

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. LA NUEVA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS RELACIONES DE PUESTOS DE TRABAJO

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 5 febrero 2014, Rec. 2986/2012, ha fijado una nueva doctrina en relación a la naturaleza jurídica de las relaciones de puestos de trabajo, RRPT.

En la citada sentencia, el Tribunal Supremo comienza por reconocer la existencia de una jurisprudencia poco precisa en el tratamiento de esta cuestión. Así, reconoce que «las dificultades que siempre han planteado a nuestra jurisprudencia la Relaciones de Puestos de Trabajo, introducidas por la ley 30/1984, en cuanto a su precisa caracterización jurídica, presupuesto inexcusable para resolver cuál deba ser el tratamiento que reclamen los problemas surgidos en su aplicación, tanto en el orden sustantivo, cuanto el procesal, han dado lugar a una jurisprudencia insegura y no siempre coherente, como ha señalado la mejor doctrina científica, que precisamente por tales dificultades supone un lastre para el objetivo de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE) a que debe aspirar la jurisprudencia en la interpretación del ordenamiento jurídico y aplicación sobre bases de igualdad (artículo 1.1 y 14.1 CE)». A ello añade que la reforma introducida en esta cuestión por el EBEP, a través de su artículo 74, «aconseja un replanteamiento de nuestra jurisprudencia con el objetivo de procurar la máxima claridad y seguridad jurídica en la interpretación de nuestro ordenamiento jurídico». Y, por último, justifica desde el punto de vista constitucional el cambio de criterio jurisprudencial en tanto no supone una vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley, ya que se trata de una separación motivada de la doctrina anterior.

Al mismo tiempo, antes de entrar a construir la nueva doctrina jurisprudencial sobre las RRPT, el TS señala que la nueva doctrina debe

entenderse limitada a las RRPT de la Administración del Estado o de los organismos directamente dependientes de la misma, ya que en los casos de las RRPT de las Comunidades Autónomas o entes locales deberá estarse a lo que dispongan las leyes de función pública de las Comunidades Autónomas, ya que el EBEP ha derogado los artículos 16-17 de la Ley 30/1984.

La última consideración de carácter previo consiste en señalar que para evitar una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por un cambio imprevisible de doctrina jurisprudencial, se hace constar que el Tribunal Supremo abrió al respecto un trámite de audiencia en el que el recurrente pudo formular las alegaciones pertinentes respecto a este posible cambio de doctrina.

Lo expuesto deja claro que el Tribunal Supremo reconoce que la sentencia que comentamos supone un cambio claro en la línea jurisprudencial anterior, respecto a la naturaleza jurídica de las RRPT. Veamos en qué consiste esta nueva doctrina jurisprudencial.

a) Se abandona la doctrina de la doble naturaleza de las RRPT, que consideraba que a efectos procesales son disposiciones de carácter general y a efectos sustantivos-materiales actos administrativos plúrimos. Esta doble naturaleza dista del desiderátum de claridad y certeza que forma parte del contenido de exigencias del principio constitucional de seguridad jurídica.

b) Se reconoce que la caracterización de las RRPT como disposiciones generales o normas a efectos procesales ha adolecido también de algunas incoherencias. Así, se reconoce que en los últimos años se había negado esta naturaleza a los efectos de plantear una cuestión de ilegalidad.

c) La caracterización de las RRPT debe ser en todo caso unívoca.

d) Se debe imponer la caracterización de las RRPT como acto, de acuerdo con lo ya expuesto en las sentencias de 10 de junio de 2006, 14 de julio de 2012 y 10 de julio de 2013. En estas sentencias se alegaba la falta de diversas notas propias de las disposiciones generales en las RRPT. Así, la generalidad, la no innovación del ordenamiento jurídico, el hecho de ser un acto ordenado y no ordenador. Para el Tribunal Supremo, la RPT «no es un acto ordenador sino un acto ordenado mediante el que la Administración se autoorganiza, ordenando un elemento de su estructura como es el del personal integrado en ella... el acto de ordenación en que la RPT consiste cierra el efecto de la ordenación y no deja lugar a sucesivas posteriores aplicaciones».

e) La RPT produce significativos efectos en el estatuto de los funcionarios, incidencias que constituyen cuestiones de personal. Pero

esta incidencia no da razón suficiente para entender que sea la propia de una norma jurídica de regulación del estatuto funcional. En este Estatuto se contienen las normas generales de la función pública, y la RPT se limita a singularizar su aplicación a puestos de trabajo concretos. Así, se afirma que «en tal sentido la función jurídica de la RPT no es la de ser norma de ordenación general y abstracta de situaciones futuras, sino la de ser un acto-condición, mediante el que, al establecer de modo presente y definitivo el perfil de cada puesto, éste opera como condición y como supuesto de hecho de la aplicación al funcionario que en cada momento lo sirve de la norma rectora de los diversos aspectos del estatuto funcional».

f) El hecho de que la RPT en cuanto acto pueda incidir en situaciones futuras no es algo insólito en el ámbito propio de la eficacia de los actos jurídicos.

