

REVISTA DE

Administración Pública



CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

J. V. GONZÁLEZ GARCÍA

Contrato de colaboración público-privada

F. SANTAOLALLA LÓPEZ

Las directrices de técnica normativa

J. A. TARDÍO PATO

El principio constitucional de audiencia del interesado y el trámite del artículo 84 de la Ley 30/1992

170

Madrid

Mayo/Agosto

2006

ISSN: 0034-7639

ESTUDIOS



JURISPRUDENCIA



CRÓNICA

ADMINISTRATIVA



BIBLIOGRAFÍA



Revista de Administración Pública
ISSN: 0034-7639, núm. 170,
Madrid, mayo-agosto (2006)

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

II. NOTAS DE JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

TOMÁS FONT I LLOVET
ALFREDO GALÁN GALÁN
ORIOI MIR PUIGPELAT
JOAQUÍN TORNOS MAS

I. CONTROL DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA: ANULACIÓN DE PRECEPTO REGLAMENTARIO POR FALTA DE MOTIVACIÓN SUFICIENTE

La STS de 2 de diciembre de 2005, de forma sucinta pero decidida, ratifica la importancia de la motivación y del procedimiento en el control judicial de los Reglamentos y, en general, de las potestades administrativas discrecionales, alineándose con la mejor doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera.

En ella, el TS confirma la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 30 de septiembre de 2003, que anuló —a instancia del Club Subacuático Bahía de Vigo— el artículo 9 del Decreto gallego 211/1999, de 17 de junio, de la *Conselleria* de Pesca, por el que se regula la pesca marítima de recreo. Dicho precepto, apartándose de la normativa precedente, contenía una prohibición total de pesca del pulpo, no limitada a determinados períodos del año ni a los ejemplares de un cierto tamaño.

Siguiendo la misma argumentación que el TSJ, el TS considera que una medida semejante, tan drástica y novedosa, debería venir apoyada por informes técnicos que justificaran su razonabilidad. Los informes de tipo genérico emitidos durante la tramitación del Decreto no sirven a dicho efecto, al no hacer referencia a la citada prohibición. Esta falta de motivación (directa o, al menos, indirecta —a través de informes de los que se infiera la razonabilidad de la norma—) constituye, a juicio del TS, una «carencia procedimental que impide apreciar el acierto y legalidad del texto prohibitivo» y justifica la declaración de nulidad contenida en la sentencia de instancia (FJ 2.º).

El TS destaca así la importante función que corresponde a los informes en el procedimiento de elaboración de Reglamentos, no dudando en entrar a examinar los que se hayan emitido y en valorar su suficiencia o insuficiencia, sin contentarse con la mera existencia de los mismos.

Sentencias de este tipo, que se tomen en serio la motivación y el procedimiento en el ejercicio de potestades discrecionales, contribuyen sin duda a mejorar la racionalidad de la actuación administrativa y a dotar de sentido a unos trámites procedimentales percibidos a menudo por la tradición burocrática española como meras formalidades carentes de relevancia sustantiva (OM).

II. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN
POR LA ORGANIZACIÓN DE FESTEJOS TAURINOS: AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD
POR CONCURRENCIA DE CULPA DE LA VÍCTIMA

Hace ya tiempo, como es sabido, que la Sala 3.^a del TS admite que la culpa de la víctima puede servir para excluir o, al menos (tras superar su anterior jurisprudencia del «todo o nada»), modular la responsabilidad patrimonial de la Administración en sus diversos ámbitos de actividad. Resulta menos frecuente, sin embargo, que dicha culpa de la víctima excluya totalmente —y no sólo en parte— la responsabilidad administrativa en casos en que se constate el funcionamiento anormal de la Administración. A esta última conclusión es a la que llega, acertadamente, en mi opinión, la STS de 1 de febrero de 2006, en un caso de accidente acaecido durante un encierro taurino organizado por el Ayuntamiento de Sigüenza en el mes de agosto de 1996.

