

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. (2022).
Notas de jurisprudencia contencioso-administrativa.
Revista de Administración Pública, 217, 269-288.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.217.09>

SUMARIO

I. LA NECESARIA DECLARACIÓN EXPRESA DE LA CADUCIDAD EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS. EFECTOS DE LA FALTA DE ESTA DECLARACIÓN SOBRE UN PROCEDIMIENTO POSTERIOR CON EL MISMO OBJETO. IRREGULARIDAD NO INVALIDANTE. II. MUNICIPALIZACIÓN DEL SERVICIO DE ABASTECIMIENTO DE AGUAS EN RÉGIMEN DE MONOPOLIO. GARANTÍAS EN EL PROCEDIMIENTO Y ALCANCE DE LA MEMORIA Y DE SU ESTUDIO ECONÓMICO. III. RECONOCIMIENTO DE NACIONALIDAD POR RESIDENCIA: MODULACIÓN EN LA APRECIACIÓN DE LA EXIGENCIA DE GRADO SUFICIENTE DE INTEGRACIÓN DERIVADA DE LA LEGISLACIÓN DE IGUALDAD ENTRE MUJERES Y HOMBRES: 1. Introducción. 2. Las circunstancias conocidas del caso y el pronunciamiento de la Audiencia Nacional. 3. El planteamiento del recurso y la cuestión de interés casacional. 4. La decisión principal del Tribunal Supremo en cuanto a la consideración de la perspectiva de género. 5. Otras cuestiones de interés que suscita la sentencia. IV. EFECTOS JURÍDICOS DE LA MORATORIA DE NUEVAS PLANTAS DE REGASIFICACIÓN: RELACIÓN ENTRE LAS AUTORIZACIONES DE LA ACTIVIDAD Y LA CONCESIÓN DEMANIAL.

I. LA NECESARIA DECLARACIÓN EXPRESA DE LA CADUCIDAD EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS. EFECTOS DE LA FALTA DE ESTA DECLARACIÓN SOBRE UN PROCEDIMIENTO POSTERIOR CON EL MISMO OBJETO. IRREGULARIDAD NO INVALIDANTE

La caducidad es un modo anormal de terminación del procedimiento, que se produce como consecuencia del vencimiento del plazo máximo de duración fijado en la norma aplicable al procedimiento en cuestión sin haberse dictado la resolución expresa por el órgano competente. Pero esta importante institución tiene una regulación parcial y desordenada en nuestra ley básica de procedimiento administrativo.

El procedimiento puede finalizar por caducidad en caso de procedimientos iniciados a instancia de parte o en procedimientos iniciados de oficio. En la Ley 39/2015, el art. 25,1-b se refiere a los procedimientos iniciados de oficio. En efecto, el citado art. 25 establece que «en los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el art. 95». Pero a su vez el mismo art. 25,1 en el apdo. a) dispone que «en el caso de procedimientos de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas favorables, los interesados que hubieren comparecido podrán entender desestimadas sus pretensiones por silencio administrativo». Por su parte el art. 95 de la misma ley regula la caducidad en procedimientos iniciados a instancia de parte.

De acuerdo con esta regulación, el transcurso del plazo para resolver sin que exista una resolución expresa puede dar lugar a dos consecuencias diversas. Si el procedimiento se inicia de oficio y la resolución a adoptar pudiera comportar el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas favorables para el interesado, se acudirá a la técnica del silencio administrativo. Lo mismo ocurre con carácter general en los procedimientos iniciados a instancia de parte. Si el procedimiento se inicia de oficio pero la resolución a adoptar debiera comportar efectos desfavorables o de gravamen para el interesado, se producirá la caducidad del procedimiento, y lo mismo ocurre si el procedimiento se inicia a instancia de parte y no se resuelve en tiempo por causa imputable al administrado.

El art. 95, no obstante incluirse en una sección de la Ley 39/2015 que lleva por título de forma genérica «la caducidad», lo cierto es que no se ocupa de esta importante institución jurídica de forma completa y, como hemos dicho, regula tan solo uno de los supuestos de la caducidad, y no el más importante a efectos prácticos.

Esta defectuosa regulación deja abiertas muchas cuestiones, a las que la jurisprudencia ha debido ir dando respuesta. La reciente sentencia de 12 de enero de 2022, rec. 5050/2020 se ha ocupado de algunas de estas cuestiones, fijando doctrina sobre el tema planteado, pero advirtiendo a su vez que la problemática que suscita la institución de la caducidad es muy casuística y que, por lo tanto, deberá estarse al caso concreto para resolver el conflicto planteado.

La sentencia se ocupa de dos cuestiones generales importantes. Por un lado, se pronuncia sobre la naturaleza de la caducidad, esto es, si es declarativa o constitutiva. Se trata de determinar si la caducidad opera *ope legis*, una vez transcurrido el plazo establecido, de modo que la resolución que se dicta tiene meros efectos declarativos. O si la caducidad solo existe cuando se produce la declaración expresa de caducidad. Por otro lado, y vinculado el tema al anterior, se analizan los efectos de la falta de declaración expresa de la caducidad sobre un procedimiento posterior. Si existe conformidad en que la caducidad de un procedimiento no impide iniciar con posterioridad uno nuevo con el mismo objeto si no ha prescrito la acción, el problema es determinar si este segundo procedimiento puede o no iniciarse sin la previa declaración formal de caducidad del anterior.

Los hechos que motivan la sentencia de casación están perfectamente recogidos en la sentencia. Estos hechos, sin necesidad a efectos de este comentario de mayores detalles, son los siguientes:

i) El 21 de octubre de 2010 se inicia un primer expediente para resolver el convenio de adjudicación de la condición de Agente Urbanizador, sin recaer en él resolución expresa en el plazo legalmente previsto. (ii) El 31 de julio de 2013, sin declarar la caducidad del anterior, se inicia un segundo expediente dirigido también a resolver el citado convenio. (iii) Tramitado este segundo procedimiento conforme a derecho, en la misma resolución que le pone fin se acuerda: por un lado, declarar caducado el primer procedimiento; y, por otro, resolver el segundo procedimiento, declarando resuelto el convenio de adjudicación.

