

NOTAS DE JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

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

Universidad de Barcelona

I. MANTENIMIENTO PROVISIONAL DE LA EFICACIA DEL ACTO ANULADO

Uno de los aspectos de nuestro sistema de justicia administrativa que ha suscitado mayores discusiones doctrinales es el de las consecuencias prácticas que derivan de la anulación de un acto administrativo o de una disposición de carácter general por vicios de forma. Por un lado, la aceptación de los defectos formales como causa de anulación de hecho impide, o demora *sine die*, el enjuiciamiento de la legalidad material o sustantiva del acto impugnado. Por otro lado, ello mismo puede provocar, según sea el contenido del acto, una incierta situación *de facto* en la que la decisión judicial anulatoria en realidad consagra y mantiene en vigor, paradójicamente, una situación materialmente contraria a la legalidad. La ejecutividad del acto anulado desaparece temporalmente hasta que sea enjuiciada su legalidad material, y sólo se recupera en el caso de que el juez no aprecie la ilegalidad material de la actuación administrativa. En el ínterin, el interés público anudado al acto o disposición cuestionados puede haber sufrido una lesión irremediable. A no ser que el juez que anula por motivos de forma adopte las medidas oportunas para mantener la vigencia o eficacia de la disposición o acto anulado hasta que se produzca un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

Esta cuestión es abordada y resuelta por la STS de 22 de abril de 2014 (rec. 73/2013). Los hechos son, en síntesis, los siguientes. El Ayuntamiento de Peralta de Calasanz (Huesca) interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 1422/2012, de 5 de octubre, que establece las servidumbres aeronáuticas del aeropuerto de Lleida-Alguaire. El proyecto de Real Decreto, se dice, venía lastrado, desde su inicio, por un error significativo cual era el de afirmar que los tér-

minos municipales afectados por las servidumbres aeronáuticas del aeropuerto de Lérida se encontraban «todos ellos ubicados en la provincia de Lleida», pero ello no era en realidad así ya que las servidumbres se imponían también a los terrenos situados en determinados municipios de la provincia de Huesca, expresamente incluidos en la relación de términos municipales afectados. A partir de aquella premisa, la propuesta de Real Decreto fue sometida al trámite de información pública sólo en el ámbito territorial de la Generalidad de Cataluña, publicándose únicamente en el *Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña*, y en el texto finalmente aprobado por el Consejo de Ministros y publicado en el *Boletín Oficial del Estado* se mantuvo la afirmación (art. 4) de que los municipios afectados por las servidumbres se ubican en la «provincia de Lleida». Posteriormente se publicó una «corrección de errores» para suprimir dicha afirmación del mencionado artículo 4, a la vez que se mantenía la lista de términos municipales afectados, entre los que figuraban municipios aragoneses.

Sea por esta o por cualquier otra circunstancia, lo cierto es que en el procedimiento de elaboración del Real Decreto no han podido participar ni hacer alegaciones el Gobierno de Aragón ni los Ayuntamientos de Huesca cuyos términos municipales quedaban vinculados por las servidumbres aeronáuticas del aeropuerto de Lérida. El trámite de información pública que se anunció en el *Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña* no era suficiente a estos efectos. Así las cosas, la sentencia afirma que en la tramitación del Real Decreto 1422/2002 se ha omitido un trámite esencial, el de la audiencia de las Administraciones locales y autonómica directa e inmediatamente interesadas y afectadas por unas medidas (la imposición de servidumbres sobre sus territorios) que limitan —en el modo que se analiza en la sentencia— el ejercicio de sus propias competencias, tanto las correspondientes al planeamiento urbanístico como a la ejecución de obras, actividades e instalaciones en sus respectivos territorios. La omisión de aquel trámite vicia de nulidad, desde el punto de vista formal, al Real Decreto mismo, que ha dejado indefensas, en la fase previa a su aprobación, a las corporaciones locales como el Ayuntamiento de Peralta de Calasanz.

Una vez apreciada esta circunstancia, la obligada anulación del Real Decreto —calificado como acto administrativo y no como disposición general, a pesar de reproducir parcialmente el Decreto 584/1972, de servidumbres aeronáuticas— hubiera conducido a la pérdida de eficacia del Real Decreto y, con ello, de las servidumbres allí impuestas. El Tribunal Supremo, consciente de la problemática que ello podía suscitar desde el punto de vista de la seguridad en la navegación aérea, no se limita a la anulación indicada, sino que entra a analizar la lega-

lidad material del Real Decreto impugnado para poder adoptar una solución acorde con la protección de los intereses públicos. Ello se hace posible porque el Ayuntamiento recurrente había planteado también la impugnación indirecta de la disposición general de la que el Real Decreto 1422/2012 constituye un acto aplicativo, esto es, el Decreto de servidumbres aeronáuticas de 1972.

En síntesis, los motivos sustantivos de nulidad que el Ayuntamiento de Peralta de Calasanz opone frente al artículo 29 del Decreto 584/1972 —los mismos que previamente aduce en su demanda contra las servidumbres establecidas en el Real Decreto 1422/2012— son los siguientes. Afirma que uno y otras infringen el principio de autonomía local «por suponer un exceso de control no justificado de la actuación de las entidades locales por parte de la administración estatal»; por la «no compatibilidad de esta autorización con la Directiva de servicios, la Ley 7/1985, en su artículo 84 bis y la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio de determinados servicios», y «por vulnerar el principio de territorialidad en el ejercicio de sus competencias por parte de una administración [...] además de vulnerar el principio de autonomía local [...] por suponer un exceso de control del planeamiento no justificado de la actuación de las entidades locales que no se encuentran próximas a las instalaciones aeroportuarias por parte de la administración estatal».