El recurrente, que fue embestido por un novillo mientras corría en el referido encierro, sufriendo graves lesiones en su pierna izquierda, basa su pretensión resarcitoria en el funcionamiento anormal de la Administración municipal, derivado de dos supuestas infracciones del Real Decreto 145/1996, de 2 de febrero, por el que se modifica y da nueva redacción al Reglamento de Espectáculos Taurinos: la insuficiente cualificación de la persona contratada por el Ayuntamiento como director de lidia y el incumplimiento del número mínimo requerido de colaboradores. Según el artículo 91 de dicho Reglamento, el organizador del encierro, entre otros requisitos, debe contratar como director de lidia a un diestro profesional inscrito en las Secciones I o II del Registro General de Profesionales Taurinos (matador de toros o de novillos con picadores), o en la condición de banderillero de la categoría primera de la Sección V, y proporcionarle al menos diez colaboradores voluntarios capacitados y debidamente identificados, que eviten la huida de las reses fuera de los sitios acotados, auxilien a los participantes y controlen el trato adecuado de los animales (apartados 1.^f y 4, respectivamente). El director de lidia del encierro de autos figuraba, a la sazón, en la Sección III (matador de novillos sin picadores) del mencionado Registro y, según el recurrente, no se encontraba asistido por colaborador alguno.

El TS, confirmando lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, desestima el recurso al considerar no probada la falta de los colaboradores y entender que el accidente no fue imputable a la insuficiente cualificación del director de lidia, sino a la culpa exclusiva de la víctima, que participó en el encierro sin haber dormido la noche anterior y tras haber ingerido una cantidad excesiva de alcohol, que le había provocado diversas caídas. Según el TS, aunque el director de lidia hubiera tenido la cualificación requerida, tampoco habría podido evitar el accidente.

Ello me parece plenamente acertado. Como he sostenido con detenimiento en mi libro *La responsabilidad patrimonial de la Administración sa-*

nitaria (Civitas, 2000), apoyándome en la teoría penalista de la imputación objetiva, para que nazca la responsabilidad administrativa no basta con que la Administración actúe de forma irregular, generando un riesgo no permitido de ocasionar un daño, sino que resulta necesario, además, que sea dicho riesgo, y no otro, el que se realice o materialice en el resultado lesivo. En casos como el presente, la Administración genera un riesgo no permitido con su actuación irregular, pero no es ese riesgo, sino el creado por la víctima con su propia conducta negligente, el que se realiza en el resultado lesivo. Por ello, no procede la modulación de la responsabilidad administrativa, sino la exclusión total de la misma. Diferente habría sido que, p. ej., el daño se hubiera producido al no ser capaz el director de lidia, por su insuficiente cualificación, de torear debidamente al novillo, en el caso de que éste hubiera acorralado al recurrente. Aquí sí se realizaría el riesgo creado por la Administración en el resultado lesivo, sirviendo la culpa de la víctima únicamente para reducir la indemnización que aquélla debería satisfacer.

Nos encontramos, pues, ante un buen ejemplo de cómo deben analizarse y ponderarse, separadamente, las diversas condiciones de un resultado lesivo. Sin un gran rigor dogmático, pero con seguridad, esta STS, a diferencia de muchas otras, sabe eludir la tentación de declarar de forma automática la responsabilidad de la Administración por la mera existencia de su funcionamiento anormal.

Dos sombras empañan, sin embargo, esta breve Sentencia. La primera es el hecho de que no se tenga en cuenta que el recurrente obtuvo ya una indemnización de la compañía aseguradora de la Administración, tras el debido acuerdo transaccional, renunciando al ejercicio de acciones contra la misma. Aunque con ello no se habría alterado el fondo de la decisión, al negar el Tribunal la responsabilidad de la Administración, habría sido conveniente que se hubiera pronunciado sobre la viabilidad jurídica de que la víctima reclame dicha responsabilidad tras haber obtenido satisfacción a su pretensión al dirigirse directamente contra la aseguradora de aquélla. Tampoco me parece correcto que el Tribunal atribuya al recurrente la carga de la prueba de que el Ayuntamiento no contaba con los colaboradores requeridos por el Reglamento de Espectáculos Taurinos, ya que se trata de la prueba de un hecho negativo, de una prueba diabólica, cuya práctica resulta muy difícil para la víctima y, en cambio, muy sencilla para la Administración (OM).

III. ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN CONTRARIA A LA EJECUCIÓN DE UNA SENTENCIA. DIFICULTAD PROBATORIA DEL REQUISITO SEGÚN EL CUAL LA ACTUACIÓN DEBE REALIZARSE CON LA FINALIDAD DE ELUDIR EL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.^a, del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2005 aborda nuevamente el pro-

blema de la actuación de la Administración contraria a la ejecución de una sentencia y, en particular, la dificultad probatoria del requisito según el cual la actuación debe realizarse con la finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia.

1. *Remedios legales contra la actuación de la Administración contraria a la ejecución de la sentencia*

Una de las principales preocupaciones del legislador de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), ha sido establecer un conjunto de medios que hagan efectiva la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas, especialmente cuando son condenatorias de la Administración. Solamente de esta manera —ha entendido el legislador— se garantiza suficientemente el derecho a la ejecución del que es titular el ciudadano y, con él, el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva.

Un primer grupo de medios lo son de la ejecución de la sentencia. En otras palabras, tienen como finalidad lograr de modo inmediato dicha ejecución. El que ahora nos interesa, sin embargo, es un segundo grupo compuesto por aquellos otros medios que tienen como objeto la lucha contra el incumplimiento activo de la Administración. La finalidad perseguida por estos medios no es conseguir de manera directa la ejecución de la sentencia dictada, sino más bien eliminar los efectos de conductas administrativas contrarias a esa ejecución.

Estas conductas administrativas contrarias a la ejecución de una sentencia son de dos clases: puede ser una actuación de hecho o, por el contrario, puede serlo de derecho, esto es, formalizada jurídicamente como actos administrativos o disposiciones generales. En consecuencia, y de manera coherente con ello, el legislador ha previsto dos tipos de remedios para luchar contra estas conductas administrativas: la medida de reposición del artículo 108.2 LJCA, en caso de actuación de hecho, y la declaración de nulidad de pleno derecho del artículo 103.4 y 5 LJC, en caso de actuación de derecho.

En la hipótesis de actuación por la vía de hecho de la Administración contraria a lo dispuesto en una sentencia, el artículo 108.2 LJCA ordena la reposición de la situación y la fijación de la indemnización correspondiente: «Si la Administración realizare alguna actividad que contravenga los pronunciamientos del fallo, el Juez o Tribunal, a instancia de los interesados, procederá a reponer la situación al estado exigido por el fallo y determinará los daños y perjuicios que ocasionare el incumplimiento». En definitiva, la solución que brinda la ley, en estos supuestos, es ordenar deshacer lo mal hecho e indemnizar los daños y perjuicios que se hayan causado.

En este momento, sin embargo, nos interesa detenernos en la otra clase de actuación administrativa: la actividad de derecho de la Administra-

ción que igualmente sea contraria a lo dispuesto en una sentencia. En este caso, la solución que ofrece el artículo 103.4 LJCA es su nulidad de pleno derecho: «Serán nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento». El apartado quinto de ese mismo artículo se encarga de determinar el órgano competente y el procedimiento a seguir para esa declaración de nulidad: «El órgano jurisdiccional a quien corresponda la ejecución de la sentencia declarará, a instancia de parte, la nulidad de los actos y disposiciones a que se refiere el apartado anterior; por los trámites previstos en los apartados 2 y 3 del artículo 109, salvo que careciese de competencia para ello conforme a lo dispuesto en esta Ley».

Para que pueda declararse la nulidad de pleno derecho del acto o disposición deben cumplirse, según se desprende del tenor literal del artículo 103.4 LJCA, dos requisitos. El primero, de carácter objetivo, es que esa actividad administrativa sea «contraria a los pronunciamientos de la sentencia». Y uno segundo subjetivo: que la Administración haya realizado esa actuación «con la finalidad de eludir su cumplimiento», esto es, el cumplimiento de la sentencia de cuya ejecución se trata. Sobre este segundo requisito nos detenemos ahora, por ser su examen objeto de la sentencia que estamos comentando.

2. *El supuesto enjuiciado: actos administrativos contrarios a la ejecución y cambio sobrevenido del planeamiento urbanístico*

La Administración General del Estado interpuso varios recursos contencioso-administrativos contra actos de aprobación de la Revisión-Adaptación del Plan General de Ordenación Urbana de Tarifa, producidos en 1989 y 1990, y contra otros actos de aprobación, en 1991 y 1993, de determinados Estudios de Detalle. El motivo de la impugnación era que dichos actos clasificaban como urbano el suelo de determinadas Unidades de Actuación, comprendidas en el ámbito del Centro de Interés Turístico Nacional «Cabo de Plata», y proponían, consiguientemente, que la anchura de la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre fuera allí de 20 y no de 100 metros.

La sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de fecha 15 de noviembre de 1996 resolvió acumulados esos recursos contencioso-administrativos. La sentencia apreció que el suelo en cuestión no contaba con unos servicios que tuvieran características adecuadas para servir a las edificaciones que sobre ellos pretendían construirse (acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica). En consecuencia, decidió estimar los mencionados recursos y declarar que ese suelo no constituía suelo urbano, sino urbanizable programado.

Durante la fase de ejecución de la sentencia se ponen de manifiesto dos hechos. Por un lado, que el desarrollo urbanístico ya realizado de aquellas

Unidades de Actuación ha respetado finalmente una anchura de 100 metros para la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre. Así lo reconoce incluso la Administración General del Estado, que fue la parte actora en el proceso que originó la sentencia. Y, por otro lado, que antes de que se dictara esa sentencia fue aprobado un nuevo instrumento de ordenación urbana que volvía a clasificar como urbanos los suelos en cuestión. Nuevo instrumento que estaba vigente y no suspendido cuando se dictaron los actos cuya nulidad se pretende.

Después de tramitarse el correspondiente incidente en fase de ejecución de sentencia, según lo previsto en los artículos 103.5 y 109 LJCA, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía dictó auto, con fecha de 24 de julio de 2001, en el que declara no haber lugar a la declaración de nulidad «por no constar que los actos y disposiciones se hayan dictado por el Ayuntamiento de Tarifa con la finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia». Contra este auto se interpuso recurso de súplica, resuelto por otro auto, de fecha 15 de abril de 2002, que lo desestima, confirmando la resolución impugnada «por su conformidad a Derecho».

Contra este auto, finalmente, se interpone recurso de casación, resuelto en la sentencia que estamos comentando, de fecha 21 de junio de 2005, dictada por la Sección 5.^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

3. *La dificultad probatoria del requisito de que la actuación de la Administración se realice con la finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia*

Como ha quedado dicho, y según se desprende de lo establecido en el artículo 103.4 LJCA, para que se pueda declarar la nulidad de un acto o disposición es preciso que haya sido dictado por la Administración con un ánimo determinado: eludir el cumplimiento de la sentencia. Este requisito subjetivo, según viene reconociendo el Tribunal Supremo y reitera en este caso, constituye «un singular supuesto de desviación de poder, en el que el fin perseguido por el acto o disposición no es aquel para el que se otorgó la potestad de dictarlo, sino el de eludir el cumplimiento de la sentencia» (FJ 2.^o).

Es sabida la dificultad de probar este tipo de requisitos que se traducen en la exigencia de una determinada voluntad o intención del sujeto. El contenido en el artículo 103.4 LJCA no constituye una excepción, como se han hecho eco tanto la doctrina científica como la propia jurisprudencia.

La peculiaridad del caso que estamos comentando, sin embargo, estriba en que la propia parte recurrente, en el proceso que dio origen a la sentencia que ahora se ejecuta, reconoce que el objetivo por ella perseguido con su recurso se ha satisfecho. La Administración General del Estado, en efecto, en fase de ejecución, admite que el objetivo que le llevó a recurrir, a

saber, preservar la franja costera de 100 metros, se ha conseguido, puesto que el desarrollo urbanístico de las Unidades de Actuación discutidas ha respetado esa anchura de la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre, desaprovechando la posibilidad que le ofrecía la calificación de ese suelo como urbano y que consistía en su reducción a solamente 20 metros.

Ante esta situación, los razonamientos del Tribunal Supremo parten del entendimiento de que se ha respetado el interés legítimo tutelado en el proceso o, dicho de otro modo, no se ha vulnerado el contenido de la pretensión acogida en la sentencia: «Por lo expuesto, hemos de tener por cierto en este recurso de casación que aquel desarrollo urbanístico ha respetado el interés legítimo cuya tutela se pretendió y obtuvo en el proceso; interés legítimo que no era la defensa del ordenamiento urbanístico, sino la defensa de la zona de protección del dominio público marítimo-terrestre. Hemos de tener por cierto, en suma, que el contenido de la pretensión deducida en el proceso y acogida en la sentencia no ha sido menoscabado, en modo alguno, por el repetido desarrollo urbanístico» (FJ 4.º).

