

D-128

CONVALIDACIONES LEGISLATIVAS, DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA E INTERDICCION DE LA ARBITRARIEDAD

A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 73/2000 de 14 de marzo: asunto del Embalse de Itoiz

Por Gabriel Doménech Pascual

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Administrativo. CEU San Pablo. Valencia

(Diario 5068 de 5 de junio de 2000)

SUMARIO: I. Introducción.—II. Las convalidaciones legislativas: 1. Noción. 2. Justificación. 3. La retroactividad de las convalidaciones legislativas. 4. Las convalidaciones implícitas. 5. Las convalidaciones parciales.—III. El derecho a la tutela judicial efectiva como límite de las convalidaciones legislativas: 1. Convalidación de un acto que se halla *sub iudice*. 2. Convalidación de un acto anulado mediante sentencia firme. 3. El control jurisdiccional de las leyes convalidatorias.—IV. La interdicción de la arbitrariedad como límite de las convalidaciones legislativas.—V. Recapitulación.

I. INTRODUCCION

Las convalidaciones legislativas de actos administrativos son relativamente frecuentes en nuestro Derecho —cada vez más— y plantean problemas jurídicos de primera magnitud, principalmente el de sus límites constitucionales. Tales intervenciones del legislador parecen poner en jaque, cuando menos, la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, la sujeción de éstos al ordenamiento jurídico, la irretroactividad de las leyes, la seguridad jurídica, el derecho a la tutela judicial efectiva y la «reserva de jurisdicción». Sin embargo, la doctrina española apenas les ha prestado atención (1) y, si bien nuestros Tribunales han tenido que enjuiciar en alguna ocasión estas medidas legislativas, no existe, ni mucho menos, una jurisprudencia consolidada sobre su régimen jurídico.

La sentencia objeto de este comentario es la primera del Tribunal Constitucional que aborda frontalmente la conformidad de una convalidación legislativa con el derecho a la tutela judicial efectiva y con la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (LA LEY, 2000, 4515). La importancia de esta sentencia no es sólo dogmática. La trascendencia económica, social y política del asunto debatido resulta indiscutible. La construcción del Embalse de Itoiz ha generado una muy viva polémica, así como múltiples conflictos de diversa índole (2). El caso es como sigue:

La Ley Foral de Navarra 6/1987 establecía una zona de protección de una amplitud de 500 m contigua a tres «reservas naturales» en la que no podía construirse infraestructura alguna que la deteriorase gravemente. Por este motivo, la sentencia de 29 de septiembre de 1995 de la Audiencia Nacional anuló el acto que aprobaba el Proyecto del Embalse de Itoiz, que suponía la inundación de aquella zona.

Interpuesto recurso de casación contra esta sentencia, la Ley Foral Navarra 9/1996 modificó la Ley 6/1987, eliminando parcialmente aquellas zonas de protección con el objeto de permitir dicha construcción (3). En su Exposición de Motivos se decía:

«No se considera necesario el establecimiento de zonas periféricas de protección alrededor de las siguientes Reservas y por las razones que se especifican a continuación:...

Una mención específica requiere la delimitación de las zonas periféricas de protección de las Reservas Naturales de las focas de Iñarbe (RN-9), de Poche de Chinchurreña (RN-10) y de Gaztelu (RN-11), por la trascendencia que esta cuestión ha adquirido recientemente en relación con la construcción del embalse de Itoiz. En estas tres reservas, como en el caso de las demás focas, el objetivo perseguido con su delimitación como espacio natural es el de proteger las colonias de aves rupícolas que nidifican en su interior. En tal sentido, la delimitación de las Reservas efectuada en su día puede considerarse suficiente para la finalidad perseguida: la protección de los lugares de cría de tales aves. No obstante, se considera conveniente ahora delimitar una zona periférica de protección circunscrita a la parte de terreno superior más próxima a los nidos, toda vez que, una vez concluido y en funcionamiento el embalse, la protección más eficaz de los nidos vendrá determinada por la propia existencia de la lámina de agua del embalse, que impedirá de facto el acceso al lugar de nidificación desde el pie de los roquedos».

Sin embargo, la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1997 (Ar. 6094) consideró en casación que la Ley 9/1996 no era aplicable para enjuiciar la conformidad a Derecho del acto administrativo cuestionado, cuya nulidad parcial —«en cuanto el proyecto alcanza una altura que produce el efecto de inundar la banda de protección de las reservas»— declara (4). La verdad es que dicha Ley no establecía expresamente su carácter retroactivo o su aplicación al caso planteado, aunque, a nuestro juicio, su espíritu y finalidad lo imponían.

Tan es así que, posteriormente, la Audiencia Nacional consideró que las disposiciones de la Ley 9/1996 impedían ejecutar lo fallado por el Tribunal Supremo, y planteó una cuestión de inconstitucionalidad contra las mismas, por estimar que vulneraban el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 de la Cons-



titud) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la Constitución), tanto por haber «sido aprobadas para hacer inatacable el acto impugnado e inefectivas las resoluciones judiciales recaídas, cuanto por no resultar fiscalizables como consecuencia de su rango legal». Según la Audiencia Nacional, las declaraciones de ciertos representantes políticos y las iniciativas parlamentarias emprendidas por éstos evidenciaban que la finalidad principal de la Ley Foral 9/1996 había sido la de impedir la ejecución de la sentencia del Tribunal Supremo citada.

El Auto del Tribunal Constitucional 121/1998, de 21 de mayo, inadmite esta cuestión por motivos formales, pero, una vez subsanados éstos, la cuestión vuelve a ser planteada y da lugar a la sentencia del Tribunal Constitucional 73/2000, que la desestima. Antes de exponer los argumentos del Tribunal Constitucional, conviene que hagamos una breve referencia sobre algunas cuestiones que plantean las convalidaciones legislativas.

