

REVISTA DE

Administración Pública



CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

J. A. SANTAMARÍA PASTOR

Caducidad del procedimiento
(art. 44.2 LRJAP)

**M. REBOLLO PUIG
y M. IZQUIERDO CARRASCO**

Las competencias estadísticas del Estado
y de las Comunidades Autónomas

M.^a J. ALONSO MAS

El discutible régimen jurídico
de los concejales no adscritos

M. CARLÓN RUIZ

Casación y cuestión de ilegalidad:
una propuesta *de lege ferenda*

168

Madrid
Septiembre/Diciembre
2005

ISSN: 0034-7639

ESTUDIOS



JURISPRUDENCIA



CRÓNICA
ADMINISTRATIVA



BIBLIOGRAFÍA



Revista de Administración Pública
ISSN: 0034-7639, núm. 168,
Madrid, septiembre-diciembre (2005)

Consejo de Redacción

Director:

EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, *Universidad Complutense de Madrid*

Secretaría:

CARMEN CHINCHILLA MARÍN, *Universidad de Castilla-La Mancha*

José María Boquera Oliver, *Universidad de Valencia*
Antonio Carro Martínez, *Letrado de las Cortes Generales*
Manuel Francisco Clavero Arévalo, *Universidad de Sevilla*
León Cortiñas Peláez, *Universidad Nacional Autónoma de México*
Luis Cosculluela Montaner, *Universidad Complutense de Madrid*
Rafael Entrena Cuesta, *Universidad de Barcelona*
Tomás Ramón Fernández Rodríguez, *Universidad Complutense de Madrid*
Rafael Gómez-Ferrer Morant, *Universidad Complutense de Madrid*
Jesús González Pérez, *Universidad Complutense de Madrid*
Jesús Leguina Villa, *Universidad de Alcalá de Henares*
Ramón Martín Mateo, *Universidad de Alicante*
Lorenzo Martín-Retortillo Baquer, *Universidad Complutense de Madrid*
Luis Morell Ocaña, *Universidad Complutense de Madrid*
Alejandro Nieto García, *Universidad Complutense de Madrid*
José Ramón Parada Vázquez, *Universidad Nacional de Educación a Distancia*
Fernando Sainz Moreno, *Universidad Complutense de Madrid*
Juan Alfonso Santamaría Pastor, *Universidad Complutense de Madrid*
José Luis Villar Palasí, *Universidad Complutense de Madrid*

Declaración de interés público

«*Artículo único.* Se declara de "interés público" a la REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, fundada en el año 1950 por el *Instituto de Estudios Políticos*, en consideración a los elevados méritos que concurren en dicha publicación, en la que se contienen importantes estudios monográficos de Derecho Político y Administrativo, tanto nacional como de Derecho comparado, de gran trascendencia doctrinal, con difusión del estudio de dichas materias, y realizando una labor formativa y vocacional muy valiosa, cuyos efectos en la esfera de la Administración Pública son una evidente realidad actual.»

(Orden del Ministerio de Información y Turismo de fecha 10 de mayo de 1961.)

El Centro de Estudios Políticos y Constitucionales no se identifica necesariamente con los juicios de los autores de esta Revista

NOTAS DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

OMAR BOUAZZA ARIÑO*

Departamento de Derecho Administrativo
Universidad Complutense de Madrid

I. *El Convenio Europeo de Derechos Humanos: instrumento protector del orden público europeo en el ámbito de los derechos fundamentales.*—II. *Derecho a un proceso dentro de un plazo razonable: nulidad de pleno derecho de un acto administrativo. Remedios contra la inactividad de la Administración.*—III. *Respeto de los bienes. Expropiación forzosa: las expropiaciones urgentes también deben someterse al principio de legalidad.*

I. EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: INSTRUMENTO PROTECTOR DEL ORDEN PÚBLICO EUROPEO EN EL ÁMBITO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Quiero abrir esta nueva sección con una sentencia muy relevante. Una sentencia que muestra la trascendencia y el papel clave que desempeña a nivel europeo el sistema de Estrasburgo, el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, también me referiré a él con la denominación «el Convenio») y el Tribunal garante de su respeto: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (citado en adelante como «el Tribunal», «el Tribunal de Estrasburgo» o, simplemente, «el TEDH»). El debate en torno a la adhesión de la Unión Europea al Convenio (art. I-9 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa) estará en el núcleo de la decisión. Me refiero a la sentencia dictada en el caso *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlanda*, de 30 de junio de 2005¹. La entidad de la cuestión a analizar hará que la Gran Sala haya conocido de este caso².

* *obouazza@der.ucm.es*.

¹ He manejado las versiones inglesa y francesa de las sentencias y decisiones. Pueden consultarse en el sitio web del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: <http://www.echr.coe.int>. Ofrezco una traducción propia de los párrafos transcritos.

