

II. NOTAS DE JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Por
TOMÀS FONT I LLOVET
JOAQUÍN TORNOS MAS
ORIOI MIR PUIGPELAT

I. ADMINISTRACIÓN LOCAL

Autonomía municipal y convenios de colaboración

Las relaciones de colaboración y cooperación entre las Administraciones públicas son fuente de una litigiosidad cada vez mayor. Ello es debido, por una parte, al crecimiento mismo de la tupida red de conexiones interadministrativas que requiere el buen funcionamiento de una organización pública fuertemente descentralizada como es la española. Por otra parte, el régimen jurídico-positivo de las relaciones cooperativas es todavía incompleto y en buena parte remitido a la figura de los convenios, que a su vez cuentan con un margen de actuación muy abierto.

En varias ocasiones los entes locales han recurrido a utilizar las formas de Derecho privado como mecanismo para vehicular la cooperación y colaboración interadministrativa. La legitimidad de tal operación había sido puesta en duda. En concreto, la Sentencia del TSJ de Cataluña de fecha 25-06-1997 estimó el recurso interpuesto por la Generalidad de Cataluña contra el Convenio de Colaboración suscrito el 24-02-1994, de una parte, por la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos y Tratamiento de Residuos, la Entidad Metropolitana de Transportes, el Consejo Comarcal del Barcelonés, la Mancomunidad de Municipios del Área Metropolitana de Barcelona y, de otra, la Sociedad Urbanística de Rehabilitación y Gestión, Sociedad Municipal de Aparcamientos y Servicios, Transportes de Barcelona, el Patronato Municipal de la Vivienda de Barcelona, Fundación del Ayuntamiento de Barcelona y la «Entidad Barcelona Regional Agencia Metropolitana de Desarrollo Urbanístico e Infraestructuras, S.A.», anulando dicho Convenio por ser nulo de pleno derecho, al considerar que el objeto del Convenio constituye un contrato de asistencia técnica al que debía ser de aplicación el régimen previsto en la normativa de contratos de las Administraciones públicas. El Convenio tiene por objeto establecer «un marco de referencia entre las partes para colaborar en el análisis y desenvolvimiento de estudios y proyectos técnicos para la planificación, proyección y construcción de infraestructuras supramunicipales en el territorio metropolitano, con fundamento en la aplicación del principio de coordinación y asistencia activa entre diferen-

tes administraciones prevista en la ley, para la mejor consecución del interés público».

Recurrida la Sentencia, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 4 de julio de 2003 (Ar. 4377), estima el recurso de casación interpuesto y desestima el recurso contencioso deducido en su día, declarando que es ajustado a Derecho el Convenio suscrito.

El Tribunal Supremo declara que no es un Convenio de cooperación estricto ni es tampoco un contrato de asistencia técnica, sino que se trata de un negocio bilateral formalizado entre las Administraciones locales, de una parte, y, de otra, por sociedades gestoras de determinados servicios que tienen atribuidos por las Administraciones que las han creado y que son entidades pertenecientes a su propia organización, para ejercer sus competencias o prestar los servicios de manera conjunta, formando una sociedad común de gestión en la que participan todos ellos como accionistas. De ello se deduce que con su suscripción no se había vulnerado el procedimiento de contratación ni las reglas de la libre competencia.

Una vez establecida la inadecuada calificación contractual que había hecho la Sentencia recurrida, es de interés destacar cómo el Tribunal Supremo entiende que la misma, al anular el Convenio, violó la autonomía municipal, y ello desde diversas perspectivas. Por una parte, porque ésta incluye la potestad de autoorganización de los entes locales, que alcanza a sus formas de cooperación y asistencia en los aspectos comunes a los servicios públicos afectados mediante empresas creadas por Administraciones públicas. Por otra parte, porque la posibilidad de establecer convenios de cooperación económica, administrativa o técnica no tiene otros límites que los derivados del interés público, del ordenamiento y de los principios de buena administración, sin que tal cooperación implique una transferencia de las competencias locales que resultan indisponibles.