II. LAS CONVALIDACIONES LEGISLATIVAS

1. NOCIÓN

Algunos autores franceses utilizan un concepto amplio de convalidación legislativa. Por ejemplo, MATHIEU afirma que, en sentido lato, esta expresión comprende cualquier «intervención del legislador tendente a preservar total o parcialmente del control jurisdiccional (o de sus efectos) las disposiciones contenidas en un acto administrativo» (5). A nuestro juicio, este concepto es excesivamente amplio. El mencionado autor llega a hablar de convalidaciones legislativas hasta en casos en los que ni siquiera existe un acto previo inválido (6). Además, es un concepto impreciso, pues no deja claro en qué consiste «preservar» un acto del control jurisdiccional, y ofrece una imagen negativa y distorsionada de las convalidaciones legislativas, ya que da la impresión —a nuestro juicio, equivocada— de que éstas suponen la exclusión de ciertos actos administrativos del control jurisdiccional, lo que indudablemente sería contrario a los artículos 24.1 y 106.1 de nuestra Constitución.

Como dice BELADÍEZ ROJO, la convalidación es el «resultado que se produce cuando un acto inválido adquiere validez» (7). En sentido estricto, la convalidación legislativa de un acto jurídico consiste en la adquisición de validez de éste como consecuencia de la emisión de una norma con fuerza de ley. Un acto que antes de la intervención del legislador era ilegal e inválido resulta que debe ser considerado legal y válido con posterioridad a la misma. Las convalidaciones legislativas suponen, pues, que la ley convalidatoria modifica las normas con arreglo a las cuales debía enjuiciarse la legalidad del acto convalidado. Conviene señalar que éste no pierde su naturaleza. Así, por ejemplo, una disposición reglamentaria convalidada legislativamente no adquiere rango o fuerza legal, sino únicamente validez.

Hay actos del legislador que, si bien no pueden ser considerados como convalidaciones en sentido estricto, satisfacen necesidades y plantean problemas muy similares a los de éstas.

Es el caso de las ratificaciones legislativas, que consisten en que un acto con fuerza de ley asume como propio el contenido de un acto inválido (8). A diferencia de lo que ocurre con un acto administrativo convalidado, el acto ratificado legislativamente adquiere rango y fuerza legal, por lo que la Administración no podrá derogarlo o modificarlo posteriormente (9). Por ejemplo, el Real Decreto-Ley 2/1996 estableció la obligatoriedad de los reglamentos relacionados en su anexo, cuya modificación «sólo podrá realizarse por una norma con rango de Ley» (10). Y es que la anulación de un precepto de la Ley de Tasas y Precios Públi-

cos que permitía la regulación reglamentaria de estos precios dejaba sin cobertura a numerosas disposiciones administrativas y ponía en peligro la financiación de varios servicios públicos (11).

Es también el caso de las «convalidaciones por sustitución», consistentes en la emisión de una ley cuyo contenido coincide con el de un acto anterior (12). Por ejemplo, dos meses después de que el Tribunal Supremo anulase un Decreto de la Presidencia de la Comunidad de Murcia por el cual se creaba el Municipio de los Alcázares, debido a que la competencia para establecer dicha regulación correspondía a la Asamblea Regional, la Ley murciana 4/1989 creó dicho Municipio y dispuso expresamente que esta creación retrotraería sus efectos al día de la entrada en vigor de aquel Decreto (13).

Cabe citar, así mismo, a las «convalidaciones por habilitación», en virtud de las cuales el legislador permite a la Administración dictar un acto de igual contenido a otro anterior inválido (14). A modo de ejemplo: anulada la norma reglamentaria que asignaba funciones liquidadoras a la Inspección de Tributos por vulnerar la Ley General Tributaria (15), ésta fue modificada por la Ley 10/1985, que dispuso que la Inspección podría «practicar las liquidaciones tributarias resultantes de las actuaciones de comprobación e investigación, en los términos que reglamentariamente se establezcan» (16). Este precepto fue desarrollado por el Reglamento General de Inspección de Tributos, aprobado por el RD 939/1986, de 25 de abril.

2. JUSTIFICACIÓN

La convalidación evita los perjuicios que a diversos principios y valores jurídicos produciría eventualmente la invalidez del acto en cuestión.

Así, esta figura puede servir, en primer lugar, a la seguridad jurídica. Téngase en cuenta que las normas y los actos jurídico-públicos, aún los ilegales, suelen gozar de una cierta apariencia de validez (17), por lo que su anulación es probable que frustre la confianza depositada en ellos y produzca incertidumbre. Se plantea, por ejemplo, el problema de si las disposiciones que un reglamento inválido derogó recobran o no su vigor (18), así como la cuestión de la incidencia que tiene la invalidez de éste sobre los actos y situaciones nacidos a su amparo, que pueden contarse por cientos o miles (19). La seguridad pide la estabilidad de las normas y de los actos jurídicos, también la de los ilegales.

En segundo lugar, es posible que la invalidez de un acto jurídico determine, siquiera durante un tiempo, que los intereses generales a los que éste daba satisfacción queden desprotegidos, y las normas a las que daba ejecución, sin efecto. Así, por poner algunos ejemplos, se ha señalado que la anulación de un plan urbanístico provoca una situación transitoria —mientras no se adopte uno nuevo— susceptible de ocasionar graves trastornos: «por un lado, se puede producir en determinados núcleos urbanos una perjudicial reducción de la actividad constructiva; por otro, hay un peligro de que se consoliden aprovechamientos urbanísticos contradictorios con el nuevo planteamiento» (20). Y el Tribunal Constitucional ha advertido que la «inmediata nulidad» [léase invalidez, no obligatoriedad] de una norma inconstitucional por la que se declaraba Reserva Natural a las Marismas de Santón y Noja «podría provocar una desprotección medioambiental de la zona con graves perjuicios y perturbaciones a los intereses generales en juego y con afectación de situaciones y actuaciones jurídicas consolidadas» (21), y que la nulidad inmediata de ciertos preceptos inconstitucionales de la Ley de Defensa de la Com-



petencia «produciría en la defensa de la competencia un vacío no conforme con la Constitución, pues los intereses constitucionalmente relevantes que con ella se tutelan podrían verse desprotegidos» (22).

