

NOTAS DE JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

TOMÀS FONT I LLOVET
ALFREDO GALÁN GALÁN
ALEXANDRE PEÑALVER I CABRÉ
FRANCESC RODRÍGUEZ PONTÓN
JOAQUÍN TORNOS MAS
Universidad de Barcelona

Cómo citar/Citation

Font i Llovet, T., Galán Galán, A., Peñalver i Cabré, A.,
Rodríguez Pontón, F. y Tornos Mas, J. (2025).
Notas de jurisprudencia contencioso-administrativa.
Revista de Administración Pública, 228, 301-307.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.228.10>

SUMARIO

I. CÓDIGOS DEONTOLOGICOS COLEGALES E INTERVENCIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA. II. LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA LA DEFENSA DE INTERESES COLECTIVOS EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: EXAMEN DE LA AUTOATRIBUCIÓN ESTATUTARIA.

I. CÓDIGOS DEONTOLÓGICOS COLEGALES E INTERVENCIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA

El Real Decreto 472/2021, de 29 de junio, incorporó al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2018/958, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de junio de 2018, relativa al test de proporcionalidad que debía aprobarse antes de adoptar nuevas regulaciones de profesiones. El Real Decreto 435/2024, de 30 de abril, modificó en parte el Real Decreto 472/2021, de 29 de junio.

Este real decreto de 2024 fue impugnado por la representación procesal del Consejo General de la Abogacía suplicando que se estimara el recurso y se declarase la nulidad de la referida disposición normativa. El recurso fue resuelto por la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2025, rec. 446/2024, sentencia que constituye el objeto de este breve comentario.

El motivo central del recurso no es el hecho de que se exija al Consejo General de la Abogacía la elaboración de un test de proporcionalidad con ocasión de la aprobación de los códigos deontológicos de la abogacía, sino la introducción de un trámite preceptivo dentro del procedimiento de elaboración de los códigos, trámite consistente en un Informe preceptivo y no vinculante de la Comisión Nacional del Mercado y la Competencia. La impugnación, por tanto, como se precisa en los fundamentos jurídicos del recurso, se dirige «frente al apartado uno del artículo único del Real Decreto 435/2024, por el que se incorpora una nueva Disposición adicional primera en el Real Decreto 472/2021, en la medida en que dicho precepto impone al CGAE la obligación de remitir sus propuestas de código deontológico de la profesión de la Abogacía a la CNMC, para que sea ésta quien elabore un informe de evaluación de la proporcionalidad».

La entidad recurrente funda la nulidad del real decreto en una pluralidad de vicios. Así, vicios en el procedimiento de elaboración de la norma, vulneración del principio de reserva legal, o la ilegalidad en la determinación del órgano designado para realizar el informe previo de proporcionalidad.

Pero la cuestión sustantiva central es la intervención de la CNMC en el procedimiento de aprobación de los códigos deontológicos profesionales. Para dar respuesta a esta cuestión el Tribunal Supremo se remite a los principios comunitarios. Como recuerda la sentencia que comentamos, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea garantiza la libertad profesional y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) tiene como principios fundamentales del mercado interior la libre circulación de los trabajadores, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios. Por ello, con la finalidad de facilitar la libre prestación de servicios, la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales, establece normas específicas destinadas a extender la posibilidad de ejercicio de las actividades profesionales con el título profesional original, imponiendo a los Estados miembros la obligación de evaluar la proporcionalidad de los requisitos que limitan el acceso a las profesiones reguladas o a

su ejercicio. Por ello, la Directiva (UE) 2018/958 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de junio de 2018, relativa al test de proporcionalidad exigido antes de adoptar nuevas regulaciones de profesiones, establece unas normas aplicables a las evaluaciones de proporcionalidad que los Estados miembros deben realizar antes de introducir nuevas regulaciones profesionales, o de modificar las existentes. Según la Directiva, cdo. 7, estas normas tienen como fin garantizar el buen funcionamiento del mercado interior, a la vez que garantizar la transparencia y un nivel elevado de protección de los consumidores. La Directiva afirma que «los Estados miembros deben realizar evaluaciones de proporcionalidad de manera objetiva e independiente, incluso cuando una profesión esté regulada indirectamente por haberse atribuido a un determinado organismo profesional la potestad para regular». A ello se añade que dichas evaluaciones podrían incluir un dictamen de un organismo independiente. De este modo la normativa comunitaria trata de forzar a los Estados miembros a llevar a cabo una evaluación de la proporcionalidad de los Códigos deontológicos de acuerdo con las normas establecidas en sus Directivas, una proporcionalidad que deberá ser acreditada antes de introducir nuevas disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, o de modificar las existentes, que restrinjan el acceso a las profesiones reguladas, o su ejercicio, garantizando que la evaluación se realice de manera objetiva e independiente.

