dichos bienes que puedan otorgar una facultad de exclusión de los terceros.

De otra parte tampoco existe una plena correlación entre el concepto legal de domicilio de las personas jurídicas, el establecido por la legislación mercantil, con el de domicilio constitucionalmente protegido, ya que éste es un concepto de mayor amplitud que el concepto jurídico o privado o jurídico administrativo, así por ejemplo podemos aludir a la Sentencia del Tribunal Constitucional 22/1984:

«... la idea de domicilio que utiliza el artículo 18 CE no coincide plenamente con la que se utiliza en materia de Derecho Privado y, en especial en el artículo 40 del Código Civil como punto de localización de la persona o lugar de ejercicio por ésta de sus derechos y obligaciones...»

La protección constitucional del domicilio es una protección de carácter instrumental, que defiende los ámbitos en que se desarrolla la vida privada de la persona.

Por ello, existe un nexo de unión indisoluble entre la norma que prohíbe la entrada y el registro en un domicilio, art 18.2 CE, y la que impone la defensa y garantía del ámbito de la privacidad, art 18.1 CE.

Todo ello obliga a mantener, por lo menos prima facie, un concepto constitucional de domicilio de mayor amplitud que el concepto jurídico privado o jurídico administrativo».

La STC 94/1999 reitera la tesis mencionada:

«Este concepto constitucional de domicilio, lo hemos repetido, es más amplio que el concepto jurídico privado o jurídico administrativo, ambos funcionales a otros fines distintos de la protección de la intimidad y la vida privada, y no admite concepciones reduccionistas que lo equiparan al concepto jurídico penal de morada habitual o habitación».

También resulta significativa al respecto la STC 149/1991:

«... no puede incluirse sin más la expresión "terrenos de propiedad privada" dentro del campo semántico del "domicilio" al que la Constitución extiende su protección.

Pero no lo es menos que tampoco es aceptable, sin más, la proposición inversa, pues no se puede descartar a priori la posibilidad de que dentro de un terreno de propiedad privada existan uno o más lugares que merezcan la calificación constitucional de domicilio, ni que, en determinadas circunstancias, la inviolabilidad que la Constitución predica de tales lugares deba extenderse más allá de las paredes que circundan su espacio nuclear».

Sin embargo estas afirmaciones no implican que el mencionado derecho constitucional tenga un contenido enteramente idéntico con el que se predica de las personas físicas, y así, baste recordar que respecto a éstas, el domicilio constitucionalmente protegido, en cuanto morada o habitación de la persona, entraña una estrecha vinculación con su ámbito de intimidad, como ya declaró la STC 22/1984, pues lo que se protege no es sólo un espacio físico sino también lo que en él hay de emanación de una persona física y de su esfera privada, lo que indudablemente no concurre en el caso de las personas jurídicas, aunque no es menos cierto que éstas también son titulares de ciertos espacios que, por la actividad que en ellos se lleva a cabo, requieren una protección ajena.

En este sentido mantiene la STC 69/1999 de 26 de abril que:

«Cabe entender que el núcleo esencial del domicilio constitucionalmente protegido es el domicilio en cuanto morada de las personas físicas y reducto último de su intimidad personal y familiar.»

Si bien existen otros ámbitos que gozan de una intensidad menor de protección, como ocurre en el caso de las personas jurídicas, precisamente por faltar esa estrecha vinculación con un ámbito de intimidad en su sentido originario, esto es, el referido a la vida personal y familiar, sólo predicable de las personas físicas.

De suerte que, en atención a la naturaleza y la especificidad de los fines de los entes aquí considerados, ha de entenderse que en este ámbito la **protección constitucional del domicilio de las personas jurídicas y, ..., de las sociedades mercantiles, sólo se extiende a los espacios físicos que son indispensables para que puedan desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas, por constituir el centro de dirección de la sociedad o de un establecimiento dependiente de la misma o servir a la custodia de los documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad o de su establecimiento que quedan reservados al conocimiento de terceros».**

V. FUNDAMENTO

El fundamento de las autorizaciones judiciales de entrada en domicilio a fin de proceder a la ejecución forzosa de actos administrativos hay que buscarlo en el denominado Principio de Autotutela.

Señala el artículo 94 de la Ley 30/1992, LAP, que:

«Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho administrativo serán inmediatamente ejecutivos, salvo lo previsto en los artículos 111, (suspensión de la ejecución) y 138, (no es ejecutiva la resolución sancionadora que no ponga fin a la vía administrativa), y en aquellos casos en que una disposición establezca lo contrario o necesiten aprobación o autorización superior».

Y sigue diciendo la Ley 30/1992, en su artículo 95 que:

«Las Administraciones Públicas, a través de sus órganos competentes en cada caso, podrán proceder, previo apercibimiento, a la ejecución forzosa de los actos administrativos, salvo en los supuestos en que se suspenda la ejecución de acuerdo con la ley, o cuando la Constitución o la ley exijan la intervención de los Tribunales».

En el ámbito de la Comunidad de Madrid, encontramos preceptos que reiteran lo anteriormente expuesto, así:

El artículo 36 de su Estatuto de Autonomía de 25 de febrero de 1983, modificado por la LO 5/1998 de 7 de julio, señala que:

«En el ejercicio de sus competencias ejecutivas, la Comunidad de Madrid gozará de las potestades y privilegios propios de la Administración del Estado, entre las que se comprenden:

a) La presunción de legitimidad y la ejecutoriedad de sus actos, así como los poderes de ejecución forzosa y revisión en vía administrativa».

Y el artículo 51 de la Ley de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid de 13 de diciembre de 1983 dispone que:

«Los actos y acuerdos de las autoridades y órganos de la Administración de la Comunidad de Madrid, serán inmediatamente ejecutivos con los límites señalados en los artículos 101 y 116 de la Ley de Procedimiento Administrativo», si bien la referencia a esta norma debe entenderse hoy hecha a la Ley 30/1992 por mandato expreso de la Disposición Adicional Primera de la Ley de 22 de junio de 1993 de Adecuación a la Ley Estatal 30/1992 de 26 de noviembre, de las normas reguladoras de los procedimientos propios de la Comunidad de Madrid.

O el artículo 25 de la Ley de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid de 19 de enero de 1984:

«Los actos de los Organismos Autónomos son inmediatamente ejecutivos de acuerdo con los límites señalados en los artículos 101 y 116 de la Ley de Procedimiento Administrativo», con la misma salvedad para los preceptos de la derogada Ley de Procedimiento Administrativo.

Como señala GONZÁLEZ PÉREZ, los redactores de la Ley 30/92 parecen complacerse en el empleo de vocablos cuya vecindad sistemática es innegable, ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa, si bien, la potestad de ejecución forzosa es distinta y no debe confundirse con la potestad de imponer unilateralmente obligaciones a los ciudadanos, ya que ésta última, que cronológicamente se sitúa en primer lugar, ni siempre lleva unida la de ejecución forzosa ni siempre implica cumplimiento de la obligación en sentido propio.

En suma, la potestad de ejecución forzosa puede incorporarse al acto administrativo, que quedaría así reforzado, pero no forma parte de su contenido esencial.

Esta variedad terminológica, como bien indica el citado autor, hace referencia a dos ideas diferentes, aunque relacionadas entre sí, la fuerza obligatoria de un acto administrativo, privilegio de acto previo, y la posibilidad de hacer efectiva esa obligatoriedad incluso venciendo la oposición del particular afectado, privilegio de ejecución forzosa.

Por su parte señala GARCÍA DE ENTERRÍA que en cuanto a la autotutela de ejecución forzosa de los actos administrativos, ha de notarse que una proclamación de extensión tan general y absoluta como la contenida en el artículo 95 de la Ley 30/1992 excede con mucho de lo que es común en otros derechos. Así, en Francia, modelo del régimen administrativo, la ejecución forzosa mediante coacción administrativa se considera como una forma subsidiaria de ejecución, en defecto de otras formas y en particular en defecto de sanciones administrativas o penales previstas para quebrantar la resistencia al cumplimiento. Lo mismo en Italia.

La potestad ejecutoria que permite a la Administración obtener la efectividad de sus resoluciones por sí misma no aparece mencionada en la Constitución, a diferencia de otras cuyo fundamento inmediato se encuentra en aquélla, como la sancionadora o la reglamentaria, sin embargo al respecto ha señalado el Tribunal Supremo, por ejemplo en STS de 10 de noviembre de 1986, que:

«Este Tribunal Supremo ha dado por supuesta, siempre, la supervivencia de la potestad en cuestión, una vez promulgada nuestra norma fundamental, y el Tribunal Constitucional, por su parte, coincide explícitamente con tal criterio.»

En efecto, la STC de 17 de febrero de 1984 afirma que la facultad de autotutela Ase encuentra en nuestro Derecho positivo vigente legalmente reconocida y no puede considerarse que sea contraria a la Constitución», como desarrollo del principio de eficacia predicado de la actividad administrativa en el artículo 103.1.

En definitiva, la potestad ejecutoria, inherente a nuestro sistema administrativo, es obra directa de la Ley y en ella encuentra su raíz y configuración.»

De esta forma queda salvado el obstáculo antes mencionado y consecuentemente sigue siendo de aplicación la Jurisprudencia que al respecto había sentado nuestro Tribunal Supremo, por ejemplo en su Sentencia de 24 de octubre de 1968:

«Por lo que el problema circunscrito en el área de este litigio es claramente el de aplicación de la doctrina llamada "pri-

vilegio de la decisión ejecutiva", según lo que por consecuencia de los principios o privilegios administrativos de la ejecutoriedad y de la acción de oficio los actos administrativos que comprenden declaraciones referentes a existencia y límites de los propios derechos de la Administración son ejecutivos sin necesidad de una previa revalidación judicial, en méritos de cuyo privilegio también definido como "beneficio de la declaración previa por el principio administrativo de la legalidad" no precisa de una declaración judicial previa, para que la Administración declare ejecutiva su pretensión frente a la formulada por el particular reclamante en un expediente administrativo, es decir, que en una confrontación de pretensiones, formuladas en un expediente se hace ejecutiva la contenida en el acto pronunciado por la Administración quedando el conocimiento judicial para una posterior revisión de la validez de esa declaración a posteriori de su pronunciamiento y ejecución cuando el particular insista en su pretensión contraria.»

Reconocida la posibilidad de hacer efectiva la obligatoriedad de un acto administrativo incluso venciendo la oposición del particular directamente afectado, la Ley 30/1992 se ocupa en el artículo 96 de enumerar los posibles medios de ejecución forzosa, recogiendo como tales:

- El apremio sobre el patrimonio
- La ejecución subsidiaria
- La multa coercitiva
- La compulsión sobre las personas.

Estos medios, por su incidencia en la esfera personal y patrimonial de los ciudadanos, han de entenderse como cerrados o *numerus clausus*, de forma que no cabe la aplicación de otros supuestos o modos distintos a los señalados para llevar a cabo coactivamente el cumplimiento de un acto.

En todo caso, es necesario distinguir entre el medio coactivo que puede emplear la Administración para vencer la eventual resistencia del deudor y el procedimiento o cauce formal conforme al cual ha de utilizarse aquel medio coactivo, teniendo en cuenta que la propia Ley positiviza el principio de proporcionalidad, en su manifestación de *favor libertatis*, al disponer en el artículo 96.2 que:

«Si fueran varios los medios de ejecución admisibles, se elegirá el menos restrictivo de la libertad individual»

Este principio general del Derecho ya había sido declarado de obligatoria aplicación a este ámbito por la Jurisprudencia, pues, a diferencia de la Ley 30/92 no tenía mención expresa en la anterior Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, así, las SSTs de 22 de mayo de 1967, 22 de marzo de 1968 o 18 de junio de 1986:

«En los actos de intervención, la Administración debe inclinarse por las medidas menos restrictivas de la libertad individual, acogiéndose a las congruentes con los medios y fines del acto administrativo».

En el ámbito de la Administración Local, este principio viene recogido de forma expresa en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955, que, en su artículo 6 dispone que:

«El contenido de los actos de intervención será congruente con los motivos y fines que los justifiquen.

2. Si fueren varios los admisibles, se elegirá el menos restrictivo de la libertad individual».

Finalmente hay que decir, que, consagrado el principio *favor libertatis*, la Ley 30/1992 positivizó en el artículo 96.3 una exigencia que venía funcionando en la práctica:

«Si fuese necesario entrar en el domicilio del afectado, las Administraciones Públicas deberán obtener el consentimiento del mismo o, en su defecto, la oportuna autorización judicial».

El antecedente normativo de esta regla, ahora incorporada al procedimiento administrativo común, se encuentra en el artículo 130 de la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963 y en el artículo 115.4 del Reglamento General de Recaudación de 20 de diciembre de 1990, que, al regular el procedimiento administrativo de apremio exigían autorización judicial cuando fuera necesaria la entrada en el domicilio del deudor para trabar bienes con la finalidad de cubrir las deudas tributarias incursas en apremio.

La redacción del artículo 130 de la LGT la dio la Ley 33/1987 de 23 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para 1988, si bien, el Tribunal Constitucional en su STC 76/1992 de 14 de mayo declaró inconstitucional este precepto por vulneración del artículo 134 de la Constitución, que fija los límites materiales propios de las leyes de

presupuestos, de suerte que la inclusión de una norma como la mencionada en un programa anual de ingresos y gastos es meramente secundaria y accidental y por tanto insuficiente para legitimizar un cambio legislativo de esta naturaleza.

En la misma STC 76/1992 se consideró compatible con la Constitución la exigencia de autorización judicial para la entrada en un domicilio como consecuencia de un procedimiento administrativo de apremio, de suerte que el art 96.3 de la Ley 30/1992 no viene sino a generalizar, por vía de ley formal y con carácter de normativa básica del procedimiento administrativo común, la exigencia de autorización judicial para la entrada en un domicilio cuando sea necesaria para la ejecución forzosa de actos administrativos y el afectado no hubiere dado su consentimiento.

VI. PRESUPUESTOS Y LÍMITES

En el ámbito internacional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha venido exigiendo en sus sentencias, así en el caso Chappel, S. 30 de marzo de 1989, o Niemietz, S. 16 de diciembre de 1992, la observancia de garantías y cautelas que eviten comportamientos arbitrarios en la ejecución de dichos actos cuando están en juego derechos fundamentales, limitándose el período de duración y el tiempo de entrada, así como el número de personas que han de acceder, siendo el propio Tribunal Europeo el que ha insistido posteriormente, en sentencias como la de 25 de febrero de 1993, caso Funke, en que toda entrada domiciliaria debe otorgarse con las garantías suficientes, haciendo posible el equilibrio entre interés general y particular, criterio reiterado por la Jurisprudencia constitucional en numerosas sentencias, como 22/1984, 137/1985, 144/1987, 160/1991 o 7/1992, en el sentido de que toda medida restrictiva del ejercicio de un derecho fundamental ha de reducirse al mínimo indispensable, adoptándose en su ejecución las cauteles imprescindibles al efecto bajo la salvaguarda judicial.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró en la mencionada sentencia del caso Funke que los Estados adheridos al Convenio Europeo de salvaguarda de los Derechos Humanos, gozan de un margen de apreciación para introducir en sus legislaciones medidas que constituyan injerencia en la vida privada de los ciudadanos, como el recurso a visitas domiciliarias y la practica de registros, siempre

sometido a un control estricto, no necesariamente previo, de la autoridad judicial, que se extiende a la fiscalización de la oportunidad, el alcance y la amplitud de las medidas para evitar abusos.

Por lo que respecta a **los requisitos procedimentales** podemos hacer referencia a la STS de 23 de septiembre de 1997 que sintetiza la doctrina jurisprudencial sobre esta cuestión, advirtiendo que el art 18.2 CE, como expresión de la relación entre la protección del domicilio y la intimidad personal y familiar, establece una garantía jurisdiccional que entraña un mecanismo de orden preventivo destinado a proteger tales derechos fundamentales, por lo que toda resolución judicial en este ámbito, aparece como el método para decidir, en caso de colisión de valores o intereses constitucionales, si debe prevalecer el art 18.1 CE u otros valores constitucionalmente protegidos, encomendándose así al órgano judicial una ponderación de intereses antes de que se proceda a la entrada o registro y como condición ineludible para realizar éstos en ausencia del consentimiento del titular.

Esta realidad resulta respaldada por el art 8.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que, después de proclamar que toda persona tiene el derecho al respeto a la vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia, permite la intervención de la autoridad pública en el ejercicio de estos derechos en tanto esta injerencia esté prevista por la Ley, constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para asegurar la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral o la protección de los derechos y libertades de los demás.

Huelga decir que el Convenio Europeo de Derechos Humanos es aplicable en nuestro ordenamiento interno con el carácter de norma suprallegal, de conformidad con el artículo 96 de la Constitución y constituye fuente privilegiada de interpretación de los derechos y libertades constitucionales en aplicación del artículo 10.2 de nuestra Norma constitucional.

De ahí que la propia STC 94/1999 señale que:

«La legalidad respecto del Derecho interno de la intervención judicialmente autorizada constituye una condición general del respeto del derecho reconocido por el art 8.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, criterio también reiterado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, por ejemplo en su Sentencia 85/1987».

Desde las STC 290/1994, 309/1994 y 133/1995 el alto Tribunal ha expresado que la entrada en el domicilio sin el permiso de quien lo ocupa, ni estado de necesidad, solo puede hacerse si lo manda el Juez competente y en tal autorización descansa, a su vez, el registro domiciliario, según refleja el grupo de normas pertinentes, art 18.2 CE, 87.2 LOPJ, (hoy 91.2 LOPJ y 8.5 LJCA) y 546 LECrim.

Por su parte, la STS de 30 de noviembre de 1992, ponente Gimeno Sendra, afirmó que:

«.. el derecho a la inviolabilidad del domicilio sólo puede ser limitado mediante resolución judicial. En concreto, por lo que respecta a la potestad administrativa de autotutela o de ejecución de sus propias decisiones, ..., no conlleva una autorización de ingreso en el domicilio con un automatismo formal. Por el contrario, también en las entradas administrativas es menester la autorización judicial prescrita por el artículo 18.2 de la Constitución que no establece excepciones de este tipo a la garantía procesal que introduce».

Sigue diciendo la precitada STC 94/1999 que:

«La autorización judicial otorgada por Juez competente es el único requisito, necesario y suficiente por sí mismo, para dotar de legitimidad constitucional a la invasión del hogar.

Una vez obtenido el mandamiento judicial, la forma en que la entrada y registro se practiquen, las incidencias que en su curso puedan producirse y los excesos o defectos en que incurran quienes lo hacen, se mueven siempre en otra dimensión, el plano de la legalidad»

Como vimos al hablar de nuestros antecedentes históricos el derecho a la inviolabilidad del domicilio es derecho reconocido desde la Constitución de Cádiz, sin embargo, la exigencia de autorización judicial para entrar en el domicilio sin consentimiento de su titular sólo aparece recogida en nuestro derecho histórico en la Constitución de 1869 y en la de 1931, ambas de breve vigencia.

En aquellos casos en que la ejecución forzosa del acto administrativo exige la entrada en un domicilio y el afectado niegue su consentimiento, dentro de la serie de actuaciones administrativas que han de seguirse para llevar aquella a buen fin se inserta una actuación a primera nota extraña a lo que es puro y estricto procedimiento administrativo: la resolución judicial autorizando la entrada, que como señaló la STC 137/1985 de 17 de octubre:

«... no es otra cosa que un eslabón más en la cadena o sucesión de actuaciones integrantes del expediente en el que es exigible esa actuación jurisdiccional...».

Vista la necesidad de autorización judicial para la entrada en un domicilio sin consentimiento de su titular es menester analizar lo que podrían considerarse sus presupuestos básicos, pudiendo aludir a la STC 76/1992 en la que se recoge que el Juez, ante este tipo de peticiones debe:

«... controlar, además de que el interesado es efectivamente el titular del domicilio para cuya entrada se solicita la autorización, la necesidad de dicha entrada para la ejecución del acto de la Administración, que éste se haya dictado por la autoridad competente, que el acto aparezca fundado en Derecho y sea necesario para alcanzar el fin perseguido y, en fin, que no se produzcan más limitaciones que las estrictamente necesarias para la ejecución del acto».

De la Jurisprudencia Constitucional, SSTC 76/1992, 171/1997 y 50/1995, podemos extraer como **requisitos o presupuestos** los siguientes:

1) **La existencia de un título ejecutivo**, eficazmente documentado, con contenido coherente con la solicitud de autorización de entrada, título ejecutivo, que según algunos autores es semejante al regulado en el artículo 1429 de la LEC, de modo que ejecutado el acto abierto queda el proceso judicial del recurso contencioso-administrativo para enjuiciamiento de su legalidad, análogamente al procedimiento ejecutivo del artículo 1479 LEC.

Este requisito tiene su fundamento legal en el artículo 93.1 de la Ley 30/1992:

«Las Administraciones Públicas no iniciarán ninguna actuación material de ejecución de resoluciones que limite derechos de los particulares sin que previamente haya sido adoptada la resolución que le sirva de fundamento jurídico».

2) **La correcta individualización del sujeto que ha de soportar la ejecución forzosa del acto administrativo**, delimitación del destinatario que ha de coincidir con el titular de la facultad de consentir el acceso al domicilio así como hallarse notificada la decisión administrativa al destinatario (SSTC 137/1985 y 160/1991).

Al respecto señala el artículo 93.2 de la Ley 30/92, que:

«El órgano que ordene un acto de ejecución material de resoluciones estará obligado a notificar al particular interesado la resolución que autorice la actuación administrativa».

Y el artículo 95, ya enunciado que, para proceder a la ejecución forzosa de los actos administrativos será necesario el *previo apercibimiento* del interesado.

Discute la Doctrina sobre la necesidad de oír, en todo caso, al interesado, debiendo a nuestro juicio matizar este requisito, toda vez que habrá casos en los que ya se haya oído al interesado en la tramitación del procedimiento administrativo, por lo que una nueva audiencia, en ciertos casos, podría resultar redundante, y supuestos en los que la urgencia de la ejecución del acto administrativo haga imposible el cumplimiento de esta premisa, (piensese, por ejemplo, en un edificio es estado de absoluta ruina que exija un desalojo inmediato de sus ocupantes)

Por tanto, creemos que una medida de esta clase, podrá adoptarse inaudita parte, sin perjuicio de recurso posterior, como admite para las medidas cautelares de especial urgencia el art 135 LJCA.

Especialmente rigurosa con el requisito de la audiencia al interesado ha sido la STSJ de Madrid de 22 de noviembre de 1999:

«... la audiencia otorgada en el proceso administrativo no resulta suficiente para garantizar la ausencia de indefensión en el ámbito del proceso judicial.

El interesado ha de ser oído por el Juez antes de decidir en torno a la autorización pretendida, salvo en los supuestos de urgencia, donde la demora en la ejecución de la resolución administrativa pudiera provocar un riesgo para la seguridad de las personas o bienes, o daño irreparable para el interés público o los derechos de tercero.

La necesidad de dar audiencia al interesado se deriva de lo previsto en el artículo 24.1 CE que establece el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

Se ha de posibilitar por lo tanto la defensa de los intereses, y ello no resulta posible si el interesado no es oído por el Juez.

Debe tenerse en cuenta que, la audiencia en el procedimiento administrativo y en el judicial tienen naturaleza distinta, pues en aquel los argumentos del recurrente se referirán a la conformidad o no a Derecho de la actuación administrati-

va, mientras que ante el Juez se utilizan argumentos distintos, pues partiendo de la base de la legalidad del acto administrativo puede ponerse de manifiesto la desproporción del medio utilizado en su ejecución.

Además, pueden haber surgido nuevos datos de hecho tras la notificación de la resolución administrativa que puedan influir en la decisión judicial».

3) **La apariencia de legalidad de la actuación administrativa**, al incardinarse dicha actuación dentro de los límites de la competencia del órgano administrativo del que emana, lo que se reduce a verificar la apariencia de legalidad de dicho acto con el fin de evitar que se produzcan entradas arbitrarias.

4) **El agotamiento de todos los demás medios para la ejecución forzosa** que no exijan invadir el espacio privado, es decir, asegurarse de que la ejecución de ese acto requiere efectivamente la entrada en el domicilio o lugares asimilados a él.

Así, la reciente Sentencia de 22 de diciembre de 1999 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, señala al respecto que:

«La función del Juez y la de este Tribunal se extiende no sólo a la competencia del órgano administrativo que dictó la resolución y a la ausencia de indefensión por parte de los interesados, sino que muy especialmente se ha de realizar un juicio de proporcionalidad que valore los intereses en conflicto, de una parte la ejecución de un acto emanado de una autoridad pública, que, evidentemente ha de ser producido de forma regular y en el ejercicio de sus competencias o potestades, y de otra parte, el derecho fundamental en juego, de forma que aún cuando el acto administrativo sea regular, la autorización puede y debe ser denegada, si existe una desproporción entre el fin pretendido por dicha resolución y el derecho fundamental en juego, como ocurrirá frecuentemente si la finalidad de la resolución puede ser conseguida por otros medios que, aún siendo más gravosos para la Administración, dejen indemnes el derecho a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio».

5) Que de la **ponderación de intereses en conflicto** resulte que debe ceder el particular frente al prevalente que defiende la actuación administrativa (STC 66/1985), ya que la entrada en el domicilio del administrado debe ser una medida adecuada y proporcionada para lograr la plena efectividad del acto administrativo, a cuyo efecto se exige que el obligado haya conocido el acto mediante formal noti-

ficación y dispuesto del tiempo suficiente para el cumplimiento voluntario (STC 137/1985).

Definición acertada del juicio de proporcionalidad ofrece la STC 69/1999, siguiendo el criterio sentado en sentencias anteriores como la 66/1995, 128/1995 o 55/1996, al señalar que el precitado juicio pasa por los criterios de adecuación de la medida, indispensabilidad de la misma y proporcionalidad en sentido estricto, siendo en este último elemento de juicio en el que vista la relación entre fines perseguidos, medida adoptada y derecho fundamental afectado, será posible integrar el peculiar modo en que se configura el derecho a la inviolabilidad del domicilio.

Este juicio de proporcionalidad se convierte en el canon de enjuiciamiento de la licitud de la autorización judicial de entrada en domicilio, en el que será posible integrar, con toda naturalidad, matizaciones respecto a la protección del domicilio de personas jurídicas.

En este sentido se pronunció la STC 171/1997 afirmando que la intensidad del control a realizar por el Juez de la licitud de la entrada domiciliar requerida por la Administración para ejecutar el acto será tanto mayor cuanto mayor sea la incidencia de dicho acto en los derechos de libertad de los ciudadanos, en tanto en cuanto pudieran verse de tal modo restringidos o menoscabados mediante la efectiva realización por la Administración pública del acto que la entrada domiciliar viene a permitir.

6) **Garantizar que la irrupción en el domicilio o lugares asimilados se produzca sin más limitaciones a los derechos fundamentales que aquellas que sean estrictamente necesarias**, así se fijará el día y hora de la entrada, (mención que la STC 171/1997 calificó de perentoria para la autorización de entrada en un domicilio personal-familiar, pero que según la STC 69/1999 pierde relevancia cuando lo que se trata es de autorizar la entrada en un local abierto al público), el número máximo de personas que pueden entrar y designación del responsable de dirigirla, la extensión y límites del espacio registrable, si puede prolongarse en horas nocturnas y garantías caso de interrupción por esta causa, fijándose igualmente la obligación de la Administración de dar cuenta del resultado de haberla realizado y de cuantas incidencias se hubieran producido.

Con relación a las personas jurídicas han venido a matizarse las garantías mencionadas, ya que la Jurisprudencia es bastante más rigurosa cuando se trata de personas físicas, así, la STC 69/1999 dispone que la relación a establecer entre finalidad de la medida, medio

empleado y el derecho fundamental mismo estará regida por un canon de enjuiciamiento mucho más estricto en el caso de las personas físicas que en el de las jurídicas, para las que existe menos intensidad de protección constitucional de su domicilio:

«Pues, ciertamente, la exigencia constitucional de protección no será la misma para un registro en un domicilio personal y familiar ... que la simple entrada en local al menos parcialmente abierto al público...»

Ni la intensidad de la medida aflictiva ni la radicalidad del derecho a proteger pueden, pues, ser ajenos a la resolución del presente supuesto.»

Finalmente hay que señalar que, **a los solos efectos de conceder o denegar la autorización solicitada, no procede controlar la conformidad o disconformidad con el Ordenamiento jurídico del acto que se pretende ejecutar**, ya que este enjuiciamiento sólo podrá y deberá realizarse en vía de recurso contencioso-administrativo cuando directamente se impugne ante la Jurisdicción el acto administrativo dictado por la Administración, de suerte que, simplemente se examine si se han observado en la vía de ejecución forzosa los requisitos formales anteriormente mencionados, junto con el precitado juicio de proporcionalidad, es decir, si la entrada solicitada es una medida adecuada y proporcionada para la efectividad de la actuación administrativa.

A esta cuestión se refiere la STC 144/1987:

«Al ejercer esta atribución el Juzgado no asume el control de la legalidad de la actuación administrativa, sino que su función de garantía se agota al asegurar que la entrada domiciliar es, efectivamente, necesaria para ejecutar un acto que, prima facie, parece fundado materialmente en un acto administrativo válido y dictado por autoridad competente en ejercicio de facultades propias.»

Sin embargo, aún cuando el Juez no debe entrar a valorar la legalidad del acto administrativo cuya ejecución exige la entrada domiciliar, tampoco debe actuar de manera automática pues le corresponde valorar si la orden de entrada está en consonancia y se ajusta a los fines del acto cuya ejecución se pretende, y así lo ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional en numerosas ocasiones, por ejemplo en las SSTC 114/1984, 53/1985 o 171/1997:

«La función que incumbe al Juez en la ejecución administrativa, como garante del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio no debe en modo alguno reducirse a la de un simple automatismo formal, que dejase desprovista aquella función garantizadora de todo análisis valorativo tanto sobre el acto administrativo de cobertura, como sobre el mismo procedimiento de ejecución forzosa que exige la entrada domiciliar, así como acerca de la eventual afectación de otros derechos fundamentales y libertades públicas derivada de la ejecutoriedad del acto administrativo.»

VII. PROCEDIMIENTO

Para conseguir la autorización en cuestión se ha de seguir ante el Juez un procedimiento, que, como todos los judiciales, ha de estar presidido por el principio de contradicción y ha de estar delimitado objetiva y subjetivamente en relación con la pretensión ejercitada, teniendo en cuenta que, al ventilarse en el juicio un derecho fundamental, las garantías procesales han de ser observadas en extremo.

Desde el punto de vista del procedimiento estricto sensu, y como pone de manifiesto IRURZUN MONTORO, el legislador ha olvidado la regulación o determinación del procedimiento aplicable a la tramitación de esta clase de pretensiones, siendo únicamente posible deducir que se resuelve por auto, ya que a estos autos se refiere expresamente el artículo 80.1.d) LJCA al señalar que son apelables en un sólo efecto los recaídos sobre las autorizaciones previstas en el artículo 8.5, y porque lo ordena expresamente el artículo 91.2 de la LOPJ tras la reforma operada por la LO 6/1998 de 13 de julio.

Este mismo autor entiende que, con un criterio analógico, quizás fuera posible entender aplicable el procedimiento previsto para la adopción de medidas cautelares en los artículos 131 y 135 de la LJCA.

Acudiendo a la práctica observamos la absoluta falta de uniformidad procedimental, pues hay Juzgados que tramitan estas autorizaciones como procedimientos ordinarios, evidentemente sin cumplir todos los trámites que la Ley prevé para ellos, otros, prevén además, que las condiciones a observar por la Administración en el acto de entrada en el domicilio o local afectado serán las contenidas en el Título VIII del Libro II, artículos 545 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y otros, la mayoría, tramitan estas autorizaciones como procedimiento especial para la protección de los

derechos fundamentales de la persona, a que se refieren los artículos 114 y siguientes de la LJCA.

Procede, *prima facie*, señalar que **el Tribunal Supremo, por Auto de 17 de febrero de 1999, ha declarado inadecuado el procedimiento especial regulado en los artículos 115 y siguientes de la LJCA para conocer de las presuntas violaciones a los artículos 14, 15, 19 y 24.2 de la Constitución**, por tanto, a sensu contrario, sí que sería aplicable a las violaciones del artículo 18 de la Constitución.

Sin embargo debemos reconocer que los artículos 114 y siguientes de la LJCA no agotan todos los procedimientos vigentes en el Ordenamiento jurídico tendentes a la protección de derechos fundamentales, así el propio artículo 122 LJCA contempla un procedimiento dirigido a proteger exclusivamente el derecho de reunión y desde un punto de vista rigorista el derecho a la inviolabilidad del domicilio no podría ser subsumido dentro del procedimiento a que se refieren los artículos 114 y siguientes, si bien, dado que estaríamos ante una vía de protección de un derecho fundamental, y la inexistencia de regulación específica no es descabellado tramitar estas autorizaciones por el cauce procesal mencionado, lo que se vería respaldado por el mencionado ATS de 17 de febrero de 1999 que no ha declarado inadecuado este procedimiento para las presuntas violaciones del derecho que nos ocupa.

Para ÁLVAREZ CIENFUEGOS⁶, habría que estar al procedimiento abreviado, solución que, como indica GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, no parece adecuada a la urgencia del procedimiento, ni tampoco conforme con la limitación del procedimiento abreviado a recursos cuya cuantía no rebase las 500.000 pesetas (artículo 78 LJCA).

Tampoco entendemos que la tramitación del procedimiento abreviado case con la exigible a un procedimiento de la índole de una solicitud de autorización judicial de entrada en domicilio, toda vez que en éste último caso la Administración solicitante habrá de acompañar desde el primer momento toda la documentación que componga el expediente administrativo, especialmente el acto cuya ejecución requiere la entrada domiciliaria y su debida notificación al interesado.

Desde nuestro punto de vista el procedimiento que, hoy, mejor se ajustaría a estas solicitudes de autorización sería el anteriormente

⁶ La ejecución forzosa de los actos de la Administración Pública y la autorización judicial para la entrada en el domicilio en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, Actualidad Jurídica Aranzadi n.º 386.

mencionado de los artículos 114 y siguientes de la LJCA, dada su rapidez y la brevedad de los plazos, ya que ha de tenerse en cuenta que, en la inmensa mayoría de los casos, detrás de la ejecución forzosa del acto administrativo a través de esta vía, late o subyace una urgencia en el actuar administrativo.

Esta parece ser la postura adoptada por el **Tribunal Superior de Justicia de Madrid, al señalar en su Sentencia de 22 de noviembre de 1999 que:**

«Debe partirse de la base de que el mecanismo previsto en el Ordenamiento jurídico, sometiendo la ejecución de los actos administrativos que precisen la entrada en un inmueble que constituya morada del ciudadano, se configura como un procedimiento de garantía de los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio previstos y protegidos en el artículo 18 de la Constitución».

Finalmente, podemos hacer referencia a la **posibilidad de presentar una solicitud de entrada colectiva que se refiera a varios lugares que constituyan la morada de diversas personas.**

Personalmente entendemos que no existe obstáculo para ello, siempre y cuando se de una coincidencia absoluta, tanto fáctica como jurídica, en los actos administrativos que motiva la solicitud de entrada, llegando incluso, en determinados supuestos, a ser beneficioso que la autorización se pida de manera colectiva, piensese en un conjunto de varias chabolas y la inconveniencia de ir las desalojando una a una, sin poder derruirlas a la vez que sean desalojadas.

Esto conllevará, en la inmensa mayoría de los casos que, desalojada una, pase a ser ocupada por familia distinta, lo que implicaría la necesidad de solicitar una nueva autorización al ser distintas personas las afectadas.

A ello podemos añadir el problema de tramitarse cada solicitud en un Juzgado diferente, el que por turno haya correspondido, lo que lleva consigo la diversidad procedimental a la que anteriormente hemos hecho referencia, y daría lugar a que en supuestos sustancialmente iguales una autorización sea concedida de forma rápida, en días, tramitándose como procedimiento de protección de los derechos fundamentales, mientras la autorización de la chabola colindante tarde meses en ser concedida al tramitarse como procedimiento ordinario.

Por contra, el **TSJ de Madrid** ha vedado esta posibilidad en su **Sentencia de 22 de noviembre de 1999:**

«... como quiera que el derecho a la intimidad personal es un derecho personalísimo, se ha de permitir un enjuiciamiento individualizado, por ello no resulta posible presentar una solicitud de entrada colectiva que se refiera a varios lugares que constituyan la morada de diversas personas.

Esta actuación provoca, que se tienda a realizar un análisis de conjunto, que contradice la estructura del propio derecho a la intimidad como un derecho fundamental de naturaleza individual.

Llevada la técnica utilizada ... al extremo, podría pedirse autorización para entrar en todos los domicilios de una ciudad o de un barrio, para, por ejemplo, realizar funciones inspectoras y esto no resulta posible.

Por tanto, el análisis individual de los intereses en juego exige una solicitud por cada uno de los lugares que constituyan la morada de un ciudadano o una familia, y debe, en la medida de lo posible identificar y oírse a cada uno de los moradores de la misma, al menos de aquellos mayores de edad, pues su derecho individual a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio personal también va a resultar afectado».

VIII. CONCLUSIONES

De lo anteriormente expuesto podemos extraer como conclusiones las siguientes:

Primera: La competencia objetiva para autorizar la entrada en domicilio a fin de proceder a la ejecución forzosa de los actos de la Administración corresponde a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, artículos 91.2 LOPJ y 8.5 LJCA, salvo que esté pendiente recurso Contencioso-administrativo, en cuyo caso será competente el órgano que esté conociendo del mismo (STC 199/1998).

La competencia territorial se delimita en función del lugar donde se ubique el domicilio o local para cuyo acceso se solicita la autorización, artículo 14.1, regla tercera LJCA.

No será necesaria esta autorización cuando se trate de ejecutar una medida ya autorizada por una resolución judicial previa (STC 160/1991 y 76/1992).

Segunda: La titularidad del derecho a la inviolabilidad del domicilio la ostenta, tanto las personas físicas como las jurídicas (STC 137/1985), con ciertas matizaciones relevantes para éstas últimas,

como la consideración de la naturaleza y especialidad de sus fines, (STC 69/1999):

«.. la protección constitucional del domicilio de las personas jurídicas y, ..., de las sociedades mercantiles, sólo se extiende a los espacios físicos que son indispensables para que puedan desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas, por constituir el centro de dirección de la sociedad o de un establecimiento dependiente de la misma o servir a la custodia de los documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad o de su establecimiento que quedan reservados al conocimiento de terceros».

Tercera: El concepto constitucional de domicilio es más amplio que el de habitación o morada (STC 94/99) y de límites superiores al concepto jurídico privado o jurídico administrativo (STC 22/1984).

Cuarta: El fundamento de las autorizaciones judiciales de entrada en domicilio a fin de proceder a la ejecución forzosa de actos administrativos hay que buscarlo en el denominado Principio de Autotutela.

Quinta: En la ejecución de estos actos es necesaria la observancia de una serie de garantías y cautelas que eviten comportamientos arbitrarios, debiendo respetarse determinados requisitos procedimentales, de los cuales, la autorización judicial otorgada por Juez competente, es requisito necesario y suficiente para dotar de legitimidad constitucional a la invasión del hogar (STC 94/1999), autorización que no es otra cosa que un eslabón más en la cadena o sucesión de actuaciones integrantes del expediente en el que es exigible esa actuación jurisdiccional (STC 137/1985).

Sexta: La función que incumbe al Juez en la ejecución administrativa, como garante del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio no debe en modo alguno reducirse a la de un simple automatismo formal, que dejase desprovista aquella función garantizada de todo análisis valorativo tanto sobre el acto administrativo de cobertura, como sobre el mismo procedimiento de ejecución forzosa que exige la entrada domiciliaria, así como acerca de la eventual afectación de otros derechos fundamentales y libertades públicas derivada de la ejecutoriedad del acto administrativo (SSTC 114/1984, 53/1985 o 171/1997).

A este respecto, será necesario que el Juez compruebe que concurren los requisitos o presupuestos básicos a fin de autorizar la entrada en el domicilio.

Sin embargo, a los solos efectos de conceder o denegar la autorización solicitada, no procede controlar la conformidad o disconformidad con el Ordenamiento jurídico del acto que se pretende ejecutar, ya que este enjuiciamiento sólo podrá y deberá realizarse en vía de recurso Contencioso-administrativo cuando directamente se impugne ante la Jurisdicción el acto administrativo dictado por la Administración.

Séptima: El legislador ha olvidado la regulación del procedimiento aplicable a la tramitación de esta clase de pretensiones, que, según el artículo 91.2 LOPJ y 80.1.d) LJCA se resuelven por auto.

Acudiendo a la práctica observamos la absoluta falta de uniformidad procedimental.

Desde nuestro punto de vista el procedimiento que, hoy, mejor se ajustaría a estas solicitudes de autorización sería el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona de los artículos 114 y siguientes de la LJCA, dada su rapidez y la brevedad de los plazos, ya que ha de tenerse en cuenta que, en la inmensa mayoría de los casos, detrás de la ejecución forzosa del acto administrativo a través de esta vía, late o subyace una urgencia en el actuar administrativo.

LA FE PÚBLICA JUDICIAL ANTE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS

POR

ERNESTO ESTEBAN CASTILLO¹

SUMARIO: 1. Contenido de la fe pública procesal y su visión desde la informática. 2. Invocación del derecho procesal a la tecnología aplicada al proceso. 3. La documentación procesal electrónica. 4. La contabilidad procesal electrónica. 5. El archivo de la documentación judicial. 6. El proyecto de informatización judicial.

1. CONTENIDO DE LA FE PÚBLICA PROCESAL Y SU VISIÓN DESDE LA INFORMÁTICA

En unas Jornadas sobre Informática y Derecho parece al menos conveniente que uno de los aspectos a tratar se refiera a la actividad secretarial en cuanto afecta a la autenticidad e integridad de las actuaciones en el marco de un proceso, que es conocida como fe pública judicial.

La importancia que el advenimiento de la electrónica sobre los mecanismos de funcionamiento tradicional de los órganos judiciales puede presentar en la actualidad circula en paralelo con la consideración en que se tenga a tales autenticidad e integridad de datos procesales en el campo del derecho positivo. Y como resulta incuestionable que la garantía que la ley ofrece al justiciable de la transparencia y veracidad de toda actuación judicial radica en la fe pública atribuida al Secretario del órgano (art. 281.1 LOPJ.), de cuya trascendencia es elocuente la plenitud de los efectos procesales que despliega, a tenor de la invocada norma que expresamente lo consagra, creo que estamos en presencia de una cuestión de entidad considerable, porque en derredor de la figura del Secretario y lo que funcionalmente repre-

¹ Secretario judicial. El presente trabajo es reproducción de la ponencia presentada en las I Jornadas de Informática y Derecho, organizadas por la Consejería de Presidencia de la Comunidad de Madrid en noviembre de 1999.

senta tal vez es donde se va a materializar con mayor profundidad la auténtica renovación de los medios materiales por donde canalizar los actos de desarrollo del proceso, de la gestión y control de la Secretaría y de la circulación de flujos documentales de todo tipo que componen el traslado de datos desde o hasta los órganos jurisdiccionales, bien como consecuencia directa de la propia actividad procesal, bien como complemento necesario para el inicio y desenvolvimiento de la misma, bien como un sector derivado del propio funcionamiento administrativo de un servicio público como es el de la Administración de Justicia.

No es de extrañar, pues, que ante la auténtica revolución informática que se nos avecina los Secretarios nos sintamos particularmente aludidos y nos preocupe (al menos a mí me preocupa) afrontar el reto de responder adecuadamente a la renovación que la tecnología nos exige, sin perder por ello un ápice de la garantía y autenticidad que un riguroso desempeño de las funciones nos exige.