3. LA RETROACTIVIDAD DE LAS CONVALIDACIONES LEGISLATIVAS

La convalidación legislativa de un acto supone que una ley modifica las normas con arreglo a las cuales debe enjuiciarse la conformidad a Derecho del mismo. Varios autores ponen de relieve que esa modificación tiene carácter retroactivo: «*la validation est nécessairement rétroactive*» (23). Esta afirmación debe matizarse. La convalidación habrá de ser retroactiva sólo en aquellos casos en los que el acto convalidado pretendiese desplegar sus efectos jurídicos desde un momento anterior al de la fecha de entrada en vigor de la ley convalidatoria, lo que, por otra parte, será lo más probable. Pero incluso en estos supuestos puede ocurrir que dicha ley carezca de retroactividad. Cabe que la norma legal dé cobertura únicamente a los efectos jurídicos de un acto producidos con posterioridad a la entrada en vigor de la misma (24). En estos casos, puede hablarse de una convalidación parcial.

4. LAS CONVALIDACIONES IMPLÍCITAS

Las convalidaciones legislativas pueden ser explícitas, en cuyo caso la ley expresa clara y determinadamente la convalidación de un acto, o implícitas, en cuyo caso la adquisición de validez del reglamento no se establece expresamente por la ley, pero se deduce de las palabras que la misma emplea.

Un ejemplo de las primeras lo constituye la disposición de la Ley 11/1993 de las Islas Baleares por la cual «se convalida la creación, por Decreto del Consell de Govern, de la empresa pública *Gestión sanitaria de Mallorca*» (25).

Un ejemplo de las segundas lo ofrece, precisamente, el caso que nos ocupa. El acto que aprobaba el Proyecto del Embalse de Itoiz era inválido por infringir lo dispuesto en la Ley Foral 6/1987 sobre zonas periféricas de protección. La Ley Foral 9/1996 modificó el régimen jurídico de estas zonas, delimitándolas directamente, con el objeto de que la construcción del Embalse dejara de ser ilegal. Ahora bien, ¿era aplicable esta Ley a un acto —el de aprobación de la construcción del Embalse— dictado con anterioridad a la misma? En la Ley Foral 9/1996 no se decía expresamente nada al respecto, y recordemos que «las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario» (art. 2.3 del Código civil). Sin embargo, las leyes pueden disponer su propia retroactividad de manera implícita. La «presunción de irretróactividad» contemplada en el art. 2.3 citado puede ser destruida cuando así lo imponga claramente la finalidad de la nueva ley (26), su «voluntad inequívoca, si bien tácita» (27). Pues bien, basta leer la Exposición de Motivos de aquella norma Foral para darse cuenta de que la misma pretendía dar cobertura legal al acto que permitía la realización de aquella obra pública. Cuando menos, cabía estimar que la Ley Foral 9/1996 tenía una eficacia jurídica «inmediata» o una retroactividad de «grado medio o mínimo» (28). Dicha Ley pretendía regular una situación jurídica todavía no «agotada» creada por un acto administrativo dictado antes de su entrada en vigor.

Pero la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1997 no lo entendió así. Consideró simplemente que aquella Ley Foral no era aplicable al caso por haber sido dictada con posterioridad

al acto impugnado, sin justificar convincentemente esta posición. Estimó que la legislación aplicable «no es y no puede ser más que la que en ese momento [el de la adopción de la resolución impugnada] se encontraba en vigor, siendo indiferente a tales efectos, la normativa y hechos que, respectivamente, se han dictado o producido con posterioridad, los cuales,...., al no ser conocidos por la Administración autora del acto en el instante en que éste se produjo, es obvio que no los aplicó». A nuestro juicio, esta sentencia debía haber declarado que el acto impugnado —su contenido: la construcción y llenado del Embalse de Itoiz— era conforme con el ordenamiento jurídico y válido, cuando menos desde la entrada en vigor de la Ley Foral 9/1996.

Resultado chocante que la Audiencia Nacional estimara posteriormente que la Ley Foral 9/1996 impedía ejecutar lo fallado. ¿Cómo se explica que una norma que no es aplicable a un caso concreto pueda impedir la ejecución de la sentencia que lo resuelve? Según lo vemos nosotros, dicha Ley tenía una clara vocación de regular el litigio planteado. Si el Tribunal Supremo consideraba que esta norma era inconstitucional —v. gr., por su retroactividad— lo que debía haber hecho es plantear una cuestión de inconstitucionalidad, pero no inaplicarla lisa y llanamente.

5. LAS CONVALIDACIONES PARCIALES

Los efectos jurídicos de un acto tienen un determinado ámbito de validez material —el acto dispone que deben llevarse a cabo determinadas conductas—, personal —esa conducta la deben realizar determinadas personas—, espacial —sólo las personas que se encuentran en cierto lugar— y temporal —el deber establecido por el acto vale para determinado periodo de tiempo— (29).

Un acto puede infringir el ordenamiento jurídico sólo parcialmente, es decir, en parte de su ámbito material, personal, espacial o temporal de validez. Así ha ocurrido en el asunto del Embalse de Itoiz. La situación jurídica creada por el acto administrativo cuestionado era ilegal durante el periodo de tiempo comprendido entre su adopción y la entrada en vigor de la Ley 9/1996, pero legal con posterioridad. Pues bien, si la ilegalidad y consiguiente invalidez sólo afectaba a una parte del acto impugnado, ¿por qué anularlo en su totalidad? ¿por qué declararlo totalmente inválido? Recuérdese que la regla general establecida en nuestro Derecho es que la invalidez de una parte del contenido de un acto no implica la de las partes restantes (art. 64.2 de la Ley 30/1992). La sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1997 desconoció la dimensión temporal del acto cuestionado —su «divisibilidad en el tiempo»— y lo anuló totalmente.