Teniendo en cuenta este marco, la cuestión a resolver en virtud de la impugnación del Real Decreto 435/2024, es si la intervención de la CNMC, que dicha norma establece, a través de su informe preceptivo y no vinculante en la elaboración de los códigos deontológicos, es razonable y proporcionada, o bien, como sostiene la entidad recurrente, esta intervención carece de justificación material y de la necesaria cobertura legal.

El Tribunal Supremo recuerda dos cuestiones relevantes para formular su resolución final. Por un lado señala que, para el Tribunal de Justicia, los colegios profesionales son entes reguladores de una profesión y, por ello, pueden restringir el juego de la competencia en el mercado interior al ejercer su potestad regulatoria. Por otro lado, con cita de jurisprudencia del Tribunal Constitucional, afirma que las normas de deontología determinan obligaciones de necesario cumplimiento para los colegiados.

La CNMC, en su Informe al proyecto de real decreto, que recoge la sentencia, advirtió de la «potencialidad regulatoria» de los colegios profesionales, y de la necesidad de establecer medidas para evitar efectos indeseados, teniendo en cuenta que los propios colegios profesionales de ámbito nacional y los Consejos generales proponentes son los que efectuarían la propuesta de la evaluación y la aprobación de los códigos deontológicos». Esta intervención de los entes colegiales, a juicio de la CNMC, no garantizaría la objetividad e independencia de las evaluaciones de los citados códigos deontológicos, a diferencia de lo que ocurre con la aprobación de los estatutos colegiales, que son propuestos por los colegios pero aprobados por el Gobierno.

Por todo ello, el Tribunal Supremo, en el FJ 7 de su sentencia, concluye que en el caso de España se advierte la confluencia de varios centros de intereses, cuales son, como más significados, los de carácter corporativo y los relacionados con el libre mercado. La opción del real decreto impugnado por dar preferencia a este último, al atribuir la evaluación de los códigos deontológicos a la CNMC, esto es, la elección de esta alternativa en lugar de otras, le parece razonada y razonable, sin que a juicio del Tribunal vulnera ninguna norma del ordenamiento jurídico español ni del europeo. El reconocimiento de la intervención de la CNMC se justifica, aparte de por su naturaleza jurídica en cuanto organismo público independiente, por el hecho de tener como «objeto garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios». A ello se añade que la misma Ley de colegios profesionales proclama que: «El ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia [...]» (art. 2.1, párrafo segundo, inciso primero) e impone a los colegios que sus «acuerdos, decisiones y recomendaciones» respeten «los límites de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia» (art. 2.4). En suma, concluye el Tribunal, la opción por la CNMC como órgano para evaluar los códigos deontológicos en los términos previstos en el real decreto recurrido no vulnera el principio de proporcionalidad alegado por la parte actora, cumpliendo con los requisitos de objetividad y de independencia exigidos por el Derecho europeo, debiendo descartarse la comisión de la infracción que se denuncia.

La sentencia contiene otros razonamientos de interés sobre la reserva de ley exigible a lo dispuesto en el real decreto que se impugna, la falta de habilitación normativa y vicios en el procedimiento de elaboración del real decreto, cuestiones sin duda de interés, pero que no son objeto de este comentario, remitiendo al lector interesado a la sentencia de referencia. (JT)

II. LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA LA DEFENSA DE INTERESES COLECTIVOS EN EL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: EXAMEN DE LA AUTOATRIBUCIÓN ESTATUTARIA

Uno de los aspectos clásicos del orden contencioso-administrativo es el tratamiento de la legitimación activa y, en especial, su alcance cuando se trata de la tutela de intereses legítimos colectivos por parte de entidades sociales. Precisamente, la legitimación por intereses legítimos colectivos plantea el alcance de la autoatribución estatutaria como límite a la legitimación al excluir finalidades genéricas como pueden ser, por ejemplo, el Estado de derecho o los valores democráticos. Sobre esta cuestión se centra el Auto del Tribunal Supremo de 24 de julio 2025 (recurso núm. 81/2025, Sección 6^a, ponente Carlos Lesmes Serrano, ECLI:ES:TS:2025:7807A) que declara la inadmisibilidad por falta de legitimación activa de dos asociaciones y que comentamos seguidamente.