Pues bien, recurrido el segundo acuerdo ante un Juzgado de lo contencioso-administrativo, se desestimó el recurso al entender que al acordar la segunda caducidad no se había producido una omisión del procedimiento legalmente establecido que determinara la nulidad de lo actuado. Funda su decisión el juzgado en el argumento de que la caducidad opera *ope legis*, una vez transcurrido el plazo establecido, de modo que la resolución que al efecto se dicta tiene unos meros efectos declarativos. A ello añade que, si pudiera entenderse que la declaración de caducidad requiere un acto expreso, la falta de tal acuerdo en el primer procedimiento no conllevará la nulidad del segundo, pues estaríamos ante un caso de una mera irregularidad no invalidante, al no haberse generado indefensión de tipo alguno a la mercantil interesada en el procedimiento. En este punto el juzgado recuerda la jurisprudencia sobre los vicios formales y sus efectos sobre la validez de los actos. Así, dice que, como señala la STS de 30 de mayo de 2003: «La indefensión es así un concepto material, que no surge de la sola omisión de cualquier trámite. De la omisión procedimental ha de derivarse

para el interesado una indefensión real y efectiva, es decir, una limitación de los medios de alegación, prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses».

En el recurso de apelación la recurrente alega que el segundo procedimiento debe considerarse nulo al no haberse producido previamente la declaración formal del primer procedimiento. El Tribunal Superior de Justicia estimó en este punto los argumentos de la recurrente y anuló la sentencia del juzgado. Para el TSJ, según disponía el art. 44.2 de la Ley 30/1992 (aplicable, por razones temporales, al caso enjuiciado), en los procedimientos en que la Administración ejercitara potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, la misma estaba obligada, transcurrido el plazo máximo para resolver el procedimiento, a dictar una resolución expresa que declarase la caducidad y el archivo de las actuaciones, de manera que la omisión de esa declaración expresa impedía la válida iniciación de un nuevo procedimiento con el mismo objeto, no obstante no haber transcurrido el plazo de prescripción de la acción en cuestión.

La sentencia del TSJ fue objeto de recurso de casación, que se admitió a trámite, estableciendo que la cuestión planteada en el recurso que presentaba interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, consistiendo dicho interés:

[...]en precisar y complementar nuestra jurisprudencia a fin de determinar si habiendo incoado la Administración un procedimiento sancionador o de intervención susceptible de producir efectos desfavorables o de gravamen, y habiendo transcurrido su plazo reglado de tramitación sin haber resuelto de forma expresa el mismo, cabe entender declarada de forma tácita su caducidad mediante la incoación de un nuevo procedimiento de análogo objeto o, en todo caso, la caducidad ha de acordarse de forma expresa y previa a la incoación del nuevo expediente.

Las cuestiones a resolver de hecho son tres. Por un lado, la exigencia o no de una declaración expresa de caducidad para entender que se produce la finalización del procedimiento. En segundo lugar, la naturaleza de esta declaración, si es declarativa o constitutiva. Y en tercer lugar, los efectos de esta falta de declaración sobre un procedimiento posterior con el mismo objeto.

Respecto a la primera cuestión, el Tribunal Supremo afirma la relevancia de la declaración formal según la normativa aplicable, con cita de los arts. 21, 25 y 95 de la Ley 39/2015, en los que se hace referencia a que en los casos de caducidad la resolución del procedimiento consistirá en la declaración de la misma. Concluye que en los procedimientos iniciados de oficio, como es el de autos, aunque hubiere transcurrido el plazo máximo establecido para el procedimiento sin haberse dictado y notificado resolución expresa, la Administración seguirá estando obligada igualmente a resolver.

Respecto a la segunda cuestión se afirma que:

[...] la caducidad, por disposición expresa del art. 25.1.b), se produce, *ope legis*, al vencer el plazo máximo establecido para resolver el procedimiento sin haberse dictado y notificado la correspondiente resolución expresa, por lo que, en realidad, el papel de la Administración se limita a constatar en su resolución declarativa que la caducidad se produjo en aquel momento. Por tanto, aunque la declaración formal de caducidad tenga lugar en un momento posterior, el despliegue de los efectos de la caducidad declarada por la Administración debe situarse en el momento en que la caducidad se produjo, esto es, al vencerse el plazo máximo de resolución establecido para ese concreto procedimiento sin haberse dictado y notificado la correspondiente y exigible resolución expresa.

Queda por resolver la tercera cuestión, que sin duda es la más importante al no existir marco normativo preciso ni jurisprudencia. La cuestión es la relativa a si la declaración formal del primer procedimiento es un requisito para la válida incoación del segundo, es decir, se trata de analizar cuáles son las consecuencias que se producirían en el caso de que, sin haberse efectuado esa declaración expresa de caducidad del primer procedimiento, se iniciare un segundo procedimiento con el mismo objeto.

Para dar su respuesta el Tribunal afirma que la misma debe ir ligada a las circunstancias concurrentes en cada caso, circunstancias que son las siguientes:

- i) Diferenciar entre procedimiento sancionador, y aquel otro caso de procedimiento no sancionador, en el que, pese a que la resolución que pudiera recaer fuera susceptible de provocar en el sujeto un efecto desfavorable o de gravamen, no se impute al sujeto formalmente una infracción por la que deba ser sancionado.
- ii) Tampoco pueden —ni deben— identificarse de modo absoluto los supuestos en que la Administración incumple totalmente su obligación de declarar la caducidad y aquellos otros en los que la Administración cumple, aunque tardíamente, esa obligación legal.
- iii) Por último se aprecian diferencias relevantes entre aquellos supuestos en los que, sin declarar la caducidad del primer procedimiento, se incoa un segundo procedimiento, aprovechándose en este trámite de aquel, y aquellos otros en los que, pese a no haberse declarado formalmente la caducidad del primer procedimiento, puede constatarse que materialmente se ha producido un completo abandono del mismo (por la ausencia de tramitación sustancial y el largo tiempo transcurrido hasta la incoación del segundo), no aprovechándose en el segundo los trámites realizados en el primero. No obstante esta diferencia de supuestos, se fijan unas conclusiones comunes. Así,
 - a) En los casos en que se iniciare de oficio por la Administración un procedimiento sancionador o de intervención susceptible de producir efectos desfavorables o de gravamen, la caducidad se producirá —*ope legis*— por el vencimiento del transcurso del plazo máximo establecido legalmente para

- dictar la resolución que ponga fin al procedimiento, sin haberse dictado y notificado esta. Pero se mantiene la obligación de resolver por parte de la Administración, debiendo esta declarar la caducidad producida.
- b) La resolución de la Administración en que se acuerde la caducidad tiene meros efectos declarativos, de constatación de la caducidad producida y conllevará, con carácter general, la finalización del procedimiento y el archivo de las actuaciones.
 - c) Aunque la declaración formal de caducidad tenga lugar en un momento posterior, el despliegue de los efectos de la caducidad declarada por la Administración debe situarse en el momento en que la caducidad se produjo, esto es, al vencerse el plazo máximo de resolución establecido para ese concreto procedimiento sin haberse dictado y notificado la correspondiente y exigible resolución expresa.
 - d) La caducidad ha de acordarse de forma expresa, sin que quepa entender declarada la caducidad de forma tácita mediante la incoación de un nuevo procedimiento con análogo objeto.
 - e) La declaración de caducidad del primer procedimiento debe realizarse, con carácter general, de manera previa a la incoación de un nuevo procedimiento con el mismo objeto
 - f) Pero, se añade, volviendo ahora al casuismo al que antes se hizo referencia, cuando sin haberse efectuado la declaración expresa de caducidad del primer procedimiento se iniciare un segundo procedimiento con el mismo objeto, la determinación de las consecuencias de tal forma de proceder de la Administración dependerá, en cada caso, de las peculiares circunstancias concurrentes en el supuesto examinado.