² Para el examen de los asuntos, el TEDH actúa en Comités de tres jueces, Salas de siete jueces o en una Gran Sala de diecisiete jueces. La función de los Comités es la declaración de inadmisibilidad o archivo de una demanda, cuando se pueda adoptar tal resolución sin tener que realizar un examen complementario. Las Salas resolverán sobre el fondo y sobre la admisibilidad, en los casos no reservados a los Comités. Finalmente, si un asunto pendiente ante una Sala plantea una cuestión de gran envergadura desde el punto de vista de la interpretación del Convenio o de sus Protocolos, o si la solución dada a una cuestión pudiera ser contradictoria con una sentencia anterior del Tribunal, la Sala podrá inhibirse a favor de la Gran Sala. Ésta también conocerá, excepcionalmente, de la revisión de las sentencias dictadas por las Salas cuando así lo solicite una de las partes (arts. 27 y ss. del Convenio).

Hechos

Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi es una compañía aérea de bajo coste registrada en Turquía. En abril de 1992 celebró un contrato de arrendamiento de dos aviones con Aerolíneas Yugoslavas, la compañía nacional de la Antigua República Federal de Yugoslavia (en adelante, «la ARY»). A partir de 1991, las Naciones Unidas adoptaron toda una serie de sanciones contra la ARY, en base al conflicto armado y las violaciones de derechos humanos que se cometían en ese Estado. Una de las primeras y destacadas Resoluciones que se tomaron fue la núm. 757 de 1992, con la que se prohibía a los Estados parte celebrar contratos de mantenimiento e ingeniería de aviones registrados en la ARY o que operasen en ella. Esta Resolución sería asumida por la Unión Europea, y por consiguiente por Irlanda, a través del *Reglamento 990/93* (art. 8), que entró en vigor el 28 de abril de 1993.

Mientras tanto, en enero de 1993 la compañía turca habría iniciado conversaciones con la empresa irlandesa TEAM Aer Lingus para llevar a cabo trabajos de mantenimiento de uno de sus aviones. TEAM, en base a la información recopilada sobre la compañía turca, elaboró un informe indicando que no quedaba afectada por el régimen de sanciones. No obstante ello, solicitó la opinión del Departamento de Transportes, que a su vez remitió al de Asuntos Exteriores. El Departamento irlandés de Asuntos Exteriores decidiría referir la cuestión al Comité de Sanciones de las Naciones Unidas. Ante ello, el Ministerio turco de Asuntos Exteriores comunicó al Ministerio de Transportes que consideraba que el avión arrendado no estaba afectado por el régimen de sanciones y solicitó autorizaciones de vuelo a la espera de la decisión del Comité de Sanciones, a pesar de la oposición de este último. Poco después, un avión llegaría a Dublín en virtud de un contrato celebrado entre la compañía turca y TEAM. *Este contrato se realizó entrado en vigor el Reglamento comunitario.*

Realizado el trabajo de mantenimiento, mientras el avión esperaba su turno para despegar, fue interceptado en virtud de un aviso del Departamento de Transportes según el cual la salida del avión violaría el régimen de sanciones establecido por las Naciones Unidas.

Vía interna

La parte demandante, la compañía turca, solicitó la revisión judicial de la decisión del Ministro de Transportes de retener el avión.

En primera instancia, el Tribunal Superior (*High Court*) considerará que la demandante no quedaba afectada por la Resolución de las Naciones Unidas y posterior normativa comunitaria, pues Aerolíneas Yugoslavas no tenía un interés directo o indirecto en la gestión, control o dirección de la actividad económica de la demandante. Por ello, la decisión del Ministro de Transportes no se habría ajustado a Derecho.

El Gobierno recurrió ante el Tribunal Supremo. En esta sede, a instancia del Ministerio de Transportes, se planteará una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la interpretación del artículo 8 del Reglamento. Concretamente, se requirió que se pronunciase sobre si en virtud de este precepto se podía retener un avión de propiedad de Aeolíneas Yugoslavas pero arrendado a una compañía turca. El Abogado General entenderá la medida, en base al régimen de sanciones que recaía sobre la ARY, ajustada a Derecho, argumentándolo a través de diferentes vías, que constituyen una buena muestra del fenómeno de la interferencia entre ordenamientos jurídicos³:

- En primer lugar, diciendo que el respeto de los derechos fundamentales forma parte de los principios generales del Derecho comunitario y constituye una condición de legalidad de las normas y actos comunitarios. En esta línea encuentra una vía de conexión entre el Derecho comunitario y el Derecho europeo de Estrasburgo, indicando que el sistema del Convenio forma parte de los sistemas nacionales de los Estados miembros de la UE. Ello tiene varias consecuencias. Por ejemplo, los jueces nacionales, al resolver en base al Derecho comunitario, pueden invocar el Convenio, con lo que la aplicación del Derecho comunitario por el juez nacional no le exime de sus obligaciones convencionales. El Abogado General recuerda así la eficacia y operatividad del sistema de Estrasburgo a la hora de resolver casos que tienen que ver con el Derecho comunitario. Esta base dogmática le servirá para emitir su opinión sobre el caso.
- El demandante alegaría una violación de su derecho al respeto de los bienes, conforme al Convenio; y una violación de su derecho fundamental a desarrollar una actividad comercial, de acuerdo con el Derecho comunitario. El Abogado General, si bien reconoce que se ha producido una destacada interferencia en el interés del demandante en el contrato de arrendamiento, recordará que los derechos fundamentales no son absolutos y completan su definición con una serie de límites. En este caso concreto, el interés público a detener una guerra civil devastadora, y sus consiguientes violaciones masivas de derechos humanos, justificaba tal injerencia, juicio de ponderación que estimó ajustado a la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo y del Tribunal de Estrasburgo.
- En segundo lugar, el Abogado General llega a la misma conclusión a través de un análisis de los derechos fundamentales en juego

³ Línea de enorme interés que el profesor Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO planteó magistralmente en su Discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, leído el 25 de octubre de 2004 y publicado después con el título *La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del derecho*, Civitas-Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 2004, 129 págs. Recientemente también habrá tenido ocasión de presentarnos esta variante en la lectura de un trabajo, «Concurrencia de sistemas para la afirmación y garantía de los Derechos Humanos: el ordenamiento constitucional, inicialmente, el sistema del Convenio de Roma, luego, y, al final, también, las opciones comunitarias», con motivo de su nombramiento como Doctor Honoris Causa por la Universidad de Bolonia, acto solemne celebrado en Bolonia, el 24 de octubre de 2005.

como producto de las tradiciones constitucionales europeas. Así entramos en la comunicación entre ordenamientos jurídicos desde la esfera de los sistemas nacionales en relación con los ordenamientos supranacionales europeos para encontrar una nueva apoyatura a la solución dada. Hará referencia al caso *Hauer* del Tribunal de Justicia de la Unión Europea («TJCE», en adelante), argumentando que tanto la *Grundgesetz* alemana como las Constituciones irlandesa e italiana permiten el control de la propiedad privada en base al interés general.

El TJCE considerará que, en base a los objetivos del régimen de sanciones, a saber: disuadir a la ARY de futuras violaciones de la integridad y seguridad de Bosnia-Herzegovina; terminar con la situación de guerra en la región y las violaciones masivas de derechos fundamentales, así como del Derecho Internacional Humanitario, en la República de Bosnia-Herzegovina, el artículo 8 del Reglamento es aplicable a un avión de propiedad de una empresa de la ARY o que opera en ella. Todo ello sin perjuicio de que el propietario lo haya arrendado por un periodo de tiempo (en este caso cuatro años) a una empresa extranjera que no opere en la ARY. Ésta será la respuesta a la consulta del Tribunal Supremo, formalizada a través de una cuestión prejudicial. El Tribunal Supremo entonces daría la razón a la Administración.

La vinculación del Derecho comunitario europeo con respecto del Derecho europeo de Estrasburgo

Como este caso tiene que ver con el Derecho comunitario en materia de derechos fundamentales, en la sentencia se realiza un recorrido por la progresiva toma en consideración de los derechos fundamentales en las instancias comunitarias europeas. Se recordará que si bien el Tratado Fundacional no contiene previsiones expresas en materia de derechos humanos, desde 1969 el TJCE ha reconocido que los derechos fundamentales se integran en el marco de los principios que inspiran el Derecho comunitario. En la protección de los derechos fundamentales, recoge la sentencia, el TJCE tiene dos fuentes de inspiración:

- En primer lugar, las tradiciones constitucionales de los Estados miembros.
- En segundo lugar, las guías ofrecidas por los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos ratificados por los Estados miembros. En este ámbito juega un papel protagonista el sistema de Estrasburgo. Se resaltarán la incidencia que éste ha tenido desde principios de los setenta en la jurisprudencia comunitaria, recordando incluso el primer fallo en el que se tomaron en consideración los preceptos del Convenio de una manera explícita, así como algunas sentencias en las que se ha tenido en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo para decidir sobre el fondo. Igualmente

te, la sentencia apuntará la progresiva penetración del Derecho de Estrasburgo en el Derecho Primario, desde el Acta Única Europea hasta el Tratado Constitucional, todavía no en vigor.

*Argumentación del Tribunal en torno al tema de fondo:
el derecho al respeto de los bienes*

La compañía aérea turca acudió ante el Tribunal de Estrasburgo argumentando que la forma en que Irlanda aplicó el régimen de sanciones para retener el avión constituyó un ejercicio revisable de la discrecionalidad, en el sentido del artículo 1 del Protocolo adicional núm. 1 del Convenio, que, como se recordará, asegura el derecho a la protección de los bienes.