En un supuesto de este tipo —afirma el Tribunal Supremo— «será ciertamente excepcional la posibilidad de apreciar aquella desviación de poder requerida en el artículo 103.4, *in fine*, de la Ley de la Jurisdicción, pues la sentencia no es sino la respuesta a una concreta pretensión, definida por lo que se pide y por la causa de pedir, de suerte que la satisfacción de la pretensión acogida debe suponer, en principio, el cumplimiento mismo de la sentencia. En un caso así, será necesario afirmar que el pronunciamiento de la sentencia ha de sufrir efectos más allá de lo que es la mera satisfacción de la pretensión deducida y acogida; y será necesario, además, una prueba evidente de la desviación de poder. Lo primero es posible dado que la sentencia (...) declara que los terrenos comprendidos en las Unidades de Actuación (...) no constituyen suelo urbano, sino suelo urbanizable. Pero lo segundo es lo que, finalmente, no vemos acreditado» (FJ 5.º).

La falta de esa «prueba evidente de la desviación de poder», de la que habla el Tribunal, le conduce finamente a sostener que no se puede afirmar «que esos actos de aprobación y concesión se dictaran, precisamente, con la finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia», de manera que procede la desestimación del recurso de casación interpuesto (FJ 6.º) (AG).

IV. NULIDAD DE LOS MÓDULOS RETRIBUTIVOS ESTABLECIDOS PARA EL PODER JUDICIAL

Para el profesor Alejandro NIETO, el síndrome del desgobierno judicial se manifiesta por el hecho de contar con una justicia tardía, atascada, cara, desigual, imprevisible, mal trabada, desganada e ineficaz. A ello, el citado profesor añade que, a su juicio, «lo primero que esperan los ciudadanos de la Administración de Justicia es que ésta resuelva con rapidez los pleitos. Apurando las cosas, quizás sea la brevedad del proceso más

importante que la corrección del fallo, o por lo menos esto es lo que piensan muchos».

Esta introducción entiendo que viene a cuento en relación a la sentencia de 21 de febrero de 2006, por la que el Pleno del Tribunal Supremo declara la nulidad del Reglamento 2/2003, de 3 de diciembre, del Consejo del Poder Judicial, por el que se desarrolló la Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las carreras judicial y fiscal en lo relativo a las retribuciones variables por objetivos de los miembros de la carrera judicial.

El Reglamento del CGPJ declarado nulo trató de implantar en la Administración de Justicia el criterio de productividad mediante un sistema de módulos. La forma en que se llevó a cabo la traducción del principio de productividad es precisamente lo que el propio Poder Judicial declara nulo, sin que quede claro, en virtud del contenido de la sentencia, si será posible reiterar el intento con unos módulos definidos de forma diferente, o bien lo que se ha querido decir en la sentencia es que el principio de productividad no tiene encaje en la actividad judicial.

El Reglamento impugnado establecía en sus anexos los objetivos de rendimiento de jueces y magistrados. En virtud de los mismos se debía definir el régimen retributivo de jueces y magistrados. Se aplicaba así el principio introducido por la Ley 15/2003, según el cual la remuneración de los jueces y magistrados debía guardar relación con el esfuerzo que hubieran demostrado en el desempeño de su trabajo.

La sentencia entiende que el Reglamento vulnera la finalidad y la letra de la Ley. En cuanto a la finalidad del texto legal, se afirma que el sistema retributivo «más que servir de estímulo a la producción tiene como objetivo fundamental garantizar la independencia económica, en cuanto una de las dimensiones de la independencia judicial, y fin al que inmediatamente sirve, esto es el otorgamiento de tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de los ciudadanos, que requiere el examen individualizado y pormenorizado de la concreta pretensión que ante el órgano jurisdiccional se ejercita». Se recoge en esta afirmación una idea central de la sentencia: la retribución es garantía de independencia, y no debe establecerse como instrumento de una política en la que primen criterios de eficacia. La tutela judicial requiere un estudio pormenorizado del caso, y esta actuación del juez o magistrado sólo debe valorarse por criterios de calidad y de atención individualizada. Ciertamente que esto último es necesario, pero ¿no debe ser la tutela judicial también efectiva, esto es, que la sentencia se dicte y ejecute dentro de plazos razonables?