La tecnología en ciernes presenta a mi juicio *tres aspectos esenciales* que debemos tomar en consideración, siquiera sea para acotar el terreno en el que centrar el esquema de esta exposición: Uno es el establecimiento del *ordenador como instrumento básico de trabajo*, de carácter cuasi exclusivo, para quienes desempeñan su cometido en los órganos judiciales (o sus asimilados, Secciones, Servicios, Negociados...) ya que se pretende la instalación de una red de intercomunicación orgánica de la que el ordenador es el vehículo imprescindible para organizar la fluidez en el tráfico de comunicaciones que brinda el sistema informático a instalar.

Otro lo representa un *método de comunicaciones basado en el principio de compatibilidad*, que ha de operar en régimen interno (entre los propios órganos judiciales), y en régimen exterior, esto es, fuera de la red que da cobertura al sistema judicial, aunque íntimamente entrelazado con ella para el necesario intercambio de documentación e información, como son, por ejemplo, las notificaciones, la recepción de escritos o solicitudes de interpelación judicial o la participación de datos y documentos que el Juzgado o Tribunal realiza con terceros, ya por mor de sus actividades procesales, ya en la función de gestores de un servicio público.

Y finalmente, un último exponente de la tecnología se incardina directamente en el derecho procesal al ir incorporando éste paulatinamente la *constitución de medios probatorios a través de instrumentos técnicos* en su sentido más amplio (electrónicos, informáticos,

telemáticos, audio-visuales y cualesquiera otros que la ciencia alumbró), lo que representa a su vez la corresponsabilidad por parte de los órganos judiciales de asumir la viabilidad procesal de los mismos, acondicionando para ello sus sistemas de trabajo en orden de aptitud para recibir tales medios o instrumentos con la garantía que exigen las leyes para que puedan desplegar en juicio los efectos apropiados que les son inherentes.

Otras ponencias de estas mismas Jornadas tienen la misión de abordar el tema de la aportación probatoria en soporte electrónico, o la firma y autenticidad de documentos informáticos, o las comunicaciones vía tecnológica entre órganos judiciales y representantes de las partes, por lo que sería redundante y tal vez inconveniente por mi parte entrar en sus contenidos, de forma que resulta en mi opinión más ajustado ceñir esta exposición a la fe pública procesal y su ejercicio en la actualidad y en el futuro a través de los instrumentos de trabajo de que se dispone o se dispondrá próximamente, sin por ello dejar de aludir puntualmente en alguna ocasión a esos otros aspectos mencionados, dado que la interconexión entre todos ellos se presenta tan íntima como habitual.

Entendiendo la fe pública judicial como la facultad para la autenticidad de lo actuado en el plano jurisdiccional, lo que le proporciona a la vez la imprimación de legalidad desde la cual surte los efectos jurídicos que ha previsto la ley, su ejercicio hasta ahora se ha movido en el terreno de la escritura, plasmando mediante el diligenciado casi amanuense aquello que debía consignarse en los autos judiciales con mayor o menor trascendencia, ya que en esa forma escrita se constataba desde una simple presentación de escrito o el transcurso de un plazo, hasta un interrogatorio de prueba o una sentencia. Este estilo de actuar debe acoplarse a la nueva época que nos acerca a la técnica empleada al servicio de la función de administrar justicia, y aunque no se trata de dar un giro completo en el sentido de *redefinir la función*, ya que ésta en esencia permanece inalterable, sí habrá de *reordenarse el método de desarrollo de la misma*, porque los medios a través de los cuales nos es solicitada la intervención fedataria han cambiado o van a cambiar respecto de los tradicionales.

Había aludido antes a que el instrumento de trabajo ordinario en un tribunal es el ordenador. En él (en su sistema informático, si se quiere) se registra y anota el inicio, el desarrollo de su andadura procesal y el desenlace de toda cuestión litigiosa o sometida a interven-

ción judicial. Y no sólo eso, sino que el sistema de intercomunicación que todo ese deambular procesal impone, ya a las partes del proceso, ya a otros órganos judiciales o colaboradores necesarios de los tribunales, se va a canalizar a través de la red de conexión informática que homogeneizará e integrará la plena informatización de los órganos al servicio de la Administración de Justicia, y no precisará ya de su materialización escrita en soporte papel, que es el mecanismo imperante hasta ahora.

Pero la fe pública judicial no es sino un principio de aplicación jurídica que en realidad *se positiviza a través de la documentación* acreditativa de que un acto o un hecho han tenido lugar y en qué forma. Esto es, existen *dos fases* o momentos para la completa eficacia de la misma: la *inmediación* del fedatario, su presencia o asistencia al acto que se desarrolla o la personal constatación de que ha ocurrido el evento procesal previsto legalmente, y la *consignación documental* de que efectivamente ha sucedido, con las singularidades o matizaciones que su naturaleza y la regulación legal correspondiente exijan para que el acto no se quede en la mera apreciación subjetiva del fedatario, sino que trascienda a los demás agentes del proceso (Juez y partes) y conste en el expediente jurisdiccional porque también afecta a los terceros innominados, que son ese generalizado público destinatario ideal de los principios de transparencia y legalidad de toda actividad jurisdiccional.

Cambiar el método porque cambien los instrumentos de consolidación procesal tal vez no resulte necesario. Yo creo que la transformación que impone el uso de la informática es por ahora la sustitución de la documentación-papel por la documentación electrónica, debido a que en lugar de escribir en soporte papel se escribe sobre soporte informático, pero la *forma* (el método) ha de ser el mismo porque el principio que lo sustenta es inamovible, y habrá de consistir en la constatación mediante registro informático de que la actuación de que se trate se ha llevado a efecto o ha tenido lugar y la forma en que lo ha sido.

Así, podemos decir que el desenvolvimiento íntegro de un proceso constará en el sistema informático instaurado en los órganos judiciales, de forma que a través de la pantalla del ordenador será posible el examen pormenorizado del estado de un asunto (y de cada uno de los atribuidos al órgano judicial) y su singladura desde el comienzo hasta su situación actual; pero, a mi entender, aún estamos lejos de consolidar que el «expediente», «el legajo», «los autos», como conocemos

un procedimiento hoy, se constituya en un disquete de ordenador sin más soporte que el informático. Esa será sin duda la aventura de la tecnología, alcanzable tal vez en poco tiempo, pero la realidad cotidiana hace que descendamos a lo tangible, y esa concreción impone que la publicidad procesal trascendente conste en soporte documental papel, aunque se manifieste por transcripción de datos documentados en soporte electrónico.

Es aún incipiente el trasvase de un sistema prácticamente amanuense al tecnológico y supondrá un avance y una transformación de tal calado que los pasos en dirección a esa especie de invasión informática se están dando con una moderación a veces rayana en la tardanza.

Por eso, la viabilidad de la eficacia de los procesos tramitados en soporte informático viene sometida en todo caso al cumplimiento de las reglas y requisitos establecidos en las leyes procesales, bajo el principio de garantía de autenticidad e integridad que debe proporcionar el Secretario (art. 230.2 LOPJ.). Y en tanto las leyes de enjuiciamiento no incorporen plenamente el uso exclusivo de la informática como método de constatación judicial del proceso hemos de compartir la técnica con la artesanía, la pantalla con el folio. Pero mañana, estoy seguro de que esa duplicidad de métodos desaparecerá en beneficio de la tecnología y en ayuda de la celeridad procesal, hoy olvidada.

El reto de todo este horizonte para el Secretario es formidable. Se trata de autenticar los datos de constancia electrónica para que formen parte del contenido del proceso con la misma garantía de veracidad de la que hoy se nos presenta bajo la forma de una diligencia, una firma y un sello, todos ellos estampados en un papel, solo que habrá que cambiar lógicamente ese diseño gráfico propio de la documentación en pliegos de escritura por un sistema de signos o contraseñas de uso informático reservado al Secretario para que constituyan el mecanismo de acreditación de la dación de fe con trascendencia procesal. Seguramente, lo que se conoce bajo la denominación de *firma electrónica*.

2. INVOCACIÓN DEL DERECHO PROCESAL A LA TECNOLOGÍA APLICADA AL PROCESO

Que el avance tecnológico es imparable carece de opiniones en contrario. Su inminencia en todos los sectores de la actividad de ser-

vicios públicos o privados también aparece incuestionable. Y aunque el derecho procesal es una rama del ordenamiento jurídico caracterizada por su rigidez formal y un insistente apego a la tradición y a lo consuetudinario, no ha tenido más remedio que volverse permeable al avance técnico y ceder a su empuje, abriendo de manera clara (si bien tímidamente aún) su seno a los medios técnicos de comunicación y génesis documental para incorporarlos al proceso.

Expresión concreta de esta renovación de medios la encontramos en el art. 230 de la LOPJ. en su redacción actual introducida por la LO. 16/1994, de 8 de Noviembre, que establece la posibilidad para los Juzgados y Tribunales de utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones, y si bien sólo se regula este uso desde el prisma de la posibilidad («podrán utilizar», dice el precepto) lo que denota una idea de permisividad de estos nuevos modos al tiempo que se convive con los tradicionales, no deja de ser un principio que sirve de apoyo a una instauración próxima plena de un cambio completo del sistema de trabajo en los órganos judiciales.

A ello contribuye el apartado 2.º del precepto mencionado cuando desarrolla el perfil tecnológico apuntado, al determinar que «los documentos emitidos por los medios anteriores, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales», precepto que invoca, sin aludirla directamente, a la intervención secretarial cuya función dota al sistema en uso de la autenticidad procesal con eficacia erga omnes y que se convierte así en el mecanismo de validación por excelencia.

Sigue la norma abriendo el abanico de las posibilidades de uso hacia fuera del órgano judicial, autorizando a los interesados a «entrar» en cierta forma en el sistema electrónico: «Las personas que demanden la tutela judicial de sus derechos e intereses podrán relacionarse con la Administración de Justicia a través de los medios técnicos a que se refiere el apartado primero cuando sean compatibles con los que dispongan los Juzgados y Tribunales y se respeten las garantías y requisitos previstos en el procedimiento de que se trate» (art. 240.4 LOPJ.).

Finalmente, de la integración homogénea de toda una red uniforme que abarca a cuantos componentes del organigrama judicial constituyen nuestra Administración de Justicia da fe el último apartado de

la expresada norma en el que se consagra tal objetivo, al disponer que «los sistemas informáticos que se utilicen en la Administración de Justicia deberán ser compatibles entre sí para facilitar su comunicación e integración en los términos que determine el CGPJ.».

Con todo este ideal esquema en pie de uso tenemos un diseño de la actividad jurisdiccional compuesto por un instrumento ordinario de trabajo en las secretarías que es el ordenador; un sistema de enlace entre sí por parte de los órganos judiciales y entre éstos y los justiciables u otros terceros basado en la informática, y un método de autenticación de este entrelazado de datos y comunicaciones que proporciona el Secretario desde su función a través de la propia red mediante la creación y utilización de la firma electrónica, todo lo cual supone un completo complejo que transforma un concreto proceso (como vértice de todo ejercicio jurisdiccional) en un documento informático. Ahora sólo hace falta que todo esto se ponga en funcionamiento.

Ha sido ciertamente parco el desarrollo reglamentario de los principios de instauración informática judicial contenidos en la LOPJ., pues si bien la Comisión de Informática constituida en su seno ha elaborado un informe en Junio de 1996 para la adopción por el Pleno de un acuerdo en orden al establecimiento de un sistema integrador de toda la Administración de Justicia, los principios y pautas que el dictamen ha considerado de aplicación duermen en espera de medios presupuestarios que financien su utilización. Dos años desde la introducción en la LOPJ. de la «reforma electrónica» hasta la elaboración del dictamen aludido, y otros tres años más desde éste a la actualidad (y como se ve, sin mucho avance) es un periodo tan dilatado para tan corto alcance que desde luego no invita al optimismo a la hora de aproximarnos a esa aplicación práctica diseñada para la tramitación informática de los procedimientos judiciales.

Y es que la rigurosidad de formas tan característica de las normas de enjuiciamiento impone una dinámica lenta en cada renovación de métodos que se planea sobre su contenido e impregna de conservadurismo la filosofía que subyace en cada reforma. Al efecto, es paradigmática la regulación que se ha hecho acerca de la intervención de terceros ante los tribunales a través de medios técnicos de comunicación en el proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil, actualmente en trámite de aprobación por el Parlamento, pues, por ejemplo, se dispone: «Cuando los tribunales y los sujetos intervinientes en un proceso dispongan de medios técnicos que permitan el envío y la normal

recepción de escritos y documentos de forma tal que esté garantizada la autenticidad de la comunicación y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y de la fecha en que se hicieren... podrán enviarse por aquellos medios, acusándose recibo del mismo modo.. Sin embargo, a efectos de prueba y del cumplimiento de requisitos legales que exijan disponer de los documentos originales o de copias fehacientes, éstos habrán de hacerse llegar al tribunal dentro de los tres días siguientes al envío..» (art. 134.5 Proyecto LEC.). Vemos que se permite la comunicación electrónica, pero se sigue considerando más auténtico el documento elaborado en soporte papel, cuya presencia en los autos puede ser exigida.

Otro supuesto del difícil olvido del método de escritura tradicional en el desarrollo del trámite procesal lo contiene el art. 146 del propio texto, relativo a la documentación de las actuaciones, al aludir a las actas de constancia procesal en estos términos. «Cuando se trate de las actuaciones. que hayan de registrarse en soporte apto para la grabación y reproducción, el acta se limitará a consignar, junto con los datos relativos al tiempo y al lugar, las peticiones y propuestas de las partes y las resoluciones que adopte el tribunal». Se ve la desconfianza del legislador hacia la tecnología cuando impone la constancia documentada por escrito como si los datos que exige consten en el acta secretarial no pudieran consignarse oral y/o visualmente en el soporte técnico que se emplee con la misma o mayor garantía de autenticidad.

Es más avanzado el texto proyectado, sin embargo, cuando establece de manera contundente que «las actuaciones orales en vistas y comparecencias se registrarán en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen» (art. 147), carácter imperativo en la redacción de la norma que excluye la redacción de la clásica acta escrita (parcial y subjetiva síntesis de la personal percepción secretarial del desarrollo de un acto) imponiendo la más completa y rápida de la grabación técnica como modelo de integridad del acto y, por tanto, de su objetividad e imparcialidad de apreciación, independientemente del énfasis que el Juez-intérprete tome en consideración sobre el resultado del acto procesal en virtud de sus facultades jurisdiccionales. Por ello, el paso por el Parlamento de esta Ley ha visto reconducida la dicción inicial en la que se duplicaba la constancia documental de las vistas orales por medio de acta, como medio ordinario de tramitación procesal, al tiempo que se permitía (efecto complementario) el registro del desarrollo de la vista en soporte tecnoló-

gico, a la redacción actual tras las enmiendas parlamentarias aprobadas, con lo que el artículo relativo a la documentación de las actas ha sufrido un vuelco completo sobre el orden en que ha de figurar el soporte documental de las vistas en el proceso, quedando ahora como principal el medio técnico (redactado, además, en términos imperativos) y sólo con carácter subsidiario (efecto residual) el acta escrita: «El desarrollo de la vista se registrará en soporte apto para la grabación del sonido y de la imagen... Si los medios de registro... no pudieran utilizarse por cualquier causa, la vista se documentará por medio de acta realizada por el Secretario Judicial». (Art. 186 Proyecto de LEC., texto aprobado por el Congreso y publicado en el Boletín Oficial del Congreso de los Diputados del 27 de Julio de 1999).

3. LA DOCUMENTACIÓN PROCESAL ELECTRÓNICA

La actividad fedataria en el curso del proceso se manifiesta en una doble vertiente: a) De un lado, conformar la autenticidad objetiva de los documentos judiciales en sentido amplio, es decir, dotar del carácter de idóneo en términos procesales el transcurso de un plazo, consignar la presentación de un escrito un día y hora determinados, dar cuenta del estado del procedimiento o de actos secretariales al Juez cuando requieran la intervención de éste para su prosecución, o certificar la constancia de la realización de un acto de comunicación o de ejecución trascendentes para la marcha del proceso (Arts. 283 a 286 y 473.1 de la LOPJ.). b) De otro, asumir la responsabilidad de la guarda y conservación de las actuaciones procesales y de su archivo o depósito cuando proceda, así como de su anotación y registro como soportes del debido control sobre la marcha general del órgano judicial correspondiente y responder igualmente del depósito de dinero afecto a expedientes judiciales y de la información estadística del movimiento procesal y judicial y de otros datos de interés reveladores del grado de funcionamiento y del estado del tribunal al que vengan referidos (Arts. 279.3, 287, 474.2,3 y 4 de la LOPJ.).

Acondicionar ese haz heterogéneo de funciones, que tradicionalmente se ha venido materializando mediante actas, diligencias y notas en pliegos de escritura (art. 279.1 LOPJ.), a un novedoso sistema de comunicación y registro informáticos es una tarea que se presenta en muy gran medida alejada de toda idea de simplicidad, no sólo en la comprensión de quienes hemos abordado tarde el aprendizaje de la

tecnología y precisamos por ello de mayor esfuerzo en la asunción de una didáctica electrónica (por llamarla de algún modo) que en un principio nos resulta extraña, sino en la exigencia de su regulación legal y en la redacción de su contenido en términos comprensibles que vienen impuestos por su vocación de universalidad, al tratarse no ya de un experimento sino de una auténtica renovación de modos y sistemas válidos para la gestión jurisdiccional que requieren por tanto operatividad inmediata.

Para matizar este apartado he de apoyarme, como antes he puesto de relieve, en el más moderno texto procesal (el Proyecto de LEC., todavía casi un «nasciturus») para acotar los perfiles que la función de fedatario público viene a aportar a estos nuevos métodos de trabajo, pues representa el referente legislativo más próximo (aunque solo sea por su contemporaneidad) al aspecto aquí tratado.

Así, en el capítulo relativo a las *notificaciones* ahora denominadas «actos de comunicación», dispone que éstos se materializarán por el Secretario o funcionario a quien designe mediante «remisión de lo que haya de comunicarse a través del correo, telegrama, o cualquier medio técnico que permita dejar en los autos constancia fehaciente de la recepción, de su fecha y del contenido de lo comunicado» (art. 152-2.º, recogiendo el principio establecido en el art. 271 de la LOPJ.). Se impone al demandante, por otro lado, la obligación de «indicar cuantos datos conozca del demandado que puedan ser de utilidad para la localización de éste, como números de teléfono, fax o similares» (art. 155.2 in fine). Podemos ver que el sistema tecnológico a que alude (por cierto con no poca abstracción) la norma no es legislativamente hablando el medio (por instrumento) de documentación procesal válido y eficaz en las actuaciones y con efectos jurídico-procesales consolidados «per se», sino el *mecanismo para trasladar a otro un comunicado procesal* que precisa el complemento en los autos de un «diligenciado» tradicional escrito haciendo constar el hecho de la transmisión, e incluso otros datos suplementarios. Esto es, para el legislador procesal contemporáneo los autos no se forman en soporte electrónico sino en el de escritura clásico si bien consignando que determinados actos *han tenido lugar por medios electrónicos* (técnicos en general). El matiz creo que debe ser resaltado.

Es más expresivo de la innovación técnica el art. 161, dedicado expresamente a los actos de comunicación por medios electrónicos, informáticos y similares, pues aborda sin ambages la incorporación de la técnica al servicio del proceso: «Cuando los Juzgados y Tribunales

y las partes o los destinatarios de los actos de comunicación dispusieren de medios electrónicos, telemáticos, infotelecomunicaciones, o de otra clase semejante, que permitan el envío y la recepción de escritos... los actos de comunicación *podrán* efectuarse por aquellos medios, *con el acuse de recibo que proceda*». La invocación al acuse de recibo y el empleo de un verbo con idea de posibilidad, en lugar de imperatividad, parece otro factor más indicativo de la desconfianza aún en el sistema informático, que posee elementos incorporados a él capaces de autentificar el envío y la recepción, el día y la hora, y los usuarios intervinientes sin necesidad de recurrir al acuse de recibo, tal como hoy lo entendemos. Quizá el redactor de la norma tenía en su pensamiento el fax y no la red informática, en cuyo caso la dicción del precepto guarda mayor sentido.

No obstante, el avance que el texto experimenta es notable y digno de ser resaltado, máxime cuando refuerza la tendencia en el uso generalizado de la técnica, al exponer que «en el Ministerio de Justicia se constituirá un registro, accesible electrónicamente, de los medios indicadores y las direcciones correspondientes a los organismos públicos» (Art. 161.1, in fine).

Algo semejante es predicable de la intercomunicación judicial a través del exhorto. Se contempla la remisión directa de órgano a órgano «a través del sistema informático judicial o de cualquier otro sistema de comunicación que garantice la constancia de la recepción» (art. 171.1) y su devolución al remitente, a quien se comunicará el resultado (de las diligencias que se interesaban) por el sistema empleado en su envío inicial, una vez cumplimentado el exhorto. Pero de nuevo surge la vuelta al sistema tradicional operativo en el desarrollo procedimental actual: «Las actuaciones de auxilio judicial practicadas se remitirán por correo... al órgano exhortante» (art. 174.2). Se emplea el remedio de la tecnología como *mecanismo de rapidez para las transmisiones*, pero la constancia documentada de las actuaciones recuperan su rancio sabor a diligencia y firma, al puño y a la letra.

Un último apunte en este tema de la reseña legislativa sobre los medios técnicos en ayuda al proceso judicial lo constituye la alusión a los Procuradores, en cuyo examen de fondo no voy a entrar dado que existe otra ponencia en la que se disertará sobre el particular, aunque sí conviene señalar que también se les menciona como usuarios del sistema tecnológico en ciernes. El art. 161, relativo precisamente a los medios técnicos por los que canalizar los actos de comu-

nicación, impone a «los profesionales que intervengan en el proceso el deber de comunicar al tribunal el hecho de disponer de los medios antes aludidos (electrónicos, informáticos, telemáticos, infotelecomunicaciones u otros semejantes) y su dirección». Y en apoyo y refuerzo de ese principio ha de citarse el acuerdo alcanzado hace apenas dos meses entre el CGPJ, y el Consejo General de los Colegios de Procuradores de España para la firma de un Convenio de Colaboración mediante el que se agilizará la comunicación entre los órganos judiciales y los Procuradores a través de un moderno programa informático.

Hoy por hoy, la cuestión de la documentación fehaciente judicial se encuentra más cerca de la escritura en soporte papel tradicional que de la consignación exclusivamente electrónica o informática, de la que se ayuda efectivamente para ir incorporando el avance que supone la rapidez de información y comunicación de datos que genera su uso, pero cuya consideración como sistema de constatación procesal (documentación judicial propiamente dicha) por excelencia no ha alcanzado aún el oportuno refrendo normativo, y por supuesto se encuentra todavía lejos de toda consolidación práctica. Sin embargo, el hecho de que los medios técnicos estén admitidos en los textos procesales, aunque sea para servir de vehículo transmisor y de registro y archivo de datos trascendentes al proceso (y pese a que precisen de la fe pública judicial todavía materializada en folios de papel escrito) supone un avance que en el terreno procesal cabría calificar de espectacular de cara a la celeridad judicial, tan denostada. De ahí al paso definitivo de formar los autos en disquetes de ordenador y no en legajos, a lo mejor tampoco hay tanto trecho.

El segundo aspecto de la intervención secretarial que anotaba al inicio de este apartado, relativo a la guarda y conservación del archivo documental procesal, con la responsabilidad de preservación de datos personales, sí que podría y debería avanzar de manera mucho más rápida hacia su aplicación informática. Imaginemos el archivo de hoy (que todos conocemos y por ello exime de cualquier descripción) trasmutado en cajas de pequeño y manejable tamaño para su guarda o conservación, y, sobre todo, para la recuperación y traslado de datos cuando las necesidades del trabajo impongan su reactivación por medio de una red informática. Si no fuera porque el derecho procesal se presta escasamente a la poesía, la imagen de ese archivo para quienes operamos en él continuamente podría pasar al menos por idílica.

4. LA CONTABILIDAD PROCESAL ELECTRÓNICA

Una de las áreas de desarrollo de la actividad secretarial en el cauce del proceso, de evidente importancia para las partes por cuanto supone la efectiva materialización (en el uso más prosaico del término) de su derecho económico reconocido en el litigio, es todo lo relativo a la disposición y control de los depósitos y consignaciones de dinero en la cuenta del Juzgado y su gestión de seguimiento cerca de la entidad bancaria encargada de realizar los ingresos y pagos por cuenta de aquél.

Hasta ahora, y como una forma de supervivencia del tradicional talonario de cheques de cuenta bancaria con que opera habitualmente el tráfico mercantil, al que tampoco fue ajeno el sistema judicial hasta hace unos años, permanece un método similar de uso en los instrumentos para regular y canalizar ese flujo de fondos dinerarios que tiene su núcleo en el proceso judicial, y es el llamado *mandamiento de ingreso, de devolución o de transferencia*, según el caso, que no son sino formas nuevas (y no por ello mejores) de cheque bancario con más datos simplemente, por otra parte innecesarios a los efectos del proceso en buena parte de los casos.

La informática sí que podrá mejorar este sistema de transmisión de datos económicos o dinerarios que se construye desde el particular al órgano judicial y viceversa por medio de un banco que centraliza y guarda los depósitos y coloca éstos a disposición del Juzgado y procedimiento al que concierna el movimiento dinerario en cuestión. No hay aquí, por ahora, desarrollo normativo de la materia, pero es evidente que si la información se ha convertido en uno de los mayores bienes de la humanidad por su importancia en el tráfico socio-económico universal, y si esa información se procesa y condensa en la red informática y se pone en orden de accesibilidad a través de los adecuados mecanismos de comunicación entre quienes se encuentran legitimados o autorizados para disponer de ella, la inminencia de su aplicación sobre la gestión económica judicial es de una importancia tan formidable como urgente la decisión del marco legislativo que regule su desarrollo reglamentario.

Es lo cierto, sin embargo, que no ha sido establecido el régimen de funcionamiento informático de la cuenta de consignaciones en orden de operatividad, ni tampoco en el campo normativo ha sido elaborada disposición legal alguna, que yo sepa, para el inicio de la disponibilidad real de fondos a través del ordenador; de modo que se sigue

rellenando el impreso correspondiente a mano para cualquier ingreso, pago o transferencia que se disponga en un expediente judicial, y se precisa aún del elemento personal para el traslado físico de esa orden a la sucursal bancaria encargada de llevarla a efecto. Espero que esta situación tan anclada en el pasado no continúe por mucho tiempo, pero en el tema de la modernización de la Justicia me temo que siempre es mayor la pausa que la prisa.

Quizá todo el sistema de seguridad que el acceso a redes informáticas exige para un control exhaustivo de la legalidad de la intervención en el mismo haya de montarse sobre el diseño y características de utilización reservada o restringida por parte de los usuarios exclusivamente autorizados para ello a través de la *firma electrónica*, elemento clave para la identificación correcta del usuario del sistema de intercomunicación y su homologación o comprobación como titular del derecho de disposición financiera que se decreta mediante la transmisión informática de las órdenes correspondientes, dada la importancia que la entrega significa como finalización de la fase ejecutoria del proceso.

Es muy reciente la elaboración y publicación de una normativa acerca de la firma electrónica en la validación de documentos y contratos establecidos vía informática, cuyo ámbito de aplicación general no permite, por ahora, su uso por parte de los medios informáticos instalados en los Juzgados y Tribunales, que precisarán de una norma específica, detallada, concisa y ajustada a previsiones legales de carácter procesal, previamente a su ejercicio práctico. No podemos olvidar que la disposición de consignaciones y depósitos judiciales es de raíz eminentemente jurídica y exige una decisión judicial para su atribución a determinada persona o con específico y concreto objeto y alcance, en tanto el dispositivo informático no es sino el medio a través del cual la orden es cursada y cumplida y, en todo caso, el mecanismo justificativo de su conformidad con la resolución que así lo dispuso en la causa.

La utilización de la informática al servicio de los órganos judiciales como mecanismo de control y gestión de la cuenta de consignaciones, supone un avance en cuanto al ahorro de tiempo que representa el sistema informático para el movimiento de los depósitos judiciales de tal magnitud que su incorporación al servicio de los tribunales es tan urgente como necesitado está el proceso de un soplo de agilidad y modernización de métodos. No es poco que ya empieza a vislumbrarse su aplicación.

5. EL ARCHIVO DE LA DOCUMENTACIÓN JUDICIAL

De los dos campos de actuación en que se desenvuelve la función del Secretario Judicial, el segundo en importancia, tras el de constancia documental íntegra de certeza procesal, es el de responsabilidad en la formación y custodia de los autos y su archivo y conservación, con el corolario de reserva de acceso a la información y documentación obrante en las actuaciones.

La formación de los autos o expediente judicial también va a sufrir una cierta transformación, al admitirse (y exigirse en otros casos) en el desarrollo procesal el uso de medios técnicos para aportación documental y para consignación del desarrollo probatorio, entre otros supuestos. Si bien la configuración de un procedimiento como legajo compuesto de una sucesión de hojas escritas dispuestas cronológica y ordenadamente según fases preclusivas previstas legalmente, cuya naturaleza puede imponer de momento una transcripción al papel de la mayoría de documentos transmitidos informáticamente, ese método va a ir perdiendo vigencia a medida que se vaya dotando a los órganos judiciales de los mecanismos aptos para la grabación y reproducción de las actividades de índole procesal consignadas en soporte técnico, con lo cual convivirán en un acontecer inmediato el papel y el instrumento tecnológico, como elementos ambos en los que se consigna un acontecimiento necesario del decurso del proceso, con idéntico valor de integridad y veracidad para su eficacia en éste.

Responder de la oportuna formación y custodia de los autos no presenta mayor problema que el que se deriva de la compatibilidad entre dos métodos difícilmente incorporables entre sí por su distinta conformación física, pues el legajo de papel tradicional se complementa ahora con un objeto pluridimensional (disco, disquete, cinta, video, etc.) de complicada incorporación física al primero para formar con él un todo uniforme y manejable, no teniendo más remedio que constatar esa dualidad de soportes procesales en los autos de alguna forma que permita su consideración unitaria como procedimiento.

El día de la informatización judicial plena y compatible, el método probablemente cambiará en un giro copernicano y el escaso aporte documental que se presente en juicio mediante el escrito tradicional, será automática e inmediatamente trasladado al sistema informático mediante avanzados mecanismos de escaneo, con lo que seguramente pasará al olvido ese doble soporte procedimental de vida

transitoria de que venimos hablando, y el proceso (como expediente) figurará incorporado a un pequeño instrumento de lectura y reproducción técnica capaz de almacenar tal vez otros cientos de procesos sin necesidad de variar su diminuto tamaño. Y eso no sólo es exponente del papel escrito. También ya hoy es posible registrar y conservar en las memorias de los ordenadores o en los sistemas de almacenamiento de datos documentos elaborados con mecanismos o instrumentos de audio y vídeo que de esta manera se incorporan a los expedientes archivados, integrando un complejo documental cerrado y completo.

El problema entonces de la custodia de los procesos no va a radicar en su almacenaje, como ocurre en la actualidad, sino en un aspecto ahora casi inexistente y que seguramente se manifestará con profusión en el futuro, o quizá lo esté ya en el presente. Me refiero a la *privacidad* de los datos consignados en los archivos judiciales en relación con el acceso a la red por parte de terceros, que ha dado y sigue dando serios motivos de preocupación a los legisladores para tratar por vía normativa de preservar el derecho constitucional de no intromisión en la intimidad del ciudadano, a cuya esfera pertenecen los datos personales de cada uno, algunos o muchos de los cuales son objeto de anotación y constatación judicial, y están por ello afectados de su posible transmisión y difusión con el peligro que presenta un uso descontrolado de los mismos.

Así, se ha alumbrado la Ley 5/1992 de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos Personales, en cuyo seno tienen expresión los principios tuteladores de la privacidad de las personas cuyos datos de índole particular figuren recogidos en toda clase de ficheros y registros públicos y privados, y cuyos postulados resultan de plena aplicación a los ficheros automatizados que se encuentran bajo la responsabilidad de los órganos judiciales.

Por eso, la reforma del art. 230 de la LOPJ. del año 1994 comprendió, al propio tiempo que la introducción de la tecnología al servicio del proceso con validez plena, la garantía de salvaguardar ese derecho a la intimidad personal tan esencial al hombre, consignando que «los procesos que se tramiten con soporte informático garantizarán... la confidencialidad, privacidad y seguridad de los datos de carácter personal que contengan...», y disponiendo que «el CGPJ. determinará reglamentariamente los requisitos y condiciones que afecten al establecimiento y gestión de los ficheros automatizados de los órganos judiciales para el cumplimiento y garantía de aquel dere-

cho inalienable. De ahí ha surgido un capítulo completo del Reglamento número 5 del CGPJ. de Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales, de fecha 7 de Junio, en el que dedica su Título V (arts. 77 a 88) a regular todo lo relativo al establecimiento y gestión de los ficheros automatizados bajo la responsabilidad de los órganos judiciales, que es el manual operativo para éstos en el tema.

No siendo el objeto de esta exposición el tratamiento del tema de la reserva de datos en orden al acceso, conocimiento y difusión de éstos, baste con decir que se encuentran sometidos a una específica y rigurosa reglamentación por el doble motivo de su privacidad, consagrada a nivel de derecho constitucional, y, sobre todo, por la posibilidad que el avance de las ciencias informáticas propician de permitir acceder a ellos desde otros sistemas informáticos, operando en la red judicial a espaldas de los responsables de los archivos o en condiciones de hurtar la vigilancia que éstos tienen legalmente encomendada.

Finalmente, un leve apunte para precisar que no es fácilmente soluble el problema del archivo físico de la documentación jurisdiccional recogida en soportes tecnológicos, pues uno de los inconvenientes que se vienen manifestando en el archivo informático para largo tiempo radica en la imposibilidad de recuperación de parte (o la totalidad en algunos casos) de su contenido, debido por un lado a la velocidad supersónica de cambio y avance, de transformación e innovación que experimentan día a día las técnicas de aplicación informática, que hace inoperativos los sistemas de lectura propios de un quinquenio antes por inexistencia ya de instrumentos aptos para su recuperación, al haber quedado superados al tiempo de ésta y presentar métodos difícilmente compatibles con los originarios; y por otro lado, por la desconfianza que los técnicos manifiestan por ahora en que la Administración proporcione las condiciones físicas rigurosas de ubicación que precisan los objetos contenedores de la documentación informática para permitir su relectura o la recuperación de la información contenida en orden a su posterior tratamiento, años más tarde.

No obstante, esa misma velocidad de avance de la ciencia en este campo estoy seguro que proporcionará adecuadamente los mecanismos de guarda de la información que aseguren su integridad y la de su recuperación, así como la sistematización oportuna para que la documentación grabada resulte accesible y transformable en línea de lectura con los nuevos mecanismos que posibiliten su actualización y utilización en las mejores condiciones de servicio.

6. EL PROYECTO DE INFORMATIZACIÓN JUDICIAL

Para terminar, sería interesante aludir al estado que presenta en la actualidad el grado de incorporación al sistema judicial de las técnicas de informatización que podrían mejorar y agilizar su funcionamiento, tan necesitado de semejante inyección de modernidad, por otra parte.

Ya hice mención anteriormente al dictamen emitido por la Comisión de Informática Judicial creada en el seno del CGPJ, y publicado como Anexo al Libro Blanco de la Justicia en este mismo año, y lo hice precisamente para indicar que a mi juicio es ejemplarmente caracterizador de la escasa rapidez adoptada en la instauración de la tecnología informática en apoyo de los órganos judiciales. Tal vez hay que insistir en que las causas entorpecedoras o retardatorias de la implantación radican en falta de presupuesto económico (no es desdeñable la envergadura de la obra) y en la necesidad de consensuar órganos de dirección diferentes en la toma de decisiones (Administración y CGPJ.) que no siempre andan en una misma sintonía, pero la realidad es que avanzamos al paso en este punto.

Pues bien, lo que el informe aludido representa para el hoy del trabajo en nuestras Secretarías no pasa de ser un catálogo de intenciones que da cobertura a su vez a principios abstractos sobre cómo llevar a efecto esa deseada informatización judicial pero que contiene pocas referencias a aspectos concretos de la cuestión y sobre todo ninguna acerca del período de instalación previsto para la disponibilidad práctica de su aplicación. Sintetizaré la exposición de esos criterios.

Parte el dictamen de una crítica hacia los pasos anteriores en esta tarea, poniendo de relieve que si bien se había experimentado un aumento notable en las inversiones destinadas a promover la informatización de los órganos judiciales por parte de la Administración Estatal y de la Autonómica (con competencias transferidas) se había hecho descoordinadamente al no haber hecho un análisis previo y profundo acerca de si los PCs adquiridos e instalados podrán integrarse en un próximo futuro en un sistema informático más complejo, en el que el objetivo esencial sería la compatibilidad y homogeneidad de todos los órganos judiciales de cualquier orden jurisdiccional con la inmediata posibilidad de establecimiento de fluidas comunicaciones con otras instituciones, tales como el Ministerio Fiscal, los Colegios de Abogados, Procuradores y Graduados Sociales, el Ministerio de Justicia y los órganos de gobierno del Poder Judicial,

entre otros, todos ellos de proximidad habitual sobre los tribunales, en el desarrollo de cuyo cometido participan en mayor o menor grado.

Para enjugar esa observada deficiencia se proponía la constitución de Comisiones Judiciales (con asistencia de los Secretarios) encargadas de supervisar el grado de implantación de la informática y el nivel de aprovechamiento de los sistemas a utilizar, teniendo en cuenta que la inversión en equipamiento se iniciaría por bloques jurisdiccionales partiendo de la unidad mínima de acción, que sería el partido judicial, hasta llegar a la configuración de la provincia en un segundo estadio del proyecto, como espacio idóneo del avance de la instalación tecnológica prevista.

Hasta aquí el preámbulo crítico. Huelga hablar de esas comisiones inspectoras porque está por ver aún la adecuada y completa informatización judicial con objeto de poder ir examinando el grado de compatibilidad que es posible activar y su nivel de aprovechamiento. Veamos ahora los criterios que para el correcto funcionamiento del sistema establece el dictamen al que me he venido refiriendo.

El primer criterio es la exigencia de que los diversos *sistemas informáticos* que se utilicen en la Administración de Justicia sean *compatibles* entre sí para hacer posible la intercomunicación entre los órganos judiciales, lo que permitiría agilizar la tramitación de los procedimientos, garantizaría la comunicación electrónica facilitando el envío de datos y documentos y proporcionaría información completa, homogénea, actualizada y fiable del funcionamiento de Juzgados y Tribunales. Y en el ámbito expansivo del sistema con terceros ponía el acento también en la deseable compatibilidad entre los medios técnicos de quienes demandan la tutela judicial y los asignados a los órganos judiciales.

Segundo criterio es el que recoge la necesidad de la *homologación de los componentes elementales del sistema informático en uso*, para que el intercambio de información y colaboración entre órganos pueda efectuarse siempre en términos comprensibles, citando, por ejemplo, la uniformidad de la terminología para identificar plena y correctamente el órgano judicial, el usuario y el asunto que provocan la utilización del sistema, descendiendo al detalle de quién y cómo se entiende por Juzgado o Tribunal (y Servicio o Negociado asimilados) o el carácter de cada usuario de la red y sus claves de acceso reservado y el alcance y contenido de la materia objeto de gestión o del traslado de datos, disponiendo el establecimiento de modos y condiciones de identificación de unos y otros.

Esa homologación ineludible para la completa compatibilidad informática exige a su vez una *codificación uniforme de los diversos tipos de procedimiento*, que es el tercer criterio que se adopta. Una normalización y unificación de documentos con un juego uniforme de modelos o tipos esenciales de tramitación se presenta como ineludible, estimándose correcto el modelo que se articule con un doble contenido, representado por un elemento obligatorio y prácticamente inalterable y otro de carácter discrecional, perfectamente conjugables entre sí, e identificándose cada documento de forma individualizada mediante una clave específica.

Finalmente, un último criterio expone la conveniencia de dotar de todo un *sistema de garantías y control* exhaustivos a la información consignada en los procesos tramitados con tratamiento informático respecto del acceso de terceros a la red o de la transmisión de datos a otros organismos o entidades desde los propios órganos judiciales, en orden a lo cual se considera imprescindible definir la información que debe ser asequible a las partes procesales y sus representantes y determinarse las condiciones de acceso a la misma, así como las claves de seguridad que han de filtrar la procedencia de aceptar o negar el acceso y la información en cada caso.

Ninguna indicación existe en el dictamen de la Comisión de Informática del CGPJ. acerca de la instauración de sistemas informáticos en las sedes judiciales (en todas las sedes) sobre los que aplicar tan espléndidos criterios de organización para una aplicación cercana en el tiempo y guiada de los mejores auspicios de celeridad e integridad en la tramitación procesal, de forma que seguimos ayunos de información veraz sobre la proyección práctica de tales intenciones, y en tanto no se materialicen éstas ardua tarea resulta la de acondicionar nuestras neuronas al cambio radical que representa colocarnos en línea de partida hacia el horizonte de la tecnología punta.

EL FUNCIONARIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA COMO USUARIO DE LAS BASES DE DATOS JUDICIALES

POR

JOSÉ ANTONIO SABÍN GONZÁLEZ¹

SUMARIO: A. Introducción. B. Clases de bases de datos. C. Interacción del funcionario judicial con las bases de datos. D. Responsabilidad funcional en el uso de las bases de datos. E. Conclusiones.

A. INTRODUCCIÓN

A.1. Breve historia sobre el uso de las bases de datos en la Administración de Justicia

La introducción de la Informática en la Administración de Justicia es una historia bastante reciente. Todavía hoy, en menor medida, hay una parte importante de órganos de la Administración de Justicia que carecen de cualquier medio informático, o, en mayor medida de una organización de gestión y almacenamiento de información en medios o soportes informáticos.

Dentro del apartado de Bases de Datos, se parte de una situación de trabajo con sistemas clasificatorios manuales, con referencia de índices alfabéticos, para seguir con sistemas, más o menos extendidos, de fichas ordenadas sistemáticamente, bien a través de clasificaciones ordinales, bien a través de sistemas basados en clasificaciones doctrinales, palabras claves, «Tesauros» de voces más o menos completos, etc.

¹ Oficial de la Administración de Justicia. Fiscalía del TSJ de Madrid. El presente trabajo sirvió como ponencia en las I Jornadas de Derecho e Informática, organizadas por la Consejería de Presidencia de la Comunidad de Madrid en noviembre de 1999.

Antes de hacer referencia a la aparición de los primeros sistemas de gestión y de almacenamiento, propiamente informáticos, hay que hacer referencia a algunos sistemas «pre informáticos», de notable importancia e incluso influencia en todo el desarrollo posterior de la filosofía de informatización y almacenamiento de información jurídica. Dos de ellos están directamente vinculados a la Administración de Justicia, y los otros sólo de forma tangencial:

1. *La Colección Legislativa*. Publicación que recoge el compendio sistemático de toda la legislación generada por el Estado, desde el Siglo XIX hasta la actualidad.

2. *La Colección Jurisprudencial*. Consistente en las Sentencias del Tribunal Supremo, que se publican por mandato legal, a la que hay que sumar, desde la publicación de la Ley de su creación y regulación, las Sentencias del Tribunal Constitucional, que se publican por imperativo legal, en el Boletín Oficial del Estado, en Suplementos temáticos específicos.

3. *La Colección «Aranzadi»*. Tanto en su vertiente Legislativa como Jurisprudencial. Auténtica «Biblia» de consulta judicial desde su aparición hacia 1920. Con su sistema de clasificación referencial por materias, voces y disposiciones estudiadas, con un pequeño añadido a cada disposición o sentencia, que incorpora los datos de su clasificación e interrelación con otras disposiciones relacionadas, constituye, hasta épocas muy recientes, la base de referencia universal para consulta de los operadores y profesionales del derecho, hasta el punto de ser práctica habitual citar, en el caso de la Jurisprudencia, junto con la sentencia que se trae a caso, por su fecha, el número de referencia que tiene la misma en el «Repertorio de Jurisprudencia».