Estrasburgo argumentará que el Reglamento, una vez adoptado, tenía aplicabilidad general y era vinculante en su totalidad, de acuerdo con el artículo 249 del Tratado de la Unión Europea, para todos los Estados miembros. Por consiguiente, no se podía discutir su aplicabilidad directa a partir de su entrada en vigor. En base a este Reglamento, constata el Tribunal, se retendría después el avión. Por ello, considera el Tribunal, era previsible que el Ministerio de Transportes, en aplicación del Derecho comunitario, llevase a término lo establecido en el Reglamento. El TEDH concluirá que la injerencia en el derecho al respeto de los bienes no fue el resultado de un ejercicio de discrecionalidad, sino el resultado del cumplimiento por Irlanda de sus obligaciones como Estado miembro de la Unión Europea.

A continuación, el Tribunal analizará si la injerencia estaba justificada. En este punto, *Estrasburgo considera que el nivel de protección de los derechos fundamentales ofrecido por el Derecho comunitario es equivalente al del sistema convencional, habida cuenta de la «histórica adhesión» del sistema comunitario al sistema de Estrasburgo en esta materia.* En consecuencia, se presumía que Irlanda no se apartaba de sus obligaciones con respecto del Convenio al cumplir sus deberes como miembro de la Unión. No obstante, en virtud del papel del Convenio como instrumento garante del orden público europeo en materia de derechos humanos, esta presunción podía destruirse si en un caso concreto se considerase que la protección de los derechos recogidos en el Convenio había sido deficiente. *Se despejan así las dudas que puedan existir en torno a la relación existente entre ambos Tribunales. Con esta sentencia se comprueba, por lo tanto, que los Estados pueden ser responsables de conformidad con el Convenio incluso cuando actúan en ejecución de sus obligaciones comunitarias*⁴.

El Tribunal, teniendo en consideración la naturaleza de la interferencia, el interés general perseguido por la retención y el sistema de sanciones, y la decisión del Tribunal de Justicia, consideró que no se había producido una disfunción entre los mecanismos de control y el cumplimiento

⁴ Los primeros pasos significativos en esta materia se dieron en las Decisiones de Admisibilidad *Guerin Automobiles c. 15 Estados Miembros de la UE, de 4 de julio de 2000*, y *T.I. c. el Reino Unido, de 7 de marzo de 2000*.

del Convenio. Por ello, considera que no se ha violado el artículo 1 del Protocolo adicional núm. 1⁵.

Opiniones concurrentes

A la sentencia se plantean dos opiniones concurrentes. Una conjunta, firmada por los jueces Rozakis, Tulkens, Traja, Botoucharova, Zagrevelsky y Garlicki; y otra firmada por el juez Ress. Si bien estos jueces están de acuerdo con la solución mayoritaria, discreparán sobre el proceso de razonamiento seguido. Ambas opiniones girarán en torno a la concurrencia de ambos Tribunales en la protección de los derechos humanos, aportando muy valiosas argumentaciones en relación con la necesidad de adhesión de la Unión al Convenio. Reproduzco aquí algunos de los asertos más destacados de la primera de las opiniones:

«3. (...) Como señala la sentencia, “la efectividad de las garantías sustantivas de los derechos fundamentales depende de los mecanismos de control establecidos para garantizar la observancia de tales derechos” (véase parágrafo 160). Desde este punto de vista procesal, la sentencia minimiza o ignora ciertos factores que implican diferencias reales, por lo que es irrazonable concluir que existe una “protección equivalente” en cada caso.

Por un lado, se ha planteado una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, no por la compañía demandante, sino por el Tribunal Supremo de Irlanda (art. 234 del Tratado de Roma). Aunque la interpretación del Derecho Comunitario dada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea vincula al tribunal que planteó la cuestión, este último dispone de una total discrecionalidad para decidir cómo aplicar la decisión del TJCE *in concreto* a la hora de resolver el caso.

Por otro lado, como la sentencia reconoce, el acceso individual al tribunal es “limitado” (véase parágrafo 162). Como el Tribunal reiteró en la sentencia *Mamatkulov y Askarov c. Turquía*⁶, el derecho de acción individual “es una de las piedras angulares en la maquinaria de la aplicación de los derechos y libertades establecidos en el Convenio”. (...) A pesar del valor de la cuestión prejudicial, no tiene la misma naturaleza y no desplaza la revisión externa realizada *a posteriori* por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, llevada a cabo en virtud de una demanda individual.

⁵ No estará de más recordar que el derecho de propiedad queda excluido en la Constitución española del catálogo de derechos fundamentales, lo que, sin embargo, no impide que pueda llegar al TEDH.

⁶ Véase la nota que hice a esta sentencia en «Tribunal Europeo de Derechos Humanos», iustel.com, *Revista General de Derecho Administrativo*, 9, julio 2005.