Pero no sólo se vulnera el espíritu de la Ley, sino también su letra. En relación con esta cuestión se afirma que la Ley exige que las retribuciones variables por objetivos han de estar vinculadas al rendimiento individual acreditado por cada juez o magistrado, debiendo fijarse los objetivos para cada destino.

El Tribunal Supremo entiende que al haberse establecido una valoración del rendimiento por grupos o clases que engloban una pluralidad de

destinos homogéneos, la norma reglamentaria no ha respetado los criterios sustantivos de la Ley habilitante. Se hace de esta forma, a nuestro juicio, una interpretación muy estricta del contenido del Reglamento, sin admitir que es posible ponderar las circunstancias de cada caso concreto en el momento de su aplicación, como recuerda uno de los votos particulares que acompañan a la sentencia.

El Reglamento, en cualquier caso, ha sido declarado nulo. Al margen de los discutibles razonamientos utilizados para llegar a esta conclusión, lo que preocupa en este momento, como ya hemos apuntado, es saber si será posible establecer un nuevo régimen retributivo basado en el esfuerzo de jueces y magistrados, o para ello será necesario un nuevo texto legal que a su vez pudiera cuestionarse por vulnerar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Como dice uno de los votos particulares, «difícilmente puede reprocharse a un sistema retributivo que refleja el rendimiento individual de los jueces y magistrados un ataque al principio de tutela judicial efectiva sin cuestionar la constitucionalidad de la ley que acoge este sistema». O, en definitiva, como dice otro de los votos particulares, «la sentencia condiciona la legalidad del reglamento al cumplimiento de unos requisitos que no sólo no están previstos en la ley 15/2003 sino que pueden ser de imposible cumplimiento» (JT).

V. EL RECURSO DE CASACIÓN EN INTERÉS DE LA LEY. NECESIDAD DE ACREDITAR QUE LA SENTENCIA SEA GRAVEMENTE DAÑOSA PARA EL INTERÉS GENERAL

El Tribunal Supremo viene dictando en los últimos tiempos una serie de sentencias en las que trata de reducir el alcance del recurso de casación en interés de la ley. Para ello se exige la concurrencia simultánea de los dos requisitos que exige el artículo 100 de la Ley jurisdiccional para interponer este recurso, que la sentencia impugnada sea errónea y gravemente dañosa para el interés general, añadiendo una interpretación muy estricta de lo que debe entenderse por este segundo requisito.

En la sentencia de primero de diciembre de 2005, la sentencia impugnada había admitido el recurso contencioso-administrativo no obstante faltar el preceptivo recurso previo de alzada, al entender que se trataba de un supuesto de recurso judicial prematuro.

Al margen de otras consideraciones sobre la realidad de los hechos que estaban en la base de la sentencia, lo relevante es que el Tribunal Supremo reconoce que la sentencia del Juzgado es errónea, pero, en cambio, estima que no es gravemente dañosa para el interés general. Y no porque la doctrina que contiene no sea claramente equivocada, sino por el hecho de tratarse de un caso erróneo aislado y en el que nada acredita que ese error vaya a reiterarse en el futuro, sin que se produzca un efecto multiplicador de la resolución judicial. A ello se añade que no es preciso declarar doctrina legal al respecto, cuando ya existe una reiterada doctrina jurisprudencial en relación a la cuestión que se plantea.

Por tanto, el recurso de casación en interés de la ley se reserva para sentencias con potencial efecto multiplicador. Es este efecto el que justifica la utilización de un recurso contra sentencias de carácter excepcional, ya que sólo en estos casos es necesario dictar una sentencia que, en caso de ser estimatoria, incorpora doctrina legal (JT).