Este último supuesto es el de Autos. Y en relación al mismo, el tribunal pone de relieve algunos elementos fácticos y jurídicos que considera relevantes.

No se está ante un procedimiento sancionador, sino ante un procedimiento en el que la resolución que pudiera recaer es susceptible de provocar en el sujeto un efecto desfavorable o de gravamen; cuando se acordó la incoación del segundo expediente no se había declarado aún la caducidad del primero, pero la declaración expresa de caducidad del primer procedimiento iniciado para resolver el convenio de adjudicación de la condición de agente urbanizador sí se produjo, aunque fuera de forma tardía; formalmente la declaración de caducidad del primer procedimiento precedió a la resolución del segundo; entre uno y otro procedimiento se produjo realmente una desconexión material y, por último, se añade que, en nuestro caso, el Juzgado de lo Contencioso consideró acreditado «no haberse generado indefensión de tipo alguno a la mercantil interesada en el procedimiento».

Fijada la doctrina general y determinadas las notas esenciales del caso concreto, el tribunal concluye que :

[...] alcanzamos la convicción de que, en este concreto caso, constituiría un rigorismo excesivo la revocación del acuerdo resolutorio del segundo expediente por causa de no haberse declarado todavía la caducidad del primero al tiempo de incoarse aquél. En este sentido, aun apreciando la concurrencia de ese defecto procedimental, consideramos que dicho vicio solo puede ser calificado, en función de las circunstancias concurrentes, como una mera irregularidad no invalidante».

Por tanto, la sentencia casacional fija una doctrina del caso concreto en la que se quiere huir de un rigorismo formal excesivo, lo que le lleva a pronunciarse sobre el valor del elemento formal en los actos administrativos. En este punto defiende la tesis de la funcionalidad del elemento formal, de modo que lo vincula al hecho de ser un elemento garantista a favor del administrado. Por ello, si el vicio consistente en no haber declarado de forma expresa la caducidad de un procedimiento antes de iniciar un segundo procedimiento con el mismo objeto no causa indefensión al administrado, debe entenderse que estamos ante una mera irregularidad no invalidante, y por ello se mantiene la validez del segundo acuerdo de caducidad (JT).

II. MUNICIPALIZACIÓN DEL SERVICIO DE ABASTECIMIENTO DE AGUAS EN RÉGIMEN DE MONOPOLIO. GARANTÍAS EN EL PROCEDIMIENTO Y ALCANCE DE LA MEMORIA Y DE SU ESTUDIO ECONÓMICO

Es bien conocido que en los últimos años la municipalización de los servicios de aguas está siendo uno de los temas más debatidos en el campo de los servicios urbanos en Europa. Los aspectos que se acostumbran a discutir alcanzan a diversos ámbitos de su régimen jurídico, aunque el calado político de las decisiones públicas que se adoptan en relación con estos procesos acostumbra a poner en primer plano cuestiones más de oportunidad y conveniencia que de estricta legalidad. La tramitación del correspondiente expediente de municipalización constituye a menudo un registro fiel de los problemas de todo tipo que subyacen en estas situaciones.

La STS 57/2022, de 12 de enero, ponente Herrero Pina (ECLI:ES:TS:2022:57), resuelve el recurso interpuesto por dos empresas contra la resolución de la Generalitat de Cataluña que, en procedimiento bifásico (art. 86.2 LBRL), acuerda la municipalización en régimen de monopolio del servicio de abastecimiento de agua en el municipio catalán de Vidreres, adoptando la forma de gestión directa por la propia Administración. Las empresas recurrentes prestaban el servicio «de facto», aunque reconocido por el ayuntamiento, en diversos polígonos y urbanizaciones del término municipal, mientras que en el núcleo de población y en el resto del término, el servicio era prestado mediante gestión directa por el propio ayuntamiento. Con el acuerdo impugnado se perseguía, pues, extender esta forma de prestación a todo el municipio.

Dos son los aspectos en los que la sentencia reseñada ofrece interés.

1) *Las garantías de procedimiento*

Las recurrentes alegan la nulidad del acuerdo por no haberseles dado trámite de audiencia, a pesar de reunir la cualidad de interesadas en el procedimiento. El Tribunal Supremo no les discute dicha condición de interesadas, aún más, se la declara expresamente por el hecho de cesar en su actividad a consecuencia del acuerdo impugnado; y tampoco discute que no se otorgó específicamente dicho trámite. No obstante, el tribunal efectúa un análisis del conjunto de todas las actuaciones producidas: el acuerdo de inicio del expediente de municipalización fue notificado a las interesadas, y por dos veces, al haber caducado el primer expediente; se abrió trámite de información pública, al que no comparecieron; negaron haber sido notificadas del acuerdo definitivo, a pesar de lo cual interpusieron en plazo el recurso de reposición. Y rechaza la nulidad.

En efecto, la posición del Tribunal se centra en la falta de producción real de una situación indefensión. Dice así:

[...] no resulta apreciable una situación de indefensión de las recurrentes respecto de sus derechos e intereses, imputable a la actuación administrativa y determinante de nulidad del acto impugnado, por la omisión del trámite de audiencia, cuando las demandantes, pudiendo hacerlo, no han hecho uso de la posibilidad que el ordenamiento jurídico les ofrecía de participar como interesadas en el procedimiento desde el inicio del mismo, que les fue notificado, permaneciendo en tal situación durante la tramitación del procedimiento, incluido el trámite de información pública abierto al efecto, casi tres años, y solo una vez impugnado en plazo el acuerdo resolviendo el procedimiento invocan la falta de audiencia en el mismo.

Destaca así la actitud antiformalista del Tribunal Supremo, en el sentido teleológico de analizar si la finalidad del trámite omitido ha podido ser efectivamente satisfecha por otro medio. Y en caso afirmativo, como aquí sucede, denegar la consecuencia invalidante de una omisión que, al máximo, se reconduciría a la categoría de una irregularidad no invalidante (aunque el Tribunal ni se preocupa de calificar dicha situación). Basta, pues, con apreciar que no se ha producido indefensión. Y nótese, en particular, cómo la sentencia descarta la indefensión cuando se ha interpuesto dentro de plazo el recurso de reposición, por más que se invoque luego la falta de notificación del acto recurrido.