El derecho a una demanda individual es una de las obligaciones básicas asumidas por los Estados al ratificar el Convenio. Por consiguiente, es difícil aceptar que se pueda reducir la eficacia de este derecho a las personas en su jurisdicción en base a que han transferido ciertos poderes a la Unión Europea. Para el Tribunal, dejar al sistema judicial comunitario la tarea de asegurar una “protección equivalente”, sin retener un medio para verificar caso por caso que la protección es realmente “equivalente”, sería consentir tácitamente la sustitución, en el campo del Derecho comunitario, del estándar convencional por un estándar comunitario que podría estar inspirado en el estándar convencional pero cuya equivalencia con este último no sería objeto de un examen autorizado».

II. DERECHO A UN PROCESO DENTRO DE UN PLAZO RAZONABLE:
NULIDAD DE PLENO DERECHO DE UN ACTO ADMINISTRATIVO.
REMEDIOS CONTRA LA INACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN

La sentencia *J.S. y A.S. c. Polonia, de 24 de mayo de 2005*, nos ofrece un buen ejemplo de extensión de las reglas de los procesos judiciales del artículo 6 CEDH —Derecho a un proceso equitativo—, equivalente al artículo 24 de la Constitución española —Derecho a la tutela judicial efectiva—, al ámbito de la Administración. Las garantías propias de lo jurisdiccional se trasladan a los procedimientos en el seno de la Administración.

Hechos

Este caso plantea alguno de los problemas actuales fruto del cambio del sistema del Estado. En concreto, transporta a la radical reforma agraria que se llevó a término con el Decreto de 6 de septiembre de 1944, en virtud del cual el Estado adquiriría, de inmediato y sin compensación, las propiedades que excedieran de 100 hectáreas, o que tuviesen más de 50 hectáreas de tierra cultivable. En aplicación de esta norma, se confiscó la propiedad al padre de uno de los demandantes al constatar, tras una inspección, que el terreno disponía de 50 hectáreas cultivables.

Los demandantes interpusieron en 1990 un recurso administrativo ante el Ministerio de Agricultura solicitando la declaración de nulidad de la expropiación ante la aparición de nuevos documentos que demostraban que se había calculado erróneamente la superficie de la propiedad: de conformidad con los nuevos documentos, la tierra cultivable era inferior a las 50 hectáreas, con lo que quedaría fuera del ámbito de aplicación del Decreto de Reforma Agraria.

En virtud del Código de Procedimiento Administrativo, los actos administrativos que se dicten sin una base legal o constituyan una violación fla-

grante de la ley pueden ser declarados nulos de pleno derecho en cualquier momento (estos actos pueden producir efectos, si bien su invalidez no sana con el paso del tiempo), es decir, no hay plazo de interposición del recurso (parágrafo 24 de la sentencia). Cinco años después, los demandantes acuden al Tribunal Supremo Administrativo ante la ausencia de respuesta de la Administración, interponiendo un recurso contra la inactividad de la misma. Entonces el Tribunal, en base a la Ley del Tribunal Supremo Administrativo, mandó al Ministerio dictar un acto sobre las pretensiones de los demandantes en un plazo de dos meses (parágrafos 15 y 33). Sin embargo, emergería una cuestión de Derecho civil. En concreto, el Ministerio ordenaría al Registro regional determinar la titularidad del derecho de propiedad de la finca en cuestión, basándose en una carta recibida en 1997 por un particular en la que se decía que el padre del demandante no era propietario en el momento de la expropiación, sino arrendatario. Ello entorpecería el derecho de los demandantes a obtener un acto por el que se declarase la nulidad de la expropiación.

Argumentación del TEDH

El Gobierno alegaría que el procedimiento no concernía derechos civiles de los demandantes, en el sentido del artículo 6 del Convenio, ya que no demostraron que su predecesor legal fuese propietario en el momento de la expropiación. Los demandantes, por su parte, dirán que no consta la interposición de demanda alguna poniendo en cuestión la titularidad de la propiedad y, por consiguiente, no había ninguna resolución judicial en ese sentido. Por otra parte, el Registro de la Propiedad fue destruido durante la Segunda Guerra Mundial, con lo que no se podía probar por esta vía la titularidad del derecho de propiedad. Pedirán, en fin, que se les reconozca la violación del derecho a un proceso equitativo de acuerdo con el artículo 6 CEDH, como consecuencia de la no declaración, por inactividad, de la nulidad de pleno derecho de la expropiación.