No es necesario desarrollar aquí los argumentos de la sentencia, porque lo que interesa es ver que por esta vía del recurso indirecto planteado se le permite al Tribunal Supremo pronunciarse sobre la legalidad material del contendio del acto que él mismo acaba de anular. Baste señalar al respecto que, según el Tribunal Supremo, lo que realmente trasluce la demanda es más una propuesta de reforma que una verdadera impugnación de la norma reglamentaria objeto de recurso indirecto. El Ayuntamiento de Peralta de Calasanz admite que el régimen vigente en materia de servidumbres aeronáuticas resulta justificado cuando con él se trata de preservar la seguridad aérea; y reconoce igualmente (para las zonas o espacios sometidos a ellas) tanto la sujeción de ciertas obras e instalaciones a la previa resolución favorable de Administración aeronáutica cuanto la vinculación del planeamiento urbano al informe preceptivo de dicha Administración, en la parte que afecta a la compatibilidad de los planes con las servidumbres establecidas. De lo que discrepa en realidad es de la amplitud de este régimen de control, pues, a su juicio, si se aplica a obras o instalaciones menores, o muy alejadas de los aeródromos, o que no pongan en riesgo la seguridad aérea, deviene excesivo y, en esa misma medida, contrario a la autonomía local. Por ello propone su «modulación» en los términos

ya dichos. Ocurre, sin embargo, que la regulación de las servidumbres aeronáuticas en los términos que contiene el Decreto 584/1972 es, en primer lugar, conforme con la Ley 51/1960 que desarrolla (respecto de cuyo ajuste a la Constitución nada objeta la demanda) y, en segundo lugar, admisible desde la perspectiva de la ponderación entre intereses generales e intereses locales. Y lo es en la doble faceta de control, esto es, la aplicable tanto para actos singulares cuanto para los planes urbanísticos o de otro tipo. Como digo, no es preciso desarrollar la argumentación de la sentencia en este punto, que le lleva a entender que el interés general de la seguridad en la navegación aérea justifica la intervención autorizatoria de la Administración del Estado sobre el ejercicio de las competencias municipales.

No deja de ser significativo que el Ayuntamiento recurrente invoque la infracción de la Directiva de Servicios, porque confirma que se está haciendo un uso extensivo e indebido en muchos ámbitos de dicha Directiva y de su normativa de transposición. En efecto, a su juicio, el Decreto 584/1972, indirectamente impugnado, exige «una resolución previa para el ejercicio de las actividades de servicios en cuanto precisen la realización de construcciones o instalaciones o plantaciones» que «incluso podría considerarse no adaptada ni a la Directiva de Servicios 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, ni al derecho español que la ha impuesto, Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio». Pero el Tribunal Supremo señala cómo el mismo Ayuntamiento ha de reconocer que «realmente no estamos aludiendo a autorizaciones de servicios, sino más bien a otro tipo de autorizaciones previas». En lo que atañe a las licencias de obras para determinados establecimientos, se refiere a las previsiones de comunicación previa y declaración responsable previstas en Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios. Apelaciones que refuerza con la cita del artículo 84 bis de la Ley 7/1985 en redacción dada por la Ley 2/2011, de economía sostenible, sobre el sometimiento a licencia o a control preventivos de determinadas actividades.

Como digo, la sentencia declara que todas estas referencias normativas han de decaer puesto que las diversas leyes reseñadas (y la Directiva de Servicios) consideran prevalentes las razones o necesidades imperiosas de interés general a los efectos de justificar, en su caso, las diversas modalidades de control administrativo previo (licencias, autorizaciones o fórmulas similares). Entre esas razones se encuentra la que, por motivos de seguridad pública, impone que se respeten en los ámbitos territoriales afectados las servidumbres aeronáuticas como garantía de la navegación aérea. Las servidumbres y limitaciones sub-

siguientes resultan justificadas (y proporcionadas) para el fin que con ellas se pretende, como lo está el hecho de que se instaure un sistema de control preventivo con tal objetivo.

En definitiva, el Tribunal Supremo concluye declarando la total legalidad material o sustantiva del Decreto de 1972 y, por tanto, del Real Decreto impugnado en la medida que lo reproduce parcialmente. Todo este examen realizado por la sentencia tiene su sentido para el tema que nos habíamos planteado relativo a las consecuencias de la anulación del Real Decreto que establece las servidumbres del aeropuerto de Alguaire-Lleida por motivos formales.

En el fundamento séptimo de esta sentencia de 22 de abril de 2014, el Tribunal Supremo dice así: «Si hemos hecho estas consideraciones sobre los aspectos sustantivos del Decreto 584/1972 y, derivadamente, del Real Decreto 1422/2012 en la parte que, como afirmaba la Corporación demandante, resulta ser “mera reproducción” de aquél, es porque la declaración de nulidad de este último Real Decreto, debida al motivo formal ya expuesto, *ha de ir acompañada de una limitación temporal —y excepcional— de la eficacia de nuestra sentencia, limitación que imponen razones imperiosas ligadas precisamente a la seguridad de la navegación aérea.*

»En efecto, una vez comprobado que el régimen sustantivo de las servidumbres impuestas y de sus mecanismos de control (tanto para los actos como para los planes urbanísticos o de uso del suelo) es conforme a Derecho, la declaración de nulidad del Real Decreto 1422/2012 basada exclusivamente en motivos formales no puede tener como efecto inmediato que la navegación aérea con origen o destino en el aeropuerto de Lérida quede desprovista de las indispensables garantías de seguridad en atención a las cuales se prevén aquellas servidumbres (y su régimen de control preventivo).