A nuestro juicio, la solución debía haber sido semejante a la adoptada por la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1992 (Ar. 5074). En este caso, se habían aprobado simultáneamente un plan general de ordenación urbana y un plan parcial, pero el primero se publicó cinco meses después de que lo fuese el segundo. El Tribunal Supremo advirtió que este último «carecía de cobertura legitimadora al tiempo de su publicación», pero consideró irrazonable anularlo [totalmente, se entiende]. En lugar de ello, estimó que el plan parcial no había desplegado efectos jurídicos [válidos, añadiríamos nosotros] hasta la publicación del plan general. La anulación [total] «significaría sólo alargar la duración del procedimiento sin beneficio tangible para los ciudadanos afectados a los que no se les provocó indefensión alguna con la publicación asincrónica de normas que, al ser aprobadas al mismo tiempo, requerían igual tratamiento en su publicación» (30). En fin, no había motivos para declarar la invalidez de la nor-



ma impugnada en su totalidad, pues sólo una parte de ella carecía de la debida cobertura.

III. EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA COMO LIMITE DE LAS CONVALIDACIONES LEGISLATIVAS

Algunos autores franceses consideran que determinadas convalidaciones legislativas vulneran el principio constitucional de la «no intervención del legislador en el funcionamiento de la justicia», manifestación del de separación de poderes (31). En sentido similar, MUÑOZ MACHADO considera que hay ciertas convalidaciones legislativas constitucionalmente inadmisibles por penetrar en el «campo propio de la función jurisdiccional», en la «reserva de jurisdicción» (32). Esta «reserva» —también llamada «reserva de poder judicial» (33) o «principio de monopolio de la jurisdicción» (34) o «de exclusividad en sentido positivo» (35)— vendría establecida en el art. 117.3 de la Constitución: «el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales...». Ahora bien, ¿qué es la potestad jurisdiccional? Al respecto, puede servir una definición que goza de cierto respaldo doctrinal: ésta sería la potestad de determinar irrevocablemente el Derecho en un caso concreto. Dicha irrevocabilidad, la llamada «fuerza de cosa juzgada», sería lo particular de las decisiones jurisdiccionales, lo que las distingue de otros actos jurídico-públicos (36). Se trata de poder decir «la última palabra». «Después de ella no hay nada más»; en virtud de la cosa juzgada «se conforma la situación jurídica de acuerdo con el contenido de la sentencia, precluyendo toda posibilidad de ulterior control de su conformidad al Derecho» (37).

En Francia, también se ha cuestionado la compatibilidad de las convalidaciones legislativas con el «*droit à la justice*» (38). Y, como luego veremos, el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos ha enjuiciado en alguna ocasión la conformidad de tales medidas con el derecho de toda persona para que su causa sea oída equitativamente por un Tribunal independiente e imparcial que decida sobre sus derechos y obligaciones (39), o lo que viene a ser lo mismo, con el derecho a la tutela judicial efectiva contemplado en el art. 24.1 de la Constitución, que comprende el «derecho de acceso a la jurisdicción... que tiene por objeto la obtención de una resolución fundada en Derecho, sea o no favorable a las pretensiones de las partes...» (40), y el «derecho a que las resoluciones judiciales se ejecuten en sus propios términos (41)..., y a la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas, pues también si la cosa juzgada... fuese desconocida, vendría a privarse de eficacia a lo que se decidió con firmeza al cabo del proceso» (42).

En realidad, se trata del mismo problema visto desde perspectivas distintas. El derecho a la tutela judicial efectiva implica necesariamente la existencia de una «reserva de jurisdicción» (43). Cuando el legislador invade el campo reservado a los Tribunales, juzgando y resolviendo de manera «irrevocable» un caso concreto o desconociendo lo decidido en sentencia firme, vulnera al mismo tiempo el derecho de las personas afectadas a que su caso sea decidido definitivamente por un Tribunal.

1. CONVALIDACIÓN DE UN ACTO QUE SE HALLA SUB IUDICE

Ningún ataque a la «reserva de jurisdicción» o al derecho a la tutela judicial efectiva se produce cuando el legislador altera las normas que Jueces y Tribunales deben aplicar en los procesos pendientes. Así lo ha declarado el Tribunal Constitucional en más

de una ocasión (44). Ni aquella reserva, ni aquel derecho se oponen, pues, a que se modifiquen las normas con arreglo a las cuales ha de enjuiciarse la legalidad de un acto cuya inaplicación o anulación se pretende en un proceso todavía no finalizado. Y en eso consiste la convalidación legislativa de un acto que se halla *sub iudice*. Y éste es, precisamente, el caso del Embalse de Itoiz. La Ley Foral 9/1996 cambió las reglas con arreglo a las cuales había de enjuiciarse la conformidad a Derecho del acto que permitía la construcción y el llenado del Embalse. La propia sentencia del Tribunal Constitucional 73/2000 (FJ 7) dice que prohibir la posibilidad de que, estando pendiente la resolución de un recurso contencioso-administrativo, el legislador modifique la normativa que fue aplicada por los órganos jurisdiccionales en el proceso *a quo*, «supondría constreñir indebidamente la legítima opción del legislador de modificar, en todo o en parte, la regulación jurídica de una determinada materia o de un concreto sector del Ordenamiento; y conduciría, en última instancia a la petrificación de cualquier régimen normativo tan pronto se hubiera dictado una sentencia aplicando el régimen jurídico precedente».

Tales alteraciones del ordenamiento jurídico no impiden al órgano jurisdiccional que conoce de uno de estos procesos ejercer la potestad que la Constitución le ha otorgado: juzgar la conformidad a Derecho del acto en cuestión y, en su caso, ejecutar lo juzgado. Así, por ejemplo, el Juez o Tribunal correspondiente puede estimar que la ley «convalidatoria» en realidad no es aplicable al caso enjuiciado, o que, siéndolo, posee una eficacia jurídica retroactiva prohibida por el art. 9.3 de la Constitución.

En Francia, el *Conseil constitutionnel* admite la licitud constitucional de tales convalidaciones. En su Decisión de 22 de julio de 1980 (45) se dice que «resulta de la Constitución... y de los principios fundamentales reconocidos por las Leyes de la República... que la independencia de las jurisdicciones está garantizada, así como el carácter específico de sus funciones, las cuales no pueden usurpar ni el legislador ni el Gobierno», y que éstos no pueden «censurar las decisiones de las jurisdicciones, ni dirigir a éstas mandamientos o sustituirlas en el enjuiciamiento de los litigios que les competen». Sin embargo, estos «principios de valor constitucional no se oponen a que... por vía de disposiciones retroactivas, el legislador modifique las reglas que el juez tiene la misión de aplicar».