El Tribunal, en primer lugar, en torno a la cuestión de la existencia de un derecho de carácter civil, argumentará que las dudas del Ministerio en torno a la titularidad del derecho de propiedad se basan en un documento privado. Por el contrario, no existe demanda ni decisión judicial alguna que pongan en entredicho la titularidad del predecesor del demandante. Por ello, no debe cuestionarse que el padre del demandante sea el expropiado. A continuación destaca que los demandantes han solicitado la declaración de nulidad de una expropiación realizada contraviniendo la ley, tras la aparición de nuevos documentos. Como la declaración de nulidad de la expropiación podría significar el derecho de los demandantes a reclamar la restitución de la propiedad o de una justa indemnización, no se puede negar la importancia de este litigio desde el punto de vista del artículo 6 del Convenio. A mayor abundamiento, destacará que el artículo 6 es aplicable a los procedimientos mediante los que se persigue la declaración de nulidad de pleno derecho de un acto administrativo.

Por otro lado, el Tribunal señala que los problemas sobre los que trata este caso tienen que ver con el proceso de transición del antiguo sistema comunista y su régimen de propiedad a uno compatible con el principio de legalidad. Si bien, dice el Tribunal, el Convenio no puede ser interpretado en el sentido de imponer una obligación general a los Estados contratantes de restituir la propiedad que se les transfirió antes de la ratificación del Convenio, una vez que un Estado contratante decide establecer procedimientos legales, no queda exento de las garantías que proporciona el Convenio, en particular el artículo 6 CEDH (parágrafo 53).

Decisión

El Tribunal, teniendo en cuenta que el procedimiento comenzó en 1990 y que todavía los demandantes no han obtenido una decisión sobre sus pretensiones, siendo infructuosos sus esfuerzos, en primer lugar, por la inactividad de la Administración y, en segundo lugar, por la paralización del proceso como consecuencia de la emergencia de una cuestión de Derecho civil en una fase tardía del procedimiento, entiende que la duración global del proceso ha excedido el límite de lo que se considera razonable. Por ello, concluye, se ha violado el derecho a un proceso equitativo (art. 6 CEDH). El reconocimiento de la violación irá acompañado de una indemnización por daños no pecuniarios de 5.500 €.

III. RESPETO DE LOS BIENES. EXPROPIACIÓN FORZOSA: LAS EXPROPIACIONES URGENTES TAMBIÉN DEBEN SOMETERSE AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Uno de los institutos más polémicos del Derecho público español actual es, sin lugar a dudas, la expropiación forzosa. El vivo debate en torno a esta institución central se debe a la aplicación (o inaplicación, según los casos) del régimen legal previsto⁷. Parece que otros países de nuestro entorno también presentan deficiencias en este tema. Me refiero, en concreto, a Italia.

La jurisprudencia de Estrasburgo viene dando noticia en los últimos tiempos de supuestos de hecho coincidentes en torno a la denominada «expropiación urgente» en nuestro país vecino. Este procedimiento, que como en España parece que se da con más frecuencia de lo debido, presenta una problemática específica fruto de la perversión del sistema promovida por una línea jurisprudencial del Tribunal de Casación en su sentencia 1464/1983. Lo ejemplificaré a través del caso *La Rosa y Alba c. Italia* (núm. 8), de 15 de julio de 2005⁸.

⁷ Véase la contundente crítica de Tomás-Ramón FERNÁNDEZ al funcionamiento del actual sistema de expropiación forzosa, en su trabajo «Por una nueva Ley de expropiación forzosa y un nuevo sistema de determinación del justiprecio», publicado en el núm. 166 de esta REVISTA.

⁸ Sobre expropiación urgente en el ordenamiento español, véase, por ejemplo, Eduardo

Hechos y Derecho interno aplicable

El 12 de abril de 1983, el Consejo municipal de Caltagirone adoptó un proyecto de construcción de una carretera que afectaría a las propiedades de los demandantes. Por Acuerdo de 19 de junio de 1983, el alcalde autorizaría la ocupación urgente de la propiedad de los demandantes por un periodo máximo de tres años a contar desde la ocupación material, en vistas de su expropiación por causa de utilidad pública. El 30 de agosto de 1983, la Administración procedió a la ocupación material de la propiedad y empezó las obras de construcción. El 30 de agosto de 1986 finalizaría el plazo de ocupación autorizado.

Los demandantes interpusieron una demanda de daños y perjuicios contra el Ayuntamiento ante el Tribunal Civil de Caltagirone el 25 de marzo de 1987, alegando que la ocupación de la propiedad fue ilegal al haberse prolongado más allá de lo autorizado y que las obras de construcción de la carretera finalizaron sin que se procediese a una expropiación formal de la propiedad ni al pago de una indemnización. Al dictar el TEDH esta sentencia, los demandantes todavía no habían obtenido una decisión del Tribunal interno.