4. *El Registro Central de Penados y Rebeldes*. Inicialmente incorporaba un sistema de gestión manual, indiciaria y por fichas de las sentencias penales dictadas, así como de las incidencias posteriores que las mismas generaban. Posteriormente, ha sido uno de los primeros ficheros judiciales en informatizarse, con un sistema de gestión y consulta muy completo y moderno. También puede considerarse un fichero pionero y «modelo», en cuanto a la implantación de niveles de seguridad y control de acceso a los ficheros jurisdiccionales.

5. *El Registro Central de Ultimas Voluntades*. Integrado en la Dirección General de los Registros y del Notariado. Con una evolución muy semejante al Registro Central de Penados y Rebeldes.

6. *Registro Civil*. Integrado en la Organización Judicial, pero con funcionamiento y regulación normativa independiente de la misma.

7. *Registro Mercantil*.

8. *Registro de la Propiedad*.

A.2. Primeros pasos informáticos

Hay que hacer una primera mención, aunque de pasada, a los primeros sistemas informáticos implantados en los Juzgados de Instrucción, durante los primeros años 80, que eran poco más que programas de normalización y gestión de documentos, más la incorporación de la generación de forma automática de lo que podríamos llamar «rutinas procesales» (Citaciones, Notificaciones, Mandamientos, etc.), con unas reducidas posibilidades de consulta y registro, y sin ninguna base de datos asociada, ni siquiera a nivel estadístico.

Como dato histórico, podemos mencionar que los primeros intentos de informatización judicial tienen lugar en la Comunidad Autónoma de Cataluña, en los años 1982-1983, bajo el patrocinio e impulso de la Fundación LLUIS DE PEGUERA, con la experiencia piloto de la informatización de 5 Juzgados: uno de Guardia, uno de Instrucción, uno Civil, uno Decano (todos ellos en Barcelona Capital) y uno de Primera Instancia e Instrucción de una ciudad distinta de la Capital.

Un siguiente paso sería el Programa «*INFORIUS*», desarrollado a partir de 1984; un proyecto muy ambicioso de informatización judicial, que contemplaba en sus previsiones unas aplicaciones específicas para cada orden jurisdiccional, y dentro del mismo, para cada clase de órganos judiciales. Éste sistema, al igual que el anteriormente mencionado, estaban basados en sistemas UNIX, en sus diversas variantes, optándose mayoritariamente por equipos informáticos integrados por una gran unidad operativa por cada Órgano Judicial, con varias pantallas conectadas al mismo. Como anexo a estos sistemas, puede citarse también la aplicación actualmente existente en la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con idéntico sistema Operativo y con una finalidad básicamente estadística.

Simultáneamente, comienza la extensión en la Comunidad Autónoma de Cataluña, del plan piloto antes mencionado, con sus modificaciones y correcciones, a la totalidad del territorio de dicha Comunidad, y se dan los primeros pasos hacia la informatización integral de los Órganos de la Administración de Justicia en la

Comunidad Autónoma del País Vasco, en un ambicioso proyecto que abarca por primera vez el estudio conjunto de un modelo de estructura organizativa de la Administración de Justicia, un plan de construcción de nuevos edificios judiciales y un plan de informatización integral de la Administración de Justicia, dentro del ámbito de dicha Comunidad Autónoma.

A partir de 1988, se reconsidera, dentro del proyecto INFORIUS, las especificaciones del «hardware» utilizado hasta el momento, inclinándose hacia una política de mayor concentración, en las ciudades donde la concentración de órganos judiciales lo permita.

El siguiente paso, a partir de los años 90 es el desarrollo a nivel teórico del Proyecto «GESIUS», «Proyecto de Investigación y Desarrollo de un Sistema Informático Integral de Gestión Judicial para los Tribunales Latinoamericanos», que no pasó de ese nivel teórico.

Todo ello hasta llegar al momento actual, donde la gran estrella dentro del mundo de la informatización judicial es el proyecto «LIBRA», con sus diversos módulos, que pretende la adopción de un sistema informático uniforme en todos los Órganos de la Administración de Justicia, y cuyo análisis es objeto de otras ponencias.

A.3. Primeras Bases de Datos

En este apartado, habrá que mencionar, como pioneras:

La Base de Datos de Sentencias del Tribunal Supremo, iniciada en la segunda mitad de la década de los 80, con tecnología IBM, en la que insertaban a texto completo las Sentencias dictadas por algunas Salas del Tribunal Supremo, en especial la Sala Segunda, de lo Penal.

Un siguiente paso son las Base de Datos de Sentencias que se implantan a partir de 1994 en el Tribunal Supremo, y en las Secciones Civiles de la Audiencia Provincial de Madrid, basadas en estándares LOTUS NOTES, bajo un Sistema Operativo WINDOWS NT, y con una filosofía de trabajo basado en redes locales compuestas por un servidor que almacena la información y gestiona las tareas de trabajo y ordenadores personales en cada puesto de trabajo, desde los que se introducen los datos en la red. La experiencia es positiva, y el sistema se exporta a varios Órganos judiciales de otras Provincias y Comunidades, si bien el desarrollo del programa Libra y el nacimiento del Centro de Documentación Judicial de San Sebastián (CENDOJ) ha dejado en suspenso y pendiente de decisión por el momento la extensión o caducidad de dicho sistema.

En la actualidad, la gran mayoría de los programas informáticos instalados, tienen un funcionamiento dual, pues también pueden considerarse bases de datos documentales, puesto que permiten el tratamiento y la consulta sistematizada de todos los datos y registros que van almacenando.

No quisiera terminar este apartado sin hacer una pequeña mención al Centro de Documentación Judicial, creado por Acuerdo de 7 de mayo de 1997, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el Reglamento 1/1997, del Centro de Documentación Judicial. Dicho Centro (en adelante CENDOJ), nace, como se indica en la exposición de motivos de la citada resolución, para dar solución a la necesidad de evitar la dispersión de la información jurídica y de la conveniencia de sistematizar, catalogar y ordenar la misma para ponerla a disposición de los interesados.

A nivel práctico, el CENDOJ es un órgano técnico del C.G.P.J., cuyas funciones son la selección, ordenación, tratamiento, difusión y publicación de información jurídica, legislativa, jurisprudencial y doctrinal; que desarrollará su cometido bajo la dirección de la Comisión competente del C.G.P.J. (Art. 1). Tiene por objeto la recogida, análisis, tratamiento y difusión de la información jurídica procedente del C.G.P.J., de los Juzgados y Tribunales y de otras entidades públicas o privadas. Y, en lo que al objeto de la presente interesa, tiene por función:

- a) Ofrecer a los órganos judiciales documentación e información (...) jurisprudencial (...) permanentemente actualizada, en los términos que se establezcan a tal efecto.
(...)
- c) Proceder a la recopilación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de las Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia y otras resoluciones judiciales a través de un servicio central de jurisprudencia
(...)

A esta regulación hay que añadir el Acuerdo de 18 de junio de 1997, del Pleno del Consejo general del Poder Judicial, por el que se modifica el Reglamento número 5/1995 de los Aspectos Accesorios de la Actuaciones Judiciales, que adiciona a dicho Reglamento, dentro del Título I, el Capítulo I Bis, con un artículo 5 Bis, en el que se recoge, además de la obligación de todos los Tribunales y Juzgados que integran la estructura del Poder Judicial, de remitir al CENDOJ copia de las sentencias y otra resoluciones de interés que dicten, en la forma, plazos y modo que se determinen, los siguientes apartados que

por su especial interés para el tema que nos ocupa se transcriben literalmente:

Art. 5 BIS: (...)

3. En el tratamiento y difusión de las resoluciones judiciales se procurará la supresión de los datos de identificación para asegurar en todo momento la protección del honor e intimidad personal y familiar.

4. Salvo lo dispuesto en el artículo 266 de la Ley orgánica del Poder Judicial, no se facilitarán por los Órganos jurisdiccionales copias de las resoluciones judiciales a los fines regulados en el presente artículo, sin perjuicio del derecho a acceder, en las condiciones establecidas a tal efecto, a la información jurídica de que disponga el centro de Documentación Judicial del Consejo general del Poder Judicial.

De lo expuesto, vemos que en determinadas Bases de datos Jurisdiccionales, (Sentencias y resoluciones asimilables) el CENDOJ, se constituye como entidad superior y casi única en cuanto a la recopilación, tratamiento y control de acceso y cesión de datos, como Responsable y Administrador de las mismas, por delegación del C.G.P.J., justificando dicha posición en que:

«(...) la realización en condiciones adecuadas, del proceso de recopilación, tratamiento y difusión de las sentencias y otras resoluciones judiciales que por su interés lo requiera, permitirá garantizar el acceso de los interesados a dichas resoluciones y a su contenido doctrinal y científico, asegurando al propio tiempo la protección de los derechos fundamentales de honor, intimidad y propia imagen, puesto que, si bien corresponde primariamente a los propios Juzgados y tribunales excluir de la publicidad de sus resoluciones aquellos contenidos que pudieran afectar a tales derechos, conforme a lo que disponen los artículos 1793 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 906 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es indudable que la centralización tratamiento y difusión de las resoluciones judiciales dictadas y por los distintos órganos jurisdiccionales, por los órganos de gobierno del Poder Judicial ha de contribuir también a la preservación de dichos valores, en los términos requeridos, tanto por la doctrina constitucional, como por la doctrina jurisprudencial, que han venido poniendo de manifiesto la necesidad de salvaguardar los derechos fundamentales y libertades públicas en el acceso a las resoluciones judiciales.

Debe tenerse en cuenta, por otra parte que aunque el artículo 2, apartado d), de la Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Informatizado de Datos Personales (5/1992, de 21

de octubre), excluye de su ámbito de aplicación el tratamiento de datos de informática jurídica, en la medida en que se limite a reproducir resoluciones judiciales que han sido objeto de publicación, de acuerdo con las disposiciones contenidas en el Convenio Europeo para la Protección de las personas con respecto a los datos automatizados de carácter personal de 1981, y con la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995 ("Diario Oficial de las Comunidades Europeas" de 23 de noviembre), y con la recomendación número R(95)11, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, relativa a la selección, tratamiento, presentación y archivo de las resoluciones judiciales en los sistemas de documentación jurídica automatizados, en la presentación y difusión de las resoluciones objeto de recopilación y tratamiento debe procurarse en todo momento la preservación de aquellos aspectos que pudieran afectar al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

B. CLASES DE BASES DE DATOS

B.1. Introducción

En este campo, nos movemos en un nivel muy teórico y con una regulación muy reciente, aunque bastante exhaustiva. Vaya por delante que las bases de datos jurisdiccionales, por su carácter —como generadas por organismos que integran uno de los tres poderes independientes del Estado— suelen escapar de las regulaciones generales, por el juego del principio de independencia y no injerencia de otros poderes, si bien estas regulaciones generales suelen ocupar un carácter subsidiario e informador de la legislación específica, según más adelante veremos.

En este apartado, vamos a definir previamente una serie de conceptos cuyo manejo va a ser abundante en el resto de la exposición y cuyo alcance conviene tener delimitado; seguiremos a continuación con la aproximación a lo que es o debe entenderse por una *Base o Fichero de Datos Jurisdiccionales*, para terminar con el estudio detallado de las clases que pueden distinguirse, según unos determinados criterios de clasificación, que interesan al caso.

Conceptos:

Usuario. Sujeto o proceso autorizado para acceder a datos o recursos.
Datos Personales. Toda información sobre una persona física identificada o identificable.

Ficheros de datos personales. Conjunto estructurado de datos personales, accesibles con arreglo a criterios determinados.

Interesado (Afectado). Persona física titular de los datos que sean objeto del tratamiento automatizado (Operaciones y procedimientos técnicos, de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias).

Tercero. Cualquier persona física o jurídica distinta del interesado, responsable, encargado, administrador, personas autorizadas para tratar los datos bajo la autoridad directa del responsable o del encargado del tratamiento. También puede entenderse el Tercero como el destinatario al que se remite comunicación de los datos objeto de regulación.

Responsable del Fichero. Aquella persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, competente para decidir cual será la finalidad, contenido y uso del fichero o base de datos.

Encargado del Fichero. Por Encargado del fichero sí que puede entenderse lo que el Reglamento 5/1995 entiende por «Responsable del Fichero», que en este caso se corresponde con las funciones de un Administrador del sistema, que actuaría conforme a reglas dictadas por el Consejo General del Poder Judicial, y cuyos actos serían revisados por el titular del Organismo Jurisdiccional respectivo. (Art. 85 del citado reglamento). Esta función sí que encaja con las atribuciones del Secretario Judicial correspondiente.

B.1.1. Legislación

Antes de entrar en una exposición detallada de las distintas clases de Bases de Datos que podemos detallar, vamos a intentar dar una visión aproximada del concepto de «Base o Fichero de Datos Jurisdiccional».

Del examen de la legislación referente a la materia, y en especial de la ley 5/1992 (LORTAD) y de la Ley Orgánica del Poder Judicial. L.O 6/1985, de 1 de julio de 1985, reformada por L.O. 16/1994, de 8 de noviembre de 1994, puede considerarse como *Ficheros o Bases de datos Jurisdiccionales* «aquellos que contienen un conjunto organizado de datos de carácter personal objeto de tratamiento automatizado que se han obtenido como consecuencia del ejercicio de la potestad jurisdiccional que, consistiendo en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado,

corresponde exclusivamente a los jueces y tribunales determinados en las Leyes y en los Tratados Internacionales».

Dentro de ésta actividad jurisdiccional deberíamos incluir, por un lado, todos los datos que se generen en todos los juicios que se susciten en los diversos Órdenes (Civil, Penal, Contencioso-Administrativo y Social), en todos los Juzgados y Tribunales pertenecientes a los mismos, y a todos los ficheros que, perteneciendo a la actividad jurisdiccional, existan o se creen en el futuro en cuanto sea más apropiado para el ejercicio de aquella (ficheros de entrada, de procedimiento, de sentencia, de ejecución). Quedarían dentro del mismo los de Vigilancia Penitenciaria y Menores. Quedarían excluidos los datos y ficheros del Registro Civil, que se rigen por sus disposiciones especiales.

Entrando ya en materia clasificatoria y más en detalle, el Reglamento Número 5/1995, de 7 de junio de 1995, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, dedica su Título V al establecimiento y gestión de los ficheros automatizados bajo responsabilidad de los órganos judiciales, comenzando por distinguir en los artículos 77 y 78 los ficheros de datos automatizados dependientes de los Juzgados y tribunales y los ficheros de datos automatizados dependientes del Consejo General del Poder Judicial, es decir, entre «ficheros de datos jurisdiccionales» y «ficheros de datos no jurisdiccionales».

No siendo los ficheros de datos no jurisdiccionales objeto del presente trabajo, diremos que según el artículo 78:

«solamente contendrán los datos de carácter personal que deriven de los procedimientos gubernativos, así como los que, con arreglo a las normas administrativas aplicables, sean definitivos de la relación funcional o laboral de las personas destinadas en tales órganos y de las situaciones e incidencias que en ella acontezcan».

Como ejemplo de los mismos podemos citar el Fichero de la Carrera Judicial, el Fichero de Gestión de Nominas o el Fichero de Gestión de Personal.

En cuanto a los ficheros jurisdiccionales, establece el artículo 78 que en los mismos:

«solamente se contendrán los datos de carácter personal que deriven de las actuaciones jurisdiccionales y, en particular, los siguientes:

Los que en atención a lo dispuesto en las leyes procesales sean necesarios para el registro e identificación del procedi-

miento o asunto jurisdiccional con el que se relacionan (ficheros de entrada).

Los que sean necesarios para la identificación y localización de quienes pudieran tener derecho a intervenir en cualquier otra calidad en el procedimiento o asunto (ficheros de procedimiento o trámite).

Los necesarios para la identificación de quienes asuman las labores de defensa o representación procesal o intervengan en cualquier otra calidad en el procedimiento o asunto (ficheros de procedimiento o trámite).

Los que exterioricen las resoluciones dictadas y las actuaciones en él realizadas (ficheros de sentencias).

Los derivados de la instrucción o tramitación de las diligencias judiciales» (ficheros de ejecución y accesorios).

Sería interesante añadir, como consideración final a esta introducción, que, cuando hablamos de acceso nos referimos al acceso a los datos por parte de personas distintas al Funcionario. El Funcionario accederá a los mismos en función de la propia tarea que tiene encomendada. Cuando el Funcionario accede a Bases o Ficheros para los que no tiene autorización, entra en la categoría de usuario no autorizado y puede convertirse en sujeto de responsabilidad en sus diversos tipos, como más adelante veremos.

B.1.2. Clasificación

En ésta materia no hay nada establecido a nivel legal ni reglamentario, y cualquier clasificación se deberá incluir dentro del ámbito voluntarista y personal.

De todo lo dicho y, en especial del examen del Reglamento 5/1995, antes citado, y de lo establecido en el Real Decreto 994/1999, de 11 de junio (B.O.E N1 151, de 25 de junio de 1999), sobre medidas de seguridad de los ficheros automatizados que contengan datos de carácter personal, podemos intentar una clasificación de las bases de datos Judiciales, desde una triple perspectiva:

- Según el origen de los datos.
- Según la clase de datos que contienen.
- Según los niveles de seguridad que se deben de aplicar y exigir a cada una de ellas.

En base a dichos criterios, podemos ensayar una clasificación de las Bases de datos Judiciales, de la siguiente manera:

1. Bases de datos Jurisdiccionales.

1.1. Bases de Datos Generales o Abiertas.

1.2. Bases de Datos Sensibles con acceso restringido y nivel de seguridad básico.

1.3. Bases de Datos Sensibles con acceso restringido y nivel de seguridad medio.

1.4. Bases de Datos Sensibles con acceso restringido y nivel de seguridad alto.

2. Bases de Datos no Jurisdiccionales o gubernativas.

B. 2. Bases de datos «Generales» o «Abiertas»

Su acceso es libre y sin restricciones, o con sistemas de control y prohibición muy febles. Los datos se encuentran a disposición del público, y su acceso no suele estar impedido por ninguna clase de norma limitativa, salvo por las propias posibilidades de acceso físico y unos mínimos controles de registro y de acceso, en su caso.

Dentro de éste grupo podemos incluir las bases de datos o ficheros cuyo contenido sirve de base a la elaboración, estudio y publicación de censos, estadísticas, anuarios, memorias, etc. , o como ejemplo más actual, podemos citar el fichero de Inmuebles que salen a subasta pública en los Juzgados de Primera Instancia de Madrid, ficheros que, además de su acceso público, se publica en los principales periódicos de la Capital, para su más amplia difusión. Evidentemente, los datos sensibles o que pueden considerarse como tales no son objeto de publicación en los medios de difusión.

El acceso, como ya hemos visto, es libre, salvo razones de organización y posibilidades tecnológicas, y las restricciones son mínimas.

B. 3. Bases de datos «Sensibles»

Son aquellas Bases de Datos o Ficheros en los que se contienen no solamente datos que podríamos calificar como «ordinarios», sino también otros datos necesarios para determinados procesos, y que generan una necesidad de especial protección. Piénsese, por ejemplo en procesos matrimoniales, investigación de paternidad, etc.

En estos casos, el derecho de acceso a la información que contienen dichos ficheros, derecho que se consagra genéricamente en diversas disposiciones legales comunitarias y nacionales, está sometido a

una serie de restricciones, en base a razones de periodicidad, tal como establece el art. 14.3 de la L. O. 5/1992, así como cuando se trata de datos que afecten o hagan referencia a actuaciones declaradas secretas o cuando el ejercicio de este acceso vaya en perjuicio del derecho a la intimidad de personas distintas al accedente.

Dentro de esta categoría de bases de datos, podemos establecer una clasificación teórica, que no responde a parámetros de actuación real actual de acuerdo a los niveles de seguridad establecidos en el Real Decreto 994/1999, en:

B.3.1. Bases de Datos Sensibles con acceso restringido y nivel de seguridad básico

1. Seguridad

En estas bases de datos, o ficheros de datos automatizados, se establecerán por los responsables de los ficheros unos documentos de obligado cumplimiento en los que se especificarán el ámbito de aplicación, reglas de seguridad, funciones y obligaciones del personal, estructura de los ficheros, procedimientos de notificación, gestión y consulta, sistemas de copias de seguridad, funciones, obligaciones, acceso a los datos y contraseñas del personal autorizado y registros básicos de incidencias.

2. Tipología

Dentro de este grupo podríamos incluir las bases de datos que se especifican en los apartados a) b) y c) del artículo 78 del Reglamento 5/1995, que hacen referencia a bases de ficheros:

Los que en atención a lo dispuesto en las leyes procesales sean necesarios para el registro e identificación del procedimiento o asunto jurisdiccional con el que se relacionan (ficheros de entrada).

Los que sean necesarios para la identificación y localización de quienes pudieran tener derecho a intervenir en cualquier otra calidad en el procedimiento o asunto (ficheros de procedimiento o trámite).

Los necesarios para la identificación de quienes asuman las labores de defensa o representación procesal o intervengan en cualquier otra calidad en el procedimiento o asunto (ficheros de procedimiento o trámite).

B.3.1.1. Acceso

La posibilidad de acceder a un fichero determinado que contenga datos personales puede ser contemplada desde una doble perspectiva:

Como un derecho subjetivo que pertenece al titular del dato y que solamente él, por su carácter de personalísimo puede ejercitar, con la calificación de interesado, por afectar a la esfera de su intimidad.

Como un derecho de naturaleza genérica que asiste a todo ciudadano, simplemente por el hecho de serlo, de acceder a registros y ficheros públicos, donde se guardan datos, y obtener la información necesaria y suficiente acerca del funcionamiento de las instituciones públicas, como tercero interesado o como interesado en general. Es claro que el ejercicio de este derecho genérico tiene como límite el respeto a la intimidad de la persona individual, que se articula como la negativa a conocer datos pertenecientes a una persona determinada.

En el caso concreto de las Bases de Datos de éste subtipo clasificatorio, vemos que se trata, en general de ficheros cuyo contenido está basado fundamentalmente en datos nominativos, de carácter identificativo, sin especiales referencias a otros pertenecientes a la intimidad de las personas. En principio, parece que el acceso a los mismos no genera ningún perjuicio, aunque no se debe olvidar que una cesión de datos masivo a determinadas empresas, puede generar la creación de ficheros que tuvieran a posteriori incidencia en la vida personal o profesional de las personas afectadas. (p.ej.: datos sobre solvencia, impagos, etc).

En principio, pues, el acceso a las bases de datos clasificadas en éste apartado, sería bastante amplio, con una cierta indeterminación cuando se llegue a la barrera de que ese acceso pueda ir en perjuicio de datos que afecten al derecho a la intimidad de personas distintas de los solicitantes.

B.3.1.2. Restricciones

Las restricciones vendrán siempre desde el punto en que se llegue a topar con el derecho a la intimidad de personas distintas al solicitante de acceso a los datos.

En este momento, en que ni la ley ni los reglamentos apuntan una solución expresa, aparte de la remisión a la reglamentaria petición de autorización del acceso, dirigida al Responsable o al Administrador del fichero, podemos distinguir dos posturas o corrientes:

Una que respondería a la filosofía de interpretar en sentido muy restrictivo el artículo 85.4 del Reglamento 5/1995, prohibiendo el acceso a los datos en el momento en que afecten a datos de carácter personal.

Otra que respondería a la filosofía de la autorización individualizada y caso por caso. Se autorizarían en éste caso, los accesos de las personas interesadas, y por otro, vetaría el acceso a los solicitantes de cesiones masivas de datos. Queda a la determinación, en cada caso concreto, por parte del Responsable o del Administrador del Fichero el alcance o conexión del «interés» alegado, con los datos cuyo conocimiento se solicita.

B.3.2. Bases de Datos Sensibles con acceso restringido y nivel de seguridad medio

1. Seguridad

En esta tipología de Bases de Datos o ficheros, además de los requerimientos de las niveles de seguridad básicos, se deberán designar unos responsables de seguridad que coordinaran y controlarán las medidas definidas en el documento de seguridad ya citados. Todos los sistemas de seguridad e información instalados, se someterán a una auditoría, de la que se generará un informe sobre su adecuación, deficiencias y medidas correctoras o complementarias necesarias.

Como plus añadido de seguridad, se establecerán mecanismos que permitan identificar de forma inequívoca y personalizada a los usuarios que intenten acceder al sistema de información y se limitarán los intentos reiterados de acceso no autorizado al sistema de información.

2. Tipología

Dentro de este apartado podemos incluir las bases de datos o ficheros comprendidos en los apartados d) y e) del artículo 78 del Reglamento 5/1995:

Los que exterioricen las resoluciones dictadas y las actuaciones en él realizadas (ficheros de sentencias).

Los derivados de la instrucción o tramitación de las diligencias judiciales (ficheros de ejecución y accesorios).

B.3.2.1. Acceso

El acceso será restringido, limitándose el acceso a los interesados sólo a los datos que afecten a sus propios datos personales, y restrin-

giendo el acceso de terceros no interesados, a una concesión individual del responsable del fichero, y distinguiendo en estos casos, aparte de la posición de la persona que solicita el acceso al fichero, al carácter y regulación de los propios ficheros. En esta dirección, cabe distinguir:

- Un amplio margen de permisividad y difusión, de las actuaciones o tratamientos de datos que se produzcan o se generen en «audiencia pública» (juicios orales, vistas, etc.).
- Un margen intermedio de restricción, en las bases de datos o ficheros que se refieran a actuaciones ya terminadas o Sentencias, salvaguardando siempre, a ser posible, la intimidad en los datos personales de los implicados.
- Un margen máximo de restricción en los datos o ficheros que se generen en actuaciones personalísimas y dirigidas solamente a quienes sean parte procesal. (p.e: Documentos que obren en actuaciones y que contengan datos económicos, ideológicos, psicológicos, etc.).

B.3.2.2. Restricciones

Las restricciones son las ya apuntadas anteriormente y estarán en relación a la caracterización de «parte interesada» o «tercero interesado».

En todos los casos, y dado el carácter de los ficheros, será necesaria siempre la autorización del Responsable o Administrador del fichero (Secretario Judicial), que, preferentemente, se solicitará por escrito.

Esta autorización, en principio, debe ser siempre concedida al interesado, permitiendo el acceso a los datos personales, para su conocimiento y rectificación (en su caso).

Es más discutible la concesión al «tercero interesado», debiendo valorarse en cada caso el interés en la obtención o consulta de los datos, la utilidad en la cesión y el perjuicio o daño que pueda causarse al interesado, debiendo recaer resolución expresa por parte del Responsable o Administrador del Fichero (Secretario Judicial), que será recurrible ante el Juez, Magistrado o Presidente del Tribunal correspondiente.

En principio, el acceso a sociedades y/o entidades mercantiles que soliciten una cesión importante de datos, será muy restrictiva, en conexión con la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1995,

que niega el acceso a datos jurisdiccionales (acceso a Libros de Sentencias originales de los Órganos Judiciales), a entidades mercantiles, por entender que la actividad de dicha entidad mercantil es meramente mediadora, que no guarda conexión singular y concreta con procesos en particular ni con sentencias concretas y determinadas, sino con la actividad procesal en general por lo que no queda garantizado el respeto a la intimidad personal y familiar de quienes figuran. Ello determina que no puede aplicarse la excepción de que se trata de datos recogidos de fuentes accesibles al público, pues la Ley Orgánica del Poder Judicial no abre ese derecho a todos los ciudadanos, y sí al interesado.

B.3.3. Bases de Datos Sensibles con acceso restringido y nivel de seguridad alto

1. Seguridad

En este nivel de seguridad, se guardarán la identificación del usuario, la fecha y hora, el fichero accedido, el tipo de acceso, y si ha sido autorizado o denegado. Además, se guardará la información que permita identificar el registro accedido, bajo el control directo del responsable de seguridad por un período mínimo de dos años.

2. Tipología

Dentro de éste apartado, podemos incluir bases de datos o ficheros de carácter especial, tales como el Registro Central de Penados y Rebeldes, el Registro Central de Actos de Últimas Voluntades y, a pesar de escapar de nuestro estudio, podemos incluir en este apartado los ficheros de datos no jurisdiccionales dependientes del Consejo General del Poder Judicial, que según el artículo 78.3:

«solamente contendrán los datos de carácter personal que deriven de los procedimientos gubernativos, así como los que, con arreglo a las normas administrativas aplicables, sean definitivos de la relación funcional o laboral de las personas destinadas en tales órganos y de las situaciones e incidencias que en ella acontezcan».

B.3.3.1. Acceso

El acceso a estas Bases de Datos o Ficheros automatizados, por parte de terceros autorizados será prácticamente nulo. El acceso se limitará, y con autorización y previa justificación de la necesidad, a los

usos jurisdiccionales, y al propio interesado, no contemplándose ninguna otra autorización, ni tampoco cesiones de datos a terceros, salvo, en el caso de ficheros gubernativos, los que, previo su tratamiento se publiquen por el propio Consejo General del Poder Judicial, con fines fundamentalmente informativos. (Escalafones), o estadísticos.

B.3.3.2. Restricciones

En este caso, las restricciones vienen determinadas por el carácter de los propios datos que componen los ficheros y bases de datos en cuestión. Las restricciones alcanzarán incluso a los propios interesados, puesto que los datos recogidos en muchos casos son producto directo de actuaciones jurisdiccionales, que escapan al propio control y voluntad del interesado. Éste será en la generalidad de los casos (aparte de los funcionarios —usuarios—) el único autorizado, con previo consentimiento por escrito.

C. INTERACCIÓN DEL FUNCIONARIO JUDICIAL CON LAS BASES DE DATOS

Vamos a estudiar en éste apartado la relación que se establece entre el funcionario de la Administración de Justicia y las Bases de datos Judiciales.

Estudiaremos esta relación desde el doble punto de vista del Funcionario como generador de dichas bases de datos, y el Funcionario como usuario de las mismas, bien con carácter intermedio, bien como usuario final.

C.1. Regulación

1. El Funcionario en cuanto generador de Bases de Datos Judiciales

La regulación de la relación entre el funcionario y las Bases de datos Judiciales, en cuanto generador de las mismas se regula, en primer lugar, por el Real decreto 994/1999, de 11 de junio. Esta disposición obliga a elaborar, para cada fichero o base de datos, y por el responsable del mismo, un documento en el que, entre otras cosas, se contenga un catálogo de funciones y obligaciones del personal, que estarán perfecta y claramente definidas y documentadas, procurando además que todo el personal conozca dichas medidas y las consecuencias en que puede incurrir en caso de incumplimiento.

Además, y como generador y mantenedor de ficheros de datos personales y bases de datos judiciales, el funcionario debe cumplir en el desempeño de dicha tarea una serie de garantías o requisitos, que, del examen de la L.O. 5/1995, y su desarrollo en el Reglamento 5/1995, para el específico ámbito judicial, pueden sintetizarse en:

1. Dar a los datos recogidos en el desempeño de las funciones propias de su cargo, el uso para el que fueron recabados.
2. Verificar la exactitud de los datos, así como la puesta al día de los mismos, en la medida de sus disponibilidades y facultades.
3. Obtener los datos obrantes en las Bases de Datos judiciales por medios lícitos, y sólo en la medida y alcance que sean necesarios para la necesaria función jurisdiccional.
4. Rectificar y/o cancelar los datos erróneos, o los caducados, cuando ello sea posible o cuando expresamente se contemple su eliminación.
5. Guardar el más absoluto «secreto profesional»; es decir, no hacer uso de los datos e informaciones contenidas en los ficheros, a cuyo conocimiento se tenga acceso por razón del cargo o la función.

2. El Funcionario en cuanto Usuario de las Bases de Datos Judiciales

En este aspecto de su función, que ya se ha tocado tangencialmente en anteriores apartados, el Funcionario Judicial aparece como usuario de las Bases de Datos o Ficheros Judiciales existentes. El término «Usuario», debe entenderse aquí en una doble vertiente:

Como intermediario en la prestación de la función de servicio y colaboración con instancias superiores de la Administración de Justicia. (Jueces, Fiscales y Secretarios). Consultando, seleccionando y en algunos casos, elaborando o sistematizando una serie de datos que le han sido solicitados como información accesoria para el ejercicio de dicha función jurisdiccional. También puede incluirse en éste apartado el propio uso de las bases de datos por el Funcionario, en el ejercicio de sus funciones.

Este uso deberá ajustarse, en general, además de a los criterios recogidos en el apartado anterior, a los requisitos de acceso y seguridad que se determinen en cada caso para cada fichero concreto o para todos los disponibles en el departamento en que se preste servicio o a los que se tenga acceso.

El acceso a la información contenida en las diversas bases de datos será de uso exclusivamente reservado al cumplimiento de los fines que

el ordenamiento jurídico encomiende al organismo o entidad competente, es decir, el acceso deberá estar relacionado con un objetivo concreto de gestión encomendado al Funcionario, y siempre que el mismo haya sido previamente autorizado para la realización de la correspondiente transacción.

Como representante de la Administración de Justicia en relación al público en general y usuarios que entren en relación con dicha Administración. En la actuación del Funcionario en este supuesto deberá, además de dar cumplimiento a los requisitos antes mencionados, comprobar la legitimidad o autorización del usuario «externo» a los datos contenidos en la Base de Datos, del uso y extensión de la consulta realizada, y del escrupuloso cumplimiento de las normas que regulan dicha consulta (lugar, forma, visualización, traslado y entrega de datos, eliminación de menciones personales, etc).

C.2. Formación

En este apartado, la laguna es absoluta. En la Administración de Justicia no se contempla la formación específica del Funcionario como generador o usuario de Bases de Datos de carácter personal. Tampoco los temarios oficiales que rigen las Oposiciones para ingreso en los respectivos Cuerpos al servicio de la Administración de Justicia, incluidas las de Secretarios Judiciales, contemplan temas específicos dedicados a la Informática.

A cambio, en la provisión de destinos se contemplan puestos de trabajo con requerimientos informáticos, y se establecen baremos específicos para optar a éstas plazas. A ello hay que añadir la existencia, todavía hoy, de varios sistemas de gestión informática en los distintos organismos judiciales, lo que hace que en cada nuevo destino el funcionario aprenda el manejo de dichos sistemas en base —generalmente— a la «buena voluntad» y «predisposición» de sus nuevos compañeros, o a que los buenos oficios de sus jefes le consigan un curso de adaptación.

Evidentemente, el aspecto de la formación, dentro del más ambicioso proyecto de la deseable unificación de sistemas de gestión informáticas, es un tema susceptible de notables mejoras en el futuro próximo, sobre todo de cada a la tantas veces insinuada y todavía no cumplida reforma y reorganización de la «Oficina Judicial».

C.3. Administración

En cualquiera de los supuestos en los que el Funcionario se relacione con las Bases de datos Jurisdiccionales, deberá cumplir los requisitos generales y particulares que regulen el acceso a la misma.

En cuanto a los particulares, el desarrollo es muy escaso. El Real Decreto 994/1999, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Medidas de Seguridad de los ficheros automatizados que contengan datos de carácter personal es muy reciente, y todavía son muy pocos —por no decir ninguno— los *Documentos de Seguridad* que se han dictado, al amparo de dicha Disposición y de los anteriores de los que este Real Decreto es desarrollo, sobre los Ficheros y Bases de datos Judiciales. Sí se han dictado algunos, sobre todo en relación a los Ficheros «Gubernativos», en virtud de lo establecido en la L.O. 5/1995 (LORTAD), pudiendo citarse, como ejemplo de Documento de Seguridad que regula una Base de datos Judicial el elaborado por la Audiencia Provincial de Madrid, para la Base de Datos de Sentencias de las Secciones Civiles de dicha Audiencia, aprobado por Acuerdo de 3 de diciembre de 1996 de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial. (B.O.E. N.º 305 de 19 de diciembre de 1995).

En relación a los requisitos generales, parece de pacífico consenso, del examen de todas las disposiciones que contemplan la materia, que la regulación del acceso de los funcionarios a las bases de datos Judiciales deberá contemplar que el mismo deberá quedar registrado, identificado y autenticado, de manera que, de una forma más o menos genérica o detallada, según los ficheros usados, pueda conocerse el usuario, los motivos y el alcance de la correspondiente información del sistema al que se accede.

A tal efecto, y a salvo de la responsabilidad que corresponde al responsable del fichero, cada usuario será responsable de todos los accesos que se realicen mediante el uso de su autorización o contraseña personal, por lo que deberá mantener la custodia y secreto de dichas claves de acceso, cuando el uso de la base de datos así lo requiera.

La omisión o defecto en el cumplimiento de todos los requisitos mencionados en este apartado, podrá ocasionar la correspondiente responsabilidad, en sus diversos aspectos, y cuya descripción y regulación se estudia en el apartado siguiente.

D. RESPONSABILIDAD FUNCIONARIAL EN EL USO DE LAS BASES DE DATOS

En este apartado, analizaremos los supuestos y distintos tipos de responsabilidad en la que puede incurrir el funcionario en el uso de las Bases de datos o Ficheros que tiene a su cargo, o a cuyo acceso está autorizado.

Como cuestión previa a ello debemos hacer hincapié, a efectos de una mejor comprensión del tema, en la distinción efectuada en apartados anteriores entre «Responsable del Fichero o Base de datos», «Encargado del Fichero o Base de Datos», y «usuario del Fichero o Base de Datos».

Las figuras de «Responsable» y del «Encargado» se solapan y confunden en muchos aspectos de la legislación vigente, usándose indistintamente ambas categorías para intentar expresar la misma tarea. Del examen de la legislación básica que contempla la materia: Convenio 108 del Consejo de Europa, Directiva 95/46/CE, L.O. 5/1992, y Reglamento 5/1995, podemos establecer, que:

Responsable del Fichero. Aquella persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, competente para decidir cual será la finalidad, contenido y uso del fichero o base de datos.

A pesar de la confusión que al respecto introduce el Reglamento 5/1995, (que establece como responsable del fichero al Secretario del Juzgado o al Secretario Judicial que se determine en el caso de los Tribunales) parece claro que en tema de Bases de datos Jurisdiccionales, el Responsable del Fichero será el Consejo General del Poder Judicial, a tenor de la definición que del mismo realiza la Ley Orgánica 5/1992. (Art. 3), puesto que al Secretario Judicial le están vedadas las funciones que al responsable del Fichero le otorga el artículo antes citado.

Encargado del Fichero. Por Encargado del fichero sí que puede entenderse lo que el Reglamento 5/1995 entiende por «Responsable del Fichero», que en este caso se corresponde con las funciones de un Administrador del sistema, que actuaría conforme a reglas dictadas por el Consejo General del Poder Judicial, y cuyos actos serían revisados por el titular del Órgano Jurisdiccional respectivo. (Art. 85 del citado reglamento). Esta función sí que encaja con las atribuciones del Secretario Judicial correspondiente.

Usuario del Fichero. Por usuario del Fichero deberá entenderse la persona o proceso autorizado para acceder a datos o recursos. Este

papel corresponde a la posición del Funcionario como usuario de las bases de datos o ficheros judiciales en el desempeño de sus funciones.

También debemos detenernos como cuestión previa en la enumeración descriptiva de las distintas disposiciones que regulan la materia de la responsabilidad funcional, tanto a nivel comunitario, como nacional. Cuando así se establezca, y sea preciso para su mejor comprensión, haremos distinción entre la Responsabilidad del Responsable o Encargado del Fichero y el Usuario del mismo.

A nivel Comunitario, en la Directiva 95/46/CE de 24 de octubre de 1995, se establece, dentro del capítulo III titulado recursos judiciales, responsabilidad y sanciones, en su artículo 23 que:

«1. Los Estados miembros dispondrán que toda persona que sufra un perjuicio como consecuencia de un tratamiento ilícito o de una acción incompatible con la disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de la presente Directiva, tenga derecho a obtener del responsable del tratamiento la reparación del perjuicio sufrido

2. El responsable del tratamiento podrá ser eximido parcial o totalmente de dicha responsabilidad si demuestra que no se le puede imputar el hecho que ha provocado el daño.

A nivel nacional, debemos mencionar, como disposiciones de carácter general, la L.O. 5/1992, que dedica su Título VII a las infracciones y sanciones en relación al tratamiento, administración y uso de las bases de datos y ficheros de datos personales, estableciendo los tipos de infracciones, las sanciones correspondientes, el procedimiento sancionador y la prescripción, si bien la Disposición Adicional Primera de dicha Disposición establece que lo dispuesto en dicho Título VII no es de aplicación a los ficheros automatizados de los que sean titulares (...) el Consejo General del Poder Judicial y el tribunal Constitucional, lo que deja fuera de esta regulación a las Bases de datos y Ficheros Judiciales, ello sin perjuicio de que dicha legislación puede entenderse de aplicación supletoria, y de que toda la legislación específica va en la dirección marcada por los textos generalistas.

Una segunda disposición legal que debemos contemplar es la L.O. 6/1985, de 1 de julio de 1985, reformada por L.O. 16/1994, de 8 de noviembre de 1994, del Poder Judicial, que establece que se exigirá con arreglo a lo dispuesto en dicha Ley la responsabilidad penal y disciplinaria de los Jueces y Magistrados y, por extensión, del resto del

personal al servicio de la Administración de Justicia, remitiendo la responsabilidad civil a la legislación correspondiente.

Una tercera disposición a tener en cuenta es el Real Decreto 1332/1994, de 20 de junio de 1994, que desarrolla determinados aspectos de la Ley orgánica 5/1992, y que dedica su capítulo V al procedimiento sancionador en relación al uso y tratamiento de Bases y Ficheros de Datos de carácter personal (arts. 18 y 19). En el se regula la iniciación e instrucción del procedimiento sancionador, con los trámites necesarios para el progreso, finalización y ejecución del mismo.

D.1. Responsabilidad penal

La responsabilidad penal del funcionario público en relación al uso de bases de datos y ficheros de datos personales, se encuentra regulada de forma directa en los artículos 197 a 201, en relación a los delitos de descubrimiento y revelación de secretos, dentro del apartado global de los delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y a la inviolabilidad del domicilio, y 413 a 417 en relación a los delitos de infidelidad en la custodia de documentos y de la violación de secretos, cuando ello se refiera a documentos y secretos que estén o puedan estar incluidos en bases de datos o ficheros informáticos; ello sin perjuicio de la conexión de dicha figura con otros delitos contemplados en el Código Penal, como el cohecho, tráfico de influencias, etc., en relación a los cuales entendemos que no son objeto directo en el presente tema.

Veamos un análisis más detallado.

1. Delitos relativos al descubrimiento y revelación de secretos

Según el artículo 198 del Código Penal, el Funcionario o Autoridad Pública que (...) realizara cualquiera de las conductas establecidas en el artículo 197, será castigado con las penas respectivas previstas en dicho artículo, en su mitad superior y, además, con la de *inhabilitación absoluta por tiempo de 6 a 12 años*. Es decir, si un Funcionario público incurriera en un delito de los tipificados en el artículo 197 del Código Penal, podría ser castigado con alguna de las penas siguientes:

Si se apodera, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o, en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. *Penas*

de Prisión de 2,5 a 4 años y multa de 18 a 24 meses. Además, la accesoria de inhabilitación absoluta por tiempo de 6 a 12 años.

Las mismas penas, en el supuesto de acceder a dichos datos sin estar autorizado, o a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de tales datos o de un tercero.

Si, en los supuestos anteriores, se difunden, revelan o ceden a terceros los datos o hechos descubiertos. *Penas de Prisión de 3,5 a 5 años. Además, la accesoria de inhabilitación absoluta por tiempo de 6 a 12 años.*

Si los hechos anteriores se realizan por las personas encargadas o responsables de los ficheros. *Prisión de 4 a 5 años. Además, la accesoria de inhabilitación absoluta por tiempo de 6 a 12 años.*

La misma pena, si los datos que se difunden afectan a hechos personales que revelen la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual, o el afectado fuere menor de edad o incapaz.

Como corolario a todo lo anterior, decir que según el artículo 201, cuando es un Funcionario Público el que incurre en las responsabilidades antes enunciadas, no será necesaria la denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Es decir, el procedimiento y la persecución del delito podrá realizarse de Oficio. Además, el perdón del ofendido, o de su representante legal, extinguirá la acción penal o la pena impuesta.