Por todo lo expuesto, se concluye que debe rectificarse la jurisprudencia precedente y debe considerarse a las relaciones de puestos de trabajo a todos los efectos como acto administrativo, sin que pueda distinguirse en lo sucesivo entre el plano sustantivo y el procesal.

El cambio de doctrina tiene dos consecuencias procesales de gran calado. Se cierra el recurso de casación a las sentencias relativas a RRPT, ya que son cuestiones de personal y no se podrá alegar su carácter de norma, y se cierra el recurso indirecto contra las RRPT con ocasión de sus actos de aplicación a un funcionario concreto. En estos dos extremos radica la verdadera importancia de la sentencia comentada.

Por último, hemos de mencionar que la sentencia cuenta con el voto particular de los magistrados Nicolás Maurandi y Pablo Lucas Murillo de la Cueva, según el cual no hay razones que justifiquen el cambio de criterio de la Sala sobre la calificación jurídica de los puestos de trabajo. Para los autores del voto particular, debe mantenerse como prioritaria la concepción de las RRPT como norma que incide en la configuración del estatuto jurídico del funcionario, lo que a su vez permite una mejor protección judicial de los derechos e intereses de los funcionarios (JT).

II. IRRESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO LEGISLADOR POR EL ENDURECIMIENTO DE LA LEY ANTITABACO

La sentencia de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2014 (Sección 4.^a; recurso de casación núm. 623/2012), confirmada

luego por otras posteriores, niega que quepa afirmar la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por la modificación operada en el año 2010 de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco. Como se recordará, en virtud de dicha modificación se endureció la regulación anterior y se introdujo la prohibición completa de fumar en los establecimientos públicos, frente a la regulación inicial, que permitía fumar en los establecimientos de una determinada superficie en los que se adoptaran medidas de separación de las zonas reservadas a los fumadores.

Tras la instauración de tal prohibición absoluta, titulares de establecimientos que habían efectuado las reformas necesarias para separar las zonas de fumadores reclamaron una indemnización, en concepto de responsabilidad patrimonial del Estado legislador, por el desembolso en que habían incurrido para las obras de acondicionamiento, y que habían devenido inútiles al cabo de poco tiempo. En el caso concreto de la recurrente de la presente sentencia, se trataba de empresa que regentaba una sala de bingo, y cuyas obras de reforma habían ascendido a 40.187 euros. A su juicio, la reclamación merece ser estimada al considerar que la modificación legislativa, «repentina e imprevisible», vulneró el principio de (protección de la) confianza legítima.

El Tribunal Supremo no comparte dicha opinión y niega que se haya vulnerado el referido principio porque «el prohibicionismo formaba parte del “signo de los tiempos” ya antes de la reforma legal de 2010», de manera que no podía confiarse legítimamente en el mantenimiento por largo tiempo del régimen excepcional de zonas específicas instaurado en 2005, sobre todo en el caso de la recurrente, que debido a su negocio «no puede pretender que los debates que se desarrollan a este respecto [en relación con el consumo de sustancias tales como el tabaco o el alcohol] le resulten extraños». En palabras del Tribunal:

«[H]aciendo una prudencial valoración de conjunto de todas las circunstancias del presente caso, esta Sala considera que no hay base suficiente para afirmar que se haya vulnerado el principio de confianza legítima. Es verdad que la recurrente se acogió a una posibilidad que la Ley 28/2005 había dejado abierta para que, con importantes restricciones y precauciones, se pudiera seguir fumando en determinados establecimientos abiertos al público; y es cierto, asimismo, que el tiempo transcurrido desde entonces hasta la eliminación de dicha posibilidad

fue relativamente breve. No le falta razón al Abogado del Estado, sin embargo, cuando subraya que el principio inspirador de toda la legislación en materia de consumo de tabaco en espacios o lugares cerrados era decididamente prohibitivo desde la Ley 28/2005 y que la tendencia —sobre todo, a nivel internacional— era ya a la erradicación del tabaquismo. Cualquiera que sea la opinión que a cada uno pueda merecerle dicha tendencia, es difícilmente cuestionable que el prohibicionismo formaba parte del “signo de los tiempos” ya antes de la reforma legal de 2010. En estas condiciones, la esperanza de que se mantuviese por largo tiempo el régimen excepcional de zonas específicas para fumadores en establecimientos abiertos al público no tenía la solidez suficiente para calificarse, tal como pretende la recurrente, de confianza legítima en el mantenimiento de una determinada regulación legal. A todo ello hay que añadir que la recurrente no resulta convincente cuando dice que, por la naturaleza de su negocio, no tenía por qué estar al corriente de la evolución de las políticas contra el tabaquismo: para un empresario del sector del juego, el régimen jurídico de consumo de sustancias tales como el tabaco o el alcohol no deja de ser importante y, por consiguiente, no puede pretender que los debates que se desarrollan a ese respecto le resultan extraños» (FJ 3).