»Aun cuando los artículos 71 y 72 de la Ley Jurisdiccional no contemplan de modo expreso la limitación de los efectos de las sentencias que acojan pretensiones de nulidad de los actos administrativos, la Sala estima que ante circunstancias excepcionales, y por razones muy cualificadas que atañen a la seguridad y a la vida de las personas, *nada obsta a que se mantenga temporalmente la eficacia del acto anulado, en tanto es subsanado el defecto formal determinante de la nulidad de aquellos actos*».

Como puede verse, el Tribunal Supremo adopta una solución pragmática llena de sensatez que permite solventar la insatisfacción que produce la anulación por defectos formales. No se trata, entiéndase bien, de minimizar la relevancia que las cuestiones de procedimiento revisten de cara a mantener la legalidad de la conducta administrativa desde la óptica del principio de buena administración. Al contrario,

precisamente porque se otorga fuerza invalidante al vicio de forma, se articula una solución para afrontar las consecuencias. La Administración debe necesariamente subsanar tales defectos, en este caso dando la audiencia debida al Ayuntamiento postergado, y, precisamente por ello, se dispone una solución fáctica provisional mientras ello tiene lugar. Naturalmente, en este caso, esta opción queda avalada porque ha sido posible al Tribunal efectuar un análisis del fondo del asunto que le otorga al Real Decreto impugnado —y anulado— un *fumus boni iuris* cualificadísimo.

En definitiva, el Tribunal viene a adoptar —salvadas todas las distancias— una suerte de medida cautelar positiva favorable al mantenimiento provisional de la ejecutividad del acto impugnado, medida que adopta en sede de sentencia, en parte porque la Ley de la jurisdicción, al regular el contenido y los efectos de las sentencias (arts. 71 y ss.), no distingue entre sentencias anulatorias por motivos de forma y de fondo. En fin, la solución adoptada no dista mucho de otras soluciones previstas en el Derecho comparado, como, por ejemplo, las previsiones del *Code de l'urbanisme* francés (L-600 y ss.), en las que se ofrece a la Administración la posibilidad temporal de subsanar los defectos de forma apreciados en el proceso judicial contra un acto o disposición en materia urbanística (TF).

II. LUGAR DE PRESENTACIÓN DEL ESCRITO DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO EN LOS RECURSOS ESPECIALES EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

Las cuestiones vinculadas a la admisión de un recurso poseen siempre una importancia destacada. Una mala interpretación de la norma puede comportar la denegación de la revisión del acto discutido, sin que consecuentemente pueda ya corregirse una resolución que a lo mejor era contraria a Derecho. Para los administrados es fundamental tener claras las reglas que regulan las condiciones para que sus reclamaciones pasen el filtro de la admisibilidad.

La regulación de los recursos especiales en materia de contratación pública estableció unas reglas propias en lo relativo a la iniciación y tramitación de su procedimiento. Una de estas reglas hacía referencia al lugar en el que se debían presentar los escritos de interposición. La Ley 30/2007, en su artículo 37.6, estableció que «la presentación del escrito de interposición deberá hacerse en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso». Por su parte, el artículo 44.3 del RDL 3/2011, de 14 de noviembre, dispone que «la presentación del escrito de interposición de-

berá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso».

Pues bien, las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de mayo y 4 de diciembre de 2013, recursos 673 y 1321 de 2012, resuelven sendos recursos de casación frente a sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en las que se reconoció la validez de los recursos interpuestos dentro de plazo ante las oficinas de Correos. La Administración demandada había alegado como causa de inadmisión de los recursos especiales el hecho de no haberse presentado, de forma personal o telemática, en el registro del órgano competente. El Tribunal Superior rechaza esta causa de inadmisión afirmando que la presentación del recurso en la oficina de Correos no es ilegal, al permitirlo el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, y al tener que llevarse a cabo una interpretación sistemática del artículo 37.6 de la Ley 30/2007 con lo dispuesto en la norma básica general de procedimiento administrativo.

El Tribunal Supremo rechaza el motivo de casación alegado frente a las sentencias del Tribunal Superior de Justicia, fundado en una pretendida infracción de la legalidad por no haberse aplicado correctamente el artículo 37.6 de la Ley 30/2007. El Alto Tribunal confirma en este punto la doctrina del Tribunal Superior de Justicia y rechaza los argumentos de la recurrente. El Tribunal Supremo afirma: «la Comunidad de Castilla y León niega que este precepto, ni solo ni en combinación con la disposición adicional novena del Real Decreto 1098/2001, ofrezca apoyo a la interpretación llevada a cabo por la sentencia. De nuevo, la recurrente pretende aislar el artículo 37.6 de la Ley 30/2007 de todo el contexto normativo en el que se integra, desconociendo así, que uno de los elementos que han de tenerse presentes para establecer el sentido de las normas, según el artículo 3.1 del Código Civil, es, precisamente, ese contexto. Y, situada en el suyo, esta disposición sirve para poner de manifiesto que la presentación del recurso en el registro del órgano de contratación a que se refiere el artículo 37.6 no es la única manera de hacerlo llegar a la Administración, consideración que enlaza con las prescripciones del artículo 38.4-c) de la Ley 30/1992, norma legal básica de proyección general cuya aplicación no excluye expresamente la Ley 30/2007».