Según el Tribunal Supremo, «también se viola la Carta Europea de la Autonomía Local, que define precisamente (en su artículo tercero) la autonomía como capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos en el marco de la ley y además (en el artículo cuarto) otorga las competencias básicas a las entidades locales, lo que no impide la atribución a dichos entes de competencias para fines específicos, teniendo libertad plena para ejercer su iniciativa en todas las materias que no están excluidas de su competencia y propiciando la definición de aquellas estructuras administrativas internas con las que se pretende dar respuesta a las necesidades específicas, de forma que estas entidades tienen derecho a cooperar y asociarse con otras entidades para la realización de tareas de interés común (arts. 4, 6 y 10 de la Carta Europea de la Autonomía Local)».

En el caso examinado, resulta vulnerada la garantía institucional de la autonomía local entendida como derecho y capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la Ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes (art. 3 Carta Europea de la Autonomía Local), lo que

constituye una garantía institucional según la doctrina del Tribunal Constitucional. «Ello supone —dice la Sentencia—, por una parte, la atribución de una esfera de intereses propios y de competencias para su gestión, y, por otra, el reconocimiento de una capacidad de autogestión y de una capacidad para representar y gobernar los intereses de las comunidades que constituyen las entidades locales, impidiendo la existencia de determinados controles de otras Administraciones Públicas.

Asimismo, destaca el Tribunal Supremo cómo el artículo 30 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, citado como infringido, reconoce a los entes locales la potestad para constituir, modificar y asumir los servicios de su competencia y la Ley 8/87, de Régimen Municipal de Cataluña, confirma dicha facultad autoorganizativa de los entes locales.

Por otra parte, la Sentencia del Supremo señala que al anularse el Convenio resulta vulnerada la Ley de Bases de Régimen Local 7/85, en su artículo 85, que reconoce que dichos servicios públicos locales pueden gestionarse en forma directa o indirecta, y en este sentido el artículo 85.3.d) prevé que una sociedad mercantil cuyo capital pertenezca a la entidad local podrá gestionar directamente dicha forma de los servicios públicos pues, de acuerdo con la expresada idea de autonomía administrativa local, y sobre la base de un concepto flexible de los servicios públicos en el ámbito local, debe señalarse la existencia de un principio de libre elección del modo de gestión de aquéllos deducible del artículo 85.2 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen de Local, con la restricción que supone la reserva a la gestión directa de los servicios que impliquen ejercicio de autoridad.

Por tanto, dice la Sentencia, no cabe duda de que para «la gestión conjunta de medios instrumentales de los servicios» de las entidades locales caben las diversas fórmulas asociativas que ofrece la legislación de régimen local, y puede decirse que tales modalidades tienen una doble justificación:

a) De orden estructural, puesto que como consecuencia del reparto constitucional de competencias entre las distintas Administraciones territoriales, las áreas de interés que han de tutelar cada una de ellas no constituyen ámbitos competenciales exclusivos, sino en gran medida concurrentes, de manera que la redistribución formal de la competencia supone al propio tiempo la necesidad de fórmulas de cooperación o de colaboración organizadas, y la Constitución viene a expresarlo a través de los principios recogidos en el artículo 103, y aunque el de colaboración no viene señalado de forma expresa en el texto constitucional forma parte del sistema como elemento inherente, según ha señalado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 18/1982.

b) De orden material, derivada de la imposibilidad de muchos municipios de organizar y desarrollar por sí mismos los cada vez más complejos y gravosos servicios públicos.

La Sentencia se extiende en otras consideraciones y motivos de casación alegados. Pero basta destacar lo hasta aquí señalado, en el sentido de

incluir en el contenido esencial de la autonomía local la capacidad organizativa de establecer formas de cooperación y de acción conjunta mediante convenios interadministrativos, que pueden alcanzar a entidades de forma privada creadas por las Administraciones para prestarles en común asistencia y soporte técnico y administrativo en materias de servicios públicos e infraestructuras (T.F.).