Por lo demás, una parecida posición, en relación a otro aspecto procedimental, la sostiene el TS en otra sentencia de la misma fecha que la aquí comentada y que es objeto de otra reseña en estas Notas. En cambio, la cuestión de los vicios de procedimiento, como es bien sabido, es resuelta de modo bien diverso cuando se trata de disposiciones de carácter general, aunque no esté en juego la indefensión. Pero este ya es otro tema.

2) *La suficiencia de la memoria y del estudio económico*

Como motivos de fondo, los recurrentes invocan la insuficiencia de la memoria de la municipalización (art. 97 TRLRL), en la medida en que no contiene una descripción mínimamente detallada de los bienes que deberán afectar al servicio, el coste y los medios de financiación. Cuestionan, asimismo, el estudio económico en cuanto prevé la construcción de nuevas redes de suministro de agua y, sin embargo, no se especifica cuándo estas obras estarán en funcionamiento y el periodo necesario de transición durante el cual seguirá utilizándose la red privada que actualmente se está utilizando para la prestación del servicio por las empresas demandantes. Por último, se refieren a la insuficiencia de la memoria apreciada en el informe emitido por la Autoridad Catalana de la Competencia (ACCO) relativo a la valoración de alternativas para la gestión del servicio, pues se opta por una gestión directa sin que se justifique por qué es preferible a una gestión indirecta.

Ciertamente, los organismos previstos en el art. 97 TRLRL que intervinieron en el expediente, la citada ACCO y también la Comisión Jurídica Asesora, pusieron de manifiesto una motivación insuficiente del acuerdo municipalizador, entre otros extremos, por falta de análisis de las alternativas existentes a la forma de gestión directa por la propia entidad local, así como por un insuficiente análisis de la afectación a los principios de sostenibilidad y eficiencia a que se refiere al art. 85.2 LBRL. Cierta aproximación teórica de la motivación en estas situaciones —como en el rescate de las concesiones— llevaría en efecto a exigir este estudio exhaustivo de todas las alternativas posibles en los términos de sostenibilidad y eficiencia, y efectuar la minuciosa comparativa entre ellas.

Pero lo cierto es que a pesar de observar estas deficiencias, ambos organismos acabaron por informar favorablemente el expediente, como se cuida de destacar el Tribunal Supremo, diluyéndose las observaciones críticas de aquellos en que «habría sido conveniente» una motivación más detallada. A la vista de ello, viene a la mente una reflexión sobre el valor de los informes, muy cualificados en este caso, que se emiten a lo largo del expediente y que han de contribuir a formar la voluntad del órgano resolutorio, pero también a facilitar el control jurisdiccional de la coherencia y adecuación de dicha resolución a aquellos informes. Y en el caso comentado, parece que el Tribunal Supremo no se ha dejado convencer por unos informes que tal vez hayan podido parecerle, al final, algo incongruentes.

Efectivamente, la sentencia efectúa un análisis detallado, aunque externo, de la memoria y de su informe económico, para concluir que dichos documentos cumplen la función para la que están previstos, y que, en todo caso, la denuncia de sus insuficiencias por los recurrentes debería estar tan bien fundamentada como ellos lo exigen a dichos documentos. En un cierto sentido, el Tribunal Supremo estaría diciendo que el recurrente tiene la carga no solo de alegar la insuficiencia de la memoria, sino de desvirtuar efectivamente el contenido de la misma.

En fin, la sentencia declara que no corresponde al estudio económico la descripción detallada de los bienes y servicios que deberían, en su caso, ser expropiados a consecuencia de la municipalización con monopolio, puesto que ello correspon-

derá hacerlo al posterior procedimiento expropiatorio. Este punto, por cierto, ya había sido objeto de un detallado análisis en el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, por lo demás, muy completo, que se había pronunciado en los mismos términos.

En definitiva, la sentencia comentada se aleja de una consideración excesivamente exigente y desproporcionada, tanto del trámite de audiencia como del contenido de la memoria y del estudio económico en los expedientes de municipalización, orientándose más bien a una consideración finalista respecto de la funcionalidad que cumplen unos y otros. (TF)

III. RECONOCIMIENTO DE NACIONALIDAD POR RESIDENCIA: MODULACIÓN EN LA APRECIACIÓN DE LA EXIGENCIA DE GRADO SUFICIENTE DE INTEGRACIÓN DERIVADA DE LA LEGISLACIÓN DE IGUALDAD ENTRE MUJERES Y HOMBRES

1. INTRODUCCIÓN

Por su carácter transversal, poliédrico y conectado al derecho fundamental a la igualdad, los mandatos derivados de la legislación de igualdad efectiva entre mujeres y hombres están destinados a ejercer una influencia penetrante en la aplicación e interpretación de múltiples disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico, más que nunca destinado a ser objeto de una aprehensión sistemática y coherente. Una buena muestra la tenemos en la sentencia objeto de la presente nota, la STS 1521/2021, de 17 de diciembre (ponente, Olea Godoy).

El ámbito material en el que se produce esta sentencia tiene una presencia destacable en los repertorios de jurisprudencia, se trata de un tema que ha sido objeto de notable litigiosidad, lo cual no hace más que reforzar la importancia de lo que se resuelve en este caso. Estamos hablando de la impugnación de resoluciones que resuelven sobre el reconocimiento de la nacionalidad española a la vista del requisito de la integración de la persona afectada en la sociedad española. Recordemos, en efecto, que el art. 22 del Código Civil, en su actual redacción, establece las condiciones para la concesión de la nacionalidad por residencia, y en su apartado cuarto dispone que «el interesado deberá justificar, en el expediente regulado por la legislación del Registro Civil, buena conducta cívica y suficiente grado de integración en la sociedad española».