De acuerdo con el Derecho italiano, el procedimiento de la expropiación urgente permite a la Administración ocupar una propiedad y construir antes de la expropiación formal. Una vez que las obras son declaradas de utilidad pública y el proyecto de construcción adoptado, la Administración puede decretar la ocupación de urgencia de las zonas a expropiar por una duración máxima de cinco años. El decreto deviene caduco si la ocupación material de la propiedad no ha tenido lugar en los tres meses siguientes a su aprobación. Antes de que termine el plazo de ocupación autorizado se debe adoptar un decreto de expropiación formal. Igualmente, la ocupación autorizada de una propiedad da derecho a una indemnización de ocupación. El Tribunal Constitucional ha reconocido (sentencia 470/1990) el derecho de acceso inmediato a un Tribunal para reclamar la indemnización de ocupación desde que la propiedad ha sido materialmente ocupada, sin necesidad de esperar a que la Administración realice una oferta de indemnización.

Subsumiendo el supuesto de hecho en esta norma, observamos claramente que no se ha cumplido con lo legalmente establecido. Sin embargo, el Gobierno italiano no participará de esta opinión al comprobar que este caso encaja en otra solución dada por el Tribunal de Casación italiano. En efecto, si bien la Ley aplicable establece un procedimiento específico para las expropiaciones que deben realizarse con mayor celeridad en base a *un interés público acuciante*, una línea jurisprudencial facilitará el trabajo de la Administración tolerando y dando por buena la omisión del procedi-

GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, II, 9.^a ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2004, pág. 286, y Ramón PARADA, «La expropiación urgente», en el *Homenaje al Prof. Sayagues Laso. Perspectivas del Derecho Público en la segunda mitad del siglo XX*, IEAL, Madrid, 1969, tomo V, págs. 229 y ss.

miento, máxima garantía del administrado. Me refiero a la sentencia del Tribunal de Casación 1464/1983. Este órgano jurisdiccional, ante las masivas ocupaciones de terrenos —con la finalidad de realizar obras públicas— que realizaron las Administraciones locales durante los años setenta sin que fuesen seguidas de decretos de expropiación, decidió consolidar esos casos, de tal manera que desde el momento en que la obra pública hubiese sido realizada se consideraba que los propietarios eran privados de sus bienes. Así se consagró el denominado principio de la expropiación indirecta, también llamado *occupazione acquisitiva* o *accessione invertita*. El antiguo propietario tendría derecho a reclamar una indemnización por daños y perjuicios en un plazo de cinco años desde la transformación definitiva de su propiedad. La motivación que se dio para justificar esta solución sería, como no es difícil imaginar, la prevalencia del interés público sobre el interés individual.

Los Tribunales italianos han reafirmado hasta hoy este principio, de tal manera que ha funcionado como Ley aplicable. Se ha desplazado, por lo tanto, la Ley por lo previsto en la decisión del Tribunal de Casación. Parece que el Gobierno italiano ha comprobado igualmente la *gran utilidad* de este principio para el funcionamiento de la Administración, aun en perjuicio de los administrados, y lo ha introducido en el procedimiento de expropiación, si bien no se trata de una expropiación propiamente dicha pues, como hemos señalado, ignora cualquier procedimiento (Decreto Presidencial núm. 327, de 8 de junio de 2001, modificado por el Decreto Legislativo núm. 302, de 27 de diciembre de 2002, sobre el procedimiento de expropiación). No obstante, esta modificación legislativa no se aplica a las ocupaciones anteriores a 1996, con lo que no se aplica a este caso. Ello no impedirá que el Gobierno italiano, en su defensa, argumente que la privación del derecho de propiedad de los demandantes se ha hecho conforme a la ley, otorgando a una decisión jurisprudencial el valor que tendría en el Derecho anglosajón.

Argumentación del TEDH

El Tribunal de Estrasburgo comenzará su línea de razonamiento indicando que, frente a la alegación del Gobierno de no agotamiento de la vía interna, entra a conocer habida cuenta que el proceso ante la jurisdicción italiana se encuentra todavía en primera instancia (recordemos que los demandantes interpusieron recurso en 1987).

El Tribunal constatará que las partes están de acuerdo al considerar que se ha producido una privación de un derecho. Los demandantes alegarán, en este sentido, que han perdido la disponibilidad de los bienes, produciéndose, por tanto, una expropiación de hecho. Para el Gobierno, sin embargo, se tenía que considerar que los demandantes habían sido privados de sus bienes desde el momento en que los mismos se hubiesen transformado irreversiblemente, si bien desde un punto de vista formal continuaban siendo propietarios hasta que una sentencia declarase la

transferencia de la propiedad en beneficio del Estado. Estrasburgo argumentará que para determinar si ha habido una privación de los bienes de conformidad con el artículo 1 del Protocolo adicional núm. 1 CEDH se debe examinar no sólo si ha habido una desposesión o expropiación formal, sino analizar la realidad de la situación litigiosa más allá de las apariencias. En esta línea recordará que el Convenio protege derechos concretos y efectivos, por lo que se deberá tener en consideración si nos encontramos ante una expropiación de hecho. A continuación, siguiendo la lectura del antedicho precepto, recalcará que cualquier injerencia en el derecho de propiedad debe ser legal, esto es, debe estar prevista en una ley suficientemente accesible, precisa y previsible. No en vano el principio de legalidad es uno de los principios fundamentales de toda sociedad democrática e inherente a los artículos del Convenio.