II. EXPROPIACIÓN FORZOSA

De nuevo sobre el control de la aplicación del procedimiento de urgencia

En el momento actual, en el que está en trámite la elaboración de una nueva Ley de expropiación forzosa, es bueno recordar una reciente y ya numerosa jurisprudencia que no ha dudado en controlar de forma rigurosa la aplicación del procedimiento de urgencia. Este cauce, concebido como excepción en la Ley de 1954 que ahora se reforma, se convirtió en la práctica, como es sabido, en el cauce procedimental ordinario. El debate constitucional reflejó ya esta preocupación, cuando se quiso imponer que la expropiación debía llevarse a cabo en todo caso «previa» indemnización. El abuso continuado de la vía excepcional encontró su freno en la jurisprudencia.

Esta doctrina del Tribunal Supremo se reafirma en la Sentencia de 25 de abril de 2003. En la misma, el Tribunal afirma que ciertamente el concepto de urgencia es un concepto jurídico indeterminado que permite a la Administración un cierto margen de interpretación, pero esta interpretación es susceptible de ser controlada. Con cita de una ya abundante jurisprudencia anterior, el Tribunal recuerda que para poder declarar la urgencia deben concurrir dos elementos. Por un lado, que se den circunstancias excepcionales que exijan acudir a este procedimiento y, por otro, que el acuerdo en que se declara la urgencia esté debidamente motivado.

Entrando en el análisis del caso concreto (realización de unas obras de desvío del río Llobregat para ejecutar un convenio sobre infraestructuras en el delta de dicho río), el Tribunal señala que «lo que acredita el acuerdo con las razones que esgrime es que las obras son de especial importancia y afectan al interés general al que las Administraciones en ellas empeñadas sirven, pero estos fines pueden lograrse aplicando el procedimiento general o común de la LEF, sin recurrir al de urgencia concebido para situaciones de excepcional urgencia que no existen o concurren en este supuesto».

En definitiva, la extraordinario importancia de una obra no conlleva automáticamente la justificación de tener que recurrir al procedimiento de urgencia. Éste es un procedimiento excepcional, de aplicación restrictiva, que exige en todo caso una motivación fundada de su inexcusable necesidad (J.T.).

III. OBRAS PÚBLICAS DE INTERÉS GENERAL Y COMPETENCIAS AUTONÓMICAS

La concurrencia de competencias materiales diversas sobre el mismo territorio exige determinar el alcance del ejercicio de cada una de estas competencias. El Tribunal Constitucional, en una ya constante jurisprudencia (por todas, la STC 40/1998, FF.JJ. 29 y 30), ha reiterado que en estos supuestos debe tratar de alcanzarse un acuerdo para un ejercicio coordinado de las respectivas competencias, pero, en caso de no llegarse a un acuerdo, prevalecerá la competencia estatal.

Este conflicto suele producirse entre la competencia estatal sectorial (planificación y ejecución de grandes infraestructuras territoriales) y la competencia autonómica en materia de ordenación del territorio o urbanismo.

La STS de 24 de abril de 2003, dictada en recurso de casación, incide de nuevo en esta problemática. En este caso concreto se partía de la aprobación por la Comisión de Urbanismo de Tarragona de un plan especial de infraestructura ferroviaria para el establecimiento de una red de alta velocidad en Cataluña. Impugnado el acuerdo por la Administración estatal, el TSJ de Cataluña anuló el acuerdo. Impugnada la Sentencia por la Generalidad de Cataluña, el TS confirmó la Sentencia impugnada.

La cuestión litigiosa se centra un vez más en determinar el alcance de las competencias alegadas por las dos partes enfrentadas. Para la Generalidad, el acuerdo anulado forma parte de la materia ordenación del territorio, ya que el mismo se limita a establecer una determinación o reserva urbanística. Por tanto, le corresponde la competencia. Para la Administración del Estado, el acuerdo invade la competencia estatal en materia de ferrocarriles que transcurran por más de una Comunidad Autónoma. Éste es el criterio que acepta el TS, añadiendo que si bien el Estado aún no ha decidido el trazado definitivo de la vía de alta velocidad, la Comunidad Autónoma no puede en relación a este futuro trazado hacer reservas y suspender licencias.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha recogido ahora con vocación general, esto es, para todo tipo de obra pública de interés general, en la reciente Ley de concesión de obras públicas (disposiciones adicionales segunda y tercera). Para el caso enjuiciado en la Sentencia que comentamos, sería de aplicación lo previsto en la disposición adicional tercera (J.T.).