En este proceso contencioso-administrativo ante el Tribunal Supremo, la Asociación Preeminencia del Derecho y la Asociación Protectora del Arrui interpusieron recurso contencioso-administrativo contra la Resolución del Pleno del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) de 19 de marzo de 2025 por la que se acordó la inadmisión de dos recursos de reposición presentados contra los Acuerdos del Pleno del CGPJ de 29 de enero de 2025 por el que se nombraron magistrados del Tribunal Supremo.

El abogado del Estado solicitó, mediante alegaciones previas, la inadmisibilidad del recurso en base al art. 69.b de la Ley 29/1998 por falta de legitimación activa de las dos asociaciones recurrentes. Aduce que no son titulares de ningún derecho ni interés legítimo colectivo que puedan resultar afectados porque no han sido parte ni pueden participar en el proceso de provisión de plazas de magistrado del Tribunal Supremo y porque la sentencia no les comporta ninguna utilidad o perjuicio a las finalidades previstas en los estatutos de las asociaciones.

En relación con este test de beneficio o perjuicio establecido por la jurisprudencia, el abogado del Estado alega que es claro que no concurre en el caso de la Asociación Protectora de los Arruís porque sus fines estatutarios de protección de esta especie animal son completamente ajenos al objeto de este proceso. Y respecto a la Asociación Preeminencia del Derecho manifiesta que sus fines estatutarios (entre otros, el derecho al juez independiente e imparcial) no son suficientes por cuanto se trata de una autoatribución estatutaria que no garantiza una posición cualificada distinta a la de cualquier ciudadano. Sostiene que, de lo contrario, equivaldría a reconocer una acción popular que solo se admite para supuestos excepcionales previstos por una norma de rango legal. Además, niega que sea aplicable a este caso la Sentencia del Tribunal Supremo 1611/2023 que reconoció la legitimación a la Fundación Hay Derecho para recurrir el Real Decreto 926/2022, de 31 de octubre, por el que se nombra presidenta del Consejo de Estado. Considera que las circunstancias en estos dos casos no son coincidentes a tenor de la distinta naturaleza jurídica de las personas jurídicas (una fundación siempre tiene que perseguir fines generales y tiene adscrito un patrimonio a la consecución de sus objetivos, lo que no sucede con las asociaciones) y la trayectoria profesional desarrollada (la Fundación Hay Derecho tenía una dilatada trayectoria más allá del estricto ámbito judicial, mientras la Asociación Preeminencia del Derecho se limitaba a litigios en el ámbito contencioso y penal).

Ante estas alegaciones previas, las dos asociaciones sostienen su legitimación activa al considerar que los nombramientos del CGPJ son contrarios al derecho a un juez imparcial y predeterminado por la ley al provenir de un contubernio de los partidos políticos a partir de «cupos políticos». Además, la Asociación Protectora del Arrui aduce que, según sus fines estatutarios, debe proteger a los arruís y una de las magistradas nombradas había dictado sentencias contrarias a dicha especie animal permitiendo la muerte de cientos o miles de arruís. Incluso, en ocasiones, dichas sentencias habían sido revocadas en el Tribunal Supremo, lo que entiende que es una muestra de su falta de excelencia y competencia pro-

fesional. Mientras la Asociación Preeminencia del Derecho alega el perjuicio a su fin estatutario de «luchar, mediante la denuncia y el ejercicio de las acciones jurídicas de todo tipo (querellas, demandas, peticiones, quejas y similares), contra la arbitrariedad, ilegalidades o abusos de poder cometidos desde los órganos de las Administraciones Públicas o desde la Justicia, incluidos el Ministerio Fiscal, los colegios profesionales o las Administraciones locales o autonómicas o de otro tipo que existan o se puedan crear en el futuro». E invoca aplicable a este caso la antes citada Sentencia del Tribunal Supremo 1611/2023 que reconoció la legitimación a la Fundación Hay Derecho para impugnar el nombramiento de la presidenta del Consejo de Estado.