De este modo, el Tribunal Supremo amplía los lugares de posible presentación de los recursos especiales, al incluir todos los supuestos contemplados en la Ley 30/1992, a la que reconoce el carácter de norma básica de alcance general en materia procedimental.

Varias son las cuestiones a destacar. El Tribunal Supremo, aun sin nombrarlo, parece tener en cuenta el principio *pro actione*. Por otro

lado, exige una interpretación sistemática del ordenamiento administrativo en materia de procedimiento, de modo que la regla procedimental relativa a los recursos en materia de contratación se interprete de acuerdo con la regla general en materia de procedimiento. En tercer lugar, en esta interpretación sistemática hace prevalecer la ley general sobre la especial. Y, en cuarto lugar, se nos dice que la Ley 30/1992 no excluye la aplicación de la ley posterior, que, por el contrario, sí debe integrarse con el contenido de la anterior, con la que no es contradictoria. El recurrente sabe ahora que también podrá presentar sus recursos especiales en las oficinas de Correos.

Una última cuestión. ¿Debe mantenerse esta doctrina jurisprudencial ante el matiz que introduce la nueva redacción del artículo 44.3 del RDL 3/2011? La novedad que incorpora este precepto respecto a lo que disponía el artículo 37.6 de la Ley 30/2007 es que ahora se dice que el recurso debe presentarse «necesariamente» en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso. Pues bien, la interpretación sistemática que exige el Tribunal Supremo, y la necesaria aplicación de la Ley 30/1992, nos permiten aventurar que la doctrina contenida en las sentencias comentadas no debe verse alterada por el matiz que incorpora el nuevo artículo 44.3. En todo caso, no puede desconocerse que se abre un nuevo frente de incertidumbre en un tema esencial como es el de los criterios para la admisión de los recursos (JT).

III. FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS PARA RECURRIR LA ORDEN QUE DESARROLLA LA AMNISTÍA FISCAL: LOS LÍMITES ENTRE POLÍTICA Y DERECHO

Los partidos políticos tienen reconocida una relevante función constitucional para canalizar el pluralismo político, la voluntad popular y la participación política (art. 6 CE). Junto a dicha función de naturaleza política, también son titulares del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y, por tanto, pueden estar legitimados activamente ante la justicia administrativa para defender los derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, y la legalidad de la actuación administrativa. Pero deberán cumplir los requisitos de legitimación cuya interpretación es objeto de la sentencia del Tribunal Supremo (Pleno) de 3 de marzo de 2014 (recurso núm. 4453/2013, ponente Mariano de Oro Pulido y López), que comentamos.

El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Partido Socialista Obrero Español (PSOE) contra el

auto de la Audiencia Nacional (Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 19 de noviembre de 2012 que, estimando las alegaciones previas del Abogado del Estado, inadmitió por falta de legitimación activa el recurso contencioso-administrativo interpuesto por dicho partido político contra la Orden HAP/1182/2012, de 31 de mayo, que desarrolla la disposición adicional primera del Real Decreto-Ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público. Esta disposición adicional introdujo la declaración tributaria especial, conocida como «amnistía fiscal». La sentencia del Tribunal Supremo es objeto de tres votos particulares, dos de los cuales contienen una extensa fundamentación a favor de la legitimación activa de este partido político.

El auto de la Audiencia Nacional justifica la falta de legitimación del PSOE, en especial, porque no ha acreditado ningún derecho o interés legítimo que esté en relación directa con la pretensión del proceso, de manera que una eventual sentencia estimatoria del recurso reportara al partido recurrente un beneficio o la evitación de un perjuicio, efectivo, patrimonial o moral, más allá del beneficio o perjuicio resultante del rédito social o electoral consecuente al reconocimiento de su posicionamiento político. No es suficiente alegar que la actuación administrativa sea contraria a sus objetivos ideológicos y políticos, pues convertiría la jurisdicción contencioso-administrativa en un foro de discusión política y sería tanto como reconocer a dichos partidos una acción pública en defensa de la legalidad no prevista legalmente. Se recuerda que los partidos políticos disponen de otros cauces para defender sus posiciones ideológicas frente a la actuación, legal o ilegal, de los poderes públicos, no siendo la jurisdicción contencioso-administrativa la vía adecuada para impugnar la actividad administrativa contraria a sus planteamientos políticos. En concreto, se hace mención de la oposición del grupo parlamentario socialista a la convalidación del citado Real Decreto-Ley y del recurso de inconstitucionalidad presentado por 105 diputados del PSOE contra el mismo.

El recurso de casación del PSOE invoca los siguientes dos motivos: infracción del artículo 19.1.a) LJCA y de la jurisprudencia sobre legitimación activa [art. 88.1.d) LJCA], y abuso y defecto en el ejercicio de la jurisdicción [art. 88.1.a) LJCA].