Por todo ello, la sentencia concluye que «la aprobación de la Ley 42/2010 no ha supuesto, con respecto a la recurrente, una vulneración del principio de la confianza legítima, de donde se sigue que tiene el deber jurídico de soportar la pérdida económica que dice haber padecido como consecuencia de aquella» (FJ 3).

Con ello se cierra el círculo abierto con las sentencias que también desestimaron, en su momento, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial del Estado legislador planteadas al aprobarse la Ley de 2005, llamando la atención la referencia efectuada al Derecho comparado y a su influencia previsible en el ordenamiento nacional (OM).

III. PREMIO POR DENUNCIA EN DEFENSA DE BIENES PÚBLICOS

Los ciudadanos pueden convertirse en unos colaboradores de la Administración en la defensa de los intereses públicos y colectivos y en la

aplicación de la legislación administrativa. No se trata de sustituir la posición constitucional de la Administración en el ejercicio de sus potestades administrativas para servir con objetividad al interés general (art. 103.1 CE), sino de reconocer el fundamento constitucional de la participación pública en la defensa de los intereses públicos y colectivos, en particular en los casos de inactividad administrativa (especialmente, art. 9.2 CE). Para que esta colaboración ciudadana sea efectiva y real, es necesario que se compensen los gastos ocasionados por la realización de esta función social de defensa de intereses públicos y colectivos. Junto a ello, cobra especial significación la configuración constitucional del dominio público como soporte material de la realización de algunos de estos intereses públicos y colectivos, por definición en virtud de su afectación a la satisfacción de los mismos (art. 132 CE). De manera que la protección de la integridad de los bienes públicos es, a su vez, una exigencia para mantener su finalidad constitucional de satisfacción de los intereses públicos.

A este razonamiento obedece el artículo 48 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, que tiene por título «Premio por denuncia». Según este precepto, los sujetos beneficiados son las personas que, sin venir obligadas a ello, promuevan la investigación denunciando la existencia de bienes y derechos que presumiblemente sean de titularidad pública y siempre que el procedimiento administrativo concluya con su incorporación al patrimonio del Estado y esta incorporación no sea revocada posteriormente. El premio consiste en un importe fijo que equivale al 10% del valor del bien o derecho. Como se desprende de su denominación, se trata de un premio al denunciante que colabora en la defensa de los bienes públicos del Estado. Pero este premio también tiene una innegable finalidad compensatoria de los gastos que le ha comportado al denunciante. Esta dual naturaleza quedaba más claramente reflejada en la redacción inicial del artículo 48 de la Ley al calificar este premio «como premio e indemnización de todos los gastos», en lugar del actual «premio», a raíz de la modificación por la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012.

Precisamente, este premio por la defensa de bienes públicos es objeto de la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2014 (Sección 4.^a, recurso de casación núm. 5359/2011) que comentamos. Esta sentencia se pronuncia sobre los recursos de casación interpuestos por una persona física demandante y la Administración demandada contra la STSJ de Madrid de 27 de julio de 2011 que estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo 511/2010 y condenó a la Comunidad de Madrid a pagar al actor, en concepto de premio de recompensa por

la recuperación de 2.600 metros cuadrados pertenecientes a la vía pecuaria «Vereda del Camino de Humanes a Griñón», el 10% de su valor según se determine en ejecución de sentencia teniendo en cuenta la naturaleza jurídica del suelo.

El recurso de casación interpuesto por el particular esgrime dos motivos: infracción de normas procesales relativas a la incongruencia y a la falta de motivación de la sentencia (art. 218 de la LEC) e infracción de normas materiales sobre la cuantificación del premio (arts. 28 y 29 de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Valoraciones y 48 y 191 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas). Mientras el recurso de casación de la Comunidad de Madrid alega la vulneración de los artículos 48 y 114 de la Ley 33/2003. A continuación comentamos la valoración por la sentencia de estos motivos siguiendo el orden adoptado por la misma.