La Sentencia del Tribunal Supremo recuerda la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo sobre legitimación por interés legítimo colectivo poniendo especial atención en el análisis casuístico del test del efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) que se pueda derivar de la sentencia respecto a los fines perseguidos por las entidades sociales. A estos efectos, recuerda la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que exige que las causas de inadmisión (en este caso, por falta de legitimación activa) deben cumplir con el principio de proporcionalidad. Y también destaca la relevancia constitucional de las asociaciones para la defensa de intereses colectivos con cita de sentencias relevantes como, por ejemplo, la STC 62/1983, de 11 de julio.

A continuación, analiza si es posible la legitimación de las dos asociaciones.

Respecto a la Asociación Protectora del Arrui, manifiesta, de forma sintética, que es evidente que su interés colectivo de protección de los animales arrui no resulta perjudicado por el hecho de que una de las magistradas nombradas por el CGPJ haya dictado resoluciones que no sean del agrado de la recurrente.

Más atención le presta a la legitimación activa de la Asociación Preeminencia del Derecho, siendo la cuestión central si resulta de aplicación al presente caso el razonamiento de la Sentencia del Tribunal Supremo 1611/2023 que admitió la legitimación a la Fundación Hay Derecho para recurrir el nombramiento de la Presidenta del Consejo de Estado. Es lamentable que la sentencia destina casi 4 páginas para reproducir literalmente la citada sentencia de 2023 y termine con tan solo 2 breves párrafos de 12 líneas en total para, siguiendo las alegaciones del abogado del Estado, negar que sea de aplicación al presente caso al considerar que no concurren ninguno de los tres requisitos (naturaleza jurídica, fines estatutarios y trayectoria) que la Sentencia del Tribunal Supremo 1611/2023 adujo para evitar la aplicación de la autoatribución estatutaria y, así, poder admitir la legitimación por interés legítimo colectivo.

A continuación, exponemos la sucinta justificación del Tribunal Supremo sobre la falta de concurrencia de ninguno de estos tres requisitos. En primer lugar, la Asociación Preeminencia del Derecho tiene una naturaleza jurídica asociativa diferente de la Fundación Hay Derecho porque no está obligada por su propia naturaleza a perseguir fines generales, ni tiene un patrimonio adscrito a tal fin. En segundo lugar, los fines sociales estatutarios son distintos de los de la Funda-

ción Hay Derecho al estar centrados exclusivamente en el ejercicio de acciones judiciales de todo tipo. Y, en tercer lugar, la trayectoria de la asociación recurrente carece de un especial reconocimiento por parte de las instituciones públicas por su defensa de los valores del Estado de derecho, ni su actividad de lucha contra la arbitrariedad, las ilegalidades o los abusos de poder goza de público conocimiento y consideración más allá del activismo procesal.

En fin, valoramos positivamente que se acote el alcance de la autoatribución estatutaria como límite a la legitimación y evitar una aplicación automática que impida la defensa de fines generales. Sin duda, debe hacerse una interpretación restrictiva del límite de autoatribución estatutaria en relación con la exclusión de fines generales cuando se refieran a intereses legítimos colectivos específicos por muy amplios que sean. Ahora bien, la sentencia deja interrogantes abiertos como el de si es necesaria la concurrencia de los tres requisitos citados para evitar la aplicación de la autoatribución estatutaria. Además, no compartimos el requisito de la naturaleza jurídica para excluir las asociaciones pues no existe ningún impedimento constitucional ni legal para que las asociaciones, persigan fines generales, y puede haber asociaciones con un patrimonio importante. Tampoco comprendemos el requisito de excluir los fines de ejercer acciones legales para la defensa de fines generales cuando en muchos países existen entidades sin ánimo de lucro cuya actividad es únicamente ejercer acciones legales para la defensa de fines generales. Y respecto al último requisito, será importante demostrar que se viene ejerciendo de forma activa la actividad de las entidades sociales, hacer amplia difusión y disponer de reconocimiento público.

APC