En relación a la infracción del artículo 19.1.a) LJCA y de la jurisprudencia sobre legitimación activa, advierte que no se han aplicado a los partidos políticos los requisitos generales de legitimación activa previstos para cualquier persona física o jurídica. Niega que sostenga una defensa genérica de la legalidad, sino que alega un interés legítimo

referido a una concreta posición política y jurídica, como es la oposición a la amnistía fiscal, tal como ha mostrado en sede parlamentaria y constitucional. Y la estimación o no del recurso le causará un beneficio o perjuicio en los diversos procesos electorales, pudiendo ser el interés legítimo tanto administrativo como político. Además, recuerda que la Audiencia Nacional reconoció la existencia de dicho interés legítimo al afirmar expresamente que «[n]o discutimos el planteamiento de la recurrente cuando sostiene (...) un interés legítimo que tiene un interés real y efectivo en la impugnación de la Orden». Asimismo, manifiesta que resulta contradictorio reconocerle legitimación para presentar un recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-Ley y no contra la Orden que lo desarrolla. Y sobre el segundo motivo alega abuso de jurisdicción por sustituir al legislador, puesto que realiza una aplicación particular a los partidos políticos negándoles toda legitimación cuando no está previsto legalmente. Y también esgrime defecto en el ejercicio de jurisdicción por no intervenir cuando debe hacerlo, puesto que la función jurisdiccional no queda impedida por el hecho que el Real Decreto-Ley del que trae causa la Orden recurrida se encuentre en el Tribunal Constitucional.

A continuación mostramos las argumentaciones de la sentencia del Tribunal Supremo para desestimar los dos motivos de casación.

En primer lugar, examina el abuso y defecto en el ejercicio de la jurisdicción impugnado y considera que el auto recurrido ha sido dictado en el normal ejercicio de la jurisdicción y dentro del ámbito de atribuciones que son propias del orden contencioso-administrativo, como es un auto de inadmisión en la fase de alegaciones, y sin invadir el ámbito de ningún otro orden jurisdiccional ni otros poderes públicos. Otra cuestión distinta es que no se esté conforme con la interpretación del artículo 19.1.a) LJCA, lo que conduce al otro motivo de casación.

Y en relación a este otro motivo sobre la legitimación activa de los partidos políticos, empieza con un rápido repaso de la jurisprudencia sobre las características de la legitimación activa. Destaca que es un presupuesto clave del derecho a la tutela judicial efectiva y una cuestión de legalidad ordinaria, si bien los requisitos legales deben ser interpretados a luz del principio *pro actione*. También recuerda la definición de legitimación activa como la cualidad para ser parte demandante en un proceso concreto y que se vincula, normalmente, a la relación con la pretensión esgrimida en el proceso. Se concreta mediante la titularidad de un derecho o interés legítimo, exigiendo de este último que sea un interés en sentido propio, cualificado o específico y distinto del mero interés por la legalidad. Por ello, de la estimación del recurso debe surgir un efecto positivo (beneficio) o evitar uno negativo (perjuicio),

actual o futuro pero cierto. Igualmente, se hace eco del análisis casuístico para determinar la existencia o no de interés legítimo. Dicha legitimación desaparece con la acción popular [arts. 125 CE y 19.1.h) LJCA], denominada acción pública en las leyes administrativas, que requiere un reconocimiento legal expreso.

Una vez visto este tratamiento general de la legitimación activa, trae a colación la jurisprudencia sobre su aplicación a los partidos políticos. Primero, los requisitos de la legitimación activa de las personas jurídicas resultan plenamente aplicables a los partidos políticos. Su naturaleza asociativa, por sí sola, no es suficiente para reconocer una legitimación activa general o de simple interés de legalidad, para poder recurrir en el orden contencioso-administrativo disposiciones de carácter general. El que se trate de un partido político no añade un plus en orden a la determinación de su legitimación activa, ni permite extender el ámbito del interés legítimo a los fines de interés de política general del partido. Segundo, el mero interés de legalidad no constituye interés legítimo suficiente para habilitar el acceso a la jurisdicción, sin que ello suponga una interpretación contraria al principio *pro actione*, con independencia de que sea un partido político quien recurra. Tercero, el que los partidos sean el cauce de la participación política, y concurren a la formación de la voluntad popular, no es suficiente para conferirles legitimación para la impugnación de cualquier actividad administrativa, si no se aprecia una conexión específica con un concreto interés, actuación o funcionamiento del partido. Sostener la existencia en favor de los partidos de una legitimación para impugnar cualquier acto administrativo por la relación existente entre los fines políticos que aquéllos pueden perseguir según su ideología o programa de actuación y el sector político, social o económico sobre el que produce efectos aquel acto equivaldría a reconocerles una acción popular. Y cuarto, no es suficiente que exista una relación entre la disposición que pretende impugnarse y los fines de política general que puedan perseguir como asociaciones de participación política. Es necesario que pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado en la esfera del partido político, no de manera hipotética, abstracta, general o potencial. O sea, es necesaria una conexión específica más allá de sus objetivos generales de acción política, para la defensa de los cuales ya disponen de cauces políticos ante los poderes públicos, en especial en el Parlamento.

Vistos los criterios de la legitimación activa de los partidos políticos, el TS los aplica al presente caso para denegar la legitimación activa del PSOE al no estar previsto como criterio de legitimación activa por interés legítimo la bondad o no de la Orden impugnada y su coinci-

dencia o no con el ideario político del partido. La sola referencia a una frontal oposición a la medida fiscal constituye una suerte de conexión genérica y abstracta. Mientras la legitimación activa para controlar en abstracto un reglamento debería estar prevista legalmente, lo que no sucede en el presente caso. Considera que la oportunidad o el rechazo a una determinada política llevada a cabo por el Gobierno son cuestiones relativas al ámbito político en general, que deben ser controladas por otros mecanismos no jurisdiccionales.