En primer lugar, la sentencia examina el primer motivo del particular. Alega que la sentencia aplica el criterio de cuantificación del premio previsto en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, cuando, a su vez, afirma que es de aplicación el Decreto 1022/1964, de 15 de abril, Texto articulado de la Ley de Bases del Patrimonio del Estado, por cuanto la denuncia por ocupación de la vía pecuaria en ejecución de un plan parcial se presentó en el año 2000. También sostiene que la cuantificación debió hacerse en la propia sentencia y no aplazarla a un expediente administrativo posterior. Estos motivos no son acogidos porque la sentencia recurrida aplicó el criterio del 10% del valor del bien previsto en el artículo 11 del Decreto 1022/1964, que es coincidente con el del artículo 48 de la Ley 33/2003, y no se remitió para su determinación a un procedimiento administrativo posterior, sino, como consta en el fallo, a la fase de ejecución de sentencia.

En segundo lugar, la sentencia analiza, con más detenimiento, el motivo alegado por el recurso de casación de la Comunidad de Madrid sobre la vulneración de los artículos 48 y 114 de la Ley 33/2003. Ésta es la parte más interesante de la sentencia porque plantea el alcance del control judicial en los casos de inactividad administrativa. La Comunidad de Madrid sostiene que debió aplicarse el régimen jurídico y el procedimiento previstos en los preceptos citados de la Ley 33/2003, porque aunque la denuncia por la invasión de la vía pecuaria se presentó en el año 2000, sin embargo, cuando el denunciante presenta la solicitud de premio por denuncia es en el año 2009, cuando ya estaba en vigor la Ley 33/2003. La sentencia comparte la aplicación de esta Ley, pero no las consecuencias que, según la Comunidad de Madrid, se derivan de tener que sustanciar un nuevo procedimiento para deslindar la vía

pecuaria ni un procedimiento posterior para determinar la valoración del bien. A continuación mencionamos los argumentos de la sentencia para rechazar esta remisión a la vía administrativa y la necesidad de determinar el importe del premio en vía contencioso-administrativa, ya sea en la sentencia o en fase de ejecución de la misma.

Primero, pone de manifiesto la total inactividad de la Administración ante la denuncia por ocupación de la vía pecuaria del año 2000 y la solicitud del premio por denuncia del año 2009. No se inició ningún procedimiento de recuperación de este bien de dominio público ni se dictó ninguna resolución de la solicitud del premio, sino que se limitó a dictar resolución expresa desestimando el recurso de alzada contra la desestimación presunta de esta solicitud.

Segundo, el presente recurso sobre la fijación del premio por denuncia tiene su origen en las denuncias presentadas en el año 2000, que han dado lugar a dos sentencias del Tribunal Supremo firmes favorables al vecino. Mediante la STS de 4 de diciembre de 2007 (recurso de casación núm. 5658/2005) se revocó la inadmisión del recurso contencioso administrativo y se reconoció la legitimación activa del mismo recurrente para recurrir la investigación iniciada por la Administración respecto de la ocupación de esta vía pecuaria. Y la STS de 3 de diciembre de 2008 (recurso de casación núm. 5550/2006) condenó a la Administración a la recuperación inmediata de oficio de la vía pecuaria. Esta última sentencia es peculiar porque condena a la Administración a recuperar una vía pecuaria aplicando las pretensiones del recurso contra la inactividad cuando el recurso planteado por el particular, en virtud de las acciones públicas previstas en la legislación urbanística y de vías pecuarias, era contra un acto administrativo denegatorio de su solicitud de que se recuperara la vía pecuaria. El Tribunal ha acertado, con ello, a dar un contenido materialmente efectivo a su función jurisdiccional para satisfacer el derecho a una tutela judicial efectiva. Además, ambas sentencias muestran cómo este premio para la defensa de los bienes públicos no se circunscribe sólo al denunciante, tal como está previsto en la Ley 33/2003 y recuerda la exposición de motivos del Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, al manifestar que «el denunciante se configura como un colaborador de la Administración sin tener la condición de interesado». El particular que actuó en la defensa de la vía pecuaria frente a su ocupación no era sólo denunciante, sino también legitimado en el contencioso-administrativo. Y el premio por denuncia es de aplicación a estos posibles interesados o legitimados para la defensa de intereses colectivos. En este caso, pues, la posición

jurídica del denunciante, cuya falta de caracterización jurídica tantas veces ha sido criticada, cobraría especial significado por la concurrencia en la misma persona de la cualidad de legitimada en virtud de la legislación específica de aplicación, de manera que sería, aquí sí, persona interesada.

Y tercero, la Administración no ha realizado ninguna actividad para determinar los terrenos recuperados para el dominio público ni para establecer su valoración cuando debiera haber efectuado el deslinde y la valoración de los terrenos recuperados. En todo caso, se señala que, según el artículo 48 de la Ley 33/2003, no es necesario el deslinde previo para valorar el bien a los efectos de fijar el precio por denuncia.