El tema no solo llega de manera frecuente a los tribunales, sino que, en esta ocasión, de la sentencia que ahora mencionamos, se hizo eco la prensa (*El País*, 19 de enero de 2022, pág. 19: «El Supremo facilita que las mujeres sin formación logren la nacionalidad»)

2. LAS CIRCUNSTANCIAS CONOCIDAS DEL CASO Y EL PRONUNCIAMIENTO DE LA AUDIENCIA NACIONAL

El acto impugnado por la persona que pretendía obtener la nacionalidad española por residencia es, tomando los datos de la propia sentencia y de la sentencia de la Audiencia Nacional a la que nos referiremos, la Resolución de 17 de julio de 2018, de la Dirección General de Registros y del Notariado, por delegación del ministro de Justicia, denegatoria de dicha solicitud. Esta resolución es impugnada ante la Audiencia Nacional, que desestima, en una breve sentencia, el recurso en su Sentencia de 3 de febrero de 2020 (rec. 1313/2018, ponente Méndez Canseco). Los datos con los que contamos a través de esta sentencia son los siguientes: la recurrente, nacida en 1974 en Marruecos y sin antecedentes penales, había obtenido permiso inicial de residencia el 20 de junio de 2000, y formula su solicitud de concesión de nacionalidad en 2012. Asimismo sabemos (recogiendo también datos que aparecen en la sentencia del Tribunal Supremo) que la recurrente está integrada en una familia formada por su esposo, que sí tiene adquirida la nacionalidad por residencia y por dos hijos nacidos en España y de nacionalidad española, así como que es titular de tarjeta de residencia de larga duración con autorización para trabajar en España. Radica en España su actividad económica y su patrimonio inmobiliario. A sus circunstancias formativas haremos referencia específica más adelante.

Del examen ante el juez del Registro Civil, en Manresa, el 1 de abril de 2015, y del informe del encargado de dicho Registro, se extrae, según leemos en el FJ 2 de la sentencia de la Audiencia Nacional, que la recurrente «desconoce las instituciones y actualidad políticas, así como datos culturales y geográficos de España y su realidad política, social y cultural. Desconoce las costumbres y tradiciones españolas». Y esto es lo determinante para dicha sentencia: no basta, dice, que radique familiar y económicamente en España: «La recurrente ignora aspectos fundamentales sobre España y su sociedad (desconoce fundamentalmente datos políticos, geográficos y culturales de España), por lo que hemos de concluir que tal desconocimiento se debe a su falta de implicación en las relaciones sociales y culturales, así como con las leyes, las instituciones, costumbres y forma de vida de nuestra sociedad» (FJ 4). Y ello es considerado bastante por la sentencia de instancia.

3 EL PLANTEAMIENTO DEL RECURSO Y LA CUESTIÓN DE INTERÉS CASACIONAL

Frente a dicha sentencia de la Audiencia Nacional, la afectada recurre ante el Tribunal Supremo, esgrimiendo los arts. 9.2 y 14 de la Constitución, el mencionado art. 22.4 del Código Civil y diversos preceptos de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. El Tribunal Supremo, mediante Auto de 9 de abril de 2021 (ponente Huerta Garicano),

acuerda admitir el recurso de casación. La alegación clave de la recurrente, según leemos en el Hecho segundo de dicho Auto, consiste en defender que «las mujeres migrantes constituyen un colectivo de especial vulnerabilidad y que la sentencia recurrida desconoce una situación patente de desigualdad de hecho frente a los hombres», y, en esta línea, se argumenta el interés casacional «por ser preciso un pronunciamiento de esta Sala del Tribunal Supremo que aborde, desde la perspectiva de género, una materia como la concesión de nacionalidad por residencia, que no ha sido estudiada desde esta perspectiva». Luego, en el texto de la sentencia del Tribunal Supremo que comentaremos, se hace referencia al relevante argumento del escrito de interposición de evitar perpetuar una discriminación ya producida.

El Auto de 9 de abril de 2021 concreta el enfoque indicando (RJ 2) que la sentencia no había abordado la perspectiva planteada, y lo perfila de este modo:

[...] la cuestión que, entendemos, presenta interés casacional consiste en determinar si, en situaciones socioculturales como la que vive la recurrente, cabe atemperar el «suficiente grado de integración» requerido por el art. 22.4 CC, en aplicación del art. 14.6 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, relativo a los criterios generales de actuación de los poderes públicos, que considera a las mujeres migrantes como colectivo de especial vulnerabilidad.

Y, como hemos adelantado, aprecia que concurre el interés casacional objetivo, «dado el carácter transversal y multisectorial de la LO 3/2007», aspecto relevante que conecta con la interpretación sistemática del ordenamiento jurídico a la que hacíamos referencia al iniciar esta nota.

4. LA DECISIÓN PRINCIPAL DEL TRIBUNAL SUPREMO EN CUANTO A LA CONSIDERACIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

El núcleo sustantivo de la decisión del TS se refiere a cómo incide en la exigencia legal del suficiente grado de integración en la sociedad española la perspectiva de la igualdad efectiva entre mujeres y hombres (FJ 2). Para ello trae a colación jurisprudencia reciente del Tribunal Constitucional, en particular en relación con los conceptos de discriminación directa e indirecta. Y llega entonces a una primera conclusión: la exigencia del art. 22.4 CC no comporta en sí misma ningún tipo de discriminación por razón de sexo. Pero ello no exime de matizar el tema como hace a continuación la sentencia, en los siguientes términos:

- La jurisprudencia del TS en esta materia ha venido exigiendo ya hace tiempo una apreciación de las circunstancias personales del solicitante (a ello volveremos a hacer mención en breve)
- En hilo directo con esta premisa, vendría la primera afirmación clave de la sentencia, a la hora de responder a la cuestión de interés casacional: «En ese

sentido, resulta lógico que cuando se trate de valorar dicho presupuesto de la nacionalidad, cuando la solicitante sea una mujer migrante, en especial, de determinadas procedencias de países en que la educación de las mujeres está condicionada a un aislacionismo social, podría suponer la aplicación de los criterios generales de actuación que se imponen en el art. 14 de la Ley Orgánica, en especial, cuando en su párrafo sexto exige tomar en consideración las singulares dificultades en que se encuentran mujeres del colectivo de especial vulnerabilidad, como sería ese supuesto».

- Ello no significa que se deje de exigir la integración en la sociedad española: la integración, con lo que ella significa, no se puede excluir porque concurra una situación de vulnerabilidad.
- Ahora bien, entonces el significado preciso de la respuesta del TS vendrá dado por la siguiente apreciación: «ello no quiere decir que las peculiares circunstancias de tales mujeres que, como se dice en el auto de admisión, proceden de un determinado contexto sociocultural de clara discriminación de la mujer a las relaciones sociales, debe ser desatendido a la hora de apreciar la concurrencia de la preceptiva integración en la sociedad española que la nacionalidad por residencia requiere», haciéndose de nuevo referencia a una consolidada jurisprudencia que exige valorar de modo singular y casuístico las circunstancias concretas, de modo que resulta aconsejable «acomodar» la exigencia en los conocimientos mostrados. No es posible una «exigencia uniforme», no hay «un estándar generalizado de integración válido para todos los solicitantes».
- De este modo, la sentencia del TS resumiría estas matizaciones diciendo que el contexto sociocultural discriminatorio para las mujeres migrantes no puede llevar a «relajar» la exigencia de integración; pero sí a «acomodar» la exigencia legal a las circunstancias indicadas.
- Siendo esta parte la más sustantivamente vinculada a la respuesta de la cuestión de interés casacional, hay una derivada muy relevante que resulta inseparable de la misma, y que por eso se desarrolla en el mismo FJ 2. Producto precisamente de esa exigencia de tener en cuenta las circunstancias propias de cada caso, y en particular aquí las relacionadas con la especial vulnerabilidad de la mujer en los contextos indicados, es la necesidad de motivación de la denegación de la solicitud, inherente al art. 22.4 CC. De modo que el TS, en cierto modo, vuelve a contestar la cuestión, pero desde esta otra perspectiva, que no deja de ser la otra cara de la misma moneda, en términos de intensificar esa obligación de motivación en casos en que está en juego esa condición derivada de la LO 3/2007: «esa exigencia es tanto más exigible cuando, como aquí acontece, se trata de una mujer respecto de la cual resulta del expediente su escasa formación, dada la procedencia de un entorno poco propicio para ello, lo cual exigía la adopción de la consideración de las singulares dificultades en que se encuentra, conforme a lo