No deben confundirse estas convalidaciones con aquellas medidas legislativas del tipo de las producidas en los asuntos *Andreadis* y *Papageorgiou* juzgados por el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, que impiden a los órganos jurisdiccionales pronunciarse sobre las pretensiones de los justiciables, sobre la validez o invalidez de los actos enjuiciados. Estas intervenciones legislativas sí que vulneran el art. 24.1 de la Constitución.

En 1972 el señor *Andreadis* y el Estado griego celebraron un contrato por el que el primero se obligaba a construir una refinería de petróleo en unos terrenos que el segundo le proporcionaría después de expropiarlos. Restablecida la democracia en Grecia, el Estado heleno rescindió los contratos «de favor» celebrados durante el régimen militar (1967-1974), devolvió los terrenos expropiados a sus antiguos propietarios y prohibió continuar la construcción de la refinería. *Andreadis* reclamó una indemnización por los daños que este incumplimiento le había causado y un «Tribunal arbitral» constituido de acuerdo con las cláusulas de aquel contrato estimó parcialmente dicha reclamación. El Estado impugnó sin éxito el correspondiente laudo arbitral alegando tanto en primera instancia como en apelación la incompetencia del «Tribunal arbitral» para conocer de este asunto y, subsidiariamente, la prescripción de la acción de *Andreadis*. Poco antes de



resolverse el subsiguiente recurso de casación, el Parlamento griego adoptó una Ley que establecía la incompetencia de los «Tribunales arbitrales» para resolver acerca de aquellos contratos «de favor» (46), la invalidez de los laudos emitidos sobre estos asuntos, la prescripción de toda pretensión sostenida frente al Estado derivada de estos contratos y la anulación de todo proceso judicial pendiente en el que se dedujera alguna de estas pretensiones. En aplicación de esta Ley, el Tribunal de Casación griego declaró la nulidad del laudo impugnado.

La sentencia del citado Tribunal Europeo de 9 de diciembre de 1994 (*Refinerías Griegas Stran y Stratis Andreadis*, 493/94) declaró que el Estado griego había lesionado el derecho a un proceso justo al «intervenir de manera decisiva para orientar a su favor el resultado —inimemente— del proceso en el cual era parte». Este derecho «se opone a toda injerencia del Poder legislativo en la Administración de la justicia con el fin de influir sobre el desenlace de un litigio» (47). Sin embargo, a nuestro juicio, lo decisivo en este caso era que la intervención legislativa enjuiciada, además de tener carácter singular (48), impedía con carácter absoluto que los derechos de *Andreadis* pudieran ser tutelados judicialmente (49). El Tribunal de Estrasburgo también consideró lesionado el derecho de propiedad pues, si bien el Estado puede rescindir por razones de interés público un contrato celebrado por los particulares, éstos deben quedar indemnes por ello al objeto de conciliar las exigencias del interés general y las de este derecho.

La sentencia de este Tribunal de 22 de octubre de 1997 (*Pageorgiou*, 843/97) resuelve en sentido similar un caso semejante (50).

2. CONVALIDACIÓN DE UN ACTO ANULADO MEDIANTE SENTENCIA FIRME

Cabe preguntarse si tales convalidaciones vulneran lo decidido por la correspondiente sentencia anulatoria y, en consecuencia, lesionan el derecho a la tutela judicial efectiva. Para encontrar respuesta, resulta decisivo saber *qué es lo que ha sido juzgado y decidido* de manera definitiva por la sentencia. Se trata de fijar lo que los procesalistas llaman los «límites de la cosa juzgada». Bien entendido que la expresión «cosa juzgada» se utiliza normalmente para designar la eficacia jurídica de ciertas resoluciones jurisdiccionales respecto de la actividad de los Jueces y Tribunales, y no respecto de la actividad de otros poderes públicos (51).

Estos límites serían de orden subjetivo, objetivo y temporal. El alcance subjetivo de la sentencia no plantea problemas; sabido es que la anulación de los reglamentos y actos administrativos posee eficacia jurídica *erga omnes* (52). En su aspecto objetivo, la *res iudicata* se identifica por una decisión —aquí, la anulación de un acto— adoptada sobre la base de una determinada fundamentación —v. gr., un vicio de procedimiento o uno de contenido—. El Tribunal juzga y decide sobre una pretensión formulada en relación con una cierta causa de pedir (53). La eficacia jurídica de las sentencias firmes no está temporalmente limitada. Lo que sucede es que la fundamentación, *la situación fáctica y jurídica determinante de la decisión jurisdiccional puede haberse modificado con el paso del tiempo*. La realidad sobre la que se juzgó y decidió puede haber cambiado. En estos casos, no opera la cosa juzgada, pues la *res iudicata* no coincide con la *res iudicanda* (54).

Por esta última razón, la convalidación legislativa de un acto anulado por sentencia firme no vulnera necesariamente lo dispuesto en ésta. Imaginemos que un Tribunal declara la invalidez de una regulación reglamentaria *porque ésta contradice cierta ley*. El art. 24.1 de la Constitución no se opone a que esa regulación adquiera validez si en virtud de una modificación legislativa desaparece la contradicción. La sentencia del Tribunal Constitucional 76/1990, de 26 de abril (FJ 8), es muy clara al respecto: «lo que es ilegal —que un reglamento vulnere una ley— no es necesariamente canon de inconstitucionalidad, puesto que nada impide que el legislador, haciendo uso de su libertad de configuración normativa, pueda modificar la ley anterior» (55).

El que la nueva ley pueda tener eficacia retroactiva es un problema distinto. Es claro que el legislador debe contar con razones justificativas muy poderosas para destruir las situaciones jurídicas consagradas por sentencias provistas del valor de la cosa juzgada (56). En cualquier caso, aquí no vamos a abordar cuestión de los límites constitucionales de esta retroactividad.