En fin, la sentencia es rotunda frente a la inactividad administrativa y sus efectos negativos en los derechos de los ciudadanos, en este caso los de recibir un premio por denuncia por la colaboración en la recuperación de bienes públicos. Como expresa la sentencia: «Esta apatía administrativa no puede, en ningún caso, beneficiar a la Administración causante de la misma, pues ello podría ser interpretado como un estímulo a este tipo de comportamientos y produciría un bloqueo en el ejercicio de los derechos por los ciudadanos. Y esto es lo que sucedería si ahora se tuvieran que sustanciar dos procedimientos sucesivos, el de deslinde y el de valoración de bienes, como pretende la Administración».

Además, la sentencia deja bien claro que, ante la inactividad administrativa, la determinación de la valoración del bien puede efectuarse en la sentencia o, si no hay suficientes datos en el proceso, en ejecución de sentencia. Es importante destacar que la sentencia insiste en que no hay ninguna necesidad de remitirse a un procedimiento administrativo, sino que, incluso, dicho envío a la vía administrativa implicaría una vulneración del artículo 24.1 CE por dilaciones indebidas. Así se deriva de la sentencia cuando afirma: «De modo que, ante la carencia de datos en el proceso para realizar la concreta valoración en la sentencia, la Sala de instancia opta por diferir la determinación de la cuantía del premio a la fase de ejecución de sentencia, pues es el momento adecuado para que, evitando dilaciones indebidas, las partes formulen alegaciones sobre la valoración de los bienes recuperados». De hecho, se sigue lo que dispone el artículo 71.d) LJCA para las pretensiones de indemnización de daños y perjuicios. Según este precepto, la sentencia debe fijar la cuantía de la indemnización cuando lo pida expresamente el demandante y consten probados elementos suficientes. En caso contrario, la sentencia establecerá las bases para la determinación de la cuantía, quedando diferida su concreción al período de ejecución de sentencia. Por tanto, en estos casos de inactividad administrativa, las

pretensiones (y la correlativa sentencia) no son de condena a la Administración a tramitar los procedimientos administrativos correspondientes (de deslinde y de valoración del bien), sino declarativas del derecho a percibir un premio de la Administración y de condena a ésta de pagarlo, pudiendo fijar su importe en la sentencia o en ejecución de sentencia.

Y en tercer y último lugar, se examina el segundo motivo de casación del particular, que se refiere a los criterios de valoración del bien de dominio público. El particular entiende que el importe del premio debe fijarse en 156.000 euros a partir de la aplicación de los criterios del suelo urbano consolidado, de acuerdo con lo que disponen los artículos 28 y 29 de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Valoraciones y 48 y 191 de la Ley 33/2003. El Tribunal Supremo no fija la valoración del bien ni, por consiguiente, el importe del premio pues, como ha dejado sentado anteriormente, la falta de elementos probatorios comporta que su determinación se concrete en ejecución de sentencia. Ahora bien, a resultas del examen del motivo de casación del particular, establece unas bases a tener en cuenta en ejecución de sentencia. Una primera base es que no se pueden valorar, como pretende el particular, los terrenos recuperados como si fueran terrenos clasificados como suelo urbano consolidado porque es incompatible con la naturaleza propia de una vía pecuaria. Otra base es que debe tenerse en cuenta el carácter demanial de la vía pecuaria que los hace inalienables, imprescriptibles e inembargables, según dispone el artículo 2 de la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias. Y otra es la función que estas vías pecuarias cumplen actualmente como verdaderos «corredores ecológicos».

Cabe decir que, inicialmente, el artículo 48 de la Ley 33/2003 establecía que el valor se fijaba mediante la tasación pericial o técnica prevista en el artículo 114 de la Ley y el momento del devengo se producía una vez que el bien o derecho se hubiera incorporado al patrimonio del Estado. La reforma de 2012 ha modificado este régimen en un sentido nada favorable al perceptor del premio. El devengo y el importe del premio se calculan de forma distinta en función de si los bienes o derechos se han vendido o no. En el caso de venta, el premio se devenga una vez se haya efectuado dicha venta y se calcula sobre el importe líquido obtenido por su venta. Pero en el caso de que no se hayan vendido, sólo se podrá reclamar el premio cuando hayan transcurrido cinco años desde la incorporación de los bienes, siempre que no se encuentre pendiente un procedimiento administrativo o judicial del que pueda derivarse la revocación de la titularidad sobre el inmueble incorporado. En este supuesto, el importe del premio se calculará a partir del valor catastral de los bienes o derechos. Especialmente es

criticable este plazo de espera de cinco años, porque es injustificadamente largo, desincentiva completamente la colaboración ciudadana en las potestades administrativas de investigación de bienes públicos y fomenta la pasividad de la Administración en el pago del premio. Justo lo contrario a los postulados de la sentencia comentada.