- establecido en el art. 14.6º de la mencionada Ley Orgánica de 2007, a que se hace expresa referencia en el auto de admisión».
- Así, en definitiva, «no puede dejar de tomarse en cuenta las peculiares circunstancias personales de la solicitante, en particular, si por la procedencia de entornos sociales en que la mujer ha estado sometida a un ostracismo social, a diferencia de los varones, la normativa en materia de igualdad obliga a la interpretación de dichas condiciones acorde a dichas circunstancias» De modo que la normativa de igualdad se proyecta en la necesidad de acomodar las exigencias del requisito en cuestión y en la intensidad de la motivación de la resolución de denegación de la solicitud.
 - De modo que finalmente se responde así a la cuestión de interés casacional (FJ 3): «al decidir sobre la solicitud de la nacionalidad española de una mujer que, por su procedencia de países con un contexto sociocultural que comportan una deficiente formación cultural y personal, el requisito del suficiente grado de integración en la sociedad española que impone el art. 22.4º del Código Civil, debe ser valorado conforme a la especial vulnerabilidad que esa formación comporta, debiendo adaptarse la integración conforme a dicha formación y al grado particularizado que, conforme a ella, sea admisible y suficiente; debiendo extremarse la motivación de manera particularizada sobre esa valoración en la resolución que se dicte».

5. OTRAS CUESTIONES DE INTERÉS QUE SUSCITA LA SENTENCIA

Podríamos haber cerrado aquí esta nota, puesto que el indicado es el contenido sustantivo más relevante de la sentencia, que sin duda debe valorarse positivamente, en la línea de lo expuesto al comenzar. Sin embargo, no queremos cerrar esta nota sin hacer alusión a otras cuestiones relevantes que se plantean y que pueden dar lugar al debate.

En primer lugar, la sentencia se sitúa en línea directa de continuidad en relación con la jurisprudencia anterior, lo cual no resta interés alguno a la presente sentencia. Esto es así en dos ámbitos de cuestiones.

El primer ámbito es el relativo a la igualdad de género. La sentencia parte de la jurisprudencia más reciente del Tribunal Constitucional para contextualizar de modo general el tema, y lo hace centrándose en la STC 71/2020, de 29 de junio, que resolvió un recurso de amparo en materia de licencia por hospitalización de familiares, y que abundó en el significado de la discriminación directa e indirecta, además de identificar en el caso un supuesto de discriminación «refleja» por razón de sexo. Pero de manera más concreta, hay que destacar también que la sentencia aquí mencionada se refiere al precedente de la sentencia del TS 1383/2019, de 16 de octubre (ponente Teso Gamella), dado que se trata de una sentencia relevante en la aplicación de la perspectiva de género desde la LO 3/2007 (en aquel caso en el ámbito de los criterios de promoción interna a cátedras, en la Universidad Autó-

noma de Madrid), referencia que permite en nuestro caso al Supremo reafirmar la base jurídica fundamental de la proyección de dicha legislación para responder la cuestión de interés casacional en los términos que ya hemos visto.

El segundo ámbito en el que la sentencia se sitúa en un hilo, esta vez especialmente directo, en relación con jurisprudencia anterior, es el de la valoración del elemento de la suficiente integración en la sociedad española como requisito para la obtención de la nacionalidad por residencia. Lo apuntamos ya en líneas anteriores. Queda claro que la jurisprudencia anterior ya había establecido con claridad la necesidad de valorar de forma casuística las circunstancias de cada solicitante. La sentencia que ahora comentamos tiene el mérito de insertar con naturalidad, pero con determinación, la proyección derivada de la perspectiva de género.

En efecto, podemos ilustrar brevemente esta faceta, partiendo de las propias referencias que realiza la sentencia aquí comentada. Así, cercana en el tiempo, la STS 611/2021, de 4 de mayo (ponente, Tolosa Tribiño) había recordado —aunque en aquel caso se trataba de un recurso de revisión— la posibilidad de modular el nivel de exigencia relativo al conocimiento de la lengua y de las instituciones españolas «en función del grado de instrucción del interesado y de las demás circunstancias que concurran en el mismo» (Antecedente de hecho primero). Importantes también son para nuestro caso las sentencias que habían afirmado que no resulta posible equiparar, a efectos del cumplimiento del requisito de la suficiente integración en la sociedad española, el desconocimiento del idioma con el hecho de no saber leer y escribir, propio de una situación de analfabetismo que no se limita a la lengua española. En este sentido, se pueden destacar las sentencias del TS de 15 de octubre de 2008 (rec. 4246/2005, ponente Puente Prieto) y de 16 de abril de 2009 (rec. 5070/2006, ponente Fernández Valverde). En esta línea de precedentes jurisprudenciales en los que se inserta la sentencia aquí comentada debemos referirnos también a la STS de 12 de mayo de 2009 (Rec. 4248/2005, ponente Herrero Pina), que confirma la dictada en instancia por la Audiencia Nacional, y en la que, también en un caso de dificultades para leer y escribir el castellano, similar a los presentes en los casos anteriores, se afirmó que esas dificultades «son entendibles» en una persona de la edad de la recurrente y de su «extracción social y cultural (mujer, musulmana, que no acredita ningún tipo de formación en su país de origen)», con «grandes carencias educacionales y formativas». De modo que, teniendo en cuenta otros factores, como la expresión y comprensión oral del idioma, la imposibilidad de hablar de desconocimiento de las instituciones españolas y el seguimiento a su iniciativa de cursos de alfabetización, se le reconoce la nacionalidad por residencia.