También rechaza el argumento esgrimido sobre la supuesta contradicción entre admitir la legitimación activa para presentar un recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-Ley y negarla contra la Orden que lo desarrolla. La sentencia muestra la distinta naturaleza entre el recurso contencioso-administrativo contra un reglamento y el recurso de inconstitucionalidad contra una ley. En este último caso, la legitimación activa corresponde a cincuenta parlamentarios —diputados o senadores— como depositarios de la soberanía (no a ningún partido político) y se ejerce un control abstracto de la norma.

Ante esta sentencia, como ya hemos dicho, se formulan tres votos particulares de cuatro magistrados que, conjuntamente, tienen una extensión equivalente a la sentencia y con fundamentos de gran calado. A continuación los examinamos.

El primer voto particular es planteado por el magistrado Manuel Vicente Garzón Herrero, al cual se adhiere la magistrada Margarita Robles Fernández. También es compartido por el magistrado Jesús Ernesto Peces Morate, que consigna un voto particular propio a los solos efectos de apartarse únicamente del punto referido a la dudosa constitucionalidad de la conformación de la Sala. Empieza, de forma contundente, calificando la denegación de legitimación activa al PSOE como un retroceso a las antiguas inmunidades del poder que crea un alarmante estado de cosas. A continuación sostiene la legitimación activa de este partido político en base a los siguientes argumentos.

Primero, en materia de legitimación, los partidos políticos son de igual condición que las demás personas físicas o jurídicas. Y no es admisible excluir de los órganos jurisdiccionales los problemas jurídicos derivados de la lucha política cuando se defienden intereses legítimos, en los cuales también están «incluidos los de naturaleza política», tal como reconoce, de forma expresa, la exposición de motivos de la LJCA.

Segundo, el TS hace caso omiso de su propia jurisprudencia, que ha admitido la legitimación activa de los partidos políticos para recurrir reglamentos, afirmando que su actuación no obedece, únicamente, a la finalidad constitucional general de participación política sobre todos los asuntos públicos, sino que pueden perseguir también finalidades con-

cretas. Así consta en la STS de 16 de diciembre de 2005 (recurso ordinario 109/2004), que admitió la legitimación activa del partido político «Familia y Vida» contra el Real Decreto 1720/2004, de 23 de julio, por el que se establecen las tipologías fisiopatológicas que permiten la superación de los límites generales establecidos para la fecundación de ovocitos en procesos de reproducción humana asistida. Se afirmaba que «la finalidad principal de los partidos políticos es competir en las consultas electorales. Pero nuestro ordenamiento jurídico no prohíbe que los partidos defiendan ideas sobre ciertos extremos concretos, y no sobre todo el conjunto de los asuntos públicos. Siendo indudablemente los partidos políticos personas jurídicas pueden tener como fines algunos determinados y específicos, y nada obsta para que además de procurarlos mediante una confrontación electoral, puedan defenderlos también por otros medios, siendo uno de ellos la actuación ante los Tribunales de Justicia».

También se cita la STS de 9 de diciembre de 2008 (recurso ordinario 35/2007), que admite la legitimación del partido político Izquierda Republicana contra el Real Decreto 1631/2006, por el que se establecían las enseñanzas mínimas de la Educación Secundaria Obligatoria. Esta sentencia afirma que «los partidos políticos no son titulares de una legitimación general para impugnar cualquier acto administrativo, sin embargo en el caso de autos sí cabe reconocer tal legitimación a la parte recurrente de acuerdo con la doctrina de esta Sala del Tribunal Supremo expresada en sentencias de 18 de enero de 2005 y de 16 de diciembre de 2005, que reconocen la legitimación a los partidos políticos cuando se produzca un beneficio o eliminación de un perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial, y cuando persigan en su condición de personas jurídicas unos fines determinados y específicos, y, en atención a que según sus Estatutos, el partido político recurrente es y actúa como un partido laico y lo que se impugna es una norma que regula las Enseñanzas de Religión». Ello es reiterado por la STS de 23 de julio de 2009 (recurso ordinario 29/2007), que admite la legitimación de dicho partido político contra el Real Decreto 1513/2006, de 7 de diciembre, sobre Enseñanzas Mínimas de Educación Primaria.

Tercero, los requisitos de legitimación han de interpretarse de modo que se facilite el enjuiciamiento de la cuestión de fondo (principio *pro actione*), si bien no dedica mucha atención al contenido de este principio ampliamente admitido por la jurisprudencia y por la sentencia de la que se discrepa, que lo examina con más detalle.

Cuarto, no se pueden realizar análisis abstractos en materia de legitimación por interés legítimo, sino atenerse al supuesto concreto en cada caso analizado. Precisamente, sostiene que la jurisprudencia citada

por la sentencia de la que discrepa deniega la legitimación en base a las circunstancias concretas del caso al no existir relación alguna entre la pretensión actuada y el partido político. Pero señala que este análisis concreto no se ha realizado en el presente caso.

Quinto, la legitimación del PSOE, por interés legítimo, se deriva de las circunstancias del caso concreto, como son la actuación parlamentaria del grupo parlamentario del partido recurrente, el recurso de inconstitucionalidad de los diputados de este partido político y su actividad social pública y mediática contra la norma impugnada. Ello denota la evidente satisfacción que el éxito de la acción judicial le produciría. Señala, muy acertadamente, que «quizá en la discusión haya un monumental equívoco, que es el de pensar que las pretensiones jurisdiccionales que se formulan por los partidos políticos se harán desde el plano político y no el jurídico. Es evidente que si esto fuese así la desestimación de las pretensiones sería ineludible, pero nada impide, y creo que es lo que aquí sucede, que una pretensión política se defienda desde la perspectiva estrictamente jurídica, y merezca y requiera la necesaria respuesta jurisdiccional».