Aplicando estos principios al caso concreto, el Tribunal constata que los demandantes perdieron la disponibilidad de sus propiedades en 1983 y que se transformaron de una manera irreversible en 1985, cumpliéndose el plazo de ocupación autorizada en 1986, en defecto de un acto formal de transmisión de la propiedad y de una sentencia en la que se declare que se ha producido tal transmisión. Por ello, el Tribunal estimará que la pérdida de toda disponibilidad de la propiedad, combinada con la imposibilidad de remediar la situación, han implicado una expropiación de hecho incompatible con el derecho al repeto de sus bienes, por lo que se considera que se ha violado el artículo 1 del Protocolo adicional núm. 1. Dos supuestos de hecho similares en *Colacrai c. Italia* (núm. 2), del mismo día que la sentencia aquí comentada, y *Acciardi y Campagna c. Italia*, de 19 de mayo de 2005.

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

- 1. Temas de interés.** La *Revista de Administración Pública* publica trabajos de investigación originales sobre Derecho Administrativo, Administración Comparada e Historia de la Administración.
- 2. Envío de originales.** Los trabajos deberán ser originales e inéditos; en caso de ser publicados una vez enviados a esta Secretaría, los autores deberán notificarlo y proceder a la retirada de los mismos. Se enviarán en lengua castellana, escritos en Microsoft Word o en formato compatible. Se harán llegar, en todo caso, en papel (una copia) y, además, en soporte electrónico, bien sea en disquete o CD-ROM, a nombre de la Secretaría de la *Revista*, a la dirección: CEPC, Plaza de la Marina Española, 9, 28071 MADRID, o por correo electrónico a la dirección **public@cepc.es**. Sólo se tomarán en consideración por el Consejo de Redacción aquellos trabajos que se hayan enviado, directamente, a la dirección de la *Revista* antes indicada.
- 3. Formato.** Los originales deberán ir escritos a espacio y medio, en letra Times New Roman tamaño 12. La extensión total no debiera superar las 40 páginas (10.000 a 12.000 palabras), incluidos notas a pie de página, bibliografía y apéndices en su caso. La primera página incluirá el título, nombre del autor o autores, filiación académica, direcciones de correo ordinario y electrónico y teléfonos de contacto. En una segunda página se presentarán dos resúmenes, en español e inglés, de unas 120 palabras cada uno y con tres a cinco palabras clave (en los dos idiomas).
- 4. Normas de edición:**
 - a) Bibliografía.** Las referencias bibliográficas, que se limitarán a las obras citadas en el trabajo, se ordenarán alfabéticamente por el primer apellido, en mayúsculas, del autor, bajo el título «Bibliografía» y al final del original. Ejemplo:

PÉREZ PÉREZ, Luis (2005): «La convalidación de los actos administrativos», *Revista de Administración Pública*, 151, págs. 9-30.

PÉREZ PÉREZ, Luis (2004): *Derecho Administrativo*, Madrid, CEPC.

Si se citan dos o más obras de un determinado autor publicadas en el mismo año, se distinguirán por medio de una letra. Ejemplo: PÉREZ PÉREZ, Luis (2005a) y PÉREZ PÉREZ, Luis (2005b).
 - b) Notas a pie de página.** Todas las notas irán a pie de página, numeradas mediante caracteres arábigos y en formato superíndice. Tras la primera referencia bibliográfica completa, sólo se incluirá su forma abreviada. Ejemplo: PÉREZ PÉREZ, Luis (2005): 90.
- 5. Reseñas de libros.** La *Revista de Administración Pública* acepta sugerencias sobre libros para su recensión, cuya extensión no podrá superar las 5 páginas.
- 6. Proceso de publicación.** La *Revista de Administración Pública* decidirá, a través de su Consejo de Redacción, la publicación de los trabajos requiriendo, en los casos en los que lo considere necesario, informes de evaluadores externos anónimos. Los autores de artículos aceptados para publicación podrán ser requeridos para la corrección de pruebas de imprenta, que habrán de ser devueltas en el plazo de 5 días. No se permitirá la introducción de cambios sustanciales en las pruebas, quedando éstos limitados a la corrección de errores con respecto a la versión aceptada.
- 7. Copyright.** El autor o los autores ceden a la *Revista* los derechos de reproducción en revistas científicas de los textos admitidos.
- 8. Advertencia.** Cualquier incumplimiento de las presentes Normas constituirá motivo para el rechazo del original remitido.

ISSN 0034-7639



00168

9 770034 763905

18,00 €