En segundo lugar, cabe hacer una breve referencia a la cuestión del requisito del grado suficiente de integración en la sociedad española desde la perspectiva de los márgenes de apreciación de la Administración y de cómo se presentan estos por parte de las sentencias. La sentencia de la Audiencia Nacional introdujo la cuestión diciendo que el Código Civil establece, para la concesión de naciona-

lidad por residencia, dos clases de requisitos: «unos de carácter definido» (por ejemplo, residencia legal durante un determinado periodo) y otros «configurados como conceptos jurídicos indeterminados», que sería el caso del requisito aquí implicado. Y afirmó con rotundidad (todo ello en el FJ 3) que tal requisito requiere una concreción según las circunstancias e implica una valoración que solo puede conducir a «una única solución justa, jurisdiccionalmente controlable», sin que proceda hablar en estos supuestos de soluciones alternativas, como sucedería si estuviéramos en un supuesto de discrecionalidad administrativa. Además, se apuntala dicha afirmación diciendo que reconocer la nacionalidad es un deber cuando concurren los requisitos legales. Sin embargo, la sentencia del Tribunal Supremo estima que estamos ante un concepto jurídico indeterminado «que confiere a la Administración un amplio criterio de determinación» (FJ 2). Más adelante, y en el mismo fundamento jurídico, podemos leer que «una jurisprudencia constante y reiterada de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo ha venido estableciendo una ponderación en la apreciación de los requisitos que se imponen en el art. 22 del Código Civil, unos de carácter reglado y objetivos y otros de apreciación discrecional, por constituir conceptos jurídicos indeterminados, como es el del «suficiente grado de integración en la sociedad española».

Entendemos que, en cualquier caso, lo relevante del asunto es que se reconoce la diversidad de situaciones y en consecuencia se exige una motivación circunstanciada (y reforzada por la perspectiva de género, que constituye el núcleo de la sentencia comentada); pero también se pone de manifiesto que cabe avanzar en una utilización más precisa de estos términos. No solo eso, sino que la sentencia del Supremo añade que hemos de estar a las circunstancias personales del solicitante, «sin que puedan establecerse criterios objetivos sobre dicha integración». Parece también claro que buscar criterios objetivos no es algo ajeno, sino todo lo contrario, a la operación de decidir en función de una ponderación de circunstancias que pueden ser muy diversas, otra cosa es que dichos criterios no puedan ser automáticos, mecánicos, «maquinales» o «indeliberados».

En tercer lugar, y conectado con la cuestión anterior, y también nos limitaremos a apuntarla, la sentencia estima el recurso contencioso-administrativo y procede a reconocer el derecho de la recurrente a obtener la nacionalidad. No es obstáculo a ello la necesidad de apreciar la diversidad de circunstancias presentes en cada caso y los márgenes de apreciación reconocidos, ni tampoco, en el caso del recurso de casación, el hecho de que, como alegaba el Abogado del Estado, la valoración de la prueba deba dejarse al criterio del tribunal de instancia —algo que se había afirmado por ejemplo de modo muy claro en este tipo de casos en la sentencia del TS de 9 de abril de 2007 (rec. 279/2003, ponente Robles Fernández, FJ 3)— El Tribunal Supremo señala, en nuestra sentencia, que hay que distinguir la valoración de la prueba de la fiscalización de la motivación. Debemos entender que la claridad de las circunstancias concurrentes (que pueden ofrecer niveles diversos de detalle en su relato si comparamos sentencias), añadida a la palmaria falta de ponderación por parte de la resolución impugnada («ninguna de las mencionadas

circunstancias [relativas a los años que hacía que residía en España, su integración familiar, al tema de la formación, a las peculiaridades impuestas por la LO 3/2007, etc.] han sido valoradas por la Administración», dice la sentencia en el FJ 4) y la relevancia del reconocimiento de la nacionalidad, hacen posible ese reconocimiento directo, como por otra parte no es infrecuente que suceda en los precedentes jurisprudenciales que hemos citado. Sin embargo, no aparecen explicitados los elementos concretos en que se traduce en el caso la denegación por falta de conocimiento de los elementos culturales, políticos, geográficos o sociales (más allá de los datos que relatamos al inicio), también para poder modular el grado de exigencia sobre los mismos. Una mayor concreción a nivel de datos apreciados en el caso ayudaría a perfilar mejor los criterios de decisión y de control, todo ello sin negar la relevancia de la respuesta a la cuestión de interés casacional.

Finalmente hemos de señalar que la sentencia hace referencia en su parte final (FJ 4) a la no aplicabilidad en este caso de la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil, Ley que en su Disposición Final 7^a incide en el procedimiento para la obtención de la nacionalidad española por residencia, con la previsión de unos contenidos concretos de las pruebas a superar. Escapa a las posibilidades de esta nota valorar la incidencia concreta de dicha reforma, especialmente en relación con el tema del conocimiento del idioma [FJRP]

IV. EFECTOS JURÍDICOS DE LA MORATORIA DE NUEVAS PLANTAS DE REGASIFICACIÓN: RELACIÓN ENTRE LAS AUTORIZACIONES DE LA ACTIVIDAD Y LA CONCESIÓN DEMANIAL

En ocasiones se adoptan, mediante ley, moratorias de nuevas autorizaciones de determinadas actividades por motivos de interés público. Un ejemplo es la suspensión de la tramitación de los procedimientos relativos a nuevas plantas de regasificación en territorio peninsular aprobada por la disposición transitoria tercera del Real Decreto Ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se transponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptan medidas para la corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista. Su apartado primero establece: «Queda suspendida la tramitación de todos los procedimientos de adjudicación y otorgamiento de nuevas plantas de regasificación en territorio peninsular, incluyendo la autorización administrativa, la autorización del proyecto de ejecución o el acta de puesta en servicio de este tipo de instalaciones».

Entre las diversas cuestiones jurídicas que plantean estas moratorias, nos centramos en un aspecto concreto, como son los efectos de la suspensión de nuevas autorizaciones o controles de la actividad en relación con las concesiones demaniales cuando la actividad está prevista realizarse en bienes de dominio público.

Sobre este aspecto se centra la Sentencia del Tribunal Supremo 1584/2021, de 22 de diciembre (Sección Quinta, ponente, Fernando Román García) que comentamos.

En este caso, se dictó la Resolución de la Autoridad Portuaria de Huelva de 10 de mayo de 2018 (confirmada en reposición por la Resolución de 22 de febrero de 2018) que denegó la concesión administrativa solicitada por la empresa mercantil Energía y Gas de Huelva SAU con destino a la construcción y explotación de una planta de regasificación de gas natural licuado y muelle de atraque para buques metaneros en el Puerto Exterior de la zona de servicio del Puerto de Huelva.