2. Delitos de infidelidad en la custodia de documentos u de violación de secretos. (arts. 413-418 del Código Penal)

Se castigan en éste capítulo conductas dolosas por parte del funcionario público en relación a la custodia de documentos y secretos que estén o puedan estar incluidos en ficheros o bases de datos confiados a su cuidado o que deba manejar en función de su trabajo, o aquellos a los que acceda prevaliéndose de su cargo, posición o estatus. En base a ello:

La autoridad o funcionario público que voluntariamente sustrajere destruyere, inutilizare, u ocultare documentos cuya custodia le esté encomendada por razón de su cargo. *Penas de Prisión de 1 a 4 años, y Multa de 7 a 24 meses, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 3 a 6 años.*

La autoridad o Funcionario que a sabiendas y sin autorización, accediere o permitiere acceder a documentos cuya custodia le esté confiada por razón de su cargo. *Pena de multa de 6 a 12 meses, e*

Inhabilitación Especial para empleo o cargo público por tiempo de 1 a 3 años.

La autoridad o funcionario público que revelare secretos o informaciones de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo y que no deban ser divulgados. *Pena de Multa de 12 a 18 meses e Inhabilitación Especial para empleo o cargo público por tiempo de 1 a 3 años.*

Si de la revelación a que se refiere el párrafo anterior resultara grave daño para la causa pública o para tercero. *Pena de prisión de 1 a 3 años, e Inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 3 a 5 años.*

Si se tratara de secretos de un particular. *Pena de 2 a 4 años, multa de 12 a 18 meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de 1 a 3 años.*

D.2. Responsabilidad civil

Se regula la responsabilidad civil nacida del delito en el libro II, título V, capítulos I (La responsabilidad civil y su extensión) y II (De las personas civilmente responsables), artículos 109 a 122 del Código Penal.

Del examen de los mismos, aunque no todos vienen al caso del tema presente, podemos sentar las siguientes líneas directrices:

El alcance de la responsabilidad civil que establece el código penal comprende, de ser ello posible:

- La restitución.
- La reparación del daño.
- La indemnización de perjuicios materiales y morales.
- La indemnización de los perjuicios materiales y morales abarcará no solamente los que se hubiesen causado al agraviado, sino también los que se hubiesen irrogado a sus familiares o terceros.

Toda persona criminalmente responsable de un delito o falta, lo es también civilmente, si del hecho se deriven daños o perjuicios. La responsabilidad será solidaria, si hay más de un autor, o uno o más cómplices. La responsabilidad será también subsidiaria, de cada autor o cómplice en relación a la de todos los demás, según el orden de prelación en función del grado de participación. Se contempla el derecho de repetición del que haga frente a la responsabilidad civil en su conjunto, contra el resto e autores o cómplices.

- El Estado y demás Entes Públicos, serán responsables subsidiarios de los daños causados por agente, autoridad o funcionario, tanto de los causados en el ejercicio de sus cargos, como consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos, como de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios, según las normas de determinación de la misma contenidas en el derecho Administrativo.
- La exigencia de la responsabilidad mencionada en el artículo anterior, dirigida contra autoridad o funcionario público, deberá dirigirse simultáneamente contra la Administración correspondiente, sin que pueda darse duplicidad indemnizatoria, y a salvo siempre el derecho de repetición de la administración correspondiente contra el responsable del delito que origina el nacimiento de la responsabilidad indemnizatoria.

Como corolario de todo lo dicho, señalar que la responsabilidad civil del funcionario público no se exigirá por el Código Civil. Cuando, según se desprende del artículo 121 del Código Penal, se opte por demandar la responsabilidad civil del funcionario por actos propios o impropios cometidos en ejercicio de sus cargos, deberá dirigirse simultáneamente la demanda contra la Administración Pública correspondiente. Ello nos conduce directamente a la vía administrativa, entrando con ello en el campo de acción de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que regula la exigencia de dicha responsabilidad dentro de su título X, capítulo I, artículos 139 a 146. En dichos artículos se regulan los supuestos que dan origen a responsabilidad y a indemnización, así como el procedimiento general para su determinación y exacción².

D.3. Responsabilidad disciplinaria

En materia de responsabilidad disciplinaria, debemos acudir, como fuente de regulación directa de la exigible al Funcionario de la Administración de Justicia, a dos regulaciones específicas:

² Nota de la Redacción: Cfr. *La modificación del régimen de la responsabilidad de la Administración por la Ley 4/1999*, Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid nº 4, agosto-octubre 1999, págs. 139-141.

1. *Ley Orgánica del Poder Judicial. L.O. 6/1985*. Con atención especial a lo dispuesto en los artículos 414 y siguientes, que regulan la responsabilidad disciplinaria de los Jueces y Magistrados, con mención especial al artículo 464 del mismo Cuerpo Legal, que establece expresamente que los Funcionarios que integran el personal al servicio de la Administración de Justicia, si incurrieren en alguna de las faltas previstas en ésta Ley para los Jueces y Magistrados, serán corregidos disciplinariamente con arreglo a dicha Ley, en lo que les fuere aplicable.

En base a ésta regulación, podemos establecer que, la comisión por parte de un Funcionario de una infracción en relación con el uso de Bases de datos o Ficheros Jurisdiccionales, podría tipificarse como:

- *Falta muy grave*. Bien por la «Comisión de acciones y omisiones que hayan dado lugar en sentencia firme a una declaración de responsabilidad civil contraída en el ejercicio de la función por dolo o culpa grave» (Art. 417.5); a bien por «Revelación de hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de ésta, cuando se cause algún perjuicio a la tramitación de un proceso o a cualquier persona». (Art. 417.12). Las sanciones previstas serían: *el traslado forzoso, la suspensión de hasta 3 años y la separación del servicio* (art. 420).

- *Falta grave*. Cuando se proceda a «Revelar hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de éste, cuando no se considere el hecho como falta muy grave» (art. 417.7). La sanción prevista será la de *Multa de 50.000 a 500.000 Ptas.* (art. 420).

2. *Real Decreto 249/1996, de 16 de febrero, que aprueba el Reglamento Orgánico de los Cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes de la Administración de Justicia*. En él se establece un régimen disciplinario que es una trasposición y desarrollo, con las especialidades necesarias del contenido en la Ley Orgánica del Poder Judicial para Jueces y Magistrados. Abarca los artículos 83 a 103. Vamos a separar el estudio de dicha disposición legal, en lo que resulta de aplicación al régimen sancionador para el Funcionario de la Administración de Justicia, como sujeto de la comisión de una falta en relación a su actuación como usuario de Bases de datos o Ficheros Informáticos Documentales y de carácter judicial:

a. Tipología de la falta

Una falta de las que aquí nos ocupa, debería encuadrarse en lo dispuesto en el artículo 84.e) y g) del citado reglamento, que considera

falta muy grave: «El incumplimiento del deber de fidelidad a la Constitución en el ejercicio de su función» o «La infracción del deber de guardar secreto sobre las actuaciones judiciales, en los casos establecidos en las leyes».

b. Sanción

La sanción contemplada en el artículo 89 en relación con el 88 del citado texto reglamentario, sería la de *suspensión de un mes a un año, traslado Forzoso de destino o la separación del servicio*.

Una consideración a la cuantía y alcance de las sanciones contempladas en este Reglamento, inducen a pensar que serán de aplicación preferente, en el caso de que la sanción lo sea de suspensión, a las contempladas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, por ser aquellas más favorables al sancionado.

Una segunda y última consideración sobre las sanciones contempladas en el citado reglamento es mencionar que las sanciones por faltas muy graves prescriben a los dos años desde el día siguiente al en que adquiere firmeza la resolución que las impone, y que la responsabilidad disciplinaria se extingue por el cumplimiento de la sanción, muerte y/o prescripción de la falta o de la sanción.

c. Procedimiento sancionador

No es éste el lugar para un estudio exhaustivo del procedimiento sancionador contemplado en el Real decreto 249/1996, desarrollo a su vez del contemplado en los artículos 422 y siguientes de la L.O.P.J. Citaremos brevemente las notas o requisitos que se establecen para los mismos y que son:

La sanción por falta muy grave sólo podrá imponerse como culminación de un expediente sancionador, que se iniciará de oficio o a instancia de parte interesada o perjudicada, previo acuerdo de autoridad competente.

El trámite de dicho expediente requerirá del nombramiento de un Instructor y un Secretario, sujetos a las disposiciones de recusación y abstención que establece la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

El expediente se impulsará de oficio en toda su tramitación. Estará inspirado por los principios de defensa, contradicción y audiencia al interesado. La resolución sancionadora será recurrible en reforma ante el Ministerio de Justicia u organismo equivalente de la Comunidad Autónoma correspondiente, de haberse realizado las

oportunas transferencias en la materia, caso de no haber dictado la resolución alguno de éstos órganos. En cualquier caso, dicha resolución, así como la del Consejo de Ministros en caso de separación del servicio, en primera instancia, o en resolución del recurso de reforma, ponen fin a la vía administrativa y son susceptibles de ser recurridas ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de conformidad con lo establecido en su Ley reguladora.

Las sanciones ejecutorias se anotarán en el expediente personal del Funcionario Sancionado. Dichas anotaciones serán susceptibles de Cancelación, bien de oficio (faltas leves) bien a petición del interesado y oído el Ministerio Fiscal, transcurrido el plazo establecido para ello, y de cumplirse los requisitos necesarios (art. 103).

E. CONCLUSIONES

Como resumen o compendio de todo lo dicho en la presente intervención, podemos extraer las siguientes conclusiones o ideas-resumen, a modo de recordatorio de todo lo expuesto:

1. La introducción, evolución y tratamiento de la Informática y las Bases de datos en la Administración de Justicia es una historia reciente.
2. Los primeros intentos de información, y los primeros sistemas operativos que acceden a la Administración de Justicia son intentos parciales de abordar el problema. Lo mismo sucede con las Bases de Datos judiciales, donde, aparte de algunos sistemas pioneros, con características especiales, los primeros proyectos y realizaciones tienen carácter sectorial.
3. En cuanto a las clases de Bases de Datos, es preciso tener claros algunos conceptos necesarios para la presente exposición, tales como Usuario, Fichero de datos Personales, Interesado, Tercero, etc., conceptos que se definen en casi toda la legislación de referencia, tanto Comunitaria (Directiva 95/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, D.O.C.E. de 21/11/1995), relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Recomendación N.º R(95)11 del Comité de Ministros a los Estados miembros relativa a la selección, tratamiento, presentación y archivo de las resoluciones judiciales en los sistemas de documentación jurídica automatizadas. Convenio Europeo de 28 de enero de 1981, para

la protección de las personas con respecto a los datos automatizados de carácter personal), como nacional (Ley Orgánica del Poder Judicial. L.O. 6/1985, de 1 de julio de 1985, reformada por L.O. 16/1994, de 8 de noviembre de 1994, L.O. 5/1992 de Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal y Reglamento 5/1995, de Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales), para pasar seguidamente a una clasificación de las Bases de Datos Judiciales desde una triple perspectiva: Según el origen de los datos. Según la clase de datos que contienen. Según los niveles de seguridad que se deben de aplicar y exigir a cada una de ellas. Clasificando las mismas, con base a dichos criterios en:

1. Bases de datos Jurisdiccionales.
 - 1.1. Bases de Datos Generales o Abiertas.
 - 1.2. Bases de Datos Sensibles con acceso restringido y nivel de seguridad básico.
 - 1.3. Bases de Datos Sensibles con acceso restringido y nivel de seguridad medio.
 - 1.4. Bases de Datos Sensibles con acceso restringido y nivel de seguridad alto.

2. Bases de Datos no Jurisdiccionales o Gubernativas.

4. La relación del funcionario de la Administración de Justicia con las Bases de datos Judiciales, puede estudiarse en su doble vertiente del funcionario como creador y mantenedor de dichas Bases de datos, y del funcionario como usuario de ellas, con las obligaciones que en cada caso se derivan. Además se trata en dicho apartado de la formación específica del funcionario en cuanto usuario de dichas Bases de Datos, y su formación informática en general, así como las relaciones de relación y administración que se establecen entre el funcionario y las Bases de Datos con las que trabaja.

5. Como punto final de la exposición se hace un estudio de la responsabilidad en que incurre o puede incurrir el funcionario en el uso, o abuso de las bases de datos judiciales, en sus vertientes penal, donde vemos que los tipos generales aplicables resultan agravados cuando el delito se comete por funcionario, a lo que se añade la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 6 a 12 años, en el caso de los delitos que regulan los artículos 198 y siguientes del C.P., y de 1 a 3 años en el caso de los delitos regulados en los artículos 413-418 del C.P, civil, con las especialidades que se contem-

plan en los artículos 109 a 122 del Código Penal, así como los artículos correspondientes de la Ley 30/1992 (139 a 146); y disciplinaria, con atención preferente a la regulación que de las mismas realizan la L.O.P.J. y el Reglamento Orgánico de Oficiales Auxiliares y Agentes de la Administración de Justicia; en ambos, se regulan las faltas que puede cometer el funcionario como usuario de Bases de datos Judiciales, y las sanciones que las mismas acarrearán, que se reparten en un abanico que barca la suspensión, el Traslado forzoso y la separación del servicio, con un tratamiento más favorable en el reglamento que en la Ley Orgánica. Finalmente se ha hecho una breve mención del expediente que regirá los procedimientos disciplinarios seguidos contra funcionarios, basado en principios tales como el impulso de oficio, el de defensa, contradicción y audiencia al interesado, así como el sistema de recursos que caben contra las resoluciones que culminan los mismos.

la administración de justicia... los artículos 107 a 112 del Código Penal... los correspondientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial... la legislación de la Administración de Justicia... el Reglamento Orgánico de la Administración de Justicia... el artículo 15 del Estatuto de los Funcionarios de la Administración de Justicia... las funciones que las mismas asientan... el artículo 107 del Estatuto de los Funcionarios de la Administración de Justicia... el artículo 108 del Estatuto de los Funcionarios de la Administración de Justicia... el artículo 109 del Estatuto de los Funcionarios de la Administración de Justicia... el artículo 110 del Estatuto de los Funcionarios de la Administración de Justicia... el artículo 111 del Estatuto de los Funcionarios de la Administración de Justicia... el artículo 112 del Estatuto de los Funcionarios de la Administración de Justicia...

del expediente que regula los procedimientos disciplinarios... contra funcionarios, pasado en principio tal como el artículo de... el de defensa, comparencia y sanción, así como... el sistema de recursos que cabe contra las resoluciones que...

- 1.3. Bases de Datos Sensibles con acceso restringido y nivel de seguridad medio.
- 1.4. Bases de Datos Sensibles con acceso restringido y nivel de seguridad alto.

2. Bases de Datos no Jurisdiccionales o Gubernativas.

4. La relación del funcionario de la Administración de Justicia con las Bases de Datos Judiciales, puede estudiarse en un doble vertiente del funcionario como creador y mantenedor de dichas Bases de datos, y del funcionario como usuario de ellas, con las obligaciones que en cada caso se derivan. Además se trata en dicho apartado de la formación específica del funcionario en cuanto usuario de dichas Bases de Datos, y su formación informática en general, así como las relaciones de relación y administración que se establecen entre el funcionario y las Bases de Datos con las que trabaja.

5. Como punto final de la exposición se hace un estudio de la responsabilidad en que incurrir o puede incurrir el funcionario en el uso o abuso de las bases de datos judiciales, en sus vertientes penal, donde vemos que los tipos generales aplicables resultan agravados cuando el delito se comete por funcionario, a lo que se añade la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 6 a 12 años, en el caso de los delitos que regulan los artículos 198 y siguientes del C.P., y de 1 a 3 años en el caso de los delitos regulados en los artículos 411-418 del C.P. civil, con las especialidades que se contem-

LEY 24/1999, DE 27 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS FISCALES Y ADMINISTRATIVAS (B.O.C.M. 30-12-99). CAPÍTULO III, ORDENACIÓN DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS

NORMAS Y PROYECTOS NORMATIVOS

Artículo 3.º de la Ley 3/1999, de 20 de marzo, de ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid. Se modifican los artículos que a continuación se indican de la Ley 3/1999, de 20 de marzo, de ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid:

Uno. Se modifica el apartado 4 del artículo 3 que queda redactado en los siguientes términos:

«4. El Director General de los Servicios Jurídicos será nombrado y separado mediante Decreto del Gobierno de la Comunidad de Madrid, a propuesta del Consejero de la Presidencia, entre juristas de reconocida competencia. Durante el ejercicio de su mandato estará habilitado para ejercer las funciones de Letrado de la Comunidad de Madrid aunque no disfrutase de esa condición con anterioridad a su nombramiento».

Dos. Se modifica el apartado 1 del artículo 4 que queda redactado en los siguientes términos:

«1. Corresponde a los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid emitir dictamen en Derecho, con carácter preceptivo, en los siguientes asuntos:

- a) Los anteproyectos de ley y los proyectos de disposiciones reglamentarias, salvo, en cuanto a éstas, las que tengan carácter meramente organizativo.
- b) Los convenios y contratos administrativos, civiles, mercantiles y laborales que deban formalizarse por escrito, incluyendo los pliegos de cláusulas administrativas. Este dictamen podrá referirse también a contratos modelo y pliegos tipo.

NORMAS Y PROYECTOS NORMATIVOS

LEY 24/1999, DE 27 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS FISCALES Y ADMINISTRATIVAS (B.O.C.M. 30-12-99). CAPÍTULO III, ORDENACIÓN DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS

Artículo 8. Modificación parcial de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid.
Se modifican los artículos que a continuación se indican de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid:

Uno. Se modifica el apartado 4 del artículo 3 que queda redactado en los siguientes términos:

«4. El Director General de los Servicios Jurídicos será nombrado y separado mediante Decreto del Gobierno de la Comunidad de Madrid, a propuesta del Consejero de la Presidencia, entre juristas de reconocida competencia. Durante el ejercicio de su mandato estará habilitado para ejercer las funciones de Letrado de la Comunidad de Madrid aunque no disfrutase de esa condición con anterioridad a su nombramiento».

Dos. Se modifica el apartado 1 del artículo 4 que queda redactado en los siguientes términos:

«1. Corresponde a los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid emitir dictamen en Derecho, con carácter preceptivo, en los siguientes asuntos:

a) Los anteproyectos de ley y los proyectos de disposiciones reglamentarias, salvo, en cuanto a éstas, las que tengan carácter meramente organizativo.

b) Los convenios y contratos administrativos, civiles, mercantiles y laborales que deban formalizarse por escrito, incluyendo los pliegos de cláusulas administrativas. Este dictamen podrá referirse también a contratos modelo y pliegos tipo.

- c) El bastanteo de los poderes para actuar que presenten los particulares ante la Administración de la Comunidad.
- d) Las reclamaciones administrativas previas a la vía judicial civil o laboral, en los términos previstos reglamentariamente para la resolución de las citadas reclamaciones.
- e) Los recursos administrativos, cuando el órgano competente lo juzgue necesario para resolver.
- f) Los estatutos de empresas públicas, consorcios y fundaciones que constituya la Comunidad de Madrid.
- g) Los expedientes sobre declaración de lesividad de los actos propios y la defensa jurídica de la Administración de la Comunidad de Madrid, en los términos previstos en el apartado segundo del artículo siete de esta Ley.
- h) Cualquier otro asunto respecto del cual las disposiciones vigentes exijan un informe jurídico con carácter preceptivo».

**DECRETO 301/1999, DE 14 DE OCTUBRE,
POR EL QUE SE ESTABLECE LA ESTRUCTURA
ORGÁNICA DE LA CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA
(FRAGMENTO)**

...
Capítulo II. De la estructura orgánica de la Consejería de
Presidencia

Artículo 2. De la organización general del Departamento.

La Consejería de Presidencia, bajo la superior dirección de su titular, tendrá la siguiente estructura orgánica:

...
4. Dirección General de los Servicios Jurídicos.
...

Sección Cuarta. De la Dirección General de los Servicios Jurídicos.

Artículo 8. De las atribuciones de la Dirección General de los Servicios Jurídicos.

1. La Dirección General de los Servicios Jurídicos es el Centro Superior Consultivo del asesoramiento jurídico de la Administración de la Comunidad, sus organismos autónomos y entidades públicas dependientes, sin perjuicio de las competencias conferidas por la legislación vigente a otros órganos y organismos, y en particular a las Secretarías Generales Técnicas, y de las especiales funciones atribuidas al Consejo de Estado; e igualmente es el Centro Superior Directivo de los Asuntos Contenciosos en los que sea parte la propia Comunidad, sus organismos autónomos y entidades de ella dependientes.

2. Las funciones de los Servicios Jurídicos de la Comunidad son las establecidas por la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos, y las normas que se dicten en su aplicación y desarrollo.

Artículo 9. De la estructura de la Dirección General de los Servicios Jurídicos.

1. De la Dirección General de los Servicios Jurídicos dependen las siguientes unidades administrativas, todas ellas con nivel orgánico de Servicio:

- Servicio Jurídico Central.
- Servicio Jurídico en la Consejería de Presidencia.
- Servicio Jurídico en la Consejería de Hacienda.
- Servicio Jurídico en la Consejería de Economía y Empleo.
- Servicio Jurídico en la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes.
- Servicio Jurídico en la Consejería de Educación.
- Servicio Jurídico en la Consejería de Medio Ambiente.
- Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad.
- Servicio Jurídico en la Consejería de Cultura.
- Servicio Jurídico en la Consejería de Servicios Sociales.

2. Los distintos Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid dependen orgánica y funcionalmente de la Dirección General. No obstante, los Servicios Jurídicos tienen en las distintas Consejerías el carácter de servicios comunes y, por tanto, la correspondiente Secretaría General Técnica, entre otras funciones, coordinará el Servicio Jurídico con los servicios del Departamento».

...

DISPOSICIONES FINALES

...

Segunda. Modificación de la relación de puestos de trabajo y plantilla presupuestaria.

Por el Consejero de Hacienda se formalizarán las modificaciones de las relaciones de puestos de trabajo y de plantilla presupuestaria que se deriven del presente Decreto. En particular, deberá completarse el traspaso del personal de las antiguas Asesorías Jurídicas, sustituidas por los Servicios Jurídicos en las Consejerías por el Decreto 112/1998, de 25 de junio, a la Dirección General de los Servicios Jurídicos.

ANTEPROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DE LA LEY DE ORDENACIÓN DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS DE LA COMUNIDAD DE MADRID, DE 21 DE DICIEMBRE DE 1999

PREÁMBULO

La Comunidad de Madrid ha regulado, mediante ley formal, las funciones y la organización básica de su servicios de asistencia jurídica, tanto contenciosa como consultiva, y el cuerpo de Letrados de la Comunidad de Madrid, a través de la Ley de Ordenación de los Servicios Jurídicos, de 30 de marzo de 1999 (B.O.C.M. del 12 de abril).

Los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, y, dentro de ellos, sus Letrados, tienen atribuida una doble función, de asesoramiento jurídico de la Administración -junto con otros órganos técnicos y consultivos- y de defensa en juicio de la propia Administración.

Esta doble función tiene como finalidad asegurar el sometimiento de la actuación administrativa a la legalidad, imprescindible en un Estado de Derecho, y la defensa de los intereses de la propia Comunidad de Madrid, lo que redundará, en último término, en favor del ciudadano, al que le beneficia el sometimiento del actuar administrativo a la legalidad y la defensa de los intereses públicos, económicos o de otra naturaleza.

Consciente, por ello, el Gobierno de la Comunidad de Madrid de la importancia del buen funcionamiento de los Servicios Jurídicos, desea potenciarlos, en ambas vertientes, a través del desarrollo y aplicación de la Ley de Ordenación de los Servicios Jurídicos mediante el presente Decreto, para el que resulta expresamente facultado al amparo de la disposición final primera de la citada Ley.

En virtud de todo lo expuesto, a propuesta del Consejero de Presidencia y previa deliberación del Consejo de Gobierno en su reunión del día,

DISPONGO:

TÍTULO I: DE LA ORGANIZACIÓN Y LOS LETRADOS
DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS

Capítulo I. Organización de los Servicios Jurídicos

Artículo 1. Dirección General de los Servicios Jurídicos

1. La Dirección General de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, dependiente de la Consejería de Presidencia, es el Centro Superior Consultivo de la Administración de la Comunidad, organismos autónomos y entidades de Derecho público dependientes, sin perjuicio de las competencias de los órganos a que se refiere el artículo 3.1 de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos.

2. La Dirección General de los Servicios Jurídicos de la Comunidad es igualmente el Centro Superior Directivo de los Asuntos Contenciosos en los que sea parte la propia Comunidad, sus organismos autónomos y entidades de ella dependientes.

3. De la Dirección General de los Servicios Jurídicos dependerán orgánica y funcionalmente, con rango de servicio, los distintos Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, sus organismos y entidades dependientes. No obstante, los Servicios Jurídicos en las Consejerías tendrán en éstas el carácter de servicios comunes y, por tanto, la correspondiente Secretaría General Técnica, entre otras funciones, coordinará el Servicio Jurídico con los servicios de la Consejería.

Artículo 2. El Director General de los Servicios Jurídicos

1. El Director General de los Servicios Jurídicos será nombrado y separado mediante Decreto del Gobierno, a propuesta del Consejero de la Presidencia, entre juristas de reconocida competencia.

2. El Director General de los Servicios Jurídicos, como jefe del centro directivo, tendrá las siguientes atribuciones:

a) Dirigir y gestionar los servicios de la Dirección General, resolver los asuntos de la Consejería de la Presidencia que sean de su incumbencia, y vigilar y fiscalizar las dependencias a su cargo.

b) Ejercer la jefatura inmediata del personal adscrito a la Dirección y proponer su destino dentro de la misma.

c) Proponer al Consejero de Presidencia la habilitación a funcionarios de la Comunidad de Madrid para que presenten documentación y reciban comunicaciones en los juzgados y tribunales, de acuerdo con el centro directivo del que dependan en caso de ser distinto de la propia Dirección General de los Servicios Jurídicos.

d) Proponer el nombramiento de Letrados de la Comunidad de Madrid, como miembros o secretarios de órganos colegiados, en los términos del artículo 12.

e) Las demás que le confiera la legislación vigente y este Reglamento o se le asignen en el ámbito de la Consejería de Presidencia.

3. En especial, corresponde al Director General de los Servicios Jurídicos, como Letrado-Director de los mismos:

a) Dirigir y coordinar la actuación jurídica de todos los Letrados de la Comunidad de Madrid, sin perjuicio de la autonomía de criterio de los Letrados en el ejercicio de las funciones consultivas, y dictar las instrucciones que sean necesarias a tal efecto, en especial, en relación con el anuncio, preparación, interposición, formalización o no sostenimiento de recursos así como la determinación de supuestos de consulta preceptiva al centro directivo y de autorización previa del mismo.

b) El ejercicio de las funciones de Letrado de la Comunidad en aquellos asuntos consultivos o contenciosos que, por su naturaleza o importancia, estime oportuno.

4. En caso de vacante, ausencia, enfermedad u otra causa legal, el Director General de los Servicios Jurídicos será sustituido por el Letrado-Jefe del Servicio Jurídico Central y, en su defecto, por el Letrado-Jefe del Servicio Jurídico en la Consejería de Presidencia.

Artículo 3. El Servicio Jurídico Central

1. El Servicio Jurídico Central será el Servicio Jurídico que centralice la función contenciosa, en los términos establecidos en este Reglamento y con las excepciones que en el mismo se contemplan.

2. Asimismo, los Letrados del Servicio Jurídico Central prestarán la asistencia consultiva que les sea encomendada por el Director General, incluyendo la redacción de las propuestas de informe o resolución de los asuntos de que deba entender la Dirección General y les confíe su titular.

Artículo 4. Los Servicios Jurídicos en las Consejerías, organismos y entidades

1. Por cada una de las Consejerías de la Comunidad de Madrid existirá un Servicio Jurídico, si bien podrán adscribirse Letrados a determinados centros directivos, organismos o entidades dependientes de la Consejería, manteniendo su integración en el Servicio Jurídico del departamento.

Excepcionalmente, cuando por el volumen de asuntos o la especialidad de los mismos se juzgue oportuno y mediante Decreto del Consejo de Gobierno, a propuesta del Consejero de Presidencia, podrán crearse Servicios Jurídicos en determinados organismos o entidades dependientes de la Comunidad de Madrid. Estos Servicios Jurídicos dependerán orgánica y funcionalmente de la Dirección General de los Servicios Jurídicos y serán, además, coordinados por el Letrado-Jefe de la Consejería a que esté adscrito el organismo o entidad.

2. Los Servicios Jurídicos a que se refiere el apartado anterior tendrá a su cargo la asistencia consultiva a los órganos de la Consejería, organismos y entidades dependientes, así como la llevanza de los asuntos contenciosos que se encomienden a sus Letrados por la Dirección General, en los términos establecidos en este Reglamento.

Artículo 5. Órganos de coordinación

1. Los Letrados-Jefes de los Servicios Jurídicos, bajo la superior dirección del Director General, distribuirán los asuntos entre los Letrados integrantes del correspondiente Servicio Jurídico, y coordinarán y supervisarán su actuación. Asimismo, ejercerán la jefatura del resto del personal adscrito al correspondiente Servicio Jurídico.

2. El Consejo Asesor de los Servicios Jurídicos estará presidida por el Director General e integrado, además, como vocales, por los Letrados-Jefes de los distintos Servicios Jurídicos.

El Consejo Asesor tendrá el carácter de órgano de asistencia al Director General en cuanto al estudio, formulación y desarrollo de los asuntos que sean competencia de la Dirección General.

La intervención en el Consejo Asesor no devengará retribución ni indemnización alguna por razón del servicio.

Capítulo II. El cuerpo de Letrados de la Comunidad de Madrid

Artículo 6. Cuerpo de Letrados y puestos de trabajo

1. El cuerpo de Letrados de la Comunidad de Madrid tendrá el carácter de cuerpo de Administración especial, en cuanto su cometido supone exclusivamente el desempeño de las funciones objeto de la profesión de abogado.

2. Los puestos de trabajo de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid que tengan encomendado el desempeño de las funciones descritas en la Ley de Ordenación de los Servicios Jurídicos se adscribirán, con carácter exclusivo, a los funcionarios del Cuerpo de Letrados de la Comunidad de Madrid.

3. Estos puestos comprenderán todos aquellos puestos de trabajo con funciones de asesoramiento jurídico integrados en los Servicios Jurídicos y todos los puestos de trabajo con funciones de representación y defensa en juicio de la Comunidad de Madrid, sus organismos autónomos y entidades de Derecho público dependientes de aquélla.

Artículo 7. Ingreso en el cuerpo

1. El procedimiento para el ingreso en el cuerpo de Letrados de la Comunidad de Madrid será el de oposición entre Licenciados en Derecho.

2. Los miembros del tribunal calificador habrán de ser Licenciados en Derecho y estar comprendidos en alguna de las siguientes categorías: Letrado de la Comunidad de Madrid o de otras Comunidades Autónomas, Abogado del Estado, Letrado del Consejo de Estado, Juez o Magistrado, Fiscal, Letrado de la Asamblea de Madrid, Técnico Superior de la Comunidad de Madrid, Inspector de Hacienda de la Comunidad de Madrid, Letrado de la Administración de la Seguridad Social, Letrado del Tribunal Supremo, Letrado del Tribunal de Cuentas, Letrado Consistorial o Catedrático o Profesor universitario de disciplinas jurídicas. Los representantes del personal que, en los términos de la legislación de función pública, puedan formar parte del tribunal calificador bastará que sean Licenciados en Derecho.

3. Las pruebas selectivas constarán, al menos, de exámenes orales, de carácter teórico, y pruebas escritas, de carácter práctico, en los términos que se establezcan en el programa de las mismas.

4. En los términos de la legislación de función pública, los funcionarios de los cuerpos de Abogados del Estado y de Letrados de la Administración de la Seguridad Social que sean o hayan sido transferidos a la Comunidad de Madrid podrán ser integrados en el cuerpo de Letrados de la Comunidad de Madrid, sin perjuicio de la situación administrativa que les corresponda en sus cuerpos de origen.

Artículo 8. Derechos y deberes

1. Por el hecho de su nombramiento y toma de posesión, los Letrados de la Comunidad de Madrid quedan habilitados para el ejercicio de todas las funciones y para el desempeño de todos los servicios propios de su destino.

2. Los Letrados de la Comunidad de Madrid gozarán de los derechos y observarán los deberes y normas propias de la abogacía en el ejercicio de sus funciones como abogados, salvo en lo que no les sea de aplicación por razón de su dependencia funcional.

3. En sus actuaciones procesales, los Letrados de la Comunidad de Madrid podrán llevar un distintivo que les acredite como tales, integrado por los símbolos de la Comunidad de Madrid y de la Justicia, con el formato aprobado por Orden del Consejero de Presidencia. Asimismo, la Dirección General de los Servicios Jurídicos les expedirá la correspondiente credencial que acredite su condición.

4. Los Letrados de la Comunidad de Madrid tienen el derecho y el deber de formación continua, a fin de conocer las innovaciones legislativas, jurisprudenciales o doctrinales.

5. Los Letrados de la Comunidad de Madrid deben desarrollar su funciones en régimen de dedicación exclusiva con incompatibilidad respecto de cualquier otra actividad profesional. En ningún caso pueden defender intereses ajenos contra los de la Administración de la Comunidad de Madrid ni prestar servicios o estar asociados en despachos que lo hagan. De este régimen se exceptúan únicamente las actividades públicas compatibles, la administración del patrimonio personal y familiar, las actividades culturales o científicas no habituales y la docencia en los términos establecidos por la legislación estatal en materia de incompatibilidades de los funcionarios públicos.

Artículo 9. Movilidad funcional

1. La adscripción y remoción de los Letrados en los distintos Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid y el nombramiento y cese de los Letrados-Jefes de cada uno de ellos corresponderá al Consejero de la Presidencia, a propuesta del Director General de los Servicios Jurídicos. Dicha propuesta deberá ser puesta en conocimiento de la respectiva Secretaría General Técnica, por escrito, con, al menos, cinco días de antelación a su elevación al Consejero de Presidencia, a fin de que puedan formularse las observaciones que se estimen oportunas por la correspondiente Secretaría General Técnica, las cuales, en su caso, se elevarán junto con la propuesta. En todo caso, la toma de posesión se formalizará ante la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia.

2. Por necesidades del servicio, el Director General de los Servicios Jurídicos podrá encomendar a un Letrado o a los Letrados de un determinado Servicio Jurídico funciones de otros Servicios Jurídicos.

TÍTULO II: DEL FUNCIONAMIENTO DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS

Capítulo I. Función consultiva

Artículo 10. Principios de la función consultiva

1. En su función consultiva o asesora, los Letrados se atenderán al principio de libertad de conciencia e independencia profesional.

2. Las funciones de asesoramiento de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid son únicamente las de carácter jurídico, sin perjuicio de los consejos o advertencias que se consideren necesarios sobre cualquier aspecto que plantee la consulta.

3. La función consultiva de los Servicios Jurídicos podrá llevarse a cabo a través de la emisión de informes o dictámenes, la asistencia jurídica en la elaboración de decisiones administrativas, la participación en la redacción de textos normativos y la asistencia a órganos colegiados. Cuando el Letrado al que se haya asignado la emisión de un informe haya participado en la elaboración de su objeto y ello pueda comprometer su independencia en la emisión de aquél, lo pondrá en conocimiento del Letrado-Jefe o del Director General para que se encomiende, si procede, a otro Letrado.

Artículo 11. Informes y dictámenes

1. Los informes y dictámenes de los Letrados de la Comunidad de Madrid no son vinculantes, salvo que alguna disposición legal o reglamentaria así lo establezca.

2. Los informes podrán solicitarse y evacuarse oralmente o por escrito, si bien deberán ser evacuados por escrito, en todo caso, los que sean solicitados en esta forma.

Cuando se evacuen por escrito, los informes de los Letrados de la Comunidad de Madrid deberán contener los antecedentes necesarios para la comprensión del asunto, si se estiman necesarios, y, en todo caso, las consideraciones jurídicas que merezca el asunto planteado y, por último, las conclusiones a que se llegue en el informe o dictamen, aunque pueden ofrecerse diversas opciones, razonando la corrección de cada una de ellas.

3. Los informes que deban emitir los Letrados de la Comunidad de Madrid deberán ser evacuados en el plazo de diez días salvo autorización expresa del Director General de los Servicios Jurídicos para evacuarlo en plazo mayor, no superior a treinta días, por razón de la complejidad del asunto, acumulación de tareas o la necesidad o conveniencia de recabar, previamente, informaciones o datos relevantes, así como en los supuestos de consulta preceptiva o potestativa a la Dirección General. La autorización, que habrá de ser motivada, fijará el plazo que proceda y será comunicada al órgano gestor.

En caso de urgencia, decretada por el Director General o el Letrado-Jefe, los informes deberán emitirse en el plazo que se fije en la propia declaración de urgencia, que no será nunca inferior a dos días hábiles. El órgano solicitante del informe podrá incluir en su petición que se evacue con urgencia, razonando los motivos de la misma.

Lo dispuesto en los párrafos anteriores se entiende sin perjuicio de la aplicación de normas especiales por razón de la materia respecto de los plazos para la emisión de informes.

Artículo 12. Función consultiva de los Servicios Jurídicos en las Consejerías, organismos y entidades

1. Corresponde a los Servicios Jurídicos en las distintas Consejerías, organismos y entidades, cuando proceda y dentro de su respectivo ámbito, emitir dictamen en Derecho, con carácter preceptivo, en los siguientes asuntos:

a) Proyectos de disposiciones reglamentarias que no tengan carácter meramente organizativo y se adopten en el seno del departamento correspondiente.

b) Los convenios y contratos administrativos, civiles, mercantiles y laborales que deban formalizarse por escrito, incluyendo los pliegos de cláusulas administrativas. Este dictamen podrá referirse también a contratos modelo y pliegos tipo. Asimismo, en materia de contratación administrativa, se requerirá el informe del Servicio Jurídico del departamento en los mismos supuestos que se prevén para la Administración del Estado según la legislación vigente.

c) El bastanteo de los poderes para actuar que presenten los particulares ante la Administración de la Comunidad.

d) Las reclamaciones administrativas previas a la vía judicial civil o laboral, en los términos previstos por el Decreto 91/1984, de 27 de octubre, sobre establecimiento de Comisiones Informativas de Reclamaciones Previas a la vía judicial civil o laboral.

e) Los recursos administrativos, cuando el órgano competente lo juzgue necesario para resolver.

f) Los estatutos de empresas públicas, consorcios y fundaciones que constituya la Comunidad de Madrid.

g) Cualquier otro asunto respecto del cual las disposiciones vigentes exijan un informe jurídico con carácter preceptivo y su emisión no corresponda a la Dirección General de los Servicios Jurídicos.

2. Asimismo, los Consejeros, los Viceconsejeros, los Secretarios Generales Técnicos, los Directores Generales y asimilados y los titulares de los órganos de gobierno de los organismos y entidades adscritos a la correspondiente Consejería pueden consultar al Servicio Jurídico correspondiente sobre cualquier cuestión jurídica relacionada con los asuntos de su competencia, precisando los puntos que deben ser objeto de asesoramiento.

3. Los informes solicitados por los órganos y organismos de cada Consejería serán solicitados a través de la correspondiente Secretaría General Técnica, salvo que ésta o el titular de la Consejería establezcan otra cosa.

4. Los Letrados de la Comunidad de Madrid participarán en los órganos colegiados cuando sean designados para formar parte de los mismos o cuando así esté previsto por otras disposiciones, y, en particular, en las mesas de contratación. Dicha participación se verificará a propuesta o previa proposición del Director General de los Servicios

Jurídicos, salvo en el caso de mesas de contratación o las Comisiones Informativas de Reclamaciones Previas respecto de los Letrados integrados en el Servicio Jurídico de la Consejería correspondiente.

Artículo 13. Función consultiva de la Dirección General

1. Como Centro Superior Consultivo de la Administración de la Comunidad de Madrid, corresponde a la Dirección General de los Servicios Jurídicos emitir dictamen en Derecho, con carácter preceptivo, sobre los anteproyectos de ley y los proyectos de disposiciones reglamentarias adoptadas por el Gobierno, salvo, en cuanto a éstas, las que tengan carácter meramente organizativo, así como los expedientes sobre declaración de lesividad de los actos propios y el ejercicio de acciones en nombre de la Administración autonómica.

2. Asimismo, la Dirección General de los Servicios Jurídicos emitirá los informes que, solicitados a la Dirección General o a cualquiera de sus Servicios Jurídicos, el titular de aquella estime pertinente, por la índole o importancia del asunto, que sea emitido por la Dirección General, y, en todo caso, los informes solicitados sobre asuntos que afecten a más de una Consejería, los recabados por el Gobierno y los que se soliciten con carácter previo a la adopción de un acto del Gobierno.

3. Si en un Servicio Jurídico se recibiera una solicitud de informe comprendida en los apartados anteriores, deberá elevarse a la Dirección General, con la propuesta que se estime procedente.

4. El Director General podrá encomendar la preparación de los informes que deba evacuar la Dirección General a cualquier Letrado.

Capítulo II. Función contenciosa

Artículo 14. Ejercicio de acciones y personación

1. Los Letrados de la Comunidad de Madrid no ejercitarán acción alguna ante los juzgados y tribunales sin la previa autorización del órgano competente de acuerdo con la leyes de Gobierno y Administración y de Administración Institucional de la Comunidad de Madrid en relación con el ejercicio y disposición de la acción procesal, previo informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos.

Por razones de urgencia y salvo que sea preceptivo el acuerdo del Gobierno, bastará la autorización del Director General de los

Servicios Jurídicos, que habrá de ser puesta en conocimiento inmediato del órgano legitimado para su ejercicio, que resolverá lo que proceda.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior será aplicable al ejercicio de las acciones penales y civiles, en concepto de acusador particular, en las causas criminales por delitos o faltas que puedan perjudicar a la Comunidad de Madrid, sus organismos y entidades.

3. La Administración de la Comunidad de Madrid estará representada y defendida de forma unitaria ante los órganos del Poder Judicial y otros que cumplan funciones jurisdiccionales en todas las cuestiones en las que tenga interés. En caso de haberse personado o haber sido designado más de un Letrado se pondrá en conocimiento inmediato de la Dirección General, que resolverá lo que proceda.

Artículo 15. Recursos

1. Los Letrados de la Comunidad de Madrid no podrán dejar de anunciar, preparar, interponer o formalizar los recursos de apelación, suplicación o casación contra sentencias desfavorables, total o parcialmente, para la parte cuya postulación asuman, dictadas por órganos de cualquier orden jurisdiccional, sin la autorización del Director General de los Servicios Jurídicos, que podrá, no obstante, dispensar de ella para los supuestos en que así lo determine. En caso de que juzguen oportuno solicitar dicha autorización lo harán, con antelación suficiente, mediante informe-propuesta en que se contengan los razonamientos que puedan justificar la autorización, en particular la falta de viabilidad del recurso.

En materia de personal laboral, cuando el Letrado responsable del asunto estime procedente no recurrir en suplicación sentencias total o parcialmente desfavorables deberán solicitar el informe de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Hacienda que, si es emitido en el plazo de cinco días hábiles, será elevado junto con la propuesta al Director General de los Servicios Jurídicos, el cual no podrá apartarse del informe de aquella Dirección General salvo que razone la falta de viabilidad del recurso.

2. Se exceptúan de lo dispuesto en el apartado anterior los recursos de revisión o de casación en interés de ley o para la unificación de doctrina, para los cuales será necesaria la autorización previa de la Dirección General, que se solicitará mediante el oportuno informe-propuesta del Letrado responsable de las actuaciones, si bien el

Director General podrá autorizar su interposición con carácter general para determinados supuestos.