La jurisprudencia contencioso-administrativa suele considerar que la convalidación de un acto anteriormente anulado mediante sentencia firme da lugar a la «imposibilidad legal» de ejecutar lo dispuesto en ésta (57). Así lo afirmó el pionero auto del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 1971 (Ar. 1725) en un caso en el que, «ordenado en virtud de ejecución de sentencia firme el derribo de un chalet... después, y por virtud de unas nuevas ordenanzas para la edificación, se ha hecho posible la construcción que antes no lo era y se había ordenado demoler, con lo que, autorizado a posteriori el proyecto de construcción que había de derribarse como consecuencia de la sentencia, se hace posible que el efecto demolitivo sea inmediatamente sustituido por la presencia debidamente legalizada de la misma e idéntica construcción, mágicamente surgida ahora con arreglo a Derecho y norma». Este Auto declaró que el derribo debía ser sustituido por la indemnización de perjuicios, pues así lo exigía «un principio general y lógico, y también jurídico, de inaceptación de lo absurdo, pues nada más contrario a ello puede imaginarse que derribar como ilegal un edificio para levantarlo como legal y exactamente igual seguidamente sin beneficio para nadie y en contra de las más elementales reglas de economía, pues como ya decían las Partidas (Partida VII, Tít. XXXIV, ley 21), la razón no puede entenderse en que tan sólo venga daño a otro; y como quiera que lo hecho sin razón o sin derecho a hacerlo viene después a ser hecho con razón y con derecho a hacerlo y no puede dejar de estar hecho, como presencia física, material y objetiva (*facta pro infectus haberi non possunt*, Dig. LX, T. XVII, ley 31) (58).

Lo interesante del caso que nos ocupa es que el «cambio de las circunstancias normativas» tuvo lugar antes de la resolución definitiva del litigio mediante sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1997 y, además, fue tenido en cuenta por el Tribunal Supremo, que consideró que la nueva Ley no era aplicable al caso enjuiciado. Y como señala la sentencia del Tribunal Constitucional 41/1993, de 8 de febrero, «una vez firme la sentencia, a su ejecución sólo puede oponerse una alteración del marco jurídico de referencia para la cuestión debatida en el momento de la resolución» (FJ 2); en cambio, «no pueden oponerse las razones que, ya alegadas en el proceso contencioso antecedente, no fueron entonces atendidas por la Sala» (FJ 3) (59).

La decisión de la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1997 de no aplicar la Ley Foral 9/1996 al caso planteado hizo que la Audiencia Nacional, en fase de ejecución, cuando había que pasar al terreno de los hechos y hacer efectivo lo decidido, advirtiera la gravedad del problema al que se enfrentaba. ¿Re-



sultaba razonable demoler lo ya construido al amparo del acto anulado o prohibir el llenado del Embalse cuando la construcción y el llenado se ajustaban plenamente al Derecho vigente?

Para escapar del absurdo, la Audiencia Nacional y luego la sentencia del Tribunal Constitucional 73/2000 (FJ 9) consideran que la ejecución había «devenido legalmente imposible por haberse modificado el marco normativo de referencia que fue aplicado por el órgano jurisdiccional. Carecería de objeto, en efecto, el proceder a la ejecución de una sentencia que ha declarado la nulidad del proyecto por ser contrario a una norma ya inexistente y que con posterioridad ha sido sustituida por otra en virtud de la cual ya no cabe apreciar la ilegalidad de dicho proyecto».

Sin embargo, puede apreciarse la inexactitud de estas afirmaciones. El «marco normativo de referencia» tenido en cuenta y aplicado por la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1997 no había sufrido ninguna modificación. Si la ejecución de esta sentencia había devenido «legalmente imposible», o sea, absurda, no se debía a un acontecimiento posterior a la misma o que había pasado desapercibido hasta entonces, sino a que esta resolución jurisdiccional era intrínsecamente injusta. En realidad, la Audiencia Nacional y el Tribunal Constitucional estaban aceptando implícitamente la tesis doctrinal según la cual se produce la «imposibilidad» de ejecutar una sentencia anulatoria no sólo en aquellos casos en los que sobreviene a la sentencia una circunstancia —fáctica o jurídica— que legitima la conservación de los efectos del acto anulado, sino también en los supuestos en los que no se ha producido circunstancia sobrevenida alguna que determine una nueva calificación jurídica del acto, sino que lo que ocurre es que éste fue anulado indebidamente (60).

Lo cierto es que la sentencia del Tribunal Constitucional 73/2000 (FFJJ. 10 y 11) considera que la Ley Foral cuestionada había sacrificado el derecho a la ejecución en sus propios términos de aquella sentencia del Tribunal Supremo y, para determinar la licitud del sacrificio, aplica aquí su doctrina general sobre los límites de los derechos fundamentales: la restricción será constitucionalmente legítima si, a la vista de las circunstancias del caso, «encuentra justificación en una *razón atendible*, esto es, teniendo en cuenta los valores y bienes constitucionalmente protegidos», y «guarda la debida proporción entre los intereses protegidos y en colisión», e inconstitucional si «resulta inútil, va más allá de lo necesario o implica un manifiesto desequilibrio o desproporción entre los intereses en juego».

Al respecto, la sentencia del Tribunal Constitucional 73/2000 (FFJJ. 13 y 14) advierte que, en realidad, el interés tutelado por la sentencia del Tribunal Supremo [la protección de tres reservas naturales de extraordinario valor ecológico por las colonias de aves rupícolas que nidifican en su interior], quedaba salvaguardado con las modificaciones introducidas por la Ley Foral 9/1996 en las zonas periféricas de protección, pues, como se decía en la Exposición de Motivos de ésta, «una vez concluido y en funcionamiento el embalse, la protección más eficaz de los nidos vendrá determinada por la propia existencia de la lámina de agua del embalse, que impedirá *de facto* el acceso al lugar de nidificación desde el pie de los roquedos». Pero es que, además, la Ley Foral 9/1996 había querido salvaguardar otros intereses generales. El Embalse de Itoiz era una obra pública declarada de interés general (61), que permitiría la transformación en regadío de miles de hectáreas así como el abastecimiento de agua a varios núcleos y zonas industriales. El Embalse permitiría una utilización racional de los recursos hidráulicos con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida, objetivo por el que los poderes públicos deben velar (art. 45.2 de la Constitución) (62).