Y sexto, plantea también la legitimación activa del PSOE como contribuyente (argumentación alegada por el recurrente pero no examinada en la sentencia) por los perjuicios a este partido político que se derivan de la amnistía fiscal, ya que lo que no se abone por unos contribuyentes deberá ser pagado por otros. Niega que ello configure una acción popular, como sostiene el Abogado del Estado, puesto que contribuyente es una noción legal prevista en los artículos 30 y 31 LGT.

Finalmente, este voto particular culmina con dos valoraciones negativas más breves sobre manifestaciones incorrectas del auto de la Audiencia Nacional relativas a la subordinación del proceso contencioso-administrativo al proceso constitucional y sobre la dudosa constitucionalidad de la conformación de la Sala por el hecho de formar parte dos miembros del CGPJ no adscritos a la Comisión Permanente.

El segundo voto particular, del magistrado José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, muestra su conformidad con el voto anterior, pero lo refuerza con sólidos fundamentos basados en la CE y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos para interpretar correctamente el alcance del artículo 19.1.a) y b) LJCA.

En primer lugar, considera que la denegación de la legitimación activa del PSOE es contraria a los artículos 24 y 106 CE, en concordancia con los artículos 6 y 22 CE, al realizarse una interpretación injustificada y desproporcionada de estos preceptos constitucionales.

Recuerda que el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) confiere a todas las personas (físicas o jurídicas) el derecho a acceder

a un tribunal para la protección de sus derechos e intereses legítimos individuales o colectivos. Además, este precepto obliga a interpretar las normas procesales sobre legitimación de forma razonable, en sentido amplio y no restrictivo, con la finalidad de otorgar tutela judicial al administrado y de garantizar la fiscalización del cumplimiento de la legalidad por parte de la Administración (art. 106 CE). Admite que los partidos políticos tienen una función constitucional de cauce fundamental para la participación política en la formación de la voluntad popular (art. 6 CE) y, por ello, tienen una protección reforzada. Pero también son una manifestación específica del derecho fundamental de asociación (art. 22 CE) al tener un sustrato personal de carácter asociativo y, por tanto, como cualquier otra asociación, pueden perseguir fines de interés privado o público y, en consecuencia, estar legitimados para promover la defensa de intereses subjetivos de sus afiliados, así como de intereses colectivos de la comunidad.

Entonces, a tenor de los preceptos constitucionales citados, no es correcto afirmar que los partidos políticos tienen únicamente la función de control político de la actuación del Gobierno en sede parlamentaria y que no se les puede admitir legitimación activa en el contencioso-administrativo para recurrir actuaciones del Gobierno por no estar reconocida una acción popular y contribuir a una judicialización de la política. Combate, contundentemente, esta última manifestación porque entiende que el modelo de Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE) prohíbe a los responsables políticos interferir en la actividad jurisdiccional de los órganos judiciales o que éstos se desvinculen de la ley en el ejercicio de la potestad jurisdiccional de control de los actos o reglamentos, tratando de participar con ello directamente en el debate partidista. Pero en ningún caso está prohibido que los partidos políticos puedan, en base a motivos de legalidad, entablar acciones en defensa de intereses públicos colectivos, en consonancia con los valores que integran su ideario fundacional, que contribuyan de modo efectivo a garantizar derechos constitucionales de los ciudadanos

También considera no ajustadas a Derecho las afirmaciones no corregidas del auto de la Audiencia Nacional de que la pendencia del recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-Ley 12/2012 impide enjuiciar y suspender cautelarmente en el contencioso-administrativo los reglamentos de desarrollo. Recuerda que la separación entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción contencioso-administrativa está prevista en la CE. Y que el juez contencioso-administrativo no puede declararse carente de jurisdicción para conocer del recurso contra reglamentos, pues está obligado a tramitar el proceso y a plantear una cuestión de inconstitucionalidad si considera que la

norma con rango de ley aplicable al caso, de cuya validez depende el fallo, puede ser contraria a la Constitución (art. 163 CE).

Y, en segundo lugar, sostiene que el PSOE ostenta legitimación activa en base al artículo 19.1.a) y b) LJCA. En relación con la legitimación del artículo 19.1.a) LJCA por interés legítimo, recuerda que, según una constante jurisprudencia del TS y del TC, el concepto de interés legítimo exige una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión, en referencia a un interés en sentido propio, identificado y específico, de tal forma que la anulación del acto o disposición impugnados produzca un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) directo o indirecto, actual o futuro, pero cierto. Siguiendo la jurisprudencia citada por el primer voto particular sobre la legitimación activa de los partidos políticos por interés legítimo, considera que la estimación del recurso contencioso-administrativo comportaría un efecto útil singular para este partido político porque refuerza la acción entablada ante la jurisdicción constitucional, impidiendo que ganen firmeza disposiciones y actuaciones administrativas que pueden ser contrarias al ordenamiento jurídico.