Artículo 16. Costas

1. Una vez sea firme la sentencia o resolución que contenga una condena en costas en favor de la Comunidad de Madrid, sus organismos y entidades, el Letrado de la Comunidad de Madrid deberá presentar, al órgano jurisdiccional, minuta detallada y ajustada a las normas orientadoras del Colegio de Abogados de Madrid, o el que corresponda cuando las actuaciones se hayan seguido ante juzgados o tribunales que tengan colegio distinto.

2. Los Letrados de la Comunidad de Madrid procurarán oponerse, siempre que proceda, a las liquidaciones de costas a cargo de la Comunidad de Madrid, sus organismos autónomos o entidades de Derecho público, sea por indebidas o por excesivas. Una vez que sea firme la tasación de costas, los Letrados remitirán copia de la misma a la Dirección General de los Servicios Jurídicos, a efectos informativos, y a la Consejería, organismo o entidad por cuya cuenta hayan actuado, para que se proceda a su pago.

Artículo 17. Representación y defensa del personal de la Comunidad de Madrid

1. Los Letrados de la Comunidad de Madrid no asumirán la representación y defensa de autoridades, funcionarios y empleados de la Comunidad, sus organismos y entidades ante los órganos jurisdiccionales sin la autorización de la Dirección General de los Servicios Jurídicos.

A tal efecto, será precisa propuesta razonada del titular del departamento, centro directivo u organismo del que dependa o sea titular la autoridad, funcionario o empleado.

2. En todo caso, será necesario que el procedimiento se siga por razón de actos u omisiones relacionados con el cargo o puesto del defendido, sea en posición procesal activa o pasiva, y no exista discrepancia de intereses entre la Comunidad de Madrid y la autoridad, funcionario o empleado.

Esta representación y defensa podrá ejercerse aun cuando la autoridad, funcionario o empleado haya cesado en su cargo o puesto,

siempre que se cumplan los requisitos indicados en el párrafo anterior respecto de los hechos que motivan el procedimiento.

3. Queda a salvo, en todo caso, el derecho de la autoridad, funcionario o empleado de encomendar su representación y defensa a los profesionales que estime más conveniente, y lo establecido en la disposición adicional segunda, apartado segundo.

Artículo 18. Representación y defensa de empresas públicas constituidas como sociedades anónimas

1. Los Letrados de la Comunidad de Madrid asumirán la representación y defensa en juicio de las empresas públicas de la Comunidad de Madrid constituidas como sociedades anónimas, mediante la suscripción del oportuno convenio al efecto, en el que se determinará la compensación económica a abonar a la Hacienda de la Comunidad de Madrid.

2. El convenio será firmado por el Consejero de Presidencia y el titular del órgano que ostente la representación de la empresa pública.

Artículo 19. Actuación en procedimientos arbitrales y administrativos

1. Previa autorización del titular de la Consejería, organismo o entidad correspondiente, y oído el Director General de los Servicios Jurídicos, los Letrados de la Comunidad de Madrid podrán asumir la representación y defensa de la Comunidad, sus organismos y entidades de Derecho público de ella dependientes en procedimientos arbitrales.

2. Con los mismos requisitos expresados en el apartado anterior, los Letrados de la Comunidad de Madrid podrán asumir la representación de la Comunidad, sus organismos y entidades de Derecho público de ella dependientes en procedimientos administrativos seguidos ante otras Administraciones Públicas.

Capítulo III. Disposiciones comunes

Artículo 20. Consulta a la Dirección General

1. En las actuaciones contenciosas que, por su especial trascendencia, sean clasificadas con la clave «A» por el Director General de los Servicios Jurídicos o por el Letrado-Jefe, antes de cumplimentar

los escritos de demanda o contestación y de solicitud u oposición a la adopción de medidas cautelares, el proyecto de alegaciones deberá elevarse a la Dirección General de los Servicios Jurídicos.

A tal efecto, en los procesos civiles, al recibir el primer traslado, citación o notificación del órgano jurisdiccional, el Letrado deberá pedir al órgano jurisdiccional la suspensión del curso de los autos, cuando proceda, en los términos previstos por la Ley de Asistencia Jurídica al Estado e instituciones públicas y poner en conocimiento de la Dirección General la resolución judicial que sobre este extremo se dicte.

2. En los asuntos consultivos que, por su especial trascendencia, sean clasificados con la clave «A» por el Director General de los Servicios Jurídicos o por el Letrado-Jefe, antes de emitir el informe, el Letrado responsable del asunto deberá elevar el proyecto del mismo a la Dirección General.

3. En los asuntos contenciosos o consultivos que no estén clasificados como clave «A», el Letrado responsable del asunto podrá, potestativamente, elevar el proyecto de escrito que deba evacuar a la Dirección General, con la autorización del Letrado-Jefe. Para los asuntos contenciosos del orden civil será de aplicación la previsión relativa a la suspensión del curso de los autos, contenida en el párrafo segundo del apartado primero de este artículo.

4. El proyecto elevado a la Dirección General deberá contener el estudio completo del asunto o trámite correspondiente, con el texto íntegro del escrito que propone el Letrado consultante y, salvo en caso de urgencia, el visto bueno del Letrado-Jefe.

Artículo 21. Colaboración interorgánica

1. Todos los órganos de la Administración de la Comunidad de Madrid y de sus organismos y entidades a los que los Servicios Jurídicos se lo soliciten, y, en particular, los órganos interesados en los procesos, deberán prestar la colaboración precisa para la mejor defensa de los intereses en litigio.

A tal efecto, deberán remitir, a la mayor brevedad posible, la documentación o información que les sea requerida.

2. Todos los órganos de la Administración de la Comunidad de Madrid y de sus organismos y entidades deberán remitir a los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, con la mayor celeridad posible, cualquier comunicación recibida de órganos jurisdiccionales.

3. Asimismo, los Letrados remitirán con la mayor celeridad posible a los órganos de la Administración interesados en los procesos aquellas comunicaciones recibidas de órganos jurisdiccionales, especialmente cuando ordenen alguna actuación por parte de la Administración, y prestarán la colaboración que sea precisa a estos efectos. En materia de personal laboral, deberán, además, remitir a la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Hacienda copia de las demandas planteadas contra la Comunidad de Madrid, con antelación suficiente a la celebración de la vista oral.

Disposición adicional primera. Asistencia de otros Servicios Jurídicos

1. En los términos establecidos legal y reglamentariamente y mediante la suscripción del oportuno convenio de colaboración por la Administración General del Estado y la de la Comunidad de Madrid, los Abogados del Estado podrán representar y defender a la Comunidad, sus organismos y entidades en asuntos determinados.

Asimismo, con los requisitos previstos en el Estatuto de Autonomía, el Gobierno de la Comunidad de Madrid podrá celebrar convenios de cooperación con otras Comunidades Autónomas para la prestación de la asistencia de sus Servicios Jurídicos para aquellas actuaciones que deban realizarse fuera del territorio de la Comunidad que sea parte y en el de aquella que preste sus servicios.

2. En cualquier caso, los convenios regulados por este artículo deberán reservar la facultad de la Comunidad de Madrid de actuar en los procedimientos que estime oportunos a través de sus propios Servicios Jurídicos y establecer un sistema adecuado de información a la Dirección General de los Servicios Jurídicos sobre las actuaciones desarrolladas en su ejecución.

Disposición adicional segunda. Asistencia externa de abogado en ejercicio

1. En casos excepcionales y oído el Director General de los Servicios Jurídicos, el Gobierno podrá acordar que la defensa en juicio sea asumida por un abogado en ejercicio y que la representación se confíe al mismo abogado o a un procurador.

Cuando recaiga sentencia o auto sobre medidas cautelares o que ponga fin al procedimiento, el abogado encargado del asunto deberá comunicar la resolución a la Dirección General de los Servicios Jurídicos.

2. Los titulares de las Consejerías podrán acordar, con cargo a sus respectivas partidas presupuestarias, que la representación y defensa de autoridades, funcionarios o empleados de sus departamentos o de los organismos adscritos a los mismos sean asumidas por abogado en ejercicio y procurador, con observancia de lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 17 de este Reglamento, previo informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos.

3. Con carácter previo a la preparación de contratos que tengan por objeto el asesoramiento jurídico externo, el órgano proponente lo comunicará a la Dirección General de los Servicios Jurídicos, que podrá emitir informe en el plazo de cinco días hábiles.

A estos efectos, se entenderá por asesoramiento jurídico externo el prestado por abogados en ejercicio ajenos a los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid en favor de la propia Comunidad, sus organismos autónomos o entidades de Derecho público de aquélla dependientes.

En los casos en que, por razón de la cuantía o de otras circunstancias, no sea necesaria la tramitación de un expediente ni la formalización del contrato, la comunicación a la Dirección General de los Servicios Jurídicos deberá formularse, con la antelación necesaria para que pueda evacuar el referido informe, antes de que se encargue la ejecución del contrato.

Disposición adicional tercera. Habilitación de funcionarios

1. En casos de extraordinaria y urgente necesidad, el Consejero de la Presidencia, a propuesta del Director General de los Servicios Jurídicos, podrá habilitar a funcionarios de la Comunidad de Madrid que sean Licenciados en Derecho para que ejerzan funciones propias de Letrado, con carácter provisional y sin ocupar, en ningún caso, puesto de Letrado. En caso de que el funcionario dependa de otra Consejería, será precisa la conformidad del titular del correspondiente centro directivo.

2. La habilitación se extinguirá, si antes no es revocada, en el plazo de un año, sin perjuicio de su renovación, si persisten las mismas circunstancias. En ningún caso podrá renovarse más de una vez en la misma persona.

Disposición transitoria. Personal laboral con funciones de Letrado

Lo dispuesto en la Ley de Ordenación de los Servicios Jurídicos y en este Reglamento no implicará el cese de las personas ligadas a la

Comunidad de Madrid en virtud de un contrato laboral que, bajo la dependencia orgánica o funcional de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, vinieran desempeñando las funciones a que se refiere el artículo 1 de la citada Ley, las cuales continuarán ejerciendo dichas funciones dentro de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid.

En ningún caso podrán llevarse a cabo nuevas contrataciones laborales para el ejercicio de funciones de Letrado en la Administración de la Comunidad de Madrid, organismos autónomos y entidades públicas dependientes.

Disposición derogatoria

1. Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan o resulten incompatibles con el presente Decreto.

2. En particular, queda derogado el art. 3 de la Orden 3333/1989, de 21 de diciembre, de la Consejería de Hacienda, sobre seguimiento de reclamaciones en materia laboral.

Disposición final. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad.

**INFORME DE LA DIRECCIÓN GENERAL
DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS
DE 7 DE DICIEMBRE DE 1999,
SOBRE UN CONVENIO DE COLABORACIÓN CON
UNA SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL PÚBLICO**

Se ha recibido en este Centro Superior Consultivo proyecto de informe de ese Servicio Jurídico relativo a la consulta formulada respecto del convenio de colaboración entre la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid y el Centro Tecnológico de Madrid (CETEMA) para la consolidación del sistema de información y promoción tecnológica MadrI+D.

Cabe hacer las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA. Ante todo, se aceptan plenamente las consideraciones jurídicas contenidas en los apartados primero, tercero, cuarto y quinto de su informe, y, en consecuencia, la segunda de sus conclusiones.

SEGUNDA. En cambio, en relación con el apartado segundo y la conclusión primera, se estiman oportunas mayores precisiones.

En el informe de ese Servicio Jurídico se cita el emitido por esta Dirección General con fecha 17 de junio del presente año, y, si bien las consideraciones que en dicho informe se formulaban se ratifican en todos sus extremos, hay que advertir que la situación no es la misma. En aquel informe se trataba del borrador de un convenio de colaboración entre tres Consejerías y en este de un proyecto de convenio entre una Consejería de la Comunidad Autónoma y una sociedad anónima de capital mayoritariamente autonómico. Ciertamente, puede existir alguna semejanza pero la situación no es la misma.

Debemos partir de la personalidad jurídica única de la (Administración de la) Comunidad de Madrid, reconocida por el art. 35 del Estatuto de Autonomía, y confirmada por el art. 37.1 de la Ley

de Gobierno y Administración, de 13 de diciembre de 1983. Por tanto, la parte convencional siempre será la Comunidad de Madrid, no una Consejería concreta, por lo que es incorrecta la expresión, a menudo utilizada, de «convenio entre la Consejería X y ...». No obstante, para aclarar el departamento promotor del instrumento convencional puede indicarse éste entre paréntesis. Así, sería más correcto «convenio entre la Comunidad de Madrid (Consejería X) y ...».

De lo expuesto resulta claramente que es jurídicamente imposible un convenio entre Consejerías.

A ello se añade en el informe citado que «aún cuando pudiera admitirse en el caso que nos ocupa que el convenio se celebra entre personas dotadas de distinta personalidad jurídica, limitarse a constatar que la relación se entabla entre sujetos dotados de personalidad jurídica para admitir, sin más, el convenio entre ellos, pecaría, a nuestro juicio, de un excesivo formalismo, si con el término «convenio» quiere hacerse referencia a una relación de carácter contractual, ya que los Organismos Autónomos y las Empresas públicas actúan en algunos casos como auténticos sujetos de derechos, pero en otros su situación no es distinta de la de un órgano en el seno de una persona jurídica sometidos a un absoluto control no sólo de legalidad sino también de oportunidad por parte de la Administración territorial de la que depende», pero ello no constituye una negación categórica de la posibilidad de convenios entre la Administración autonómica y entidades instrumentales.

Como en el repetido informe se añade, «podemos afirmar que el convenio, como acuerdo de voluntades en el que se fundamentan los derechos y obligaciones de las partes, carece de sentido en el ámbito en el que la Administración territorial disponga de la facultad de regular y ordenar la actividad de esas personas jurídico-públicas dictando directrices o instrucciones de actuación. Allí donde alcancen las competencias de tutela de la organización de la que depende el Ente Institucional sería superfluo regular una determinada cuestión por convenio entre éste y aquella, ya que para el Ente Institucional la fuerza vinculante de dicha regulación no tiene que hacerse derivar del acuerdo de voluntades sino que se extrae directamente de la situación jurídica con respecto a la Administración en la que se integra, por lo que la regulación de dicho objeto a través de convenio no pasaría de ser un capricho procedente del halo de modernidad y el prestigio, no siempre justificados, que envuelven hoy en día a las técnicas convencionales frente al acto jurídico unilateral».

Pues bien, en el presente caso, no nos encontramos ante un organismo autónomo ni siquiera ante una entidad de Derecho público sino ante una sociedad anónima, cuyo capital, si bien mayoritariamente corresponde a la propia Administración autonómica, de forma indirecta, a través de la entidad pública IMADE, está repartido entre diversas entidades públicas e incluso privadas.

Las diferencias entre los organismos autónomos y otros entes públicos institucionales y las sociedades anónimas son notables. Los primeros están sometidos a la tutela de la Administración territorial a través de diversos cauces o instrumentos administrativos. En cambio, en las sociedades anónimas no existen esos cauces administrativos de tutela.

Es cierto, sin embargo, que el poder de la Administración territorial se manifiesta, de acuerdo con el régimen jurídico de las sociedades anónimas, a través del dominio de los destinos de la sociedad al disponerse de la totalidad o mayoría de su capital social, pero se trata de medios o instrumentos ajenos al Derecho administrativo. Y, además, el control accionario de la Administración autonómica no puede desconocer la existencia de otros accionistas, públicos y privados.

Por ello, no parece que aquí deban jugar directamente las competencias de tutela de la Administración territorial por lo que no procede aquí el «levantamiento del velo» de la personalidad jurídica sino su reconocimiento y eficacia.

TERCERO. Finalmente, debe abordarse la admisibilidad de convenios entre la Administración y personas jurídico-privadas, como es el caso.

La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de 18 de mayo de 1995 (LCAP), excluye de su ámbito de aplicación los convenios entre entes de Derecho público, pero no los convenios entre la Administración y personas jurídico-privadas cuando tengan por objeto alguno de los comprendidos en los contratos regulados en la propia Ley o en normas administrativas especiales (letras c) y d) del art. 3 LCAP).

Existe, por ello, una importante diferencia entre los convenios con otros entes públicos que, en principio, cualquiera que sea su contenido, quedan excluidos de la LCAP, y los concluidos con entidades de Derecho privado, que sólo pueden considerarse válidamente como convenios excluidos de dicha Ley si su contenido no es propio de los contratos administrativos típicos.

Así, según el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado 68/1996, de 18 de diciembre, «con carácter reiterado y uniforme viene sosteniendo esta Junta consultiva de

Contratación Administrativa que la forma normal de relacionarse las Administraciones Públicas, los organismos autónomos y los entes públicos sujetos en su concepto de órganos de contratación a la LCAP, como antes a la legislación de contratos del Estado, es la vía del convenio de colaboración hoy prevista en el apartado 1, c), del art. 3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y, sólo excepcionalmente, cuando una de las partes que entran en relación sea un ente público, podrá acudir a la celebración de un verdadero y propio contrato sujeto a la LCAP, sujeción que, por dicción expresa del citado artículo 3, no se produce en el caso del convenio de colaboración».

En cambio, con personas jurídico-privadas, y la empresa que figura en el borrador de convenio lo es, por más que su capital sea mayoritariamente público, la figura del convenio se restringe. Con todo, conforme al dictamen 3/1993, de 15 de abril, de la propia Junta Consultiva, con cita del precedente 15/1989, de 18 de julio, no debe sostenerse una interpretación estricta del art. 2.7 LCAP que prive de contenido al mismo, al considerar todas las prestaciones concebibles como objeto posible de contratos administrativos, ya que dicha interpretación «llevaría a la conclusión de la imposible existencia de los convenios de colaboración con personas físicas o jurídicas de Derecho privado», por lo que considera que es admisible un convenio con una sociedad estatal por cuanto su objeto no se incardina exactamente en ninguno de los propios de los contratos típicos.

Pues bien, en el presente caso, la figura del convenio parece admisible pues no estamos, sin duda, ante un contrato de obra pública, ni de servicio público ni de suministro. Y, en rigor, tampoco estamos ante el contenido propio de un contrato de consultoría, asistencia, servicios o trabajos específicos, puesto que, a pesar de que lo que presta la contraparte son servicios, no se trata de supuestos contemplados por el art. 197 LCAP, ya que se trata, más bien, de la prestación de servicios de información y promoción tecnológica en favor de personas o entidades distintas a la Administración de la Comunidad de Madrid, que a ésta interesa en el ejercicio de potestades administrativas de fomento.

Por todo ello, se alcanzan las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA. Se acepta plenamente la segunda de las conclusiones del informe de ese Servicio Jurídico.

SEGUNDA. Por lo demás, se estima admisible la suscripción de un convenio entre la Comunidad de Madrid (no la Consejería de Educación como entidad independiente) y la indicada empresa con el contenido que se describe en el proyecto de convenio.

CONVENIO DE COLABORACIÓN
CON EL CONTRATO DE CONSULTORÍA
Y ASISTENCIA TÉCNICA DENOMINADO
APOYO A LA TRAMITACIÓN DE LAS CUESTIONES
LEGALES QUE PUEDAN SUSCITARSE
EN LAS OPERACIONES URBANÍSTICAS
Y DE REMODELACIÓN QUE LLEVA A CABO
EL INSTITUTO DE LA VIVIENDA DE MADRID
(IVIMA)

CONSIDERACIONES

1. El objeto del contrato que ahora se informa se contrae a una serie de aspectos que son los siguientes: 1. Seguimiento y control de las viviendas asahadas por la fuerza, así como de las viviendas y locales comerciales ocupados sin título jurídico suficiente. 2. Estudio de los expedientes administrativos, y apoyo a la actividad que realizan los Letrados de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid en procedimientos judiciales de desahucio y de autorización de entrada en domicilio, necesarios para liberar los terrenos sobre los que están previstas ejecuciones de obras. 3. Elaboración de todos aquellos informes que deban aportarse al Letrado director de los asuntos judiciales correspondientes, para poner en su conocimiento los diversos aspectos del expediente administrativo y la realidad que pueda subyacer en los mismos, así como la preparación de contestación al Defensor del Pueblo y a la Oficina de Atención al Ciudadano. 4. Apoyo a los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, en particular al Letrado adscrito al IVIMA, y a todas las dependencias y servicios de las Administraciones Públicas. 5. Asesoramiento a los equipos técnicos sobre la tramitación administrativa de las solicitudes ante la Dirección General de Arquitectura y Vivienda de las calificaciones

La SEGUNDA por lo demás se refiere a la posibilidad de celebrar un convenio de colaboración con personas físicas o jurídicas de Derecho privado, por lo que considera que es admisible un convenio con una sociedad estatal por cuanto su objeto no se incardina exactamente en ninguno de los propios de los contratos típicos.

Pues bien, en el presente caso, la figura del convenio parece admisible pues no estamos, sin duda, ante un contrato de obra pública, ni de servicio público ni de suministro. Y, en rigor, tampoco estamos ante el contenido propio de un contrato de consultoría, asistencia, servicios o trabajos específicos, puesto que, a pesar de que lo que presta la contraparte son servicios, no se trata de supuestos contemplados por el art. 197 LCAP, ya que se trata, más bien, de la prestación de servicios de información y promoción tecnológica en favor de personas o entidades distintas a la Administración de la Comunidad de Madrid, que a esta interesa en el ejercicio de potestades administrativas de fomento.

Por todo ello, se alcanzan las siguientes conclusiones:

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se acepta plenamente la segunda de las conclusiones del informe de ese Servicio Jurídico.

INFORME DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS, DE 20 DE NOVIEMBRE DE 1999, EN RELACIÓN CON EL CONTRATO DE CONSULTORÍA Y ASISTENCIA TÉCNICA DENOMINADO APOYO A LA TRAMITACIÓN DE LAS CUESTIONES LEGALES QUE PUEDAN SUSCITARSE EN LAS OPERACIONES URBANÍSTICAS Y DE REMODELACIÓN QUE LLEVA A CABO EL INSTITUTO DE LA VIVIENDA DE MADRID (IVIMA)

CONSIDERACIONES

I. El objeto del contrato que ahora se informa se contrae a una serie de aspectos que son los siguientes: 1. Seguimiento y control de las viviendas asaltadas por la fuerza, así como de las viviendas y locales comerciales ocupados sin título jurídico suficiente. 2. Estudio de los expedientes administrativos, y apoyo a la actividad que realizan los Letrados de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid en procedimientos judiciales de desahucio y de autorización de entrada en domicilio, necesarios para liberar los terrenos sobre los que están previstas ejecuciones de obras. 3. Elaboración de todos aquellos informes que deban aportarse al Letrado director de los asuntos judiciales correspondientes, para poner en su conocimiento los diversos aspectos del expediente administrativo y la realidad que pueda subyacer en los mismos, así como la preparación de contestación al Defensor del Pueblo y a la Oficina de Atención al Ciudadano. 4. Apoyo a los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, en particular al Letrado adscrito al IVIMA, y a todas las dependencias y servicios de las Administraciones Públicas. 5. Asesoramiento a los equipos técnicos sobre la tramitación administrativa de las solicitudes ante la Dirección General de Arquitectura y Vivienda de las calificaciones

provisionales y definitivas de todos los grupos de viviendas que promueve el IVIMA, así como de las modificaciones sustanciales de los proyectos que se practiquen y que deban ser aprobadas por dicho órgano. 6. Apoyo a los equipos técnicos en las tramitaciones legales ante los Ayuntamientos (Gerencias Municipales de Urbanismo y Juntas Municipales de Distrito), de las licencias de obras de edificación, actuaciones urbanísticas, actividades e instalaciones, primera ocupación y funcionamiento, y resolución de los problemas legales que puedan surgir respecto a planes especiales de reforma interior, modificaciones puntuales de planes generales de ordenación urbana, proyectos de urbanización, etc. 7. Colaboración con otros equipos de trabajo, empresas gestoras, asociaciones de vecinos, empresas constructoras y organismos oficiales. 8. La realización de cuantos trabajos se requieran por la Dirección del Área de Promoción y Rehabilitación para resolver los problemas planteados.

II. La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de 18 de mayo de 1995 (LCAP), contempla, como contrato administrativo típico, el contrato de consultoría y asistencia, junto con el de servicios y el de trabajos específicos, en sus arts. 197 y ss.

En particular, el objeto del contrato entra dentro del previsto para el contrato de consultoría y asistencia en el art. 197.2, que contempla actividades tales como «estudiar y elaborar informes, [y] estudios ...» y «llevar a cabo, en colaboración con la Administración y bajo su supervisión Toma de datos, investigación y estudios para la realización de cualquier trabajo técnico. Asesoramiento para la gestión ... Cualesquiera otros servicios directa o indirectamente relacionados con los anteriores y en los que también predominen las prestaciones de carácter intelectual».

Por otra parte, se prevé, como forma de adjudicación, el concurso abierto, que es la forma normal de adjudicación de este contrato (art. 209.3 LCAP).

III. De modo especial debemos examinar la relación del objeto del contrato con las funciones de los Servicios Jurídicos.

Según la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid (LOSJ), el asesoramiento jurídico y la representación y defensa de la Comunidad de Madrid, sus organismos autónomos, y de cualquiera otras entidades

de Derecho público de ella dependientes corresponde a los Letrados que los integran, si bien debemos distinguir a este respecto lo que se refiere a la representación y defensa en juicio de lo que se refiere al asesoramiento jurídico, puesto que mientras que la representación y defensa en juicio es una función exclusiva de los Letrados, el asesoramiento admite la intervención en distintos grados de diferentes asesores.

La representación y defensa en juicio, como función exclusiva de los Letrados de la Comunidad de Madrid, únicamente podrá ser objeto de contratación en casos excepcionales y oído el Director General de los Servicios Jurídicos, acordándose por el Consejo de Gobierno (art. 1.3 LOSJ); entendiéndose que se trata de asuntos puntuales y específicos en que por razones de especialidad se requiere la contratación de un abogado en ejercicio. Este no es el caso del presente contrato, en el que se respeta la intervención y dirección jurídica del Letrado de la Comunidad de Madrid en los asuntos judiciales que puedan relacionarse con su objeto, limitándose el adjudicatario a prestar una labor de apoyo, colaboración y preparación de documentos (Cfr. especialmente números 2-4 del objeto del contrato).

Por otra parte, por lo que se refiere a la actividad de asesoramiento jurídico, el segundo párrafo del art. 1.3 LOSJ ordena que Acon carácter previo a la preparación de contratos que tengan por objeto el asesoramiento jurídico externo, el órgano proponente lo comunicará a la Dirección General de los Servicios Jurídicos, que podrá emitir informe en el plazo de cinco días@. Este informe tiene por objeto no sólo verificar el cumplimiento de la legalidad vigente, función que ya resulta satisfecha, por lo que a la contratación administrativa se refiere, por las letras b) y, especialmente en relación con los pliegos, e) del art. 4 la LOSJ, y que ha sido abordada en la anterior consideración jurídica. Antes al contrario, la previsión del art. 1.3 II LOSJ, junto al cumplimiento de la legalidad, permite a este Centro Directivo pronunciarse sobre la oportunidad de requerir asesoramiento jurídico externo, toda vez que la Comunidad de Madrid ya dispone del prestado no sólo por los Servicios Jurídicos sino también por diversos técnicos y órganos asesores en distintas materias.

Ahora bien, el citado precepto parte, lógicamente, del reconocimiento de que, en ocasiones, será oportuna la contratación externa del asesoramiento, por razones cualitativas (de especialidad) o cuantitativas (de volumen), así como en supuestos en que no se trate únicamente de una actividad de asesoramiento jurídico sino que éste se

integre dentro de una actuación más amplia, de gestión, recogida de datos, estudio de los mismos, etc.

Pues bien, a juicio de este Centro Superior Directivo, todas las razones expuestas concurren en este caso, tanto la especialidad de la materia, como el elevado número de expedientes, y la integración del asesoramiento jurídico dentro de una actividad más amplia de asistencia y con un carácter accesorio a ésta, sin que, por lo demás, ello excluya en modo alguno las funciones consultivas de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, previstas en el art. 4 LOSJ, que se mantienen en su integridad.

Por todo ello, se alcanza la siguiente

CONCLUSIÓN

Esta Dirección General de los Servicios Jurídicos **INFORMA FAVORABLEMENTE** el pliego de referencia.

INFORME DEL SERVICIO JURÍDICO EN LA CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA, DE 15 DE DICIEMBRE, SOBRE LAS COMPETENCIAS QUE PUEDE ASUMIR LA COMUNIDAD DE MADRID EN MATERIA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA¹

El Ilmo. Sr. Director General de Justicia solicita de este Servicio Jurídico un informe relativo a las competencias que puede asumir la Comunidad de Madrid en materia de Administración de Justicia. A la vista del marco jurídico vigente hemos de hacer las siguientes consideraciones.

1. SIGNIFICADO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 149.1.5 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

El Poder Judicial (solemnemente recogido en el título VI de la Constitución Española) es único, y a él le corresponde juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. La función judicial es única, su gobierno corresponde al Consejo General del Poder Judicial, y su competencia exclusiva es del Estado (Artículo 149.1.51 CE: «El Estado tiene competencia exclusiva sobre (...) Administración de Justicia»).

Pero frente a este núcleo esencial (aludido en aquel precepto constitucional y referido a los Jueces y Magistrados, integrantes del Poder Judicial) existe un conjunto de medios personales y reales que no integran ese núcleo, sino que están «al servicio» de la Administración de Justicia. Dentro de los medios personales o recursos humanos cabe citar a los oficiales, auxiliares y agentes, y dentro de los reales a los edificios y otros bienes muebles e inmuebles, que están al servicio de la función jurisdiccional, pero que, evidentemente, no son la función misma.

¹ El presente informe fue elaborado por la Letrada del Servicio Jurídico en la Consejería de Presidencia Dña. Paloma Sanz Baos.

Estas peculiaridades demuestran que cuando el artículo 149.1.5 CE reserva al Estado la competencia exclusiva en materia de Administración de Justicia se está refiriendo sólo al conjunto de órganos y funciones que integran el Poder Judicial, pero no se incluye dentro de su contenido al complejo de medios auxiliares (personales y materiales) que están a su servicio y que, según se ha dicho, no son «Administración de Justicia» en sentido estricto. Respecto de estos medios personales y reales al servicio de la Justicia (lo que se ha dado en llamar «Administración de la Administración de Justicia») pueden actuar las Comunidades Autónomas de acuerdo con sus respectivos Estatutos.

Las competencias de las CC.AA. sobre esta materia se decantan principalmente hacia el lado de las funciones ejecutivas o simplemente administrativas, funciones que suelen representar articulaciones concretas del principio de cooperación, justificándose su disponibilidad por las Comunidades Autónomas en los siguientes preceptos constitucionales:

Artículo 149.3 CE: «Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos(...)».

Artículo 152.1, párrafo segundo CE:A(...) Un Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma. En los Estatutos de las CC.AA. podrán establecerse los supuestos y las formas de participación de aquéllas en la organización de las demarcaciones judiciales del territorio. Todo ello de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y dentro de la unidad e independencia de éste.»

2. SIGNIFICADO DE LAS CLÁUSULAS SUBROGATORIAS

El artículo 49.1 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid (redactado por la Ley Orgánica 5/ 1998, de 7 de julio) establece que, en relación con la Administración de Justicia, exceptuando la militar, corresponde al Gobierno de la Comunidad ejercer todas las facultades que la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ) reconozca o atribuya al Gobierno de la Nación. La regla estatutaria transcrita constituye un elemento fundamental de participación e

intervención de la Comunidad de Madrid en ámbitos relacionados con la actuación de los órganos judiciales radicados en nuestra Comunidad. Se trata de una «cláusula subrogatoria» en favor de la Comunidad de Madrid con respecto a las facultades atribuidas al Gobierno del Estado por la LOPJ.

El problema básico que se plantea en este terreno es el del alcance que tienen estas cláusulas subrogatorias presentes en los distintos Estatutos de Autonomía; no solo el ya citado artículo 49.1 del Estatuto madrileño, sino también el art 35 del Estatuto vasco, 18 del Estatuto catalán, 20 del Estatuto gallego, etc). En relación con este tema, y con el de la distinción ya vista entre «Administración de Justicia» en sentido estricto (órganos judiciales) y «Administración de la Administración de Justicia» (recursos humanos y medios materiales puestos al servicio de la función jurisdiccional), ha dicho el Tribunal Constitucional en su Sentencia 56/ 1990, de 29 de Marzo, que hemos de partir de una previa definición de campos: es decir delimitar qué aspectos afectan al autogobierno del Poder Judicial (y son competencia exclusiva del Consejo General del Poder Judicial), y qué otros aspectos son simplemente instrumentales, sirven de soporte al Poder Judicial y no afectan al autogobierno (por tanto son competencia, en un principio del Ministerio de Justicia, pasando posteriormente a ser asumidos por las diferentes CC.AA. de acuerdo con sus Estatutos).

Dice en este sentido la citada STC 56/ 1990 (Referencia Aranzadi RTC 1990/56) que «lo que la cláusula subrogatoria supone es aceptar el deslinde que el Estado realiza entre Administración de Justicia en sentido estricto y "Administración de la Administración de Justicia"; las Comunidades Autónomas asumen así una competencia por remisión a ese deslinde, respetando como núcleo inaccesible el artículo 149.1.5 CE, con la excepción de lo dispuesto en el artículo 152.1 párrafo segundo. Las consideraciones anteriores suponen aceptar la legitimidad de una subrogación autonómica respecto de las atribuciones en favor del Gobierno de la Nación efectuadas por la LOPJ (FF.JJ. 6 y 7)».

Todo ello no supone en ningún caso poner en tela de juicio la unidad del Poder Judicial; dicho de otra manera, la existencia de CC.AA., y las funciones que puedan desarrollar en esta materia permiten afirmar que el concepto de «Administración de la Administración de Justicia» no se integra dentro del contenido del artículo 149.1.5 CE como núcleo inaccesible de la Administración de Justicia reservado en exclusiva al Estado.

Teniendo en cuenta tales consideraciones jurisprudenciales, el Decreto 301/ 1999, de 14 de octubre, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Presidencia, atribuye a esta Consejería la gestión de las competencias en materia de Justicia que se derivan del Título IV del Estatuto de Autonomía (artículo 45 a 50). Específicamente se encomienda a la Dirección General de Justicia, entre otras tareas, el diseño y negociación del proceso de transferencias de funciones y servicios del Estado hacia la Comunidad de Madrid (artículo 6).

3. CRITERIOS BÁSICOS DE ACTUACIÓN EN ESTA MATERIA

Antes de estudiar las funciones concretas que el mencionado Decreto 301/ 1999 sobre estructura básica de la Consejería de Presidencia encomienda a la Dirección General de Justicia, conviene hacer unas consideraciones adicionales para centrar correctamente el debate, estableciendo los criterios básicos de actuación en esta materia que, con suma claridad, expone la misma STC 56/ 1990, en su Fundamento Jurídico 81. Por lo clarificador que resulta dicho Fundamento se va a reproducir aquí literalmente:

«A) En primer lugar y por obvio que resulte, hay que recordar que las competencias que asumen las Comunidades Autónomas por el juego de la cláusula subrogatoria no pueden entrar en el núcleo de la Administración de Justicia en sentido estricto, materia inaccesible por mandato del artículo 149.1.5 CE, sin perjuicio de la excepción relativa a la demarcación judicial recogida en el artículo 152.1 párrafo segundo.

B) En segundo término, tampoco pueden las CC.AA. actuar en el ámbito de la "Administración de la Administración de Justicia" en aquellos aspectos que la LOPJ reserva a órganos distintos del Gobierno de la Nación, o de alguno de sus Departamentos ministeriales.

C) En tercer lugar, la asunción de las facultades que corresponden al Gobierno encuentra un límite natural: el propio ámbito de la Comunidad Autónoma. Dicho de otra forma, el alcance supracomunitario de determinadas facultades del Gobierno excluyen la operatividad de la cláusula subrogatoria; como ejemplos cabe citar el de la dependencia del Centro de Estudios Judiciales, la adscripción del Instituto de Toxicología, o la cooperación internacional.

D) En cuarto lugar, la remisión se realiza a las facultades del Gobierno, lo que en consecuencia, identifica las competencias asumidas como de naturaleza de ejecución simple y reglamentaria, excluyéndose en todo caso las competencias legislativas.»

Finalmente añade el Tribunal que cuando se analicen con detalle cada una de las competencias que pueda asumir en su día las Comunidades Autónomas en materia de Justicia, deberá tenerse en cuenta que el marco de enjuiciamiento será la competencia residual sobre

«Administración de la Administración de Justicia»; y ello porque habrá que determinar si existen otros títulos competenciales con incidencia en la materia.

4. ATRIBUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA CONSIGNADAS EN EL ARTÍCULO 6 DEL DECRETO 301/ 1999, DE 14 DE OCTUBRE, POR EL QUE SE REGULA LA ESTRUCTURA DE LA CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA

Dispone este precepto que «1. Corresponde a la Dirección General de Justicia la gestión de las competencias en materia de Justicia que se derivan del Título IV del Estatuto de Autonomía.

En particular, le corresponde la gestión de las competencias siguientes:

- a) Competencias autonómicas en materia de personal al servicio de la Administración de Justicia.
- b) Participación en la fijación de la demarcación y planta judicial.
- c) Asistencia a la organización e instalación de los Tribunales y Juzgados.
- d) Participación en la fijación de las demarcaciones notariales y registrales.
- e) Tramitación del nombramiento de los Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles del territorio de la Comunidad de Madrid.»

El apartado segundo del mismo artículo 6 del Decreto 301/ 1999, se refiere a las competencias de la Dirección General de Justicia relativas a traspaso de competencias del Estado en esta materia.

Por último el párrafo tercero dispone que «Asimismo, la Dirección General de Justicia gestionará los convenios firmados por la Comunidad de Madrid en el ámbito de su competencia con cuales-

quiera órganos o entidades, públicas o privadas, y promoverá la suscripción de nuevos instrumentos de colaboración».

Siguiendo el mismo orden del texto legal cabe distinguir las siguientes funciones de la Dirección General de Justicia :

4.a) Competencias autonómicas en materia de personal al servicio de la Administración de Justicia

En este punto debe empezarse recordando que las competencias que pueden asumir la Comunidad de Madrid en virtud de la cláusula subrogatoria del artículo 49.1 de su Estatuto de Autonomía en ningún caso pueden ser legislativas. En consecuencia, corresponde al Estado fijar normativamente el estatuto y régimen jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia (Fundamento Jurídico 101 de la STC 56/ 90).

Esta afirmación se desprende de los siguientes razonamientos:

- De lo ya expuesto respecto al artículo 149.1.5 CE, es decir que hay un núcleo básico de la Administración de Justicia reservado en exclusiva al Estado. No quedaría a salvo la integridad de ese núcleo si la función legislativa sobre esta materia se atomizara entre las distintas CC.AA.
- Del mandato expreso del artículo 122.1 CE, según el cual la LOPJ «determinará el estatuto jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia». Respecto de este último punto dice la STC 56/ 1990, en su F.J. 101 que *Aconcede la Constitución al legislador orgánico (y por tanto estatal), la potestad de configurar el estatuto de ese personal, y ante la atribución expresa a la LOPJ en este sentido, las cláusulas subrogatorias de los Estatutos de Autonomía han de interpretarse a la luz de lo que en esa disposición estatal se prevea. En efecto, ante ese mandato constitucional, las cláusulas estatutarias atributivas de competencias a las respectivas Comunidades Autónomas no podrán implicar que se prive al legislador orgánico de la determinación del estatuto de personal de que se trate, ni que se vacíen de contenido los preceptos concordantes de la LOPJ. La eficacia de las cláusulas subrogatorias de los Estatutos, por consiguiente, operará en tanto no alteren los elementos allí contenidos que puedan reputarse definitorios y esenciales del estatuto del personal.*

Con respecto al contenido del estatuto del personal y como ya señaló el TC en su sentencia 99/ 1987 (F.J. 3.c) refiriéndose al estatuto de los funcionarios públicos, Ase trata de un ámbito cuyos contor-

nos no pueden definirse en abstracto o a priori, pero en el que ha de entenderse comprendida, en principio la normativa relativa a los siguientes aspectos:

- adquisición y pérdida de la condición de funcionario
- condiciones de promoción en la carrera administrativa
- situaciones que pueden producirse dentro de esa carrera administrativa
- derechos, deberes y responsabilidad de los funcionarios
- régimen disciplinario
- creación e integración en su caso de los Cuerpos y Escalas funcionariales.

A este respecto es importante destacar que la LOPJ, en su artículo 454.2 ha optado por un modelo o pauta consistente en la calificación de los Cuerpos de la Administración de Justicia como Cuerpos Nacionales, lo que comporta la necesidad de un régimen común en todo el territorio nacional; ésta es la forma adoptada por el legislador orgánico para garantizar de forma homogénea, en todas las CC.AA., los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración de Justicia. Ello comporta que se reserven al legislador estatal sendas vertientes de actuación:

- los elementos normativos comunes
- aquéllas actuaciones que, aun siendo típicamente ejecutivas, pueden afectar decisivamente a los elementos esenciales del estatuto de los funcionarios integrados en los Cuerpos Nacionales al servicio de la Administración de Justicia; por ejemplo todas aquellas actuaciones administrativas que, si no fueran ejercidas por el Gobierno de la Nación afectarían al carácter nacional de los Cuerpos .

Entraremos a continuación en el análisis específico de los aspectos relativos al estatuto y régimen del personal al servicio de la Administración de Justicia:

1. En materia de selección del personal, señala el artículo 48 del Estatuto de Autonomía madrileño que «a instancias del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, el órgano competente convocará los concursos y oposiciones para cubrir plazas vacantes en Madrid de Magistrados, Jueces, Secretarios Judiciales y restante personal al servicio de la Administración de Justicia, de acuerdo con lo que disponga la LOPJ».

La simple lectura de este precepto estatutario nos deja bien claro que el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid en ningún caso puede convocar concursos y oposiciones, no solo para cubrir plazas vacantes de Jueces y Magistrados (que, como ya se ha explicado constituyen el núcleo inaccesible de la Administración de Justicia), sino que imposibilidad de convocatoria también alcanza a los Secretarios Judiciales y al restante personal al servicio de la Administración de Justicia, es decir, a los Oficiales, Auxiliares, Agentes, Médicos Forenses, etc.

Debe hacerse en este punto una consideración particular sobre los Secretarios Judiciales, que, por el carácter parajudicial de sus funciones, escapan al régimen del personal al servicio de la Administración de Justicia, constituyéndose en cierto modo, como un tercer género entre dicho personal y los miembros integrantes del Poder Judicial.

Centrándonos en los Oficiales, Auxiliares y Agentes judiciales cabe afirmar que todo lo que afecta a su selección, formación y perfeccionamiento posee una dimensión supraautonómica, «sin perjuicio de la posibilidad de que, especialmente en el campo de la formación y perfeccionamiento profesional, las CC.AA. puedan coadyuvar mediante técnicas de colaboración o auxilio» (F.J. 11.a) de la STC 56/ 1990).

En este mismo sentido, señala la STC 56/ 1990 en su FJ 11.f) que la mención que el artículo 491.1 LOPJ realiza a la posibilidad de que las pruebas de selección y perfeccionamiento de Cuerpos al servicio de la Administración de Justicia tenga lugar en diversos territorios judiciales en nada afecta a las competencias que asumen las CC.AA. a través de la cláusula subrogatoria. La selección, en cuanto acceso a un Cuerpo unitario nacional, tiene dimensión supracomunitaria, como tal es competencia del Estado, al igual que la formación y perfeccionamiento profesional, sin perjuicio de la colaboración que puedan prestar las CC.AA. El art 491.1 LOPJ simplemente alude a una posible pluralidad de lugares para la realización de las pruebas.

La modificación de la estructura de los Cuerpos también corresponde al Estado (F.J. 11.j) de la misma sentencia)

2. También tiene esa dimensión supraautonómica y por tanto corresponde al Ministerio de Justicia las cuestiones referentes a ascensos y situaciones administrativas, extremos éstos solo gestionables desde una única instancia dada la unidad de los Cuerpos (ibídem).