Dicha empresa interpuso el recurso contencioso-administrativo 445/2018 contra la denegación de la concesión administrativa que fue desestimado por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sección Tercera) de 1 de julio de 2020. La desestimación se basa en la disposición transitoria tercera del Real Decreto Ley 13/2012 aduciendo que la suspensión *sine die* de la tramitación de procedimientos se limita a los de las autorizaciones de la actividad, sin que sea aplicable necesariamente también a los de concesiones demaniales por tratarse de expedientes administrativos distintos, si bien íntimamente relacionados. También rechaza que la denegación de la concesión administrativa sea contraria al art. 73.4 del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos y de la Marina Mercante, que establece que las concesiones demaniales no eximen de obtener las autorizaciones de la actividad y, a su vez, que la eficacia de dichas autorizaciones queda demorada hasta la obtención de las concesiones demaniales. Considera que la denegación de la concesión demanial es coherente con la suspensión indefinida, la cual comporta la imposibilidad de continuar con el proyecto. Así como que admitir la suspensión del procedimiento de concesión demanial supondría, como ya sostenía la resolución recurrida, una especie de «reserva de suelos de dominio público portuario» en perjuicio de posibles terceros interesados y de la propia Autoridad Portuaria. Y, finalmente, considera la dudosa viabilidad económica del proyecto entero por los cambios en la operativa portuaria después de los ocho años de la moratoria (reducción de tráficos y de demanda de gas natural) y, con más razón, de una parte del proyecto no afectado por la moratoria (almacenamiento logístico de gas natural licuado y los servicios de carga y descarga) porque su suerte está totalmente vinculada a las infraestructuras previstas y su conexión de la red.

Posteriormente, la empresa preparó el recurso de casación que fue admitido por el Auto del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2021 que concretó la siguiente cuestión de interés casacional objetivo:

Si la suspensión de la tramitación de los procedimientos relativos a nuevas plantas de regasificación en territorio peninsular, en virtud de la DT 3ª RDL 13/12, comporta la suspensión del procedimiento administrativo instado para el otorgamiento de la concesión demanial portuaria hasta que se levante dicha suspensión, o si, las concesiones de dominio público portuario pueden denegarse por no haberse

obtenido todavía la autorización requerida por la legislación sectorial (art. 67.3 Ley del Sector de Hidrocarburos) para la realización de la actividad de que se trate.

O sea, si la suspensión de las autorizaciones y controles de nuevas plantas de regasificación peninsulares comporta la suspensión o la denegación de solicitudes de concesiones en bienes de dominio público portuario donde dichas instalaciones están previstas de ubicarse. Y especificó dos normas jurídicas que deben ser objeto de interpretación. Primero, la Disposición transitoria tercera del Real Decreto Ley 13/2012 que establece la ya vista moratoria. Y segundo, el art. 73.4 del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos y de la Marina Mercante:

Las autorizaciones y concesiones otorgadas según esta ley no eximen a sus titulares de obtener los permisos, licencias, autorizaciones y concesiones que sean exigidos por otras disposiciones legales. No obstante, cuando éstos se obtengan con anterioridad al título administrativo exigible conforme a esta ley, su eficacia quedará demorada hasta que se otorgue el mismo.

El recurso de casación de la empresa recurrente pide que se declare que ha lugar a la casación y que se estime el recurso contencioso-administrativo estimando la pretensión consistente en que se le otorgue la concesión de dominio público portuario. También consigna las siguientes dos pretensiones subsidiarias sucesivas: primera, limitar la concesión demanial portuaria a determinadas actividades no afectadas por la disposición transitoria tercera del Real Decreto Ley 13/2012 (almacenamiento logístico de gas natural licuado y los servicios de carga y descarga) y segundo, acordar la suspensión (no la denegación) del procedimiento de la solicitud de concesión demanial hasta que se levante la moratoria.

El Tribunal Supremo empieza, con una larga cita de algunos extremos de la exposición de motivos del Real Decreto Ley 13/2012, señalando los cambios en el sistema gasista (en especial, la inminente entrada en funcionamiento de nuevas plantas de regasificación en el sistema y el incremento previsto de aportaciones de gas por gasoducto) que justificaron la situación de excepcionalidad de dicho Real Decreto Ley 13/2012 y, en particular, de la disposición transitoria tercera del Real Decreto-ley 13/2012 que suspende la tramitación de los procedimientos relativos a nuevas plantas de regasificación en territorio peninsular.

A continuación, el Tribunal Supremo expone las posiciones de las dos partes que se basan en una distinta interpretación de la relación entre las autorizaciones de la actividad y la concesión demanial a partir, en especial, de los arts. 73.4 del Real Decreto Legislativo 2/2011 y 67.3 de la Ley 34/1998 del sector de hidrocarburos.

La empresa recurrente aduce el principio de acumulación de las autorizaciones de la actividad y la concesión demanial para hacer una interpretación literal de estos preceptos que prevén que la concesión demanial puede ser posterior a los demás títulos administrativos de la actividad, pero también anterior. Además, sos-

tiene que la reserva demanial resultante sería temporal y podría finalizar mediante la caducidad de la concesión por falta de ejecución de las obras en el plazo indicado en el título concesional. En cambio, la Administración recurrida hace una interpretación sistemática del citado precepto en relación a la situación específica y excepcional de la disposición transitoria tercera del Real Decreto Ley 13/2012 y siguiendo los criterios interpretativos del art. 3.1 del Código Civil. Considera que el ejercicio efectivo de la actividad es lo que justifica la concesión demanial (de hecho, sería accesoria a la actividad) y dicho ejercicio efectivo queda desvirtuado por la moratoria indefinida de la autorización de la actividad. Asimismo, entiende que el uso privativo de bienes de dominio público portuario para una finalidad incierta (tanto en el cuándo como en el si) es contrario al interés general y al sentido de las concesiones demaniales. Tampoco considera aplicable a este caso el rescate o declaración de caducidad concesional porque está prevista para situaciones sobrevenidas y no para situaciones conocidas en el momento del otorgamiento de la concesión.

Ante estas dos interpretaciones distintas, el Tribunal Supremo opta por la segunda defendida por la Administración reproduciendo, en buena medida, la argumentación ya expuesta por la misma. Así, manifiesta que no es suficiente hacer una interpretación literal de los preceptos antes citados, sino que resulta imprescindible llevar a cabo una interpretación sistemática y finalista atendiendo al contexto de excepcionalidad del Real Decreto Ley 13/2012 y a la realidad social en que se enmarca el debate suscitado. Y, por tanto, concluye que las concesiones de dominio público portuario pueden denegarse por no haberse obtenido todavía la autorización para la realización de la actividad de que se trate.

En fin, consideramos que la Sentencia del Tribunal Supremo realiza una adecuada interpretación de la relación entre las autorizaciones de la actividad y las concesiones demaniales en los casos de moratorias de nuevas actividades. (AP)