En nuestra opinión, la solución adoptada por la sentencia del Tribunal Constitucional 73/2000 es acertada, no así el razonamiento seguido para llegar a ella. La ejecución en sus propios términos de la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1997 era «legalmente imposible» desde un principio. Pero no fue el legislador, sino la Audiencia Nacional la que «sacrificó» —de manera justificada, por las razones ya expuestas— el derecho a la ejecución en sus propios términos de la sentencia citada, al considerar, en contra de lo decidido por ésta, que la Ley 9/1996 era aplicable al caso planteado y que, por ende, daba cobertura a la construcción y llenado del embalse.

3. EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LAS LEYES CONVALIDATORIAS

MATHIEU considera que ciertas convalidaciones legislativas de actos administrativos lesionan el «*droit à la justice*» en cuanto que excluyen la fiscalización jurisdiccional de los mismos (63). Pero esta opinión ha de situarse en el contexto del ordenamiento jurídico francés. Imaginemos una disposición legal del siguiente tenor: «queda convalidado el reglamento X». Obsérvese que si un Tribunal niega validez a X, inaplicándolo o anulándolo, desobedece la ley convalidatoria. Como en Francia los Tribunales ordinarios no pueden inaplicar las leyes que estén inconstitucionales, ni tampoco provocar su anulación mediante una suerte de cuestión de inconstitucionalidad (64), la convalidación de X tendrá por efecto —según MATHIEU— «prohibir al juez administrativo conocer la legalidad de ese acto por cualquier motivo que sea» (65). Y, en consecuencia, el ciudadano afectado por el acto inconstitucionalmente convalidado quedará indefenso.

En el Derecho español, la situación es bien distinta. Todos pueden recabar de los Jueces y Tribunales la tutela de sus derechos e intereses frente a los actos que han sido convalidados por una ley inconstitucional. Nada lo impide. Y si los órganos jurisdiccionales ordinarios consideran que dicha ley vulnera la Constitución y, por consiguiente, no puede otorgar validez al acto impugnado, plantearán una cuestión de inconstitucionalidad que, en caso de ser estimada por el Tribunal Constitucional, dará lugar a la anulación del acto atacado. El ciudadano afectado habrá obtenido la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos. Pero también habrá visto respetado su derecho reconocido en el art. 24.1 de la Constitución cuando los Tribunales ordinarios o el Constitucional consideren que la ley convalidatoria era ajustada al ordenamiento jurídico y, en consecuencia, que el acto atacado también lo es. Dicho art. 24.1 otorga un derecho a «la obtención de una resolución fundada en Derecho, sea o no favorable a las pretensiones de las partes» (66).

Lo único criticable es que el ciudadano afectado por la ley cuestionada no pueda ser parte en el correspondiente proceso de constitucionalidad y, por lo tanto, se vea privado de la oportunidad de ser oído directamente por el Tribunal Constitucional, lo que, según la sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos de 23 de junio de 1993 (*Ruiz Mateos*, 413/1993), vulnera el derecho a un proceso justo, al menos en los casos en los que la ley afecta a un número restringido de personas.

En el caso del Embalse de Itoiz, la Audiencia Nacional alegaba que la delimitación por Ley de las zonas de protección, —delimitación antes realizada por la Administración— lesionaba el art. 24.1 de la Constitución por cuanto suponía excluir del control jurisdiccional tales decisiones dado su rango legal. La sentencia del Tribunal Constitucional 73/2000 (FJ 16) pone de manifiesto, en primer lugar, que «nuestro sistema constitucional desconoce algo parecido a una reserva reglamentaria, inaccesible al poder



legislativo. De suerte que, dentro del marco de la Constitución española y respetando sus específicas limitaciones, la ley puede tener en nuestro ordenamiento cualquier contenido y en modo alguno le está vedada la regulación de materias antes atribuidas al poder reglamentario». Y, luego, destaca que «la elevación de una norma reglamentaria al rango de ley no excluye su fiscalización, sino que nuestro Ordenamiento ha previsto que sea deferida por los órganos jurisdiccionales a este Tribunal Constitucional si dan de la conformidad de tal norma con nuestra Constitución».

En realidad, todos los órganos jurisdiccionales pueden y deben enjuiciar la constitucionalidad de las leyes que han de aplicar. Lo que pasa es que no pueden inaplicarlas o anularlas por sí solos, sino que para ello han de plantear previamente una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional y aguardar la resolución de la misma. Utilizando una terminología importada de Alemania, puede decirse que los Jueces y Tribunales ordinarios tienen la competencia de control de las leyes (*Prüfungsrecht*), pero no la de rechazarlas (*Verwerfungsrecht*).

IV. LA INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD COMO LIMITE DE LAS CONVALIDACIONES LEGISLATIVAS

La interdicción establecida en el art. 9.3 de la Constitución supone «la necesidad por parte del poder público de justificar en cada momento su propia actuación» (67). «El único poder que la Constitución acepta como legítimo en su concreto ejercicio ha de ser, pues, el que se presente como resultado de una voluntad racional, el que demuestre en cada caso que cuenta con razones justificativas» (68). Obviamente, el poder legislativo no escapa a dicho mandato. «El legislador está constitucionalmente obligado también a dar razón de sus decisiones». Razones que deben ser «coherentes con los fines a los que la norma legal ha de orientarse», «consistentes con la realidad objetiva» y «conformes con las reglas de la lógica formal» (69).

Este precepto constitucional está llamado a jugar un importante papel respecto de las convalidaciones legislativas. A la vista del carácter retroactivo que éstas suelen tener y de los perjuicios que eventualmente causan a los ciudadanos que consideraron, con razón, que el acto en cuestión era inválido, se comprende que las leyes convalidatorias deban contar con razones justificativas, razones que habrán de tener tanto más peso cuanto mayor sea el sacrificio que para ciertos valores jurídicos represente la convalidación. El legislador está obligado a despejar las sospechas de arbitrariedad que inevitablemente levantan estas intervenciones; debe hacer ver a los ciudadanos que no actúa movido por la presión de oscuros «intereses creados», sino por el interés público; debe poner de manifiesto que la convalidación está justificada, que persigue una finalidad constitucionalmente legítima y que es necesaria y proporcionada a los sacrificios que supone. Así lo pone de relieve la jurisprudencia del *Conseil constitutionnel* francés y del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos producida sobre este particular y la jurisprudencia del Tribunal Supremo recaída en relación con medidas análogas adoptadas por la Administración.