3. Advierte la STC 56/ 90 en el F.J. 11.a) que en relación con la provisión de destinos parece que la cláusula subrogatoria sí puede

actuar aunque no de una manera total. No es posible la subrogación obviamente en relación con las plazas que se sitúen en órganos judiciales de ámbito supracomunitario.

Pero el carácter nacional de los Cuerpos de personal no impide el juego de la cláusula subrogatoria en relación con la provisión de destinos en órganos de ámbito territorial igual o inferior al de la Comunidad Autónoma, si bien la unidad nacional del Cuerpo traerá consigo la necesaria colaboración de cada una de las CC AA competentes con el Ministerio de Justicia.

4. Por lo que respecta al régimen disciplinario, dice el Tribunal Constitucional que resulta claramente imprescindible su homogeneidad en todo el ámbito estatal para que pueda hablarse de Cuerpos nacionales, sin que pueda en ningún caso jugar la cláusula subrogatoria.

La sanción de separación del servicio está conectada obviamente, a contrario sensu, con el ingreso en el Cuerpo correspondiente; también debe imponerse por un órgano unitario (el Ministerio de Justicia) la sanción de traslado forzoso; por último la unidad del sistema sancionador debe extenderse a los efectos provisionales del correspondiente expediente, y, en concreto a la suspensión del funcionario.

5. Son también competencia del Ministerio de Justicia las normas relativas a los Médicos Forenses (F.J. 11.h), la regulación de la docencia en los Departamentos de medicina de los Institutos de Medicina Legal (en este último caso porque el Estado dispone de la competencia que deriva del artículo 149.1.18 CE, de fijación de las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y régimen estatutario de los funcionarios, F.J. 11.i) STC 56/ 90)

6. En cuanto al personal laboral, no se dan las exigencias derivadas de la pertenencia a un Cuerpo nacional: por el juego de la cláusula subrogatoria, la referencia hecha por el artículo 508 párrafos 2 y 3 en el sentido de que el Ministerio de Justicia pueda contratar laboralmente a personal especializado habrá de entenderse respecto de la Comunidad Autónoma correspondiente, cuando así sea posible por contar el Estatuto con la mencionada cláusula subrogatoria de modo operativo, y siempre en relación con los órganos de ámbito territorial competencial igual o inferior a la Comunidad Autónoma (F.J. 11.j STC 56/ 1990).

7. Finalmente la potestad reglamentaria de desarrollo de la LOPJ también corresponde al Gobierno de la Nación por expreso mandato de la Disposición Adicional 10, apartado segundo LOPJ.

4.b) Participación de la Comunidad de Madrid en la fijación de las demarcaciones judiciales

La demarcación judicial consiste en la división territorial de la Administración de Justicia. Como es sabido el Estado español se organiza territorialmente a efectos judiciales en municipios, partidos, provincias y Comunidades Autónomas (art 30 LOPJ). Se trata de circunscribir territorialmente los órganos jurisdiccionales que define previamente la planta judicial, a lo que hay que añadir la fijación de la capitalidad de cada uno de los órganos judiciales.

Señala el artículo 152.1 párrafo segundo de la Constitución que «(...) En los Estatutos de las Comunidades autónomas podrán establecerse los supuestos y formas de participación de aquéllas en la organización de las demarcaciones judiciales de su territorio, de conformidad con lo previsto en la LOPJ y dentro de la unidad e independencia de éste».

Este precepto constitucional supone una excepción a la regla general que reserva a la competencia exclusiva del Estado la Administración de Justicia (art. 149.1.5 CE), cualquiera que sea el alcance que se dé a la expresión «Administración de Justicia», abriendo además la posibilidad de asunción de competencias por las CC.AA. al margen del juego de los artículos 148 y 149 CE.

Aclara la reiterada STC 56/ 1990 (F.J. 14) que el artículo 152.1 párrafo segundo CE es una norma de remisión, que hace suyo el contenido de la norma a la que se remite, siempre que ésta respete los límites prefijados en la propia norma remitente. En este caso el límite lo constituye la LOPJ, conforme a cuya regulación deben los Estatutos de autonomía asumir la competencia de participar en la organización de las demarcaciones judiciales de su territorio.

Dando cumplimiento a esa previsión constitucional, dispone el artículo 49.2 del Estatuto de Autonomía de Madrid que «en relación con la Administración de Justicia, exceptuando la militar, corresponde a la Asamblea fijar los límites de las demarcaciones territoriales de los órganos jurisdiccionales de la Comunidad de Madrid, y la capitalidad de las mismas, de conformidad con la LOPJ».

Nos encontramos aquí con tres normas que integran el bloque de la constitucionalidad:

– la Constitución, norma habilitante, que abre la posibilidad de que las CC.AA. a través de sus respectivos Estatutos asuman competencias en la organización de las demarcaciones judiciales.

- los Estatutos de Autonomía, que, basándose en la Constitución, han permitido que las distintas Comunidades Autónomas asuman competencias sobre la materia.
- la LOPJ, que ha establecido el marco en el que las CC.AA. han de ejercer las competencias asumidas por los Estatutos de Autonomía con fundamento en la previsión constitucional.

El mencionado artículo 152.1 párrafo segundo CE habla de «supuestos» y de «formas» de participación de las CC AA en la organización de las demarcaciones judiciales. A la hora de fijar el contenido de tales supuestos y formas, hemos de partir de tres premisas fundamentales (FF. J.J. 16 y 17 STC 56/ 1990):

A) En todo caso debemos aclarar que la competencia para establecer la demarcación judicial en los ámbitos autonómico y provincial corresponde al Estado, mientras que las funciones de las CC.AA. son de índole exclusivamente participativa, de conformidad con el diseño global de todo el territorio nacional.

B) La competencia de delimitación ha de referirse necesariamente a las demarcaciones judiciales de ámbito diferente al provincial y autonómico, y ello por dos razones:

- la demarcación de los Tribunales Superiores de Justicia viene fijada en la propia Constitución (art. 152.1 párrafo segundo al principio: «Un Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma. (...)»).
- los límites provinciales no son susceptibles de modificación por las CC.AA.; está materia es competencia exclusiva de las Cortes Generales mediante Ley Orgánica (art. 141.1 in fine CE).

Tratándose de demarcaciones judiciales de ámbito autonómico o provincial, la competencia de las CC.AA. se reduce a la participación en el proceso, correspondiendo la decisión última a las Cortes Generales. Sin embargo, tratándose del ámbito municipal, la competencia de las CC.AA. no es simplemente de «participación», sino de fijación propiamente dicha de esa demarcación municipal (F.J. 17 de la STC 56/ 1990, punto sobre el que volveremos posteriormente).

C) La competencia para fijar la delimitación y forma de ejercicio de la misma habrá de ejercitarse siempre conforme a la LOPJ.

Centrada de este modo la cuestión, veamos cómo se ejercen las competencias de las CC.AA. en cuanto a la fijación de las demarcaciones judiciales en función del ámbito territorial de las mismas:

Tratándose de municipios, la competencia exclusiva para la demarcación judicial de los mismos corresponde a las Comunidades Autónomas, y ello porque la competencia para la fijar la extensión y límites de los municipios corresponde en exclusiva a las CCAA. Así resulta del contenido del artículo 148.1.21 CE: Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en materia de alteración de los términos municipales comprendidos en su territorio y, en general, en las funciones que correspondan a la Administración del Estado sobre las Corporaciones Locales, y cuya transferencia autorice la legislación sobre Régimen Local».

En este sentido el Estatuto de Autonomía de Madrid reformado por la L.O. 5/ 1998, de 7 de julio, dispone en su artículo 26.1.2 que «la Comunidad de Madrid, en los términos establecidos en el presente Estatuto, tiene competencia exclusiva en la creación o supresión de municipios, alteración de los términos municipales comprendidos en su territorio y creación de circunscripciones territoriales propias (...)».

Dado que el artículo 31 LOPJ dispone que «el municipio se corresponde con la demarcación administrativa del mismo nombre», resulta indiscutible la competencia exclusiva de las CC.AA. para establecer la correspondiente demarcación a efectos judiciales.

En resumen, la delimitación definitiva de las demarcaciones judiciales de ámbito municipal se hace únicamente por la Comunidad Autónoma competente, mediante ley emanada de su Asamblea Legislativa.

Los municipios, como demarcación judicial, deben coincidir con los municipios que en el ejercicio de sus competencias haya establecido y delimitado la Comunidad Autónoma.

Tratándose de órganos judiciales de ámbito supramunicipal (esto es órganos cuyo ámbito territorial sea el partido judicial, o la provincia), la competencia de la Comunidad de Madrid se limitará a una simple participación en su proceso de delimitación, correspondiendo la decisión última al Estado mediante ley emanada de las Cortes Generales.

Teniendo en cuenta las normas de la LOPJ y de nuestro Estatuto de Autonomía cabe distinguir en este caso dos fases claramente diferenciadas en las que la Comunidad de Madrid juega un papel distinto siempre a través de su Asamblea Legislativa (argumento ex art. 49.2 del Estatuto de autonomía de la Comunidad de Madrid):

1. Fijación de los partidos judiciales: en esta etapa el papel de la Comunidad de Madrid se limita a la formulación de una simple propuesta que debe dirigir al Gobierno a solicitud de éste. La decisión final compete al Estado, así como el inicio formal del proceso.

La intervención de la Asamblea de Madrid debe formalizarse a través de alguna modalidad de actuación parlamentaria no legislativa, dado su carácter de simple propuesta. Concretamente el antecedente que existe en la Comunidad de Madrid consistió en la aprobación de una simple proposición no de ley.

La propuesta autonómica prevista en el artículo 35.2 LOPJ se configura como el factor de participación de la Comunidad de Madrid en la determinación de las demarcaciones judiciales; a partir de las proposiciones allí contenidas se elaborará el anteproyecto del Gobierno, y tras el informe del Consejo General del Poder Judicial, el mencionado proyecto se remitirá a las Cortes Generales para su aprobación como Ley.

De acuerdo con este procedimiento se han aprobado las siguientes normas:

- la Ley 38/ 1988, de 28 de Diciembre de Demarcación y Planta Judicial.
- la Ley 3/ 1992, de 20 de Marzo, sobre medidas de corrección de la Ley 38/ 1988.
- sendas leyes modificativas de la misma Ley 38/ 1988, de 28 de Diciembre de Demarcación y Planta Judicial, a saber: la Ley 2/ 1999, de 11 de enero y la reciente Ley 37/ 1999 de 28 de octubre.

2. Capitalidad de los partidos judiciales: Una vez establecidos los partidos judiciales por el Estado, la determinación de su capitalidad es una competencia de la CM, que se materializa mediante la aprobación de una ley autonómica (art. 49.2 Estatuto de autonomía, art. 35.6 LOPJ y art. 4.4 de la Ley de Demarcación y Planta Judicial). La fijación de la capitalidad debe hacerse por una norma con rango de ley porque así lo ordena la LOPJ.

No obstante debemos advertir que tal competencia solo se extiende (dejando al margen la sede del Tribunal Superior de Justicia) a las demarcaciones de ámbito diferente al provincial. En la actual configuración provincial española, la definición de su capitalidad y, por tanto, de la sede de las instituciones estatales de ámbito provincial aparece como elemento definitorio de la provincia. Dice a este propósito el F.J. 25 de la STC 56/ 1990 que «la reserva a ley de Cortes

Generales que efectúa el artículo 141 CE respecto de la alteración de los límites provinciales, implica también una reserva a favor de ley estatal de un elemento esencial de la provincia como es su capitalidad.

Debe entenderse por tanto que la indisponibilidad para las CC.AA. de la delimitación de la demarcación provincial a efectos judiciales, implica necesariamente la falta de disponibilidad sobre la capitalidad de esa demarcación. Las CC.AA. solo pueden fijar la capitalidad de las demarcaciones judiciales de ámbito distinto al provincial (F.J. 25 de la STC 56/ 1990).

Una consecuencia debemos extraer de lo anterior: si la sede de los órganos judiciales ha de ser la de la capitalidad de su demarcación, al fijarse aquélla, se está predeterminando ésta (así ocurrirá p. ej. con las Audiencias Provinciales, Juzgados de lo social, de lo contencioso-administrativo etc). En definitiva, si una Comunidad Autónoma no tiene competencia para delimitar la demarcación de un órgano judicial que extiende sus funciones a un territorio supramunicipal, tampoco la tiene para localizar su capitalidad. La única excepción la constituyen los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, que de acuerdo con el artículo 94.3 LOPJ pueden tener un ámbito jurisdiccional inferior al provincial, pero en este caso se prevé la participación de la correspondiente Comunidad Autónoma en la fijación de su sede, mediante la consulta preceptiva a que se refiere el artículo 95.2 de la misma LOPJ).

Por último, tratándose de órganos judiciales de competencia autonómica (es decir los diferentes Tribunales Superiores de Justicia), como ya se ha dicho su demarcación judicial viene fijada en el artículo 152 CE, siendo modificable sólo mediante la reforma del propio texto fundamental.

También se refiere a esta clase de órgano el artículo 45 de Estatuto de Autonomía madrileño, señalando que Aen el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid, el Tribunal Superior de Justicia es el órgano jurisdiccional ante el que se agotarán las sucesivas instancias procesales, en los términos del artículo 152 CE y de acuerdo con el presente Estatuto y las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y del Consejo General del Poder Judicial. Todo ello sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 123.1 de la Constitución».

En cuanto a su capitalidad, la Ley 38/ 1988 de Demarcación y Planta Judicial dispone en su artículo 7.1 que «Los Tribunales Superiores de Justicia tienen su sede en la ciudad que indiquen sus

respectivos Estatutos de Autonomía y, si no la indicaren, en la ciudad en que la tenga la Audiencia Territorial existente en el momento de la entrada en vigor de la LOPJ, y, cuando no exista, en la Capital de la Comunidad Autónoma». Siendo Madrid una Comunidad Autónoma uniprovincial, no cabe duda de la ubicación de su Tribunal Superior de Justicia en la capital de la provincia.

4.c) Participación de la Comunidad de Madrid en la fijación de la planta judicial

El establecimiento de la planta judicial supone determinar los Juzgados y Tribunales a los que se atribuye el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado. En consecuencia se incluyen en la planta judicial dos clases de operaciones:

- el establecimiento en abstracto de los tipos o clases de órganos a los que se va a encomendar el ejercicio de la potestad judicial.
- la fijación del número de órganos que, dentro de cada uno de los tipos definidos de forma abstracta, se van a asentar en territorio nacional.

El ya citado artículo 152.1 párrafo segundo CE ha permitido que las CC.AA. asuman competencias en la organización de las demarcaciones judiciales, pero no en el establecimiento de la planta judicial, que en todo caso es competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.5 CE)

En este mismo sentido cabe citar el artículo 20.1 de la Ley de Demarcación y Planta Judicial, según el cual la decisión sobre este punto le corresponde al Gobierno de la Nación, oídos el CGPJ y las Comunidades Autónomas. La intervención de las CCAA en esta materia se limita a la emisión de un informe que no vincula a quien debe decidir (el Gobierno de la Nación). Así mismo la iniciativa formal del proceso de determinación de la planta judicial corresponde al Gobierno de la Nación.

Cabe destacar que dentro de la estructura autonómica, y a diferencia de lo que ocurre con la demarcación judicial, es el Consejo de Gobierno, y no la Asamblea, la institución competente para emitir ese informe sobre la Planta Judicial. Esta afirmación se desprende de la comparación de los apartados primero y segundo del artículo 49 de nuestro Estatuto de Autonomía; en efecto así como el apartado segundo se refiere a la Asamblea para asignarle específicamente la tarea de participar en la demarcación judicial de los órganos ubicados dentro

de su territorio, el apartado segundo atribuye genéricamente al Gobierno de la Comunidad el ejercicio en general de todas las facultades que la LOPJ reconozca o atribuya al Gobierno de la Nación.

Si bien la fijación y modificación de la planta judicial se producen por Ley aprobada en Cortes Generales, el artículo 20.1 párrafo segundo de la Ley de demarcación y planta judicial permite transformar Juzgados de una clase en Juzgados de otra clase distinta de la misma sede, cualquiera que sea su orden jurisdiccional, mediante Real Decreto del Consejo de Ministros. Antes de la aprobación de ese Real Decreto de transformación de Juzgados, el Ministro de Justicia comunica a la Consejería de Presidencia la información sobre los Juzgados y plazas de Jueces y Magistrados que se propone crear o dotar en la Comunidad de Madrid, y el Consejo de Gobierno dispone de un plazo para pronunciarse en un sentido favorable o desfavorable sobre el proyecto.

4.d) Competencias de la Comunidad de Madrid en relación con la asistencia a la organización e instalación de los Tribunales y Juzgados

Señala el artículo 49.3 del Estatuto de Autonomía madrileño que «en relación con la Administración de Justicia, exceptuando la militar, corresponde a ambas instituciones (se refiere tanto al Gobierno de la Comunidad como a la Asamblea), coadyuvar en la organización e instalación de los Tribunales y Juzgados, con sujeción en todo caso a lo dispuesto en la LOPJ»

Dentro de este apartado hemos de referirnos a la posibilidad de que la Comunidad de Madrid asuma la gestión de los medios materiales puestos al servicio de la Administración de Justicia, tema que aun siendo de gran trascendencia se regula en un solo precepto: el artículo 37 LOPJ.

En este aspecto puede invocarse perfectamente la cláusula subrogatoria del artículo 49.1 de nuestro Estatuto de Autonomía, pues la dotación de medios materiales no se incardina en el núcleo indisponible del Poder Judicial, sino que se trata de una materia conexas, puesta al servicio de la Administración de Justicia.

Merece destacarse el apartado tercero del artículo 37 LOPJ, que permite a las CC. AA. asumir la gestión de todo tipo de recursos, cualquiera que sea su consideración presupuestaria que sean necesarios para que los Juzgados y Tribunales puedan desarrollar sus funciones

con independencia y eficacia. La gestión de recursos por las CC.AA. no depende de una decisión estatal, sino solo y exclusivamente de la asunción de la competencia en el correspondiente Estatuto de Autonomía a través de la cláusula subrogatoria. (STC 56/ 1990, F.J. 12).

Por otra parte el artículo 216 bis in fine de la LOPJ permite a las CC.AA. competentes en la materia, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, adoptar medidas de refuerzo en los órganos judiciales que experimenten un retraso de origen estructural en la resolución de litigios. Una medida tendente a la agilización de la Administración de Justicia será la consolidación, o en su caso la creación de Servicios Comunes previstos en el artículo 272 LOPJ y regulados por el Reglamento 5/ 1995, de 7 de junio, de aspectos accesorios de las actuaciones judiciales (Título VII, incorporado al Reglamento 5/ 1995 por acuerdo del Pleno del CGPJ de 14 de abril de 1999).

La Comunidad de Madrid, una vez que asuma competencias en materia de Justicia ha de velar por el adecuado funcionamiento de lo que a ella le corresponde, es decir la «Administración de la Administración de Justicia»; pues bien, el artículo 171.4 LOPJ, se refiere a la capacidad del Ministerio de Justicia de instar la inspección del Consejo General del Poder Judicial respecto de cualquier Juzgado o Tribunal. Se refiere a una competencia de tipo ejecutivo, que no aparece constitucionalmente reservada a la competencia estatal, al no versar sobre el núcleo indisponible de la Administración de Justicia, ni sobre el estatuto del personal al servicio de la Administración de Justicia. Por tanto debe entrar en juego la ya citada cláusula subrogatoria del artículo 49.1 del Estatuto de Autonomía madrileño, de manera que el artículo 171.4 LOPJ debe interpretarse en el sentido de que, una vez que la Comunidad de Madrid haya asumido competencias en materia de Justicia, le corresponderá a ella únicamente instar la inspección de los Juzgados y Tribunales, excluyendo la acción del Ministerio de Justicia (F.J. 13.b) STC 56/ 1990).

4.e) Competencias de la Comunidad de Madrid en la fijación de las demarcaciones notariales y registrales

El Estado tiene competencia exclusiva para la ordenación de los Registros e Instrumentos públicos (art. 149.1.80 CE), y, dentro de ella, para dictar normas legales y reglamentarias en la materia, determinando su ubicación y ámbito territorial, sin que esa competencia pueda verse mermada por las facultades atribuidas a las CC. AA., de

carácter complementario e informativo, pero que no tienen por objeto la producción de normas sustantivas en materia registral cuya producción corresponde al Estado, análogamente a la determinación de la demarcación notarial (STC 97/ 1989 de 30 de mayo. Referencia Aranzadi 1989/97). Esta misma sentencia aclara que no es necesario que se defina en abstracto en qué consiste esa facultad de participación de las CC.AA, pudiendo referirse simplemente a la emisión de informes sobre la materia.

El artículo 50.1 del Estatuto de Autonomía madrileño atribuye a la Comunidad Autónoma la facultad de participar en la fijación de las demarcaciones correspondientes en las Notarías, Registros de la Propiedad y Mercantiles radicados en su territorio. La creación o supresión de Registros se acuerda en todo caso por el Consejo de Ministros mediante Real Decreto, siendo funciones de la Consejería de Presidencia darse por enterada, e informar favorablemente en caso de que se hayan cumplido los trámites de la Ley Hipotecaria (art 275) y del Reglamento Hipotecario (artículos 482 y siguientes).

Como la competencia atribuida al Estado en materia de Registros es exclusiva, según el art 149.1. 8 1 CE, deben entenderse expresamente atribuidas al mismo las facultades ejecutivas que no hayan sido reconocidas expresamente por los Estatutos a favor de las correspondientes Comunidades Autónomas. (STC 97/ 1989, F.J. 3)

En este punto debemos hacer una referencia especial a los Registros Civiles; la circunstancia de que la función registral civil fuera encomendada cuando se creó esta institución en nuestro Derecho (ley de 17 de junio de 1870) a los órganos judiciales, no convierte automáticamente aquella función en jurisdiccional. El Registro Civil, pese a estar encomendada su llevanza a órganos judiciales, no es función jurisdiccional, sino registral. (STC 56/ 90, F.J. 31). Los Jueces a los que, además del ejercicio de la correspondiente función jurisdiccional, se les encomienda la llevanza del Registro Civil, en esta función no actúan como órganos jurisdiccionales, sino como registradores o encargados del Registro. Por tanto no cabe la menor duda de que el título competencial aplicable viene claramente determinado por el ya citado artículo 149.1.81 CE.

En el caso del Registro Civil la demarcación registral viene dada por referencia a la demarcación del órgano judicial al que se le encomienda su llevanza. Cuando el artículo 86.2 LOPJ precisa que la Ley de planta determinará las poblaciones en las que uno o varios Jueces desempeñarán con exclusividad funciones de Registro Civil y, en las

ciudades en que hubiere más de un Juzgado de Primera Instancia, cuál o cuáles de entre ellos se encargarán del Registro Civil, está ejerciendo una competencia exclusiva estatal (art 149.1.81 CE), en la que necesariamente ha de incluirse qué órgano u órganos han de ejercer la función registral; de no entenderse así la competencia estatal exclusiva en la materia quedaría vacía de contenido (STC 97/ 1989).

Finalmente aclaremos que la atribución de competencias en materia local a las Comunidades Autónomas no impide deslindar perfectamente las competencias en materia local y en cuanto a la regulación de los Registros, por relacionados que se hallen los municipios con el Registro de la Propiedad y aun con los Registros Mercantiles (STC 97/ 1989, F.J. 5).

4.f) Competencias de la Comunidad de Madrid en la tramitación del nombramiento de los Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles de su territorio

Señala el artículo 50.2 de nuestro Estatuto de Autonomía que los Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles y otros fedatarios públicos serán nombrados por la Comunidad de Madrid de conformidad con las leyes del Estado y en igualdad de derechos, tanto si los aspirantes ejercen dentro o fuera de Madrid.

A este propósito se ha dictado el Decreto 191/ 1998, de 20 de noviembre, por el que se atribuye al Consejero de Presidencia la competencia para el nombramiento de los Notarios y de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles del territorio de la Comunidad de Madrid.

Los fundamentos legales de este Decreto son los siguientes:

1. Nombramiento de Notarios: El Reglamento Notarial de 2 de junio de 1944, en varios preceptos reformados por el Real Decreto 1209/ 1984 distingue entre el título de Notario y el nombramiento de Notario.

En efecto, el Reglamento notarial advierte en su artículo 22 que el título de Notario se expide al ingresar en el Cuerpo, por el Ministerio de Justicia, en nombre del Rey, y habilita para ejercer la función notarial en cualquiera de las Notarías demarcadas en el territorio español para las que el titular reciba el adecuado nombramiento.

Mientras que el nombramiento de Notarios puede hacerse de dos formas distintas (artículo 23 del Reglamento Notarial):

- por Orden Ministerial, en el territorio de las CCAA que no hayan asumido competencias en la materia.
- por Orden del órgano competente de la Comunidad Autónoma que haya asumido competencias sobre esta materia.

Tales nombramientos se publicarán en el BOE o en Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma según corresponda.

2. Nombramiento de Registradores de la Propiedad: En este caso los artículos del Reglamento Hipotecario no hacen referencia a las facultades de las CCAA sobre la materia; sin embargo esta cuestión se ha resuelto en vía jurisprudencial por la STC 81/ 1984, de 20 de julio (referencia Aranzadi RTC 1984\ 81) según la cual el nombramiento de estos profesionales corresponde a la Comunidad Autónoma cuando ésta haya asumido las competencias sobre la materia; pero en el entendimiento de que ese nombramiento es una simple potestad ejecutiva o de simple administración, es decir se refiere únicamente al concreto nombramiento, sin que pueda entenderse que tal potestad abarca fases anteriores al nombramiento en el proceso de selección o pruebas de ingreso.

En definitiva las facultades que ejerce en este caso la Comunidad Autónoma se refieren tan solo a la designación de Registradores de la Propiedad, que se produce en una fase posterior a la convocatoria y pruebas de ingreso.

3. Nombramiento de Registradores mercantiles : el artículo 13 del Registro Mercantil (Real Decreto 1784/ 1996, de 19 de julio) señala que el nombramiento de estos profesionales se hará por el Ministro de Justicia y, en su caso, por la Comunidad Autónoma competente.

De acuerdo con la Disposición Adicional primera del citado Reglamento del Registro Mercantil, el de Madrid está a cargo de diecisiete Registradores.

Las normas aplicables en este caso son análogas a la de los Registradores de la Propiedad, es decir el nombramiento corresponde realmente al Ministerio de Justicia, siendo la labor de la Comunidad Autónoma simplemente darse por enterada del nombramiento.

Por supuesto queda fuera de las competencias de la Comunidad Autónoma cualquier asunto relacionado con el Registro Mercantil Central; dado que su ámbito de actuación abarca todo el territorio nacional, tiene carácter claramente supraautonómico, por lo que su gestión y llevanza corresponderá siempre a órganos estatales.

4.g) Competencias de la Comunidad de Madrid sobre gestión de convenios en el ámbito de sus competencias (1999)

En este caso basta con remitirse a las normas generales sobre firma de los Convenios:

- en cuanto a la Legislación estatal: la Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común dedica a la firma de Convenios el artículo 6 y la Disposición Adicional decimotercera (Ley 30/1992, de 26 de noviembre, modificada por la Ley 4/ 1999, de 13 de enero).
- en cuanto a la Legislación autonómica madrileña : la Ley 8/ 1999, de 9 de abril, de Adecuación de la normativa de la Comunidad de Madrid a la Ley Estatal 4/ 1999, de 13 de enero.

De acuerdo con el artículo cuarto de la Ley madrileña 8/ 1999, de 9 de abril, en general la firma de los Convenios en materia de Justicia corresponde al Consejero de Presidencia. No obstante es necesaria la firma del Presidente de la Comunidad Autónoma en los siguientes casos :

- para celebrar convenios o acuerdos de cooperación con otras Comunidades Autónomas (previa autorización del Gobierno).
- firma de convenios con los Órganos Constitucionales.
- firma de los convenios que se celebren con la Administración General del Estado y suscriban los Ministros.
- firma de otros convenios cuando por su relevancia institucional se considere necesario, previa autorización del Gobierno.

La labor de la Dirección General de Justicia consiste en la gestión o administración de estos Convenios una vez firmados, así como la promoción de nuevos instrumentos de colaboración. (Artículo 6 del decreto 301/ 99, de 14 de octubre).

Como Letrado, a su vez, dentro de la Dirección General, los asuntos judiciales se centralizan en el Servicio Jurídico Central, aunque también se llevan algunos asuntos por los Letrados de los demás Servicios Jurídicos, en función de las directrices e instrucciones de este Centro Superior Directivo.

Además, esta Dirección General puede acordar que los Letrados de la Comunidad de Madrid asuman la representación y defensa en juicio de autoridades, funcionarios y demás personal de la Comunidad de Madrid, previa solicitud del correspondiente Director General a cargo superior o equiparado a éste. Para ello es preciso,

MEMORIA DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS DE LA COMUNIDAD DE MADRID (1999)

MEMORIA DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS DE LA COMUNIDAD DE MADRID (1999)

Excmo. Sr.:

Tengo el honor de elevar a V.E. la memoria anual de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid correspondiente al año 1999.

I. INTRODUCCIÓN

Los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, a través de los Letrados que los integran, prestan los servicios propios de los abogados, esto es, la representación y defensa en juicio y el asesoramiento jurídico, todo ello de conformidad con la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de ordenación de los Servicios Jurídicos (modificada por la Ley 24/1999, de 27 de diciembre).

La representación y defensa en juicio de la Comunidad de Madrid (con todas sus Consejerías y Direcciones Generales), sus organismos autónomos y entidades públicas dependientes es, en principio, una función exclusiva de los Letrados de la Comunidad de Madrid, con algunas excepciones que la propia Ley contempla (básicamente que el Consejo de Gobierno acuerde la actuación de un abogado privado o que el Consejero de Presidencia habilite a un funcionario para actuar como Letrado). A su vez, dentro de la Dirección General, los asuntos judiciales se centralizan en el Servicio Jurídico Central, aunque también se llevan algunos asuntos por los Letrados de los demás Servicios Jurídicos, en función de las directrices e instrucciones de este Centro Superior Directivo.

Además, esta Dirección General puede acordar que los Letrados de la Comunidad de Madrid asuman la representación y defensa en juicio de autoridades, funcionarios y demás personal de la Comunidad de Madrid, previa solicitud del correspondiente Director General o cargo superior o equiparado a éste. Para ello es preciso,

ante todo, que se trate de procedimientos judiciales que se sigan por razón de actos u omisiones relacionados directa e inmediatamente con el ejercicio de sus respectivas funciones y que exista coincidencia de intereses.

Por otra parte, los Letrados ejercen también el asesoramiento jurídico de los órganos, organismos y entidades de la Comunidad de Madrid, aunque, en este caso, sin perjuicio de las funciones de otros órganos. Ahora bien, existen una serie de supuestos en que se ha de solicitar informe jurídico que necesariamente ha de ser emitido por los Servicios Jurídicos, supuestos que son los siguientes (conforme al art. 4.1 de la Ley 3/1999, redactado por la Ley 24/1999, de 27 de diciembre):

- a) Los anteproyectos de ley y los proyectos de disposiciones reglamentarias, salvo, en cuanto a éstas, las que tengan carácter meramente organizativo.
- b) Los convenios y contratos administrativos, civiles, mercantiles y laborales que deban formalizarse por escrito, incluyendo los pliegos de cláusulas administrativas. Este dictamen podrá referirse también a contratos modelo y pliegos tipo.
- c) El bastanteo de los poderes para actuar que presenten los particulares ante la Administración de la Comunidad.
- d) Las reclamaciones administrativas previas a la vía judicial civil o laboral, en los términos previstos reglamentariamente para la resolución de las citadas reclamaciones.
- e) Los recursos administrativos, cuando el órgano competente lo juzgue necesario para resolver.
- f) Los estatutos de empresas públicas, consorcios y fundaciones que constituya la Comunidad de Madrid.
- g) Los expedientes sobre declaración de lesividad de los actos propios y la defensa jurídica de la Administración de la Comunidad de Madrid, en los términos previstos en el apartado segundo del artículo siete de esta Ley.
- h) Cualquier otro asunto respecto del cual las disposiciones vigentes exijan un informe jurídico con carácter preceptivo.

Asimismo, pueden solicitar cualesquiera otros informes jurídicos de los Servicios Jurídicos el Gobierno, los Consejeros, los Viceconsejeros, los Secretarios Generales Técnicos, los Directores Generales y los titulares de los órganos de gobierno de los organismos y entidades de la Comunidad de Madrid.

Y, aparte de la emisión de informes, los Letrados de los Servicios Jurídicos pueden prestar su asesoramiento a través de la asistencia a órganos colegiados e incluso la elaboración de decisiones administrativas o la participación en la redacción de textos normativos, si bien estas últimas funciones son habitualmente desarrolladas por las Secretarías Generales Técnicas y otros servicios técnicos.

Los Letrados de la Comunidad de Madrid son funcionarios de la misma, con una elevada preparación profesional en el ámbito jurídico, e integran un cuerpo especial en el que se ingresa a través de oposición.

Los Servicios Jurídicos se estructuran en un Servicio Jurídico Central, en la sede central de la Dirección General, en la que se centralizan los pleitos y juicios y la alta función consultiva (como la relativa a las actuaciones del Gobierno o que afecten a más de una Consejería), y un Servicio Jurídico en cada una de las Consejerías (que, a su vez, en algunas de ellas cuenta con dependencias en distintos edificios, organismos o entidades dependientes de la Consejería). Todos los Letrados de la Comunidad de Madrid están integrados en la Dirección General de los Servicios Jurídicos, sea en el Servicio Jurídico Central o en los Servicios Jurídicos en las Consejerías.

Los Servicios Jurídicos en las Consejerías (que han sustituido a las antiguas Asesorías Jurídicas integradas en las Secretarías Generales Técnicas en virtud del Decreto 112/1998) dependen, orgánica y funcionalmente, de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, pero por su carácter de servicios comunes, las Secretarías Generales Técnicas coordinan tales servicios con los de la Consejería, como ratifica el art. 3.3 de la Ley 3/1999.

II. ACTUACIONES A DESTACAR DURANTE EL AÑO 1999

Durante el año 1999, junto al trabajo diario, voluminoso y esforzado pero no siempre aparente y al que se hará referencia en el apartado siguiente (relativo a la estadística anual de asuntos consultivos y contenciosos), se han desarrollado diversas actuaciones a destacar especialmente, bien directamente por los Servicios Jurídicos o bien por otros órganos pero en relación con los Servicios Jurídicos.

En primer lugar, por su rango e importancia, hay que citar la aprobación por la Asamblea de Madrid de la Ley 3/1999, de 30 de marzo,

de ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad, en la que se consagran, con rango de ley, las normas fundamentales sobre las funciones de los Letrados de la Comunidad de Madrid (que, en cuanto a los informes preceptivos, han sido modificadas por la citada Ley 24/1999, en razón de la experiencia obtenida en los primeros meses de aplicación de la Ley), la organización de los Servicios Jurídicos, el cuerpo de Letrados y las manifestaciones, en este ámbito, de los principios de jerarquía —sin perjuicio de los principios de libertad de conciencia e independencia profesional de los Letrados en su función consultiva— y de colaboración con otros órganos administrativos.

También hay que destacar el ingreso en el cuerpo de Letrados de 16 nuevos integrantes del mismo, que aprobaron la oposición convocada en 1998 y concluida en enero de 1999, lo que supone una importantísima aportación a los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid (en la actualidad hay 36 Letrados en activo, incluyendo esos 16).

Se han producido diversas modificaciones de las relaciones de puestos de trabajo tendentes a integrar en los Servicios Jurídicos al personal de las antiguas Asesorías Jurídicas, crear algún puesto y modificar otros del personal administrativo y auxiliar y reconocer la especial responsabilidad de los Letrados-Jefes y Letrados-Jefes Adjuntos (con un nivel de puesto de trabajo -29 ó 30- superior al de los demás Letrados (con nivel 28).

En el año 1999, gracias al apoyo de la Consejería de Hacienda y la colaboración de los organismos autónomos Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid e Informática y Comunicaciones del Comunidad de Madrid (ICM), se ha comenzado a publicar (en papel y a través de Internet) la Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid, con cinco números correspondientes al año 1999.

Asimismo, dentro del ámbito del estudio del Derecho, la Dirección General de los Servicios Jurídicos organizó, durante 1999, las III Jornadas de Estudio, sobre la reforma de la Ley de las Administraciones Públicas (la Ley 4/1999, de reforma de la Ley 30/1992), las XVI Jornadas de Encuentro de los Servicios Jurídicos de la Comunidades Autónomas (que se celebran, cada año, en una Comunidad distinta), un Seminario de Práctica Contenciosa de la Administración y, en colaboración con la Dirección General de Justicia, las I Jornadas de Derecho e Informática de la Comunidad de Madrid. También puede citarse la asistencia a jornadas y cursos desarrollados por otras instituciones y organismos y la adquisición de material bibliográfico (libros y revistas jurídicas) imprescindibles no

sólo para el estudio del Derecho sino también para el trabajo diario de los Sres. Letrados de la Comunidad de Madrid.

III. ESTADÍSTICA ANUAL DE ASUNTOS CONSULTIVOS Y CONTENCIOSOS

Como anexos I y II se acompañan a la presente memoria la estadística anual (1999) de los asuntos consultivos en los que han intervenido los Letrados de la Comunidad de Madrid y los asuntos contenciosos de nueva entrada, durante el año 1999, en los Servicios Jurídicos de la Comunidad.

1. Asuntos consultivos

En relación con los asuntos consultivos hay que comenzar por decir que no están todas las actuaciones en las que se hace efectivo el asesoramiento jurídico prestado por los Letrados de la Comunidad de Madrid, como asistencia a órganos como el Jurado Territorial de Expropiación, la Junta Superior de Hacienda o las Comisiones Informativas de Reclamaciones Previas, comisiones y reuniones

ESTADÍSTICA 1999. ASUNTOS CONSULTIVOS

	DTOR.GRAL S.J.CENTRAL	S.J. PRESID.	S.J. HAC.	S.J. ECO.Y EMP.	S.J. O.P. U. Y T.	S.J. EDUC.	S.J. M.AMB.	S.J. SAN.	S.J. CULT.	S.J. S.SOC.	Total D.G.S.J.
BASTANTEOS	-	145	711	210	355	211	382	568	110	81	2.773
MESAS CONTRATACION		88	229	75	127	184	397	812	8	80	2.000
INFO.DEV. FIANZAS E I. INDEBIDOS	-	166	2.823	650	294	164	254	1.055	11	123	5.540
INFO.PLIEGOS	-	83	118	159	273	256	157	591	18	25	1.680
INFO.NORMAS	30	58	20	279	38	332	121	58	18	35	989
INFO.CONTRATOS Y CONVENIOS	82	91	124	330	129	636	172	322	44	184	2.114
OTROS INFORMES	37	131	138	103	175	56	219	100	3	148	1.110
TOTAL ASUNTOS CONSULTIVOS	149	762	4.163	1.806	1.391	1.839	1.702	3.506	212	676	16.206

diversas (sólo se incluyen las mesas de contratación). Ni tampoco se incluye el asesoramiento verbal o incluso por escrito mediante notas que no constituyen, en rigor, informes jurídicos pero en las que se ejerce también una actividad consultiva (imprescindible, por otra parte), ni la redacción de actos y disposiciones para la cual sean precisos especiales conocimientos jurídicos.

En materia consultiva, se distinguen diversas categorías: bastantes, asistencia a mesas de contratación, informes sobre devolución de fianzas e ingresos indebidos, informes sobre pliegos de condiciones de los contratos, informes sobre contratos y convenios y otros informes. Asimismo, se diferencia entre las actuaciones del Director General y el Servicio Jurídico Central y los distintos Servicios Jurídicos departamentales. No se distingue, sin embargo, entre las diferentes unidades en que estos se integren, aun cuando tengan ubicaciones físicas distintas. Por tanto, las actuaciones de los Servicios Jurídicos en el IVIMA, por ejemplo, figuran dentro de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que en el año 1999 se han producido diversas modificaciones en el número y estructura de las Consejerías (a partir del Decreto 11/1999, de 8 de julio) y, por tanto, existen actuaciones de diferentes Servicios Jurídicos en relación con una misma Dirección General (p.ej. Protección Ciudadana, que primero estaba en Presidencia y luego en Medio Ambiente, o Administración Local, que ha pasado de esta Consejería a aquélla). En consecuencia, aunque los datos reflejan la actuación de cada uno de los Servicios Jurídicos, tales actuaciones se corresponden con las competencias del departamento en el momento en que se produjeron pero no con las que puedan ostentar al cierre del ejercicio.

Además, se han creado dos Consejerías más, y al mismo tiempo dos Servicios Jurídicos más. Así, el citado Decreto 11/1999 divide las Consejerías de Sanidad y Servicios Sociales y Educación y Cultura en cuatro departamentos distintos: Sanidad, Servicios Sociales, Educación y Cultura, y, por consiguiente, el Decreto 267/1999, de 29 de julio, crea los correspondientes Servicios Jurídicos sobre la base de los existentes. En estos casos, los Servicios Jurídicos en las Consejerías de Cultura y de Servicios Sociales se han considerado de nueva creación y, por ello, las actuaciones correspondientes a tales materias desarrolladas con anterioridad a la división de las Consejerías queda en la estadística de Educación y de Sanidad, respectivamente.

2. Asuntos contenciosos

Los asuntos contenciosos incluyen las actuaciones ante los juzgados y tribunales de justicia de todos los órdenes jurisdiccionales (civil, penal, contencioso-administrativo y social). Todos ellos son contenciosos, aun cuando a veces, sin mucho rigor, se hable de asuntos contenciosos para referirse a los contencioso-administrativos.

No se incluyen, en cambio, los asuntos tramitados ante jurisdicciones especiales, como la del Tribunal Constitucional o el Tribunal de Cuentas, cuyo número es muy reducido e inapreciable a efectos estadísticos.

Además, se han incluido los recursos de alzada ante el Tribunal Económico-Administrativo Central respecto de resoluciones dictadas por el Tribunal Económico-Administrativo Regional pues, aunque hoy es claro que tales tribunales no son órganos jurisdiccionales sino administrativos, ejercen una función cuasijurisdiccional y la preparación de tales recursos, por razón del trabajo que conlleva, se subsume mejor en la categoría de los asuntos contenciosos que en la de los consultivos.

En cuanto a las cifras que se ofrecen, hay que destacar que se refieren únicamente a los asuntos que han tenido entrada en los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid durante el año 1999, sea porque

ESTADÍSTICA 1999. ASUNTOS CONTENCIOSOS Y ECONÓMICO-ADMINISTRATIVOS (NUEVOS)

CIVILES	203
PENALES	67
LABORALES	620
CONT-ADMTVO TSJ	2.833
CONT-ADMTVO JUZGADOS	435
ECONOMICO-ADMINISTRATIVOS	141
TOTAL	4.299

TOTAL CONT-ADMTVO 1999: 3.268

TOTAL CONT-ADMTVO 1998: 1839

Incremento cont-admtvo: 74,85%

TOTAL LABORAL 1999: 620

TOTAL LABORAL 1998: 803

Disminución laboral: 22,8%

se han iniciado en dicho año o porque, aun iniciados con anterioridad, la personación del Letrado de la Comunidad de Madrid en las actuaciones correspondientes se ha producido en ese ejercicio. Y, a estos efectos, tomamos en consideración el proceso en su conjunto, sin distinguir entre sucesivas instancias o recursos (las cuales, aun producidas en el año 1999, no pasan a engrosar las cifras que se exponen en el anexo).

Por tanto, debido a la larga duración de los procesos (incluyendo primeras o únicas instancias y recursos sucesivos), el volumen de pleitos, causas, recursos y juicios en los que actúan los Letrados de la Comunidad de Madrid es muy superior al reflejado.