Nótese, además, que la conjunción de los criterios de valoración aplicables y del plazo de espera citado puede conducir a situaciones muy diferentes cuando se trata de la protección de los bienes patrimoniales de la Administración y cuando se trata de la defensa de bienes de dominio público. En realidad, la afectación pública de los bienes de dominio público, configurada como un valor constitucional (art. 132 CE), debiera más bien conducir a una cierta «prima al premio» cuando el particular actúa en defensa de dicha afectación pública. En cambio, la desincentivación comentada al ejercicio de estas tareas colaboradoras resulta, hoy por hoy, mayor en estos supuestos. Algún tipo de correctivo, por vía jurisprudencial o incluso legal, debiera introducirse en este aspecto. A ello parece referirse la sentencia que comentamos cuando alude a la «función ecológica» que cumplen las vías pecuarias en tanto que finalidad pública, lo que, lejos de reducir su valor, podría incluso incrementarlo justamente (TF y AP).

IV. LA RELACIÓN ENTRE LA POTESTAD REGLAMENTARIA LOCAL Y LA LEY: CONSOLIDACIÓN DEL PRINCIPIO DE VINCULACIÓN NEGATIVA Y SUS LÍMITES. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 10 DE ABRIL DE 2014 (RECURSO NÚM. 2094/2012)

El principio de legalidad, tanto en su acepción más genérica, relativa a la actuación de todos los sujetos, como en su acepción más concreta de principio de legalidad administrativa, relativa específicamente a la actuación de las Administraciones públicas, incluidas las locales (art. 103.1 de la Constitución), puede ser entendido de dos maneras distintas desde el punto de vista de su alcance. La diferencia estriba en el modo en que la actividad administrativa se encuentra vinculada a la ley o, si se prefiere, visto al revés, la manera en que la ley vincula esa actividad administrativa. Es desde esta perspectiva que existen dos grandes versiones del principio de legalidad: las denominadas doctrinas de la «vinculación positiva» y de la «vinculación negativa» de la Administración a la ley.

Según la doctrina de la vinculación positiva, la Administración está vinculada positivamente a la ley: solamente puede hacer aquello que la ley le autorice. La tesis de la vinculación negativa, en cambio, sostiene

que ese vínculo se da en negativo: la Administración puede libre y válidamente realizar cualquier actuación, sin necesidad, por tanto, de contar con una previa habilitación legal, con la única condición de no contradecir las leyes existentes. Estamos aquí ante una manifestación más flexible del principio de legalidad: la ley ya no cumple la función de ser fundamento previo y necesario de la actuación administrativa, sino aquella otra de ser un mero límite externo o frontera de la libre actuación del sujeto. Este principio solamente exige que la actuación de la Administración no infrinja la ley. En definitiva, la Administración puede hacer todo aquello que no le esté prohibido, y no únicamente lo que le esté permitido.

En relación concretamente con el ámbito local, nuestra jurisprudencia se ha ido decantando progresivamente hacia una posición favorable al entendimiento del principio de legalidad administrativa como principio de vinculación negativa.

Un destacado ejemplo de ello fue, en su día, la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1998 (recurso núm. 7504/1995) (ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Martí García), en la que resuelve el conflicto planteado «respetando con ello en buena medida el principio de vinculación negativa a que la doctrina se refiere, por razón de la garantía institucional que la autonomía local tiene, artículos 137 y 140 de la Constitución» (fundamento jurídico 8.º). Es interesante destacar que en esta sentencia se hace referencia expresa —y con esas mismas palabras— al «principio de vinculación negativa», ligándolo a la garantía de la autonomía municipal. Por lo demás, no se esconde la influencia doctrinal sobre el Tribunal, puesto que la alusión se hace al principio «a que la doctrina se refiere». Esta sentencia del Tribunal Supremo ha sido citada por multitud de sentencias posteriores de los Tribunales de Justicia de las Comunidades Autónomas, especialmente de la Comunidad de Madrid. El denominador común a todas ellas es que recogen literalmente en sus fundamentos jurídicos el fragmento arriba transcrito. En consecuencia, todas estas sentencias asumen el razonamiento que explícitamente se basa en el principio de vinculación negativa y en su función de reforzar la garantía de la autonomía municipal.

Otro hito en esta progresión judicial lo representa la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2009 (recurso núm. 204/2008) (ponente: Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez), en la que se afirmó de manera clara lo siguiente: «El motivo de casación trasluce (...) una concepción del ámbito o del modo de determinación de las competencias municipales basada en la idea de la vinculación positiva que ahí o para ello acarrearía el principio de legalidad, de suerte que la corporación local sólo podría actuar en la forma en que previamente hubie-

ra sido habilitada por el legislador sectorial, no pudiendo dictar una ordenanza sobre una materia sin la previa habilitación de éste para ello. Sin embargo, hoy en día no es esa concepción la que mejor se acomoda a una interpretación de las normas reguladoras del régimen competencial de tales corporaciones que atienda, como es obligado, a una que con el carácter de fuente primaria y naturaleza de tratado fue incorporada a nuestro ordenamiento, cual es la Carta Europea de la Autonomía Local de 15 de octubre de 1985, ratificada por España por Instrumento de 20 de enero de 1988. Ni es tampoco la que mejor se adecua a algunos pronunciamientos de este Tribunal Supremo que ya la han tenido en cuenta, en los que se abre paso la idea de una vinculación negativa, que permite a aquéllas sin previa habilitación legal actuar, dictando también ordenanzas, en toda materia que sea de su competencia, si al hacerlo no contradice ni vulnera la legislación sectorial que pudiera existir» (fundamento jurídico 3.^o).