IV. DE NUEVO SOBRE EL ALARDE DE HONDARRIBIA. DERECHO DE REUNIÓN Y ACTUACIÓN DE LA ERTZAINITZA

La celebración del Alarde de Hondarribia ha dado lugar a diversos pronunciamientos judiciales de interés. A uno de ellos hicimos referencia en el número 160 de esta misma REVISTA y sección.

La STS de 2 de junio de 2003 ha tenido ocasión de volver de nuevo so-

bre esta celebración, si bien desde una perspectiva diversa. En esta ocasión, el Tribunal Supremo examina el recurso de casación interpuesto frente a la Sentencia del TSJ del País Vasco por la que se estimó el recurso interpuesto por la Asociación Juana Mugarrietakoa frente a la actuación de la Ertzaintza en la celebración del Alarde de 1998, al entender el TSJ que la actuación policial impidió la participación en el Alarde de las mujeres integradas en la Asociación recurrente.

El Tribunal Supremo, en la Sentencia de 2 de junio de 2003, casa la Sentencia. Para ello identifica de forma precisa lo que estima es el objeto del proceso, que no es otro que la actuación de las fuerzas de la Ertzaintza ante una situación de claro riesgo para la seguridad jurídica (esto le permite diferenciar su pronunciamiento del anteriormente efectuado por la misma Sala en el que estimó contraria a Derecho la actuación del Ayuntamiento de Hondarribia al no haber puesto todos los medios para permitir el desfile de la Asociación ahora recurrente).

Centrada la cuestión objeto de controversia, el Tribunal Supremo analiza si la Ertzaintza actuó o no correctamente en defensa del ejercicio del derecho de reunión por parte de la Asociación recurrente. Y el Tribunal Supremo concluye que la actuación fue ajustada a Derecho, ya que ante una situación de peligro cierto para personas y bienes, en un clima de claro enfrentamiento, el establecer un cordón policial de separación de las partes enfrentadas puede calificarse como una respuesta proporcionada y adecuada al fin que debía perseguirse en defensa del derecho de reunión.

Esta afirmación de que la intervención policial fue proporcionada y adecuada al fin que debía perseguir en garantía del derecho de reunión tiene su base en la concepción que la Sala tiene del contenido del derecho de reunión. En efecto, la Sala, que acepta en este punto la tesis del Gobierno vasco, entiende que el derecho de reunión lo que garantiza es el derecho de ambas partes enfrentadas a reunirse en la forma que cada una de ellas estime oportuno. El ejercicio de este derecho fundamental asiste tanto a quienes pretenden ejercerlo para celebrar el Alarde de un modo tradicional, como a quienes pretendían que debía llevarse a cabo con presencia de mujeres. Por tanto, la Ertzaintza no debía optar por una u otra posibilidad, imponiendo un modo de celebración, que es lo que de hecho pretendía la Asociación recurrente en primera instancia. Si lo que se enjuicia es la actuación de la policía vasca en garantía del derecho de reunión, su actuación fue correcta, pues al tratar de separar a las partes enfrentadas trató de que cada una ejercitara su derecho de reunión. Lo que no podía exigirse a la Ertzaintza es que impusiera la celebración de un Alarde unitario (J.T.).

V. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

Responsabilidad del Estado-legislador por infracción del Derecho comunitario

La importante STS de 12 de junio de 2003 ha reconocido, por primera vez y sin ambages, la responsabilidad patrimonial del legislador español

por infracción del Derecho comunitario. En esta larga (y en muchos momentos farragosa) Sentencia, el Tribunal Supremo condena al Estado español a pagar una indemnización de más de 26 millones de euros (26.445.280,37 euros) a Canal Satélite Digital por los daños derivados de la defectuosa transposición de la Directiva 95/47/CE, de 24 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el uso de normas para la transmisión de señales de televisión, por parte del Real Decreto-Ley 1/1997, de 31 de enero, y la Ley 17/1997, de 3 de mayo, que lo convalidó.