Entrando ya en los datos concretos que se han recopilado, cabe destacar la predominancia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, más acusada aún en el año 1999, en el que se produce un incremento de casi un 75% respecto del año anterior. Y este incremento no es absorbido por la creación de los nuevos Juzgados de lo Contencioso-Administrativo (que comenzaron a funcionar a mediados de diciembre de 1998 y en los que, en 1999, se han iniciado 435 procedimientos en los que es parte la Comunidad de Madrid, sus organismos o entidades dependientes) sino también el Tribunal Superior de Justicia, ante el cual se iniciaron en 1999 un total de 2833 procedimientos, frente a un total de recursos contencioso-administrativos iniciados en 1998 de 1839.

El incremento de los recursos contencioso-administrativos se debe, sobre todo, a la ampliación del ámbito de competencias y de actuaciones de la Administración autonómica (como el juego, los horarios, el transporte o los tributos cedidos). Conforme la Comunidad de Madrid va asumiendo competencias en diversos ámbitos, se produce, lógicamente, un incremento de los recursos contencioso-administrativos. En segundo lugar, también cabe considerar una cierta mayor litigiosidad surgida con ocasión de la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998, que facilita al ciudadano la impugnación del actuar administrativo, a través de la creación de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, la existencia de un procedimiento abreviado o una regulación más generosa de las medidas cautelares.

A diferencia de lo contencioso-administrativo, los procedimientos ante el orden social nuevos se han reducido. Esta reducción es también notable, aunque mucho menor que el incremento de lo contencioso-administrativo, sin que compense el elevado ascenso de ese orden jurisdiccional.

Se han incrementado también los procesos civiles y penales, aunque manteniendo unas cifras bastante menores que los otros dos órdenes jurisdiccionales.

Entre los primeros existen diversos procedimientos de responsabilidad extracontractual, de desahucio y de extinción de fundaciones, así como pleitos singulares, como el retracto relativo a un importante edificio de la calle Larra que ha sido ganado (no iniciado) durante el año 1999.

Y los procedimientos penales se refieren, principalmente, a tres órdenes de supuestos: asuntos en los que sea parte un empleado público (sea en posición pasiva o en posición activa), asuntos referentes a menores tutelados por la Administración autonómica y ocupaciones ilegales.

Por lo demás, el porcentaje de sentencias favorables para los intereses cuya postulación tienen atribuidos los Letrados de la Comunidad de Madrid, sigue siendo muy elevado, superando, en cómputo global, el 70%.

IV. OBJETIVOS PARA EL AÑO 2000

En primer lugar, procede la aprobación de un Reglamento de la Ley de los Servicios Jurídicos. A estos efectos, la Dirección General ha elaborado un anteproyecto que ya se ha comenzado a tramitar y que, previo dictamen del Consejo de Estado, se espera que pueda ser aprobado por el Consejo de Gobierno dentro de este año.

En segundo lugar, se hallan en curso unas pruebas selectivas, mediante oposición, al cuerpo de Letrados, con 5 plazas, correspondiente a la oferta de empleo público del año pasado. Sin embargo, con dicho número de Letrados se cubrirán sólo parcialmente las crecientes necesidades de Letrados en esta Administración autonómica, por lo que será preciso que, en la oferta de empleo público del año 2001 se incluyan, al menos, otras tantas plazas de Letrados.

Pero el principal problema de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid es el reducido número de su personal administrativo y auxiliar, que, a pesar de su esfuerzo, no cubre las necesidades mínimas de los Servicios Jurídicos, cuyo número de Letrados ha crecido notablemente en los últimos años (gracias al apoyo y comprensión de las Consejerías de Presidencia y de Hacienda) pero cuyo número de administrativos y auxiliares ha experimentado un incre-

mento mucho menor. A tal efecto y con cargo a la oferta de empleo público del año 2000, se ha instado también una modificación de la relación de puestos de trabajo para obtener un aumento del personal administrativo y auxiliar de los Servicios Jurídicos, pero dicho aumento deberá ser reforzado en ejercicios sucesivos, para lo cual se cuenta, una vez más, con el respaldo de las Consejerías de Presidencia y de Hacienda, así como de las demás Consejerías, organismos y entidades de la Comunidad de Madrid que reciben la asistencia de los Servicios Jurídicos de la Comunidad.

Asimismo, dentro del capítulo de personal, es preciso completar el traspaso del personal de las antiguas Asesorías Jurídicas a los Servicios Jurídicos departamentales, llevando a efecto las previsiones del Decreto 112/1998 y de la Ley 3/1999. Así, la disposición final segunda del Decreto 301/1999, de 14 de octubre, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Presidencia, establece que Apor el Consejero de Hacienda se formalizarán las modificaciones de la relación de puestos de trabajo y de la plantilla presupuestaria que se deriven del presente Decreto. En particular, deberá completarse el traspaso del personal de las antiguas Asesorías Jurídicas, sustituidas por los Servicios Jurídicos en las Consejerías por el Decreto 112/1998, de 25 de junio, a la Dirección General de los Servicios Jurídicos».

En otro orden de cosas, en los albores del siglo XXI, una oficina que pretenda actuar con agilidad necesita de medios informáticos, tanto por lo que se refiere al llamado *hardware* como al *software*. Aquí, los objetivos principales, aparte de la lógica ampliación y progresiva modernización del primero (que presenta una buena situación actual pero que debe seguir mejorando), se encuentran en los programas informáticos específicos que emplean los Servicios Jurídicos. En la actualidad se utilizan dos programas denominados JUCA y LABO, que sirven de soporte a la gestión de los asuntos judiciales de lo contencioso-administrativo y de lo social o laboral, respectivamente. Tales programas necesitan ciertas mejoras, que han sido oportunamente comunicadas al organismo autónomo ICM para que, como el buen hacer que le caracteriza, dichos programas constituyan unas herramientas cada vez más útiles para nuestro trabajo. Además, son precisos dos nuevos programas, que podríamos llamar CIPE e INFO, para los asuntos civiles y penales y para la actividad consultiva, respectivamente.

Finalmente, durante el año 2000, se seguirá desarrollando la actividad formativa y de estudio, que tan buenos resultados ha producido,

a través de Jornadas y Seminarios (como las IV Jornadas de Estudio, sobre la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, programadas para el mes de febrero) y de la Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 24 de enero de 2000.

EL DIRECTOR GENERAL.

Fdo: Francisco García Gómez de Mercado.

La Dirección General de los Servicios Jurídicos ha examinado la consulta formulada por V.I. en relación con la posibilidad de que la **EXCMO. SR. CONSEJERO DE PRESIDENCIA** promueva ante el Tribunal Constitucional contra la Ley del Parlamento de Andalucía 15/1999, de 16 de diciembre, de Cajas de Ahorros de Andalucía (BOJA nº 150, de 28 de diciembre de 1999). A la vista de la referida consulta y de los antecedentes remitidos, tiene el honor de emitir el siguiente dictamen:

La Ley 15/1999, de 16 de diciembre, de Cajas de Ahorros de Andalucía (en adelante, LCAA) tiene la finalidad de potenciar el papel de las Cajas de Ahorro en el sistema financiero andaluz y su relevancia en la realidad económica y social de Andalucía, dada la vocación territorial de este tipo de entidades de crédito (Exposición de Motivos, apartado I, último párrafo).

Al tratarse de una norma con rango legal dictada en el ejercicio de las competencias estatutarias de la Junta de Andalucía, los medios jurídicos de reacción contra ella están constreñidos por una serie de limitaciones y requisitos.

En cuanto al recurso de inconstitucionalidad, la Comunidad de Madrid no está legitimada para interponerlo contra una ley autonómica.

El informe elaborado por el Estado del Servicio Jurídico en la Consejería de Presidencia D. Federico Lara González.

a través de jornadas y seminarios (como las IV Jornadas de Estudio sobre la nueva Ley de Fomento del Empleo Civil, programadas para el mes de febrero) y de la Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid. Este tipo de actividades se han realizado para el personal administrativo y de apoyo de los Servicios Jurídicos, pero dicho personal deberá ser reforzado en ejercicios sucesivos, para lo cual se cuenta, una vez más, con el apoyo de la Dirección General de Asesoría Jurídica y de Hacienda, así como de las diferentes Consejerías, organismos y entidades de la Comunidad de Madrid que reciben la asistencia de los Servicios Jurídicos de la Comunidad.

Asimismo, dentro del capítulo de personal, es preciso completar el traspaso del personal de las antiguas Asesorías Jurídicas a los Servicios Jurídicos departamentales, llevando a efecto las previsiones del Decreto 112/1998 y de la Ley 3/1999. Así, la disposición final segunda del Decreto 301/1999, de 14 de octubre, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Presidencia, establece que el Consejo de Asesoría Jurídica de la Comunidad de Madrid, en su relación de puestos de trabajo y de la plantilla presupuestaria que se deriven del presente Decreto. En particular, deberá completarse el traspaso del personal de las antiguas Asesorías Jurídicas, sustituidas por los Servicios Jurídicos en las Consejerías por el Decreto 112/1998, de 25 de junio, a la Dirección General de los Servicios Jurídicos.

En otro orden de cosas, en los albores del siglo XXI, una oficina que pretenda actuar con agilidad necesita de medios informáticos, tanto por lo que se refiere al llamado *hardware* como al *software*. Aquí, los objetivos principales, aparte de la lógica ampliación y progresiva modernización del primero (que presenta una buena situación actual pero que debe seguir mejorando), se encuentran en los programas informáticos específicos que emplean los Servicios Jurídicos. En la actualidad se utilizan dos programas denominados JUCA y LAGO, que sirven de soporte a la gestión de los asuntos judiciales de lo contencioso-administrativo y de lo social o laboral, respectivamente. Tales programas necesitan ciertas mejoras, que han sido oportunamente comunicadas al organismo autónomo ICM para que, como el buen hacer que le caracteriza, dichas mejoras constituyan un instrumento cada vez más útil para nuestro trabajo. Además, son precisos dos nuevos programas, que podríamos llamar CIPE e INFO, para los asuntos civiles y penales y para la actividad consultiva, respectivamente.

Finalmente, durante el año 2000, se seguirá desarrollando la actividad formativa y de estudio, que tan buenos resultados ha producido,

INFORME DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS, DE 2 DE FEBRERO DE 2000, SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DEL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA 15/1999, DE 16 DE DICIEMBRE, DE CAJAS DE AHORROS DE ANDALUCÍA¹

La Dirección General de los Servicios Jurídicos ha examinado la consulta formulada por V.I. en relación con la posibilidad de que la Comunidad de Madrid ejercite acciones ante el Tribunal Constitucional contra la Ley del Parlamento de Andalucía 15/1999, de 16 de diciembre, de Cajas de Ahorros de Andalucía (BOJA n.º 150, de 28 de diciembre de 1999). A la vista de la referida consulta y de los antecedentes remitidos, tiene el honor de emitir el siguiente dictamen:

I

La Ley 15/1999, de 16 de diciembre, de Cajas de Ahorros de Andalucía (en adelante, LCAA) tiene la finalidad de potenciar el papel de las Cajas de Ahorro en el sistema financiero andaluz y su relevancia en la realidad económica y social de Andalucía, dada la vocación territorial de este tipo de entidades de crédito (Exposición de Motivos, apartado 1, último párrafo).

Al tratarse de una norma con rango legal dictada en el ejercicio de las competencias estatutarias de la Junta de Andalucía, los medios jurídicos de reacción contra ella están constreñidos por una serie de limitaciones y requisitos.

En cuanto al recurso de inconstitucionalidad, la Comunidad de Madrid no está legitimada para interponerlo contra una ley autonó-

¹ Informe elaborado por el Letrado del Servicio Jurídico en la Consejería de Presidencia D. Federico Lara González.

mica, ya que el art. 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC), sólo concede dicha legitimación al Presidente del Gobierno de la Nación, al Defensor del Pueblo, a cincuenta Diputados y a cincuenta Senadores (apartado 1). Los órganos colegiados ejecutivos y las Asambleas de las Comunidades Autónomas pueden hacer uso del recurso de inconstitucionalidad pero sólo contra las leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía (apartado 2).

El cauce adecuado es el planteamiento de un conflicto positivo de competencia, ya que el art. 60 LOTC legitima para suscitar los conflictos de esta clase que puedan surgir entre el Estado y una Comunidad Autónoma, o bien entre dos Comunidades Autónomas, a los órganos colegiados ejecutivos de éstas. El objeto de los conflictos positivos de competencia versa sobre las disposiciones, resoluciones y actos emanados de los órganos del Estado o de los órganos de las Comunidades Autónomas que, a juicio del órgano actuante, no respetan el orden de competencias establecido en la Constitución, en los Estatutos de Autonomía o en las leyes correspondientes (arts. 61.1, 62 y 63.1 LOTC). Pero cuando se trata de un conflicto planteado por una Comunidad Autónoma contra el Estado u otra Comunidad Autónoma, se exige además que la disposición, resolución o acto impugnado afecte a su propio ámbito (art. 63.1 LOTC). La Sentencia declarará la titularidad de la competencia controvertida y acordará, en su caso, la anulación de la disposición, resolución o actos que originaron el conflicto en cuanto estuvieren viciados de incompetencia, pudiendo disponer lo que fuera procedente respecto de las situaciones de hecho o de derecho creadas al amparo de la misma (art. 66 LOTC).

Si la competencia controvertida hubiera sido atribuida por una Ley o norma con rango de ley, el conflicto de competencias se tramitará desde su inicio o, en su caso, desde que en defensa de la competencia ejercida se invocare la existencia de la norma legal habilitante, en la forma prevista para el recurso de inconstitucionalidad (art. 67 LOTC). No obstante, hay que tener presente lo que respecto a esta posibilidad ha declarado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 13/1998, de 22 de enero (Ar. 13):

«si bien es cierto que el art. 67 LOTC, norma aplicada en el caso atendiendo a la solicitud del Gobierno Vasco, permite en procesos de esta clase atraer al debate procesal leyes o normas

con rango de Ley (SSTC 39/1982, fundamentos jurídicos 2.1 y 3.1, y 5/1987 [RTC 1987/5], fundamento jurídico 1.1), tal posibilidad no es incondicionada. Tan sólo resulta procesalmente viable en la medida en que la cuestión sobre la titularidad de la competencia debatida sea "inseparable" de la "apreciación sobre la adecuación o inadecuación de la norma o normas de ley invocadas para fundamentar aquella competencia al orden competencial mismo derivado de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía (STC 5/1987, fundamento jurídico 1.1), ya que sólo entonces, como se dijo en la Sentencia que se acaba de citar, el examen de la constitucionalidad de la disposición de ley así invocada devendrá «cuestión previa» para la resolución del conflicto" (STC 80/1988 [RTC 1988/80], fundamento jurídico 2.1), lo que requiere siempre que el supuesto vicio de incompetencia traiga origen de la ley (STC 147/1993 [RTC 1993/147], fundamento jurídico 2.1). El art. 67 LOTC no permite, en modo alguno, convertir un conflicto de competencia en un recurso de inconstitucionalidad indirecto, confundiendo los ámbitos propios de estos dos distintos procesos constitucionales (STC 45/1991 [RTC 1991/45], fundamento jurídico 1.1)».

Dado que en este caso el hipotético conflicto positivo de competencia recaería sobre una norma con rango de ley, podría solicitarse la aplicación del art. 67 LOTC desde el primer momento.

En cuanto al recurso contencioso-administrativo, esta vía ante la jurisdicción ordinaria no procede contra normas con rango de ley (arts. 1.1 y 25.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). Sólo cabría frente a los actos administrativos -normativos o no- de desarrollo y aplicación de la Ley autonómica (véase también el art. 19.1.b) de la Ley 29/98). Por otra parte, debe tenerse presente que existe una diferencia de concepto entre el conflicto de competencia y el recurso contencioso-administrativo. La finalidad del conflicto es la de interpretar y fijar el orden constitucional de competencias y, en ese sentido, va más allá de la mera solución del caso concreto, es decir, el conflicto tiene un fundamento constitucional. En cambio, el recurso contencioso-administrativo puede servir para plantear también las implicaciones constitucionales del asunto, pero se pueden alegar motivos de legalidad ordinaria -cosa que no tiene cabida en el conflicto de competencias-, de forma que cuando sólo se discuta el ejercicio de la competencia pero no su titularidad, faltará el presupuesto de la jurisdicción constitucional y no procederá el conflicto, sino el recurso contencioso-

administrativo (Sentencias del Tribunal Constitucional —en adelante, SSTC— 110/1983, de 29 de noviembre —Ar. 110—, 88/1989, de 11 de mayo —Ar. 88— y 155/1990, de 18 de octubre —Ar. 155—).

II

El objeto del presente informe debe referirse, pues, a la cuestión de si la Ley de Cajas de Ahorro de Andalucía afecta al ámbito propio de competencias de la Comunidad de Madrid, para lo cual hay que empezar analizando las *competencias de ambas Comunidades Autónomas en esta materia*.

La LCAA se fundamenta, como expresa su Exposición de Motivos y no podía ser de otra manera, en el Estatuto de Autonomía para Andalucía (en adelante, EAA), que en su art. 18.1.30 atribuye a la Comunidad Autónoma, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general y la política monetaria del Estado y en los términos de lo dispuesto en los arts. 38, 131 y 149.1.110 y 130 de la Constitución Española (en adelante, CE), la competencia exclusiva en materia de Cajas de Ahorros. Las competencias reconocidas en el Estatuto andaluz, aunque se califican de exclusivas, concurren con las estatales, pues, entre otros límites, se confieren en los términos de los citados preceptos de la Constitución, por lo que habrán de ejercerse dentro de las bases de la ordenación del crédito y de las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, que incumben al Estado.

La Comunidad de Madrid ostenta la competencia exclusiva en materia de instituciones de crédito corporativo público y territorial, y Cajas de Ahorro, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado, y en los términos de los arts. 38, 131 y 149.1, reglas 110 y 130 de la Constitución (art. 26.3.1.5 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid —en adelante, EAM—, aprobado por la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, y modificado últimamente por la Ley Orgánica 5/1998, de 7 de julio). Además, la Comunidad de Madrid también goza de competencias exclusivas en cuanto al fomento del desarrollo económico de la Comunidad de Madrid, dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional (art. 26.1.17 EAM); en cuanto a las fundaciones que desarrollen principalmente sus funciones en la Comunidad de Madrid (art. 26.1.26 EAM); y en cuanto a

la ordenación y planificación de la actividad económica regional, dentro del marco delimitado por las competencias estatales (art. 26.3.1.1 EAM). También se pueden traer a colación las competencias de la Comunidad de Madrid de desarrollo legislativo, incluyendo la potestad reglamentaria y la ejecución, en el marco y en los términos de la legislación básica del Estado en materia de defensa del consumidor y del usuario (art. 27.10 EAM); y las competencias ejecutivas en materia de crédito, banca y seguros, de acuerdo con las previsiones de las reglas 60, 110 y 130 del art. 149.1 CE (art. 28.1.3 EAM).

En ejercicio de sus competencias, la Comunidad de Madrid ha dictado varias disposiciones sobre Cajas de Ahorro, entre las que destacan: Decreto 19/1985, de 21 de febrero, sobre régimen de dependencia orgánica y funcional de las Cajas de Ahorro de la Comunidad de Madrid²; Ley 5/1992, de 15 de julio, de Órganos de Gobierno de las Cajas de Ahorro de la Comunidad de Madrid; Ley 7/1992, de 4 de noviembre, de Renovación de los Órganos de Gobierno de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid²; Ley 5/1994, de 23 de junio, de modificación de la Ley 5/1992; Orden 2978/1997, de 9 de diciembre, de la Consejería de Hacienda, sobre procedimiento de autorización de operaciones financieras con las Cajas de Ahorro por miembros del Consejo de Administración o de la Comisión de Control o sociedades vinculadas a los mismos.

III

Dado que la LCAA regula distintos aspectos de la actividad de las Cajas de Ahorro no domiciliadas en Andalucía pero que operan en su territorio, y que en la Comunidad de Madrid están domiciliadas determinadas Cajas de Ahorro que tienen abiertas sucursales en territorio andaluz, es preciso examinar si el nuevo régimen instaurado por la LCAA puede afectar a las competencias de la Comunidad de Madrid en la materia, para lo cual hay que estudiar *el régimen de distribución de competencias entre Comunidades Autónomas en materia de Cajas de Ahorro*.

² En el momento de su promulgación, la Comunidad de Madrid sólo tenía la competencia de desarrollo legislativo, incluida la potestad reglamentaria y la ejecución, en el marco y términos de la legislación básica del Estado, sobre las Cajas de Ahorro (art. 27.3 EAM, según su redacción original).

La Exposición de Motivos de la LCAA invoca la doctrina del Tribunal Constitucional, amparándose en ella, y señala que las Cajas de Ahorros se rigen en su organización por su estatuto personal, determinado por su domicilio social, por lo que la competencia de la Comunidad Autónoma se extiende a todo lo relativo a la capacidad, constitución, representación, funcionamiento, transformación, disolución, extinción y demás extremos derivados de la aplicación de la ley personal. Por lo que se refiere al aspecto externo o actividad, las Cajas se rigen por el principio de territorialidad, que conlleva que tales actividades queden sometidas a la competencia de la Comunidad Autónoma en que se realicen. En virtud de todo ello, la LCAA define su ámbito de aplicación sometiendo bajo sus prescripciones a las Cajas de Ahorros que tengan su domicilio social en Andalucía, tanto en sus aspectos de organización como en lo relativo a las actividades que desarrollen en esta Comunidad Autónoma; y por lo que se refiere a las Cajas de Ahorros que tengan su domicilio social en otras Comunidades Autónomas, la Ley será de aplicación en relación con las actividades que desarrollen en Andalucía.

Así, se organiza la estructura de la LCAA de la siguiente manera: los Títulos II («De la creación, fusión, disolución y modificación de estatutos de las Cajas de Ahorros domiciliadas en Andalucía»), V («De los órganos de gobierno y del personal de dirección de las Cajas de Ahorros domiciliadas en Andalucía»), VII («Federación de Cajas de Ahorros de Andalucía») y VIII («Del Defensor del Cliente») se refieren a las Cajas de Ahorros con domicilio social en Andalucía, configurando su estatuto personal. Y los Títulos III («Registros de Cajas de Ahorros de Andalucía»), IV («Régimen económico y control»), VI («Obra social») y IX («Régimen sancionador») contienen las normas relativas a la actividad de las Cajas de Ahorros, que se rige por el principio de territorialidad, con lo que son aplicables a todas las Cajas únicamente en relación con las actividades que desarrollen en Andalucía. En estos últimos Títulos —y en general en todo su texto—, la Ley precisa en cada momento si se está refiriendo a las Cajas con domicilio en Andalucía y/o a las Cajas con domicilio en otras Comunidades Autónomas que ejercen actividades en territorio andaluz. El Título I está dedicado a las disposiciones generales, por lo que también contiene preceptos que afectan a las Cajas no domiciliadas en Andalucía.

En la *STC 1/1982, de 28 de enero* (Ar. 1), que resuelve los conflictos de competencia núms. 63 y 191/81, planteados respectivamente

por el Gobierno Vasco contra el Real Decreto 2869/1980, de 30 de diciembre, por el que se establecen las condiciones y el orden de prioridad para la computabilidad de los valores de renta fija emitidos directamente o calificados por las Comunidades Autónomas en el coeficiente de fondos públicos de las Cajas de Ahorro, y por el Abogado del Estado contra el Decreto del Gobierno Vasco 45/1981, de 16 de marzo, sobre régimen de dependencia de las Cajas de Ahorro de la Comunidad Autónoma del País Vasco, el Tribunal Constitucional trató por primera vez el tema que nos ocupa, aunque sin dar una solución de carácter general. Señaló en el Fundamento Jurídico (en adelante, FJ) 111 que aunque, como se ha indicado en el fundamento 6.1 de esta sentencia, la tendencia actual de la legislación estatal sobre Cajas de Ahorro se dirige a favorecer la regionalización de las Cajas, fomentando la regionalización de sus inversiones en función de su sede social, lo cierto es que los dos supuestos contemplados en el artículo 4.b) implican necesariamente una colisión de intereses entre dos Comunidades Autónomas o entre una de ellas (la del País Vasco) y una parte del territorio del Estado no incluida en ninguna Comunidad, pues, en efecto, la expansión de una Caja en un territorio ajeno al de la Comunidad donde tiene su sede social implica la absorción de recursos para luego invertirlos, en parte considerable, en la región donde está domiciliada». Decía el Tribunal Constitucional que el precepto impugnado invadía una competencia estatal, porque otorgaba a la Comunidad Autónoma la atribución de autorizar a las Cajas de Ahorro domiciliadas en su territorio la apertura de oficinas ubicadas fuera de él, y que se extralimitaba territorialmente en sus competencias en cuanto que atribuía a la Comunidad Autónoma la de autorizar a las Cajas de Ahorro con domicilio social fuera del País Vasco la apertura de oficinas en su propio territorio.

En la *STC 72/1983, de 29 de julio* (Ar. 72), resolviendo el recurso de inconstitucionalidad n.º 201/82, interpuesto por el Presidente del Gobierno de la Nación contra la Ley 1/1982, de 11 de febrero, del Parlamento Vasco, sobre Cooperativas, el Tribunal Constitucional declaró (FFJJ 4, 5 y 6) que las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas han de entenderse referidas a sus ámbitos territoriales respectivos, salvo disposición expresa en contrario. Esta disposición expresa, que vendría a determinar de otra forma el ámbito territorial de la competencia asumida en algún supuesto determinado, ha de estar contenida en el bloque de la constitucionalidad, de acuerdo con el art. 28 LOTC, es decir, con carácter general, en la

Constitución, el Estatuto de Autonomía o en las leyes determinadoras de las competencias en el marco de la Constitución. En el caso de autos, el Tribunal Constitucional distinguió, por una parte, el aspecto de las relaciones de las cooperativas con sus socios (relaciones societarias o cooperativas internas) y, por otra, el aspecto de las relaciones jurídicas externas de las cooperativas con terceros. Las primeras se refieren a la actividad societaria típica de las cooperativas y constituían el objeto de la Ley vasca impugnada. Las segundas son relaciones de carácter instrumental y necesario para la consecución de los fines sociales, pudiendo llevarse a cabo dentro o fuera del territorio de la Comunidad Autónoma. Como la Ley impugnada no regulaba tales actividades y relaciones externas, el problema de constitucionalidad se circunscribía esencialmente a los aspectos de capacidad y representación de las cooperativas. Sobre estos últimos aspectos, el Tribunal Constitucional señaló que había que partir de lo dispuesto por la Constitución para los supuestos de conflictos de leyes y, en consecuencia, de la competencia exclusiva reservada al Estado por el art. 149.1.80 CE en cuanto a las normas para resolver tales conflictos. En tanto no se dicte una ley postconstitucional para solucionar estos posibles conflictos, habrá que tener en cuenta lo dispuesto por el Título Preliminar del Código Civil (art. 9.11, en conexión con el art. 16), en cuanto a la aplicación de la ley personal para determinar la capacidad y representación de las personas jurídicas.

La STC 48/1988, de 22 de marzo (Ar. 48) se ocupa de los recursos de inconstitucionalidad acumulados núms. 873 y 913/85, promovidos ambos por el Gobierno de la Nación contra la Ley del Parlamento de Cataluña 15/1985, de 1 de julio, de Cajas de Ahorro de Cataluña, y contra la Ley del Parlamento de Galicia 7/1985, de 4 de julio, de Cajas de Ahorro Gallegas, respectivamente. En su FJ 4, el máximo intérprete de la Constitución reitera que «el ámbito de la competencia autonómica viene, pues, dado por el principio de territorialidad, sin perjuicio de las posibles consecuencias extraterritoriales de hecho que, en su caso, pudieran derivarse de las decisiones adoptadas en el ejercicio de las competencias autonómicas —STC 37/81 (Ar. 37)— y de las excepciones que estatutariamente pueden preverse o resultar de las normas dictadas para resolver los conflictos de leyes».

La disposición final 50 de la Ley 31/1985, de 2 de agosto, Reguladora de las Normas Básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorro (en adelante, LORCA) dispone que «A los efectos de la presente Ley, se entiende que las competencias de las Comunidades

Autónomas se circunscriben a las Cajas de Ahorros que tengan su domicilio social en el ámbito territorial de la Comunidad y para las actividades realizadas en el mismo» (apartado 1). Las normas autonómicas cuestionadas definían su ámbito de aplicación por referencia al domicilio central o social de las Cajas, el cual determina por tanto el estatuto personal de éstas. Por tanto, su contenido coincidía con la regla fijada en el art. 9.11, en conexión con el 16.1, ambos del Código Civil, respecto de la capacidad, constitución, representación, funcionamiento, transformación, disolución y extinción de las personas jurídicas. Sin embargo, la disposición final 50.1 LORCA añade que la competencia se extiende únicamente a las actividades realizadas en el ámbito territorial de la Comunidad. El Tribunal Constitucional tuvo que interpretar dicha disposición entendiendo que esas actividades no se refieren «a las materias propias del estatuto personal, sino fundamentalmente a las de naturaleza crediticia, pues, de otro modo, al añadir al criterio del estatuto personal el de la territorialidad, la norma se convertiría en una norma de asunción de competencias por parte del Estado, no prevista en la Constitución ni en los Estatutos, en relación con las actividades realizadas dentro de una Comunidad por aquellas Cajas que no tienen el domicilio social en ella. Por esto, dado que la prescripción establecida en la disposición final quinta lo es «a los efectos de la presente Ley», es decir, de la LORCA, puede concluirse que, teniendo en cuenta el contenido de ésta, a tales actividades ajenas al estatuto personal sólo pueden referirse las funciones de disciplina, inspección y sanción, que desde el punto de vista competencial aparecen reguladas en la disposición adicional primera de la misma Ley estatal. Y respecto a ellas ha de regir el principio de territorialidad, establecido con carácter general en los correspondientes Estatutos de Autonomía, por no darse ninguno de los supuestos que justificarían la inaplicación de este criterio general, a los que antes hemos hecho referencia».

La disposición final 50 LORCA establece en su apartado 2 que «No obstante lo anterior, el Estado asumirá todas las competencias en el caso de las Cajas de Ahorros siempre que el volumen de depósitos captados fuera del territorio de la Comunidad Autónoma en la que tenga su domicilio social exceda del 50%». El Tribunal Constitucional llega a la conclusión de que este apartado segundo sobrepasa los límites derivados de la Constitución y los Estatutos, vaciando totalmente la competencia autonómica de contenido, ya que ni aquella ni éstos han delimitado la competencia en materia de Cajas de Ahorro de esta

manera, por lo que el legislador ordinario no puede incidir en esta distribución competencial.

Y llegamos así a la *STC 49/1988, de 22 de marzo* (Ar. 49), dictada para resolver los recursos de inconstitucionalidad acumulados núms. 990, 991 y 1007/85, promovidos respectivamente por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, por 55 Diputados y por la Junta de Galicia contra la LORCA. En relación con la disposición adicional 10 LORCA, los FFJJ 29 y 30 declaran:

«29. La Disposición adicional primera es impugnada tanto por la Junta como por la Generalidad. Pero antes de entrar en el fondo de esa impugnación conviene analizar, aunque sea brevemente, cuál es el verdadero objeto de las normas cuestionadas. A diferencia de las normas examinadas hasta ahora, la Disposición adicional primera no se refiere a la organización de las Cajas sino que en ella se encuentran normas delimitadoras de competencias relativas a su actividad. Concretamente se establece en la Disposición impugnada que las funciones de disciplina, inspección y sanción de las Cajas serán ejercidas por el Estado y por las Comunidades con arreglo a la siguiente distribución competencial: Por el Estado, en todo el territorio nacional en las materias de su competencia “y en especial las relativas a la política monetaria, financiera y de solvencia y seguridad”, y sobre las actividades de las Cajas realizadas fuera del ámbito territorial de la Comunidad donde tengan su domicilio social; por las Comunidades, en las materias que sean de su competencia cuando las Cajas tengan su domicilio social en su territorio y para las actividades que se desarrollen en el mismo. Ahora bien, partiendo de la doctrina reiteradamente sentada por este Tribunal de que la atribución de competencias sólo puede llevarse a cabo por la Constitución y por los Estatutos y no por otras leyes (salvo cuando la Constitución o los mismos Estatutos remitan a éstas), la verdadera cuestión que plantea esta Disposición es si la distribución de competencias que prevé es la que en materia de disciplina, inspección y sanción sobre Cajas de Ahorro, resulta de la Constitución y de los Estatutos y, en particular, del Estatuto Catalán y del gallego, pues Cataluña y Galicia son las Comunidades que han impugnado la Ley. En este aspecto hay que recordar que la Constitución no establece en forma expresa nada sobre la competencia en la materia y que todas las Comunidades la han asumido, con diversas modalidades, en virtud de lo dispuesto en el art. 149.3 de la Norma suprema, cuyo primer inciso establece que “las materias no

atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos”. El Estatuto de Cataluña confiere a la Generalidad, competencia exclusiva sobre las Cajas de Ahorro “de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado ... en los términos de lo dispuesto en los arts. 38 y 131 y en los núms. 11 y 13 del apartado 1 del art. 149 de la Constitución”. El Estatuto Gallego, en su art. 30.1.5, se expresa en iguales términos. De estos preceptos resulta que, respecto a las Comunidades Autónomas catalana y gallega, la competencia del Estado, por razón de la materia, se circunscribe a la fijación de las bases de la ordenación del crédito y bases y coordinación de la planificación económica (art. 149.11 y 13 de la Constitución). Y las bases, como ya se ha dicho, son, en principio, las normas cuya aplicación es necesaria para asegurar la vigencia de un mínimo denominador común normativo, aunque excepcionalmente también pueden comprender una regulación más detallada de aspectos concretos e incluso actos de ejecución. Si confrontamos estos principios con lo previsto en la Disposición adicional primera, en su núm. 1, apartado 1.1, resulta que no es posible entender que la atribución de competencia al Estado por razón de la materia abarque todo lo relativo a las funciones de disciplina, inspección y sanción, ni siquiera respecto a la política monetaria, financiera y de solvencia y seguridad. Dejando aparte los casos en que el Estado tenga una competencia exclusiva total (el sistema monetario, divisas, cambio y convertibilidad según el art. 149.1.11, por ejemplo), que no ofrece problema, y con referencia sólo a los supuestos en que su competencia exclusiva se limita a la fijación de las bases, habrá que interpretar que las funciones de disciplina, inspección y sanción las podrá ejercer cuando en cada caso le correspondan porque deban ser considerados como base de la ordenación del crédito o como bases de la planificación general de la actividad económica o elementos de la coordinación de esa planificación general. Conviene, por último, advertir que las tres funciones aludidas no tienen la misma naturaleza. Las de inspección y sanción comprenden típicos actos de ejecución, mientras que la de disciplina, contra lo que opinan los recurrentes y admite el Letrado del Estado, es una potestad normativa. En efecto, por disciplina hay que entender, conforme a la legislación monetaria y crediticia general, la regulación de los deberes de las entidades de crédito impuestas por normas de obligado cumplimiento. El problema que con ellas se plantea, en relación con el

concepto de bases, no es el que suscitan los actos de ejecución, sino el de precisar el grado de detalle a que pueden descender, pero tampoco éste es un problema que pueda resolverse aquí con carácter general. Con estas salvedades, el apartado 1.1 del núm. 1 de la Disposición examinada debe considerarse constitucional.

30. La Disposición adicional primera establece también, según se ha dicho, como criterios para la delimitación de competencias respecto a las actividades de las Cajas, el doble punto de conexión del territorio y del domicilio social. Las Comunidades sólo tendrán la competencia sobre disciplina, inspección y sanción respecto a las actividades que se desarrollen en su territorio y sean realizadas por Cajas que en él tengan su domicilio social. Respecto al criterio territorial nada hay que objetar. Que las competencias de las Comunidades se circunscriben a su ámbito territorial ha sido afirmado por este Tribunal repetidas veces, y también en la STC 37/1981, de 16 de noviembre (RTC 1981\37), que el representante de Galicia cita en apoyo de la tesis contraria, aunque con la salvedad de que ello no impide que el ejercicio de las competencias de una Comunidad pueda tener repercusiones de hecho fuera de la misma; lo que no es aquí el caso, pues no se trata de repercusiones indirectas, sino del ejercicio directo de competencias. No es aceptable, en cambio, la determinación del domicilio social de la Caja acumuladamente al territorio como punto de conexión para la atribución de dichas competencias de disciplina, inspección y sanción. Los Estatutos de Cataluña y Galicia no las limitan a las Cajas domiciliadas en su territorio. Ciertamente, las Leyes catalana y gallega sobre Cajas de Ahorro se refieren a las que tengan en su territorio el domicilio social (art. 1 de la Ley catalana 15/1985, de 1 de julio, y de la Ley gallega 7/1985, de 17 de julio), pero no cabe olvidar que el contenido de estas leyes se refiere casi exclusivamente a materias propias del estatuto personal y que, por otra parte, tampoco pueden ser atribuidas de competencias ni supone la renuncia de las que correspondan a la Comunidad por la Constitución y los Estatutos, pues, las competencias son irrenunciables. Sentado esto, *debe considerarse inconstitucional el apartado segundo del número uno de esta Disposición adicional, por cuanto confiere al Estado competencias sobre las actividades de las Cajas realizadas fuera del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma donde aquéllas tengan su domicilio social. Estas actividades estarán sometidas a la competencia de la Comunidad en que se realicen, con-*

forme a las normas que en cada caso configuren esa competencia. Por las mismas razones debe considerarse inconstitucional el inciso "con domicilio social" en el núm. dos de la Disposición adicional aquí examinada. Podría pensarse que este sistema puede conducir a resultados perturbadores en la práctica. Es de advertir, sin embargo, que el Estado puede dictar normas básicas que en esos casos, como en otros, aseguren la buena ordenación del crédito en todo el territorio nacional».

Y, en relación con la disposición final 50 LORCA, el FJ 34 señala:

«34. La Disposición final quinta es impugnada por la Junta por conexión con la cuarta, sin más argumentación, y por la Generalidad, que examina por separado los dos párrafos de que consta. En el párrafo primero se dice que "a los efectos de la presente Ley, se entiende que las competencias de las Comunidades Autónomas se circunscriben a las Cajas de Ahorro que tengan su domicilio social en el ámbito territorial de la Comunidad y para las actividades realizadas en el mismo". El texto, a pesar de su aparente simplicidad, presenta dificultades de interpretación. El primer problema que plantea es determinar a qué cuestiones de las relativas a las Cajas se refiere. Por una parte, la expresión "a los efectos de la presente Ley" parece limitar su alcance a lo que es el objeto confesado de la LORCA, es decir, a la regulación de los órganos rectores de las Cajas y, por tanto, a su organización.

Pero la mención de las "actividades" que se encuentra al final del párrafo parece conferirle un alcance más amplio, ya que la actividad no se encuadra en el concepto de organización. Dado que, como se ha visto, algunas normas de esta Ley y, en especial, las contenidas en la Disposición adicional primera, se refieren a las actividades de las Cajas y no a su organización, esta última interpretación no puede descartarse, por lo que conviene separar los dos supuestos al examinar la norma impugnada. En lo que se refiere a la organización debe advertirse que la Disposición final quinta no contiene una norma básica, sino una norma de conflicto, que el legislador estatal puede establecer por estar facultado expresamente para ello por el art. 149.1.8 de la Constitución. En efecto, lo que se desprende del precepto, prescindiendo de momento de su inciso final, es que las Cajas en su organización se regirán por su estatuto personal determinado por su domicilio social. Se sigue así un criterio tradicional en nuestro derecho, que

recoge el art. 9, núm. 11 en conexión con el 16.1 del Código Civil, de los que resulta que la ley personal para las personas jurídicas rige para todo lo relativo a la capacidad, constitución, representación, funcionamiento, transformación, disolución y extinción. No está de más recordar que el Estatuto de Cataluña, tras establecer el principio general de la eficacia territorial de las normas y disposiciones de la Generalidad y del derecho civil catalán, indica que ello es así sin perjuicio de las situaciones que hayan de regirse por el estatuto personal a otras normas de extraterritorialidad; y entre esas situaciones hay que incluir la organización de las personas jurídicas con arreglo a las normas de conflicto aplicables en todo el Estado. Respecto a las actividades de las Cajas a que se refiere el inciso final del párrafo primero de esta Disposición adicional, y puesto que las competencias que respecto a ellas cita la LORCA son las de disciplina, inspección y sanción, hay que remitirse a lo que se dijo al examinar la Disposición adicional primera. La norma es constitucional si se entiende en el sentido de que en ella se aplica el principio de territorialidad, usual para el ejercicio de las competencias autonómicas. Por el contrario, si para ese ejercicio se pretendiese acumular como puntos de conexión el territorio y el domicilio, la norma operaría, en último término, como atributiva de competencias al Estado, por lo que sería inconstitucional. En virtud del principio de la interpretación de las leyes conforme a la Constitución, debe entenderse, por tanto, este inciso en el sentido primeramente indicado y considerar todo este primer párrafo constitucional. En cuanto al párrafo segundo de esta Disposición final quinta, en él se dice, que "no obstante lo anterior, el Estado asumirá todas las competencias en el caso de las Cajas de Ahorro siempre que el volumen de depósitos captados fuera del territorio de la Comunidad Autónoma en la que tenga su domicilio exceda del 50%", lo que supone una norma atributiva de competencia que no resulta ni de la constitución ni de los Estatutos. Podría legarse, y así lo hace el Letrado del Estado que una Caja que capta fuera de su Comunidad más de la mitad de su pasivo desborda el ámbito de interés que justifica la asunción de competencias por su parte. Pero el interés en sí, como se ha dicho, no es un título para adjudicar competencias ni para limitarlas, salvo en los casos que la Constitución o los mismos Estatutos lo señalen. Así, por ejemplo, respecto a la competencia sobre fundaciones que aparece limitada en el Estatuto Catalán (art. 9.24) a las que desarrollen principalmente sus funciones en Cataluña, o en el Gallego (art. 27.26), a las de interés gallego. Una limitación análoga no aparece en

los Estatutos respecto a las Cajas de Ahorro y no puede considerarse sin más como implícita. Otra cosa es que el Estado pueda dictar normas básicas respecto a las Cajas que se encuentren en la situación prevista en el precepto impugnado, normas en las que podrá tenerse en cuenta el interés de las diversas Comunidades en que la Caja capte su pasivo, o cualquiera otra circunstancia que salvaguarde el interés general y la solidaridad de las diversas Comunidades afectadas. Pero el orden competencial respecto a la organización y a la actividad rigen también aquí con carácter general sin que resulte necesario recordar una vez más ese orden competencial. Por ello este párrafo, debe calificarse de inconstitucional».

Por consiguiente, el Tribunal Constitucional acuerda declarar inconstitucional y, por tanto, nulo el apartado segundo del núm. uno de la disposición adicional primera; el inciso *con domicilio social+ del núm. dos de la misma disposición adicional primera; y el párrafo segundo de la disposición final quinta; y asimismo declarar que no es inconstitucional el párrafo primero de la disposición final quinta siempre que se interprete en los términos señalados en el FJ 34 de esta Sentencia.

Como se ve, en esta Sentencia, el Tribunal Constitucional afirma expresamente que las actividades de las Cajas realizadas fuera del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma donde aquéllas tengan su domicilio social estarán sometidas a la competencia de la Comunidad en que se realicen, conforme a las normas que en cada caso configuren esa competencia (FJ 30). Es muy significativo que el máximo intérprete de la Constitución reconozca que este sistema puede dar lugar a problemas en la práctica, llegando incluso a instar al legislador estatal a que dicte normas básicas para asegurar una buena ordenación del crédito en todo el territorio nacional, teniendo en cuenta el interés de las Comunidades Autónomas donde las Cajas captan su pasivo y la necesaria solidaridad entre las Comunidades afectadas. Esta construcción responde a la configuración actual de las Cajas de Ahorro como entidades crediticias de carácter social y de proyección eminentemente regional, sin perjuicio de su expansión territorial más allá de las Comunidades Autónomas donde tengan sus respectivas sedes.