Podemos considerar esta sentencia como un punto de llegada de la apuntada evolución jurisprudencial favorable al principio de vinculación negativa. En ella, efectivamente, el Tribunal Supremo afirma expresamente, en relación con la idea tradicional de la vinculación positiva, que «no es esa concepción la que mejor se acomoda» a una interpretación de las normas reguladoras de los entes locales «que atienda, como es obligado», a la Carta Europea de la Autonomía Local. Con base en este texto normativo, se sostiene en la sentencia que «se abre paso la idea de una vinculación negativa». Que además define: «permite a aquéllas [las entidades locales] sin previa habilitación legal actuar, dictando también ordenanzas, en toda materia que sea de su competencia, si al hacerlo no contradice ni vulnera la legislación sectorial que pudiera existir». El propio Tribunal Supremo, en esta misma sentencia, liga la tesis que defiende como «la que mejor se adecua a algunos pronunciamientos de este Tribunal Supremo», que ya han tenido en cuenta la Carta Europea de la Autonomía Local. Con ello se quiere buscar una continuidad: no estamos ante un pronunciamiento rupturista, sino ante lo que parece ser un paso más en un camino iniciado hace ya tiempo.

Una muy reciente sentencia del Tribunal Supremo de 10 de abril de 2014 (recurso núm. 2094/2012) (ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez) se suma, reforzando, a la línea jurisprudencial que estamos examinando y que resulta favorable al principio de vinculación negativa en relación con la potestad normativa local: «esta Sala ha afirmado en algunas ocasiones que —a diferencia de lo que ocurre con la potestad reglamentaria de la Administración del Estado o, en su caso, de la Administración autonómica— la potestad regla-

mentaria de las entidades locales mantiene con la ley una relación menos intensa, como consecuencia precisamente del principio de autonomía local. Dado que las entidades locales gozan de autonomía para el cumplimiento de las funciones que tienen encomendadas y dado que sus órganos plenarios de gobierno disfrutan de innegable legitimidad democrática, hay que entender que disponen de margen para diseñar sus propias políticas en los ámbitos de su competencia; y esa capacidad de tener una propia orientación política no puede menos que reflejarse en la configuración de su potestad reglamentaria. Dentro de sus ámbitos de competencia, la potestad reglamentaria de las entidades locales puede adoptar, en principio, las normas que estime oportunas siempre que no conculquen otras normas de rango superior; es decir, la ley estatal —lo mismo valdría para la ley autonómica— funciona como límite a la potestad reglamentaria de las entidades locales. A diferencia de los reglamentos estatales o autonómicos, los reglamentos locales no suelen ser un instrumento auxiliar para actuar opciones ya adoptadas y predeterminadas en sus rasgos esenciales por la ley. Esto es lo que en alguna ocasión, con fórmula sintética, esta Sala ha llamado la “vinculación negativa” a la ley de la potestad reglamentaria de las entidades locales» (fundamento jurídico 2.º).

Tenemos condensado en el fundamento transcrito la peculiaridad de las normas locales. En efecto, aunque no se diga con estas palabras, queda claro de su lectura que la norma local ocupa una posición ordinal peculiar, esto es, una especial posición en el sistema de fuentes, en el sentido de propia y diferenciada de la que corresponde al reglamento en sentido estricto (ya sea estatal o autonómico). El Tribunal subraya, en este sentido, que, a diferencia de lo que ocurre con la potestad reglamentaria estatal o autonómica, la de los entes locales «mantiene con la ley una relación menos intensa» y que los reglamentos locales, a diferencia de los estatales y autonómicos, «no suelen ser un instrumento auxiliar para actuar opciones ya adoptadas y predeterminadas en sus rasgos esenciales por la ley». De esta manera, gran parte de las características que la doctrina ha ido señalando del principio de vinculación negativa en relación con las normas locales aparecen recogidas en la sentencia. Así, el hecho de que estas normas responden más a la idea de manifestación y desarrollo de un poder propio que no a la de ejecución de una voluntad ajena, de modo que la norma local no se limita necesaria y exclusivamente a la ejecución y desarrollo de la ley: las entidades locales tienen una «capacidad de tener una propia orientación política» que «no puede por menos de reflejarse en la configuración de su potestad reglamentaria». En consecuencia, la ley juega un papel distinto respecto al reglamento local que respecto al regla-

mento en sentido estricto (estatal o autonómico): no opera tanto como un presupuesto habilitante, o sea, un fundamento previo y necesario, sino que «funciona como un límite a la potestad reglamentaria de las entidades locales». El fundamento de esta peculiaridad se encuentra tanto en el «principio de autonomía local» como en el hecho de que «sus órganos plenarios de gobierno [de las entidades locales] disfrutaban de innegable legitimidad democrática».