El Tribunal Supremo, apoyándose en el Dictamen Motivado de la Comisión Europea de 25 de julio de 1997, en la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 22 de enero de 2002 (que resolvió una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo sobre la compatibilidad con el Derecho comunitario del Real Decreto 136/1997, de 31 de enero, que desarrolló el D-Ley 1/1997) y en la STS de 10 de diciembre de 2002 (que anuló ya el art. 2 del RD 136/1997, sobre la base de la citada STJCE), considera que la normativa referida es contraria a las libertades comunitarias de circulación de mercancías y de prestación de servicios garantizadas en los artículos 28 y 49 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (versión consolidada), así como al artículo 8 de la Directiva 83/189/CEE, de 28 de marzo, que impone a las autoridades nacionales el deber de notificar a la Comisión las reglamentaciones técnicas que aprueben. Concretamente, el TS reputa contrario al Derecho comunitario el hecho de que se impongan unos determinados requisitos técnicos a los descodificadores de televisión de pago —art. 7.a) de la Ley 17/1997; su Disposición Transitoria primera lo exigía también a los ya existentes, concediendo un breve plazo de adaptación—, que se establezca la obligación de inscripción de los operadores de televisión de pago y de sus aparatos descodificadores en un registro público, inscripción que podrá ser denegada cuando no se cumplan aquellos requisitos (art. 1.2 del D-Ley 1/1997 y de la Ley 17/1997), y que se puedan imponer sanciones por el incumplimiento de dichas obligaciones (Disposición Adicional única del D-Ley 1/1997 y de la Ley 17/1997).

Para el Tribunal Supremo, concurren los requisitos exigidos por el TJCE para que nazca la responsabilidad extracontractual de los Estados miembros por infracción del Derecho comunitario (requisitos que, según el TS, pueden ser menos estrictos en nuestro país, porque la responsabilidad es aquí objetiva, teniendo que efectuarse una «interpretación pro particular de la responsabilidad»): la normativa comunitaria vulnerada confiere derechos a los particulares, la violación del Derecho comunitario es manifiesta y suficientemente caracterizada, y existe relación de causalidad entre dicha infracción y la lesión sufrida por el recurrente.

De especial interés resulta el esfuerzo realizado por el Tribunal para determinar los daños que merecen indemnización, así como su cuantificación. El Tribunal niega que exista daño emergente, pero admite el resarcimiento del lucro cesante experimentado por Canal Satélite Digital como consecuencia de la aprobación de la referida normativa, que situó a dicha sociedad y a sus aparatos descodificadores en la ilegalidad durante siete

meses y medio (el 15 de septiembre de 1997, como consecuencia de las presiones ejercidas por la Comisión Europea, se aprobó el Real Decreto-Ley 16/1997, que modificó la Ley 17/1997 y permitió la utilización de los descodificadores de Canal Satélite Digital), dificultando su captación de abonados. El Tribunal Supremo rebaja las pretensiones indemnizatorias del recurrente y le reconoce 387.575.700 pesetas por el retraso en la captación de abonados, y 4.012.548.719 pesetas por los abonados perdidos definitivamente. No condena en costas.

Esta STS suscita numerosas cuestiones, que a buen seguro merecerán la atención de nuestra doctrina. Aquí sólo cabe apuntar una: el impacto que tendrá en el discutido tema de la responsabilidad patrimonial del Estado-legislador por la aprobación de Leyes inconstitucionales. Tras esta STS, no será fácil defender que las infracciones legislativas del Derecho comunitario generan indemnización, mientras que las de la Constitución española no. ¿Por qué deben ser protegidas mediante tutela resarcitoria las libertades comunitarias y no, en cambio, los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución? (O.M.).

CRÓNICA ADMINISTRATIVA