Como se ve, es preciso reconocer que el planteamiento de base de la Ley de Cajas de Ahorro de Andalucía es acorde con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de Cajas de Ahorro, si bien

es cierto que el legislador andaluz posiblemente lo haya llevado hasta las máximas cotas posibles. La Comunidad de Madrid, en cambio, no ha apurado hasta el momento las competencias que le atribuye su propio Estatuto de Autonomía, pues tanto la Ley 5/1992, de 15 de julio, como el Decreto 19/1985, de 21 de febrero, se aplican exclusivamente a las Cajas de Ahorro cuyo domicilio social radique en la Comunidad de Madrid.

IV.

Procede a continuación analizar cada una de las normas recogidas en la Ley de Cajas de Ahorro de Andalucía que son aplicables a las Cajas de Ahorro domiciliadas fuera de esa Comunidad Autónoma, en función de esta doctrina constitucional, para comprobar si realmente se ajustan a ella.

Por lo que respecta al *Título I* («Disposiciones generales»), el *art. 1.3* dispone que la presente Ley será de aplicación, en los términos establecidos en la misma, a las actividades que desarrollen en Andalucía las Cajas de Ahorros que tengan su domicilio social en otras Comunidades Autónomas. Esta norma competencial se ajusta a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como se ha expuesto *supra*.

El *art. 2.3* precisa que, a los efectos de la presente Ley, son Cajas de Ahorros no domiciliadas en Andalucía las que tengan tal consideración, de acuerdo con la normativa que les resulte de aplicación. Tampoco es posible censurar esta norma jurídica, pues se limita a definir el concepto de Cajas de Ahorro por remisión a las normas que sean aplicables según su estatuto personal, lo cual es concorde con el reparto de competencias en la materia.

Aunque no se afirma expresamente, puede entenderse que el *art. 3* de la Ley, relativo a los principios generales de actuación de las Cajas de Ahorros, es aplicable a las Cajas no domiciliadas en Andalucía en cuanto a las actividades que desarrollen en territorio andaluz. En su virtud, las Cajas orientarán sus actuaciones en el territorio de Andalucía a la consecución de fines de interés público, tales como (enumeración no exhaustiva) el fomento del empleo, el apoyo a los sectores productivos, la protección y mejora del medio ambiente, el patrimonio cultural e histórico y la investigación, a fin de contribuir al desarrollo social y económico de Andalucía, así como su equilibrio

territorial. Las Cajas de Ahorros, para el logro de los fines mencionados, tienen como objetivo básico la gestión eficiente de los recursos que les son confiados, garantizando su estabilidad y seguridad, así como la mejora permanente de su solvencia y competitividad. A tal fin, las Cajas se dotarán de un código de conducta que concrete su actuación de acuerdo con estos principios.

La Comunidad Autónoma andaluza ha optado por llevar hasta su máximo extremo la competencia que posee en cuanto a las actividades que realicen en su territorio las Cajas de Ahorro que no están domiciliadas en el mismo, fijando incluso los objetivos de dichas actividades, con el fin de regionalizar los recursos que las Cajas obtienen de los andaluces. Con ello no sólo está incidiendo en la libertad de empresa de estas entidades (*art. 38 CE*), sino también en el ejercicio de las competencias de las Comunidades Autónomas en cuyos ámbitos territoriales se ubican las sedes de las Cajas. En el caso de la Comunidad de Madrid, la Consejería de Hacienda desempeña las facultades de control de la gestión de las Cajas de Ahorro, en concreto, autorizando la realización de determinadas inversiones (*art. 4.1* del Decreto 19/85) y la distribución de resultados para las obras benéfico-sociales (*art. 6* del Decreto 19/85). Sin embargo, esta definición de los objetivos de la actividad de las Cajas es constitucionalmente viable, pues entra dentro de las posibilidades que concede la competencia exclusiva en materia de Cajas de Ahorro de que goza la Comunidad Autónoma de Andalucía, si bien delimitada por los objetivos de la planificación general de la actividad económica. Sólo cabe considerar que las posibles consecuencias extraterritoriales de esta definición de objetivos se derivan necesariamente del orden constitucional de competencias.

Asimismo, también puede entenderse aplicable a las Cajas no domiciliadas en Andalucía el *art. 4* de la Ley 15/99, según el cual la Junta de Andalucía, a través de su Consejería de Economía y Hacienda ejercerá el protectorado y control público de todas las Cajas de Ahorro que operen en su territorio, de acuerdo con una serie de principios que se detallan. Entre estos principios figura el de garantía de los principios de democratización, independencia, eficacia y transparencia de la configuración y funcionamiento de sus órganos de gobierno.

Este artículo sí puede llegar a chocar frontalmente con el esquema de distribución de competencias en materia de Cajas de Ahorro entre Comunidades Autónomas, ya que la función de protectorado debe

corresponder a la Administración autonómica en cuyo territorio se encuentra la sede de la entidad. El protectorado de las Cajas de Ahorro se conecta con el origen tradicional de éstas, que era de carácter fundacional, si bien con posterioridad las Cajas han ido perdiendo dicho perfil, para ir pareciéndose cada vez más a las entidades de crédito. La relevancia social y la finalidad benéfica de las Cajas de Ahorro justificaban históricamente que la Administración Pública tutelase a las Cajas. El protectorado, actualmente, es la figura que aglutina las diversas competencias que una Administración Pública ejerce sobre la organización y el funcionamiento de la entidad, en suma, sintetiza las formas de intervención administrativa en este sector de la actividad crediticia nacional. En la medida en que ese protectorado afecta al estatuto personal y a la vida interna de la Caja de Ahorro, la competencia corresponde a la Comunidad Autónoma del domicilio social. Por este motivo, no puede acogerse la interpretación extensiva del art. 4 LCAA por la que se atribuya a la Junta de Andalucía el «protectorado y control público» sobre todas las Cajas de Ahorro que operan en su territorio. Este precepto sí es susceptible de fundamentar un conflicto de competencia, aunque también cabe esperar que en la práctica se adopte la interpretación adecuada.

V

Mediante el *Título III* se crea el Registro de Cajas de Ahorros de Andalucía, que se adscribe a la Consejería de Economía y Hacienda. Según se manifiesta en la Exposición de Motivos, dicho Registro, que en aras de la transparencia será público, constituye un esencial instrumento para el ejercicio de las competencias de la Comunidad Autónoma. El Registro constará de tres secciones, inscribiéndose en la segunda las Cajas de Ahorros que no tengan domicilio en Andalucía pero dispongan de oficinas abiertas en su territorio. Las circunstancias de estas Cajas que constarán en el Registro de la Junta de Andalucía serán, como mínimo (se espera un desarrollo reglamentario que puede ampliarlas), las siguientes (art. 21.3): a) denominación de la entidad; b) domicilio social; c) los datos referentes a la inscripción de la entidad en el Registro Mercantil; d) relación de oficinas abiertas en Andalucía, con indicación de sus fechas de apertura y cierre; e) inscripción en el Registro Especial de Cajas de Ahorro Popular del Banco de España; f) las medidas administrativas de intervención;

g) las sanciones que la Comunidad Autónoma de Andalucía hubiere impuesto a la entidad y a quienes ostenten cargos de administración, dirección o control en las mismas, con excepción de la amonestación privada.

No se pueden formular reproches constitucionales a estas medidas, pues se reducen a crear un registro de carácter meramente administrativo, a fin de facilitar el ejercicio por la Junta de Andalucía de sus competencias estatutarias. No afecta al ámbito propio de competencias de la Comunidad de Madrid el hecho de que las Cajas de Ahorro domiciliadas en territorio madrileño estén inscritas, además de en los registros estatales y madrileños, en los de Andalucía. Simplemente, supone una superposición de inscripciones que exigirá a las Cajas la cumplimentación de más trámites burocráticos. Además, las circunstancias que, en principio, van a ser objeto de inscripción no implican una extensión ilegítima de las competencias de la Comunidad andaluza. Es razonable que la Administración Pública competente en un territorio en el que las Cajas operan conozca esas informaciones.

VI

El *Título IV* («Régimen económico y control») contiene también diversas medidas que afectan a las Cajas de Ahorros con domicilio social fuera de Andalucía.

El *art. 31* las somete a las normas que la Junta de Andalucía dicte para proteger los derechos de la clientela, sin perjuicio de la restante normativa que resulte de aplicación. La Junta goza de competencias para dictar normas de protección de los derechos de la clientela, ya sea a través del título de las Cajas de Ahorro, ya sea por medio del título de la defensa de consumidores y usuarios (art. 18.1.60 EAA). Para evitar las posibles colisiones o superposiciones entre normas autonómicas andaluzas y normas estatales o de otras Autonomías, se deja expresamente a salvo la restante normativa que resulte de aplicación. Por lo tanto, no cabe hacer ningún reproche de inconstitucionalidad a esta regla.

El *art. 32* les obliga a poner determinada información a disposición del público, que será precisada por la Consejería de Economía y Hacienda, y que podrá referirse a los siguientes extremos: a) origen fundacional de la Caja y miembros del Consejo de Administración; b)

entidades jurídicas que, en su caso, forman parte del grupo consolidado; c) operaciones más características que lleva a cabo; d) coste efectivo y rendimiento de las operaciones anteriores; e) ámbito territorial de actuación. Como se ve, se está obligando a las Cajas de Ahorro que operen en Andalucía a suministrar a la Comunidad Autónoma información relevante sobre su estatuto personal, organización interna y actividades generales, cuestiones que entran de lleno en la competencia no sólo de otras Comunidades Autónomas, sino también del Estado. Sin embargo, sólo se exige la comunicación de esos datos, no se establece ninguna acción de la Junta de Andalucía sobre dichas cuestiones. Parece razonable que la Junta tenga conocimiento de las circunstancias más importantes que afectan a las entidades crediticias que trabajan en su territorio, con el fin de ejercer mejor las competencias que le otorgan la Constitución y su Estatuto. Por lo tanto, tampoco se puede criticar este artículo desde el punto de vista competencial.

En relación con los contratos y liquidaciones que realicen las Cajas que operan en Andalucía, el art. 33 autoriza a la Consejería de Economía y Hacienda a: a) establecer los requisitos que hayan de cumplir los contratos financieros que celebren con sus clientes las Cajas para proteger los legítimos intereses de la clientela, velando en todo caso para que su contenido sea claro y de fácil comprensión; b) acordar la obligatoriedad de la entrega al cliente de un ejemplar del contrato, debidamente suscrito por la entidad; c) establecer los requisitos que hayan de cumplir las liquidaciones periódicas que las Cajas efectúan a sus clientes. Se trata de medidas destinadas también a la defensa y protección de los derechos de la clientela y que, por consiguiente, pueden subsumirse en el título competencial sobre defensa de consumidores y usuarios. Sólo se refieren a las actividades que realicen las Cajas en territorio andaluz, por lo que no afectan a las competencias de la Comunidad de Madrid. Otra cuestión es que sí puedan afectar -como también se puede plantear respecto a otros artículos de esta LCAA- a competencias exclusivas del Estado en materias tales como la legislación mercantil.

Por su parte, el art. 34.2 impone a las Cajas de Ahorros no domiciliadas en Andalucía la obligación de comunicar previamente a la Consejería de Economía y Hacienda sus actividades publicitarias en tanto éstas se desarrollen en Andalucía. Tampoco cabe censura competencial alguna a este precepto, pues es una medida de intervención administrativa tradicional en el campo de las Cajas de Ahorro que,

incluso, también ha implantado la Comunidad de Madrid (véase el art. 8 del Decreto 19/85).

En cuanto al control sobre las Cajas de Ahorros, el art. 35 LCAA atribuye a la Consejería de Economía y Hacienda dicho control, de acuerdo con las bases estatales sobre ordenación del crédito y la banca, y conforme a lo dispuesto en el Capítulo II de este Título IV de la Ley. Es un precepto que sirve de antesala al citado Capítulo II del Título IV de la LCAA, en el cual se regulan la inspección, la auditoría y las medidas de intervención y sustitución que puede ejercer y adoptar la Comunidad Autónoma de Andalucía sobre las Cajas de Ahorro que operan en su territorio, estén o no domiciliadas en él. El legislador andaluz afirma así que controla a todas estas entidades, en cuanto a las actividades que desarrollan en el ámbito espacial de sus competencias, lo cual concuerda con la distribución de competencias en esta materia, según ha sido perfilada por la Constitución, los Estatutos, la legislación estatal y autonómica y la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias comentadas *supra* y en otras muchas (a título indicativo: SSTC 135/1992, de 5 de octubre —Ar. 135—; 61/1993, de 18 de febrero —Ar. 61—; 155/1993, de 6 de mayo —Ar. 155—; 96/1996, de 30 de mayo —Ar. 96—, y 235/1999, de 16 de diciembre —suplemento del BOE n1 17, de 20 de enero de 2000—).

La Consejería tantas veces mencionada ejercerá las funciones de inspección de las Cajas de Ahorros domiciliadas en otras Comunidades Autónomas únicamente respecto a las actividades realizadas en Andalucía, sin perjuicio de las funciones que correspondan al Banco de España (art. 36). Por las mismas razones que se vienen exponiendo en este informe, este precepto no invade las competencias de la Comunidad de Madrid.

Las Cajas de Ahorros domiciliadas en otras Comunidades Autónomas y que tengan oficinas en Andalucía están obligadas a facilitar a la Consejería de Economía y Hacienda cuanta información se les solicite en relación con las actividades y operaciones realizadas en la Comunidad Autónoma (art. 37, párrafo segundo). No obstante, el art. 38 establece el carácter reservado de toda la información que se suministre y el deber de secreto de los personas que tengan conocimiento de la misma por razón de su cargo o empleo (para las excepciones al deber de secreto profesional, véase la disposición transitoria quinta LCAA). Además de las obligaciones de información establecidas en los arts. 21.3 y 32 LCAA, se somete a las Cajas de Ahorro no

andaluzas al deber de informar a la Junta sobre cualquier extremo que ésta solicite relativo a las actividades y operaciones realizadas en su territorio, garantizando al mismo tiempo el secreto de dicha información. Dado el carácter instrumental de esta obligación (la información se pide y se debe aportar para asegurar el legítimo ejercicio de sus competencias por la Comunidad Autónoma de Andalucía), tampoco se está invadiendo con esta medida ninguna de las competencias de otras Comunidades Autónomas (sobre la obligación de las Cajas de Ahorro de informar al Banco de España y a las Comunidades Autónomas, puede consultarse el FJ 8 de la STC 235/1999, de 16 de diciembre —suplemento del BOE n1 17, de 20 de enero de 2000—).

Asimismo, las Cajas de Ahorros domiciliadas fuera de Andalucía que operen en esta Comunidad Autónoma, remitirán a la Consejería de Economía y Hacienda, dentro del primer trimestre de cada año, una memoria relativa a las actividades económicas, administrativas y sociales desarrolladas el año anterior en Andalucía (art. 40.2). Como corolario de la amplia obligación de información, se sujeta a las Cajas de Ahorro a la exigencia de enviar a la Junta una memoria anual explicativa de las actividades que hayan llevado a cabo en Andalucía. Todo lo argumentado anteriormente para apoyar la validez de estas obligaciones informativas es extensible al deber de remitir una memoria.

VII

El *Título VI* regula la obra social de las Cajas de Ahorro, estableciendo en su art. 88.2 para las Cajas no domiciliadas en Andalucía que cuenten con oficinas en su territorio, que efectuarán inversiones o gastos en obra social en esta Comunidad Autónoma, destinando a tales efectos, como mínimo, la parte de su presupuesto anual de obra social proporcional a los recursos ajenos captados en Andalucía con respecto a los recursos totales de la entidad, con la finalidad de financiar obras y actuaciones en los campos de los servicios sociales, sanidad, investigación, medio ambiente, enseñanza, cultura, el apoyo a la economía social, al fomento del empleo y otros análogos que favorezcan el desarrollo socioeconómico de Andalucía.

De acuerdo con esto, la Consejería de Economía y Hacienda establecerá las directrices a seguir en materia de obra social y otros fines, indicando las carencias y prioridades dentro del más absoluto respe-

to a la libertad de las Cajas para la elección de las inversiones concretas. Las nuevas actividades habrán de ser aprobadas por la Asamblea General previamente a la autorización de la Consejería de Economía y Hacienda (art. 88.3).

Cabe reproducir aquí las consideraciones vertidas en el Fundamento de Derecho IV del presente dictamen, con ocasión del análisis de constitucionalidad del art. 3 LCAA. En suma, la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de Cajas de Ahorro, sin perjuicio de los preceptivos límites impuestos por las competencias estatales exclusivas y básicas, ampara la intención autonómica de revertir proporcionalmente en Andalucía el pasivo que estas entidades obtienen en su territorio. El fenómeno de la expansión de las Cajas de Ahorro fuera de los ámbitos regionales donde tienen su domicilio social se conjuga así con la característica de la regionalización que, entre otras, significaba hasta ahora a las Cajas de Ahorro frente al resto de entidades de crédito.

VIII

El *Título IX* («Régimen sancionador») también es aplicable a las Cajas de Ahorros no domiciliadas en Andalucía que operen en su territorio. El art. 110.1 de la Ley afirma la potestad sancionadora de la Junta de Andalucía, en el ámbito de sus competencias y en los términos previstos en la normativa básica del Estado, respecto de las actividades realizadas en la Comunidad Autónoma andaluza por las Cajas cuyo domicilio social radique fuera de la misma (párrafo primero). En concreto, se dispone que estas Cajas de Ahorros únicamente podrán ser sancionadas por las infracciones referidas en las letras a), e), g), h) y k) del art. 113, y en las letras a), b), f), g), h), i), k) y n) del art. 114, así como las tipificadas en el art. 115 (párrafo segundo).

Aquí hay que recordar que la STC 49/1988, de 22 de marzo (Ar. 49) interpretó y alteró la redacción de la disposición adicional 10 de la LORCA (FFJJ 29 y 30) para dejar claro que las Comunidades Autónomas ostentan las competencias de disciplina, inspección y sanción de las Cajas de Ahorro domiciliadas en su territorio y de las Cajas que operan en el mismo, para las actividades realizadas en él, y dentro de las materias de su competencia. Esto ha sido reiterado en la STC 61/1993, de 18 de febrero (Ar. 61), dictada para resolver el recurso de inconstitucionalidad n1 2461/90, promovido por el Presidente del

Gobierno de la Nación en relación con determinados artículos de la Ley 13/1990, de 26 de julio, del Parlamento de Canarias, reguladora de Cajas de Ahorro. En su FJ 8 se recuerda que el art. 42.1 *in fine* de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, reconoce la posibilidad que tienen las Comunidades Autónomas de tipificar como muy graves, graves o leves otras infracciones de sus propias normas en materia de ordenación y disciplina.

Por su parte, la STC 96/1996, de 30 de mayo (Ar. 96), que resuelve el recurso de inconstitucionalidad n.º 1710/88, promovido por el Gobierno Vasco contra determinados preceptos de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito; el recurso de inconstitucionalidad n.º 1726/88, promovido por la Generalidad de Cataluña contra la misma Ley; y el conflicto positivo de competencia n.º 200/1989, promovido por el Gobierno Vasco en relación con el Real Decreto 1144/1988, de 30 de septiembre, sobre creación de Bancos privados e instalación en España de entidades de crédito extranjeras; esta Sentencia, decimos, interpreta el art. 42.1 *in fine* ya citado (FJ 5) en el sentido de que las Comunidades Autónomas con competencia legislativa en materia de Cajas de Ahorro y Cooperativas de crédito no sólo pueden tipificar infracciones distintas a las enumeradas en la Ley estatal, como garantía del cumplimiento de sus propias normas de ordenación y disciplina, sino que también pueden modular las infracciones y sanciones establecidas en la misma Ley 26/88, según las exigencias de prudencia u oportunidad presentes en los distintos ámbitos territoriales, y con respeto a las exigencias de reserva de ley y de claridad normativa que emanan del art. 25 CE, y de la prohibición de divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio que se asienta en el art. 149.1.1 CE (SSTC 87/1985 —Ar. 87—, fundamento jurídico 81 y 48/1988, fundamento jurídico 25).

De acuerdo con esto, constituyen infracciones administrativas sancionables por la Junta de Andalucía las siguientes conductas de las Cajas de Ahorros no domiciliadas en esta Comunidad Autónoma:

Art. 113: infracciones muy graves

a) La realización de actos u operaciones prohibidas por normas de ordenación y disciplina con rango de Ley, o con incumplimiento de los requisitos establecidos en las mismas, salvo que tenga un carácter meramente ocasional o aislado, de acuerdo con el art. 4.e) de la Ley 26/1988, de 29 de julio.

e) La negativa o resistencia a la actuación inspectora, siempre que medie requerimiento expreso y por escrito al respecto, de conformidad con el art. 4.h) de la Ley 26/1988, de 29 de julio.

g) La realización de actos fraudulentos o la utilización de personas físicas o jurídicas interpuestas con la finalidad de conseguir un resultado cuya obtención directa implicaría la comisión de, al menos, una infracción grave, de conformidad con el art. 4.k) de la Ley 26/1988, de 29 de julio.

h) El incumplimiento del deber de veracidad informativa debida a sus depositantes, prestatarios y público en general siempre que, por el número de afectados o por la importancia de la información, tal incumplimiento pueda estimarse como especialmente relevante.

k) Las infracciones graves, cuando durante los cinco años anteriores a su comisión hubiera sido impuesta a la Caja de Ahorros sanción firme por el mismo tipo de infracción.

Art. 114: infracciones graves

a) La realización de actos u operaciones sin autorización cuando ésta sea preceptiva o sin observar las condiciones básicas de la misma, de conformidad con el art. 5.a) de la Ley 26/1988, de 29 de julio.

b) La realización de actos u operaciones prohibidos por normas reglamentarias de ordenación y disciplina o con incumplimiento de los requisitos establecidos en las mismas, salvo que tenga un carácter meramente ocasional o aislado de conformidad con el art. 5.f) de la Ley 26/1988, de 29 de julio, salvo que supongan la comisión de una infracción muy grave, de las previstas en la letra b) del art. 113, de la presente Ley (en este último caso la Junta de Andalucía no tendría competencia para sancionar, ya que el art. 113.b) no se aplica a las Cajas no domiciliadas en Andalucía).

f) La realización de actos u operaciones con incumplimiento de lo previsto en los arts. 31 a 34 de esta Ley o de las normas dictadas al amparo de dichos preceptos (los arts. 31 a 34 integran la Sección Tercera del Capítulo I del Título IV y recogen las normas de transparencia de mercado: protección a la clientela, información pública, contratos y liquidaciones, comunicación de la publicidad).

g) La realización, meramente ocasional o aislada, de actos u operaciones prohibidas por normas de ordenación y disciplina con rango de Ley, o con incumplimiento de los requisitos establecidos en las mismas, de conformidad con el art. 5.d) de la Ley 26/1988, de 29 de julio.

h) El incumplimiento de las condiciones y requisitos exigidos por la normativa para las operaciones de crédito que gocen de subvención de intereses u otras ayudas públicas, de conformidad con el art. 5.j) de la Ley 26/1988, de 29 de julio.

i) El incumplimiento del deber de veracidad informativa debida a los depositantes, prestatarios o al público en general, cuando tal incumplimiento no pueda estimarse como especialmente relevante.

k) La falta de remisión a la Consejería de Economía y Hacienda de los datos o documentos que deban remitírseles o que ésta requiera en el ejercicio de sus funciones, así como la falta de veracidad en los mismos, salvo que ello suponga la comisión de una infracción muy grave. A estos efectos se entenderá que hay falta de remisión cuando la misma no se produzca dentro del plazo concedido al efecto por la Consejería de Economía y Hacienda, al recordar por escrito la obligación o reiterar el requerimiento.

n) Las infracciones leves cuando durante los dos años anteriores a su comisión hubiera sido impuesta a la entidad sanción firme por el mismo tipo de infracción.

Art. 115: infracciones leves. Constituyen infracciones leves los incumplimientos de esta Ley así como de las normas de ordenación y disciplina que no constituyan infracción grave o muy grave con arreglo a lo dispuesto en los artículos anteriores (lógicamente, sólo será competente la Junta para sancionar los incumplimientos de normas aplicables a las Cajas no domiciliadas que operen en su territorio).

Las sanciones que la Junta de Andalucía podrá imponer a las Cajas de Ahorros con domicilio social fuera de su territorio son las que enumera el art. 117:

Por la comisión de infracciones muy graves:

- Multa por importe de hasta el uno por ciento de sus recursos propios o hasta cinco millones de pesetas si aquel porcentaje fuera inferior a esta cifra (cabe preguntarse aquí si dicho porcentaje no debería aplicarse sólo sobre la parte de los recursos totales de la Caja que ésta haya obtenido en Andalucía).

- Revocación de la autorización de la entidad, con exclusión del Registro de Cajas de Ahorros de Andalucía (esta sanción afectaría solamente a las autorizaciones para la apertura de oficinas en Andalucía).

Por la comisión de infracciones graves:

- Amonestación pública.
- Multa por importe de hasta el 0,5% de sus recursos propios o hasta dos millones quinientas mil pesetas si aquel porcentaje fuera inferior a esta cifra.

Por la comisión de infracciones leves:

- Amonestación privada.
- Multa por importe de hasta un millón de pesetas.

Asimismo, el *art. 118* establece que, de conformidad con los arts. 12, 13 y 15 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, además de las sanciones que corresponda imponer a la Caja de Ahorros, por la comisión de infracciones muy graves o graves se impondrá una sanción de las que se enumeran en dicho artículo a quienes ejerciendo cargos de administración o dirección en la misma sean responsables de la infracción, cuando ésta le sea imputable por su conducta dolosa o negligente.

Para la aplicación de este sistema sancionador, también serán de aplicación a las Cajas de Ahorros no domiciliadas en Andalucía que ejerzan actividades en ella, los arts. 111 (responsabilidad), 119 (criterios de graduación), 120 (publicación), 121 (prescripción), 122 (tramitación) y 123 (imposición de sanciones).

Del examen de estos preceptos resulta que las infracciones y sanciones tipificadas en ellos concuerdan con las reglas sustantivas establecidas a lo largo del articulado de la LCAA. No cabe apreciar ningún exceso competencial en este sistema sancionador, ya que se ajusta a los términos de la potestad sancionadora de las Comunidades Autónomas con competencias legislativas en materia de Cajas de Ahorro, según ha sido configurado por el Tribunal Constitucional en los pronunciamientos antes mentados.

IX

La *disposición derogatoria única* de la Ley 15/99 declara expresamente en vigor, en tanto no se proceda al desarrollo reglamentario y en cuanto no contradigan o se opongan a lo dispuesto en dicha Ley, determinadas disposiciones entre las que se encuentra el Decreto 25/1983, de 9 de febrero, por el que se regulan las competencias de la

Comunidad Autónoma Andaluza sobre las Cajas de Ahorros. En la medida en que este Decreto pueda afectar a aspectos que estuvieran comprendidos en la competencia de la Comunidad de Madrid y de otras Comunidades Autónomas sobre las Cajas de Ahorro domiciliadas en éstas, sus disposiciones deberán considerarse derogadas por la presente LCAA.

La *disposición final primera* salva las competencias que puedan corresponder a órganos o entidades estatales o al Banco de España, de acuerdo con la normativa que resulte de aplicación, pero se olvida de mencionar a las Comunidades Autónomas que tengan competencia sobre las Cajas de Ahorros domiciliadas en sus respectivos territorios. No obstante, esta omisión no supone alteración del régimen de distribución de competencias en esta materia, pues éste es el que es, cualesquiera que sean las reservas que establezca esta Ley en concreto.

Por último, la *disposición final tercera* supone que la Ley 15/1999, de 16 de diciembre, de Cajas de Ahorros de Andalucía, ha entrado en vigor el día 29 de diciembre de 1999, por lo que ya es de aplicación a las Cajas de Ahorros con domicilio social en otras Comunidades Autónomas que operan en territorio andaluz.

X

En consecuencia, sólo se observa un exceso competencial merecedor del planteamiento de un conflicto constitucional, en el art. 4 LCAA, en cuanto atribuye a la Junta de Andalucía el protectorado y control público de todas las Cajas de Ahorro que operen en su territorio. Ahora bien, es posible reducir el sentido de esta norma por la vía de la interpretación auténtica y sistemática, con lo que sólo sería necesario promover un conflicto de competencias en caso de una futura aplicación práctica de dicho precepto por parte de la Junta de Andalucía que sea contraria al verdadero espíritu que inspira a esta Ley.

En realidad, la Comunidad Autónoma de Andalucía y la Comunidad de Madrid están al mismo nivel en cuanto a la intensidad de sus competencias en materia de Cajas de Ahorro, puesto que sus respectivos Estatutos de Autonomía les atribuyen la competencia exclusiva en el marco de las competencias básicas y exclusivas del Estado. Si bien se puede afirmar que el Parlamento andaluz ha apurado al máximo su ámbito competencial en la materia, también es

cierto que lo ha hecho ajustándose al esquema de distribución de competencias que ya ha sido diseñado por el Tribunal Constitucional. La Comunidad de Madrid podría hacer uso de sus propias competencias exclusivas y dictar una ley en los mismos o parecidos términos que la Ley andaluza que es objeto del presente dictamen, con el fin de sustituir la limitada y ya obsoleta regulación contenida en el Decreto 19/1985, de 21 de febrero, sobre régimen de dependencia orgánica y funcional de las Cajas de Ahorro de la Comunidad de Madrid.

Asimismo, la Comunidad de Madrid podría actuar a través de los cauces oportunos para instar la aprobación de una norma básica estatal que regule las posibles fricciones que puedan surgir en la práctica cotidiana entre Comunidades Autónomas a la hora de ejercer en sus respectivos territorios sus competencias sobre las Cajas de Ahorro domiciliadas fuera de éstos.

En virtud de todo lo anterior, este Centro Superior Consultivo somete a la consideración de V.I. la siguiente

CONCLUSIÓN

Un conflicto de competencia promovido por la Comunidad de Madrid en relación con la Ley 15/1999, de 16 de diciembre, del Parlamento de Andalucía, sobre Cajas de Ahorro de Andalucía, probablemente no prosperaría, ya que dicha Ley no afecta al ámbito propio de competencias de la Comunidad de Madrid y se ajusta al orden constitucional de reparto de competencias entre Comunidades Autónomas en materia de Cajas de Ahorro, según ha sido aclarado por el Tribunal Constitucional hasta la fecha.

de la interpretación auténtica y sistemática, con lo que sólo sería necesario promover un conflicto de competencias en caso de una futura aplicación práctica de dicho precepto por parte de la Junta de Andalucía que sea contraria al verdadero espíritu que inspira a esta Ley.

En realidad, la Comunidad Autónoma de Andalucía y la Comunidad de Madrid están al mismo nivel en cuanto a la intensidad de sus competencias en materia de Cajas de Ahorro, puesto que sus respectivos Estatutos de Autonomía les atribuyen la competencia exclusiva en el marco de las competencias básicas y exclusivas del Estado. Si bien se puede afirmar que el Parlamento andaluz ha apuntado al máximo su ámbito competencial en la materia, también es

Administración de Justicia

Inicio de un estudio de la calidad de los servicios en la Administración de Justicia. V.V.A.A.

ÍNDICE ACUMULADO

La fe pública judicial ante las nuevas tecnologías. ERNESTO ESTEBAN CASTILLO. En este número.

El funcionario de la Administración de Justicia como usuario de las bases de datos judiciales. JOSÉ ANTONIO SABIN GONZÁLEZ. En este número.

Informe del Servicio Jurídico en la Consejería de Presidencia, de 15 de diciembre de 1999, sobre las competencias que puede asumir la Comunidad de Madrid en materia de Administración de Justicia. En este número.

Contratación administrativa

El contrato administrativo como instrumento para ejercer políticas públicas. Fomento del empleo estable y contratación con empresas de trabajo temporal. MARIVILLAS ESPIN SARR y ESTEBAN MARTÍN ALONSO. N.º 1, págs. 137 y ss.

Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos de 11 de enero de 1999 acerca del escrito de la Comisión Europea sobre determinados criterios de adjudicación incluidos en los pliegos de condiciones de las licitaciones llevadas a cabo por la Comunidad de Madrid. N.º 2, págs. 271 y ss.

Informe del Servicio Jurídico en la Consejería de Hacienda de 30 de marzo de 1999 en relación con carácter básico o no del apartado tercero del artículo 68 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo de Contratos de las Administraciones Públicas introducido por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social. N.º 2, págs. 291 y ss.

Contratos administrativos y privados ante la reforma de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. FRANCISCO GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO. N.º 5, págs. 21 y ss.

Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos de 11 de enero de 1999 sobre el escrito de la Comisión Europea sobre determinados criterios de adjudicación incluidos en los pliegos de condiciones de las licitaciones llevadas a cabo por la Comunidad de Madrid. N.º 2, págs. 271 y ss.

Administración de Justicia

Inicio de un estudio de la calidad de los servicios en la Administración de Justicia. V.V.A.A. N1 3, págs. 9 y ss.

La fe pública judicial ante las nuevas tecnologías. ERNESTO ESTEBAN CASTILLO. En este número.

El funcionario de la Administración de Justicia como usuario de las bases de datos judiciales. JOSÉ ANTONIO SABÍN GONZÁLEZ. En este número.

Informe del Servicio Jurídico en la Consejería de Presidencia, de 15 de diciembre de 1999, sobre las competencias que puede asumir la Comunidad de Madrid en materia de Administración de Justicia. En este número.

Contratación administrativa

El contrato administrativo como instrumento para ejercer políticas públicas. Fomento del empleo estable y contratación con empresas de trabajo temporal. MARAVILLAS ESPÍN SÁEZ y EDUARDO MELERO ALONSO. N.º 1, págs. 137 y ss.

Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos de 11 de enero de 1999 sobre el escrito de la Comisión Europea sobre determinados criterios de adjudicación incluidos en los pliegos de condiciones de las licitaciones llevadas a cabo por la Comunidad de Madrid. N.º 2, págs. 271 y ss.

Informe del Servicio Jurídico en la Consejería de Hacienda de 30 de marzo de 1999 en relación con carácter básico o no del apartado tercero del artículo 68 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo de Contratos de las Administraciones Públicas introducido por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social. N.º 2, págs. 291 y ss.

Contratos administrativos y privados ante la reforma de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. FRANCISCO GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO. N.º 5, págs. 21 y ss.

Derecho administrativo general

Telecomunicaciones y Comunidades Autónoma. SALVADOR VICTORIA BOLÍVAR. N.º 1, págs. 103 y ss.

La reclamación de la certificación de actos presuntos es un requisito inexcusable para la válida constitución de la relación jurídico-procesal: Sentencia núm. 630/TSJ de Madrid, de 8 de julio de 1998 (R1 288/96). CARMEN TEJERA GIMENO. N.º 1, págs. 169 y ss.

Control de la actividad administrativa: discrecionalidad técnica y motivación: apuntes a partir de la reciente jurisprudencia española. VALENTÍN THURY CORNEJO. N.º 3, págs. 109 y ss.

Algunas reflexiones sobre aspectos generales de la modificación del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común. LUCIANO PAREJO ALFONSO. N.º 4, págs. 3 y ss.

Principios generales y relaciones entre las Administraciones Públicas. FRANCISCO DEL RÍO MUÑOZ. N.º 4, págs. 27 y ss.

La obligación de resolver y los efectos de su incumplimiento: el silencio administrativo. MANUEL RIVERO GONZÁLEZ. N.º 4, págs. 49 y ss.

La reforma del procedimiento administrativo. JUAN MIGUEL MASSIGOGÉ BENEGUI. N.º 4, págs. 83 y ss.

La revisión de los actos administrativos por las Administraciones Públicas en la nueva Ley 4/1999, de modificación de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común. JOSÉ LUIS SÁNCHEZ GIL. N.º 4, págs. 97 y ss.

La función consultiva en las Comunidades Autónomas. SALVADOR VICTORIA BOLÍVAR. N.º 4, págs. 143 y ss.

Ley 8/1999, de 9 de abril, de adecuación de la normativa de la Comunidad de Madrid a la Ley estatal 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común. N.º 4, págs. 167 y ss.

Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, de 25 de enero de 1999, sobre el anteproyecto de Ley de adecuación a la Ley estatal 4/1999, de modificación de la Ley de las Administraciones Públicas. N.º 4, págs. 189 y ss.

Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, de 17 de junio de 1999, sobre el borrador de Convenio de Colaboración en materia de medio ambiente y reciclado entre la Consejería de Medio Ambiente y Desarrollo Regional, la Consejería de Economía y Empleo y la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid. N.º 5, págs. 135 y ss.

Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, de 7 de julio de 1999, sobre el proyecto de reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Comunidad de Madrid. N.º 5, págs. 149 y ss.

Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, de 9 de septiembre de 1999, sobre la presentación de una reclamación en relación con el cambio de denominación de un municipio. N.º 5, págs. 179 y ss.

La reforma del derecho de reversión. FRANCISCO GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO. En este número.

Las autorizaciones judiciales de entrada en domicilio. ALEJANDRA FRÍAS LÓPEZ. En este número.

Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, de 7 de diciembre de 1999, sobre un convenio de colaboración con una sociedad anónima de capital público. En este número.

Derecho constitucional y estatutario

Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, modificado por Ley Orgánica de 7 de julio de 1998. N.º 1, págs. 179 y ss.

Tratamiento automatizado y protección de datos en la Administración Pública. JOSÉ ANTONIO DOMÍNGUEZ LUIS. N.º 1, págs. 9 y ss.

Resolución de la consulta elevada a la Dirección General de los Servicios Jurídicos sobre la propuesta de acuerdo de cooperación científica con el Centro Nacional de Investigación Científica de Francia. N.º 3, págs. 205 y ss.

Ámbito material reservado a la Ley Orgánica y su consideración como norma de atribución competencial (a propósito de la STC 173/1998, de 23 de julio). JOAQUÍN MESEGUER YEBRA. N.º 5, págs. 9 y ss.

Sobre la funcionalización del derecho de propiedad. JOSÉ ANTONIO DOMÍNGUEZ LUIS. N.º 5, págs. 41 y ss.

Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, de 2 de febrero de 2000, sobre la constitucionalidad de la Ley del Parlamento de Andalucía 15/1999, de 16 de diciembre, de Cajas de Ahorros de Andalucía. En este número.

Derecho del Trabajo

Jurisprudencia Social. RICARDO MORÓN PRIETO. N.º 1, págs. 159 y ss., y N.º 5, págs. 77 y ss.

El contrato administrativo como instrumento para ejercer políticas públicas. Fomento del empleo estable y contratación con empresas de trabajo temporal. MARAVILLAS ESPÍN SÁEZ y EDUARDO MELERO ALONSO. N.º 1, págs. 137 y ss.

Derecho financiero y tributario

Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos sobre la repercusión del impuesto sobre el valor añadido, de 17 de septiembre de 1998. N.º 1, págs. 231 y ss.

Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, de 8 de septiembre de 1999, sobre la aplicación del impuesto del valor añadido a la adquisición de una máquina rotativa por el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid. N.º 169 y ss.

Función pública

Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos sobre la colegiación del personal que presta sus servicios como profesional al servicio de las Administraciones Públicas, de 1 de junio de 1998. N.º 1, págs. 223 y ss.

Informe de la Dirección General los Servicios Jurídicos, de 30 de junio de 1999, acerca las calificaciones otorgadas en determinadas pruebas selectivas de 150 plazas de la Policía Municipal del Ayuntamiento de Madrid. N.º 5, págs. 149 y ss.

Jurisdicción Contencioso-Administrativa

La reforma de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: cuestiones no resueltas. EDUARDO CALVO ROJAS. N.º 2, págs. 11 y ss.

Ámbito y objeto del recurso contencioso-administrativo. FRANCISCO GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO. N.º 2, págs. 31 y ss.

Control jurisdiccional de la inactividad y de la vía de hecho. JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ. N.º 2, págs. 49 y ss.

Principales innovaciones en materia de órganos, competencia y procedimiento. FERNANDO IRURZUN MONTORO. N.º 2, págs. 67 y ss.

Las partes en el proceso contencioso-administrativo. SALVADOR VICTORIA BOLÍVAR. N.º 2, págs. 91 y ss.

Los recursos de apelación y casación en la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. JOSÉ ANTONIO DOMÍNGUEZ LUIS. N.º 2, págs. 113 y ss.

Las medidas cautelares en la nueva Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. JUAN JOSÉ TORRES FERNÁNDEZ. N.º 2, págs. 147 y ss.

Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1998. N.º 2, págs. 165 y ss.

Instrucción 6/1999, de la Dirección General de los Servicios Jurídicos sobre diversas cuestiones que plantea la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. N.º 2, págs. 261 y ss.

Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, de 8 de junio de 1999, sobre la solicitud de autorización de entrada en domicilios. N.º 5, págs. 119 y ss.

Responsabilidad patrimonial de la Administración

La modificación del régimen de la responsabilidad de la Administración por la Ley 4/1999. FRANCISCO GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO. N.º 4, págs. 127 y ss.

Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, de 8 de junio de 1999, sobre ciertos Decretos del Gerente Municipal de Urbanismo por los que se ordena la reparación de diversos inmuebles. N.º 5, págs. 123 y ss.

Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid

Proyecto de Ley de Ordenación de los Servicios Jurídicos, aprobado por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid el día 21 de mayo de 1998. N.º 1, págs. 211 y ss.

Ley de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid. N.º 3, págs. 155 y ss.

Instrucción sobre la actuación consultiva y contenciosa de los Letrados de la Comunidad de Madrid. N.º 3, págs. 167 y ss.

Ley 24/1999, de 27 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas. Capítulo III, ordenación de los Servicios Jurídicos. En este número.

Decreto 301/1999, de 14 de octubre, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Presidencia (fragmento). En este número.

Anteproyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid. En este número.

Memoria de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid (1999). En este número.

Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, de 20 de noviembre de 1999, en relación con el contrato de consultoría y asistencia técnica denominado apoyo a la tramitación de las cuestiones legales que puedan suscitarse en las operaciones urbanísticas y de remodelación que lleva a cabo el IVIMA. En este número.

Urbanismo

La expropiación forzosa en la Ley del Suelo y Valoraciones. FRANCISCO GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO. N.º 1, págs. 59 y ss.

Informe del Servicio Jurídico en la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de 9 de marzo de 1999 en relación con la regulación actual y posible normativa que pudiera adoptar la Comunidad de Madrid para evitar la recalificación del suelo quemado en urbanizable de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente. N.º 2, págs. 285 y ss.

Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos sobre la posible impugnación de ciertos acuerdos del Jurado Territorial de Expropiación. N.º 3, págs. 181 y ss.

Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos sobre el informe desfavorable a la revisión del plan general de ordenación urbana de San Sebastián de los Reyes formulado por el Ministerio de Fomento. N.º 3, págs. 191 y ss.

Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, de 14 de junio de 1999, en relación con la posible impugnación de dos acuerdos del Excmo. Ayuntamiento de Madrid por los que se modifica el plan general de dicha localidad. N.º 5, págs. 129 y ss.

Anteproyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid. En este número.

Memoria de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid (1999). En este número.

Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, de 20 de noviembre de 1999, en relación con el contrato de consultoría y asistencia técnica denominado apoyo a la tramitación de las cuestiones legales que puedan suscitarse en las operaciones urbanísticas y de remodelación que lleva a cabo el IVIMA. En este número.

Urbanismo

La expropiación forzosa en la Ley del Suelo. Vacaciones. Francisco García Gómez de Méndez. N.º 1, págs. 59 y ss.

Informe del Servicio Jurídico en la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de 9 de marzo de 1999 en relación con la regulación actual y posible normativa que pudiera adoptar la Comunidad de Madrid para evitar la recalificación del suelo quemado en urbanizable de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente. N.º 2, págs. 285 y ss.

Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos sobre la posible impugnación de ciertos acuerdos del Jurado Territorial de Expropiación. N.º 3, págs. 181 y ss.

Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos sobre el informe desfavorable a la revisión del plan general de ordenación urbana de San Sebastián de los Reyes formulado por el Ministerio de Fomento. N.º 3, págs. 191 y ss.

Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, de 14 de junio de 1999, en relación con la posible impugnación de dos acuerdos del Excmo. Ayuntamiento de Madrid por los que se modifica el plan general de dicha localidad. N.º 5, págs. 129 y ss.