Hay que valorar positivamente la claridad con la que se pronuncia el Tribunal Supremo en esta sentencia, robusteciendo más todavía la línea jurisprudencial arriba esbozada. No obstante, en nuestra opinión, aún queda un camino por recorrer. Así, de entrada, quizá por apego a la tradición y a la literalidad del derecho positivo, la sentencia sigue refiriéndose a la potestad normativa de las entidades locales como potestad «reglamentaria» y, en consecuencia, calificando el producto normativo resultado de su ejercicio como «reglamento local». En realidad, la norma municipal constituye una categoría normativa independiente, distinta de la que corresponde al reglamento en sentido estricto, gubernativo, ya sea estatal o autonómico, de modo que sería conveniente evitar una identidad de denominación que facilita la confusión. Además, la sentencia realiza este conjunto de consideraciones genéricamente sobre la «potestad reglamentaria de las entidades locales», sin introducir cuanto menos matizaciones en función del tipo de entidad local de que se trate, si bien es cierto que seguramente tiene en mente, por influencia del caso concreto enjuiciado, la potestad normativa municipal. Porque, en rigor, merece un tratamiento distinto la norma municipal del resto de normas locales, ya sea desde la perspectiva del tipo de autonomía que las ampara como del grado de legitimación democrática de que goza el órgano que las dicta.

Después de reiterar la vigencia del principio de vinculación negativa en la relación entre ley y norma local, la sentencia que estamos examinando señala un límite: «esta vinculación negativa (...) no implica que a la ley —estatal o autonómica, según el caso— le esté vedada la entrada en aquellas materias que son competencia de las entidades locales. No hay materias excluidas a la potestad legislativa». Y lo explica así: «El reparto competencial diseñado por el artículo 149 de la Constitución y llevado a la práctica por los estatutos de autonomía opera entre el legislador estatal y los legisladores autonómicos: nunca con respecto a las entidades locales, que están sometidas a uno y otro. Tan es así que la enumeración de las competencias de las entidades locales está constitucionalmente atribuida a la ley». De lo que concluye: «Las entidades locales, en suma, no pueden argüir que una norma con rango de ley esté viciada de incompetencia por regular cuestiones locales; y lo

mismo vale, por supuesto, para una norma reglamentaria estatal o autonómica que tenga suficiente cobertura en la ley» (fundamento jurídico 2.º). Queda claro, pues, que no existe una reserva de norma local, lo que podríamos calificar como una «reserva de ordenanza», frente a la ley (estatal o autonómica). Ni la Constitución ni los estatutos de autonomía atribuyen directamente competencias a los entes locales —puesto que encomiendan esta misión a la ley— ni reservan materias concretas a su regulación por norma local con exclusión de la ley. Es más, a juicio del Tribunal Supremo, ni siquiera con exclusión del reglamento en sentido estricto (estatal o autonómico), siempre que cuenten con cobertura legal.

Siendo cierto lo que acabamos de afirmar en el párrafo anterior, también lo es que la garantía constitucional y estatutaria de la autonomía local incluye el aseguramiento de la potestad normativa de esas entidades locales autónomas. Dicho de otra manera, sin potestad normativa no hay autonomía local, puesto que la primera constituye un contenido ínsito y necesario de la segunda. De lo que se deduce que el reconocimiento y garantía de autonomía implica inexorablemente el reconocimiento y garantía de un espacio de normación propio. Lo que sucede es que la determinación concreta de dicho ámbito no es realizada por la Constitución y sólo de manera parcial —además de desigual, según los casos— por los estatutos de autonomía. Es precisamente a la ley a quien corresponde su fijación. Y, como señala la sentencia que estamos analizando, «la única defensa que las entidades locales tienen frente al legislador viene dada por el principio de autonomía local, proclamado por el artículo 137 de la Constitución; pero éste sólo determinaría la inconstitucionalidad de la ley en el supuesto de que ésta vaciara o perturbara gravemente la libre administración de las entidades locales, algo que no sucede por el mero hecho de que haya legislación —estatal o autonómica— sectorial en los ámbitos de competencia local» (fundamento jurídico 2.º) (AG).