VI. TÍTULOS ACREDITATIVOS DEL CONOCIMIENTO DEL CATALÁN Y VALENCIANO. UNIDAD DE LA LENGUA CATALANA Y PRINCIPIO DE IGUALDAD

El Sindicat de Treballadors de l'Ensenyament del País Valencià y Acció Cultural del País Valencià impugnaron la Orden de la Conselleria de Cultura, Educación y Ciencia de la Comunidad Autónoma del País Valenciano por la que se derogaron diversos preceptos que, al establecer los certificados oficiales administrativos de conocimientos del valenciano, admitían la homologación de certificados expedidos por centros de las Comunidades Autónomas catalana y balear. En concreto, se derogaban los preceptos que equiparaban los certificados de conocimiento de valenciano de la Junta Calificadora de Conocimientos de Valenciano (JQCV) y, de otro, los certificados de la Junta Evaluadora de la Lengua Catalana de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares (JAC) y la Junta Permanente de Catalán de la Generalitat de Cataluña (JPC).

Los recurrentes, en primera instancia y en casación, alegaban que la convalidación entre títulos o certificados, referidos a lo que en el campo científico se considera un mismo saber académico, es una exigencia del principio constitucional de igualdad que reconocen (en ámbitos distintos) los artículos 14 y 23.2 de la *Constitución*. La derogación de la homologación de certificados había supuesto introducir una discriminación contraria al citado principio de igualdad.

Frente a esta línea argumental, la Generalidad Valenciana alegó que, de conformidad con el artículo 7 del Estatuto de Autonomía del País Valenciano, la lengua valenciana y la lengua catalana son dos lenguas diferentes. Por tanto, la no admisión de las convalidaciones llevadas a cabo por centros de Comunidades Autónomas donde el valenciano no es lengua oficial no era un trato discriminatorio. La parte recurrente reconoce que el valenciano es «la variedad de la lengua catalana hablada en la Comunidad Valenciana», y esto significa que, no estando referidos a dicha «variedad» los títulos de esas otras Administraciones cuya convalidación se pretende, no cabe hablar de una diferencia de trato carente de fundamentación razonable y objetiva, ni puede admitirse la existencia de una situación contraria al mandato de igualdad del artículo 23.2 CE.

El Tribunal Supremo estima el recurso casacional y anula, por tanto, la Orden que derogó las convalidaciones. Para ello, el Tribunal parte de la afirmación según la cual el problema de si son o no lenguas diferentes el catalán y el valenciano no está resuelto en el Estatuto de Autonomía de la

Comunidad Valenciana, apoyándose para sostener esta afirmación en la STC 75/1997.

A continuación añade que la cuestión que se le plantea es en el fondo una cuestión científica, y afirma: «por tanto, al no tener una solución normativa, ha de ser considerado como un problema ajeno al Derecho que tiene su sede natural en el ámbito científico o académico, y esto hace que para su decisión hayan de seguirse en buena medida los patrones que encarnan la llamada doctrina de la discrecionalidad técnica; es decir, ha de estarse a lo que sobre dicho problema haya prevalecido en la doctrina científica.

La consecuencia de lo que antecede, en el caso aquí litigioso, es que la polémica se traslada a esta otra cuestión: determinar cuál de las dos partes litigantes ha ofrecido, en defensa de la respectiva solución preconizada, los elementos de convicción más consistentes en ese nivel científico en que hay que situarse.

La respuesta tiene que ser que la parte demandante ha ofrecido datos suficientes que revelan que esa unidad lingüística defendida por ella tiene un importantísimo reconocimiento en el campo científico y académico, mientras que la Administración demandada no ha ofrecido datos, procedentes de ese mismo campo, que exterioricen la existencia de corrientes doctrinales de similar magnitud que sostengan opiniones discrepantes acerca de si el valenciano y el catalán constituyen o no un mismo sistema lingüístico».

Admitida la mayor fuerza de los argumentos científicos aportados por la parte demandante en defensa de la unidad de la lengua catalana, sin perjuicio de que existan variedades dentro de un mismo sistema lingüístico, se concluye que no existen razones que justifiquen la supresión de las convalidaciones, lo que constituye el objeto del conflicto. Por todo ello, se estima el recurso casacional y se declara no conforme a Derecho la Orden impugnada de 22 de diciembre de 1995 (JT).

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 reseña, 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*, en exclusiva, 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



9 770034 763905

00170

19,00 €