Y luego examina la legitimación del artículo 19.1.b) LJCA a las corporaciones, asociaciones o sindicatos que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos. Admite que los partidos políticos no ostentan una legitimación por habilitación legal al no estar prevista en la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos. Pero sí pueden estar legitimados como asociaciones afectadas en los intereses legítimos colectivos que persiguen. Los partidos políticos son asociaciones constituidas para la defensa de los intereses generales de los ciudadanos, en especial los derechos políticos, económicos y sociales de la colectividad. Y, en el presente caso, el partido político recurrente tiene un interés jurídicamente relevante en que no se produzca una derogación singular de las normas tributarias, que pudiera ser contraria a los principios de igualdad, equidad y progresividad que informan el sistema fiscal.

La admisión de la legitimación en base al artículo 19.1.a) y b) LJCA parte de una interpretación de estos preceptos conforme al principio *pro actione* del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Dicho principio obliga, como contenido esencial, a obtener de los órganos jurisdiccionales una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones. También exige una interpretación razonable y no arbitraria de los presupuestos y cláusulas procesales que no suponga una aplicación rigorista, excesivamente formal o desproporcionada en relación con los fines del proceso. De modo que la declaración de inadmisión sólo puede fundarse en la concurrencia de un

óbice fundado en un precepto expreso de la ley, que a su vez sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental, adoptada con observancia de estos fundamentos hermenéuticos constitucionales.

Finalmente, el artículo 19 LJCA también debe interpretarse a la luz del derecho a un proceso justo y equitativo del artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, de conformidad con lo que dispone el artículo 10.2 CE. Según la jurisprudencia del TEDH, este derecho humano exige que los tribunales apliquen las causas de inadmisión respetando el principio de proporcionalidad entre las limitaciones impuestas al derecho de acceso a un tribunal para que examine el fondo del recurso y las consecuencias de su aplicación.

En fin, vemos cómo la sentencia comentada se aparta de la jurisprudencia que ha venido admitiendo la legitimación activa de los partidos políticos ante el orden contencioso-administrativo para la defensa de los intereses legítimos colectivos. Restringe la naturaleza y la función de los partidos políticos a la participación política y al control político (art. 6 CE). De esta manera, se ignora que también tienen una naturaleza asociativa y una función de protección de intereses colectivos mediante el control de legalidad de la actuación administrativa ante la justicia administrativa (arts. 22, 24.1 y 106 CE). Hace más grande la brecha existente entre partidos políticos y sociedad cuando, en la actualidad, es necesaria una mayor relación entre ambas realidades para superar la grave crisis en que se encuentran los partidos políticos (AP).

IV. EFECTOS DE LAS SENTENCIAS ANULATORIAS DE REGLAMENTOS MIENTRAS NO HAN GANADO FIRMEZA

La sentencia de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2014 (Sección 5.^a; recurso de casación núm. 3045/2011) tiene interés en la medida en que modula, a la vista del caso concreto, su doctrina precedente sobre los efectos producidos por una sentencia anulatoria de un reglamento, mientras dicha sentencia no ha ganado todavía firmeza.

Según el Tribunal, la Administración no queda obligada a aplicar la sentencia anulatoria mientras ésta carezca de firmeza, pudiendo por ello seguir aplicando el reglamento anulado (salvo que proceda dar curso a la ejecución provisional de la sentencia). «[Q]ueda a expensas de su propia valoración», en palabras del Tribunal (FJ 5.B), decidir si deja de aplicar el referido reglamento o si sigue aplicándolo hasta que se confirme la anulación por parte de la instancia judicial superior.

En cambio, el órgano judicial que ha anulado el reglamento tiene el deber de mantener la *coherencia* con su sentencia precedente y debe

anular los actos posteriores (no firmes) de aplicación de dicho reglamento, salvo que pueda aducir razones que justifiquen lo contrario. Entre dichas razones no puede invocar la mera falta de firmeza de su previa sentencia. Según el Tribunal:

«[Q]ue los efectos resultantes de la anulación de un reglamento no se comuniquen irremisiblemente a los actos dictados en su aplicación sino cuando se produzca la firmeza de la sentencia, no quiere decir que el propio órgano jurisdiccional que ha estimado la procedencia de anular el reglamento pueda sin más simplemente con base en ello apartarse de su propia doctrina y desvincularse de sus anteriores resoluciones, al menos, sin ofrecer una razón, más allá de la falta de firmeza de la sentencia dictada por el mismo órgano, porque en tal caso su actuación resultaría sencillamente inconsistente. [...]

[R]esulta exigible al enjuiciamiento jurisdiccional un grado de coherencia suficiente, de modo que no puede desvincularse de sus resoluciones precedentes y de las consecuencias a que éstas desembocan sin aportar alguna razón, más allá de la mera falta de firmeza de aquéllas» (FJ 5).

El Tribunal Supremo llega a esta conclusión a partir de una interpretación conjunta de los artículos 72.2 y 73 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

La referida interpretación lleva al Tribunal a casar la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de marzo de 2011, desestimatoria de un recurso interpuesto contra una Orden de la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid (Orden 3027/2009, de 30 de julio) que había aprobado una controvertida recalificación de suelo en el municipio de Torremocha de Jarama. La referida Orden se dictó en aplicación de un precepto reglamentario (art. 1.2 del Decreto 92/2008, de 10 de julio, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que se regulan las modificaciones puntuales no sustanciales de Planeamiento Urbanístico) anulado por sentencia del mismo TSJ de 26 de marzo de 2010 (y que no devino firme hasta su confirmación por parte de la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2013) (OM).