En Francia, el *Conseil constitutionnel* ha declarado en varias ocasiones que la convalidación debe estar justificada por razones de interés general (70), aunque a veces ha admitido que dichas razones no sean explicitadas por el legislador (71). Teniendo en cuenta que tales convalidaciones suelen afectar a normas tributarias y reguladoras de la función pública— especialmente, en materia de selección de

funcionarios—, los intereses generales justificantes de tales medidas son, por poner algunos ejemplos: evitar «riesgos considerables para el equilibrio financiero del sistema bancario en su conjunto y, por consiguiente, para la actividad económica general» (72); «prevenir el desarrollo de litigios cuyo resultado hubiera podido atentar a la continuidad del servicio público de la protección social... y amenazar la paz pública» (73) o quebrantar el «equilibrio financiero de la Seguridad social» (74); «asegurar la financiación» de ciertas obras públicas (75); «preservar el funcionamiento continuo del servicio público y el desarrollo normal de las carreras del personal» al servicio de la Administración (76). El *Conseil constitutionnel* también ha señalado que «la sola consideración de un interés financiero... no constituye un motivo de interés general» que autorice al legislador para convalidar indirectamente un acto ya anulado (77).

La sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos de 23 de octubre 1997 (*National & Provincial Building Society y otros*, 845/97) declara que la convalidación de cierto reglamento tributario anulado mediante sentencia firme no lesionaba los derechos de propiedad y a un proceso justo de los recurrentes, fundamentalmente porque la ley convalidatoria satisfacía un «interés general evidente e imperioso»: evitar el enriquecimiento injusto de éstos, que de manera «oportunistica» pretendían aprovecharse de cierto vicio no sustancial del reglamento a costa de los fondos públicos.

El Tribunal Supremo ha admitido la posibilidad de que la Administración convalide mediante una modificación del ordenamiento jurídico la situación jurídica creada por un acto administrativo anulado (78). Ahora bien, para ello se requiere que el cambio normativo esté *justificado*, que persiga una finalidad legítima, que no haya sido adoptado simplemente para eludir el cumplimiento de la sentencia anulatoria (79). Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1999 (Ar. 6756) anula por desviación de poder un reglamento organizativo que suprimía la unidad de urgencias de un hospital. El Tribunal Supremo consideró a la vista de las circunstancias concurrentes que esta norma había sido dictado con la misma finalidad torcida que un acto anteriormente anulado—amortización de la plaza de jefe de la mencionada unidad— y, precisamente, para burlar dicha anulación. Además, estimó que ambas medidas carecían de justificación razonable (80).

La Audiencia Nacional tachaba a la Ley Foral 9/1996 de arbitraria por haber sido dictada con el objetivo principal de hacer inejecutable una posterior sentencia del Tribunal Supremo, lo cual se apreciaba a partir de diversas declaraciones de representantes políticos e iniciativas parlamentarias. Sin embargo, la sentencia del Tribunal Constitucional 73/2000 considera que la finalidad pretendida por dicha Ley no era esa. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal Constitucional realiza una afirmación de lo más interesante: aquellas declaraciones e iniciativas son irrelevantes al objeto de precisar cuál es la finalidad de la norma legal; éstas «pertenecen al ámbito del debate y las opciones políticas, sin que constituyan en modo alguno elementos interpretativos de la Ley Foral cuestionada, y, en todo caso, no pueden desvirtuar la que claramente se desprende de su contenido» (FJ 6). No hay que estar, pues, a la intención o a los motivos psicológicos que llevaron a los parlamentarios a aprobar la ley cuestionada, sino a la finalidad a la que objetivamente sirve el contenido de la misma.

Pues bien, la sentencia del Tribunal Constitucional 73/2000 (FJ 5) advierte que el objeto de la Ley era, como ella misma decía, «la regulación de los Espacios Naturales de Navarra, con la



finalidad de garantizar su protección, conservación, restauración y mejora, y de constituir la Red de Espacios Naturales de Navarra» (art. 1.1). A cuyo fin, el legislador había adoptado diversas medidas generales, entre otras, la modificación del régimen jurídico de las zonas de protección. En vez de establecer que tales zonas tendrían en todo caso una amplitud de 500 m, el legislador había optado por precisar él mismo los límites de cada una de ellas. Tal opción era perfectamente ajustada a la Constitución. Por lo tanto, la Ley Foral 9/1996 no había sido dictada con el objetivo principal de hacer ilusoria la ejecución de una sentencia firme.

A continuación, la sentencia del Tribunal Constitucional 73/2000 (FJ 7) señala que, «dado que la Sala no ha formulado tacha alguna de arbitrariedad en cuanto al contenido del régimen jurídico de las zonas periféricas de protección de las reservas naturales establecido por la Ley Foral 9/1996, es evidente que, si se prescinde de la indicada premisa por las razones ya expuestas, el presupuesto de la duda de inconstitucionalidad sólo radicaría en el hecho de que, estando pendiente la resolución del recurso contencioso-administrativo, el legislador navarro ha modificado la normativa que fue aplicada por los órganos jurisdiccionales en el proceso a quo». Pero ello no es constitutivo de arbitrariedad, pues «lo contrario supondría constreñir indebidamente la legítima opción del legislador de modificar, en todo o en parte, la regulación jurídica de una determinada materia o de un concreto sector del Ordenamiento; y conduciría, en última instancia a la petrificación de cualquier régimen normativo tan pronto se hubiera dictado una sentencia aplicando el régimen jurídico precedente».

Y añade esta sentencia del Tribunal Constitucional 73/2000 (FJ 7) que, «si se entiende que con la Ley Foral 9/1996 sólo se ha pretendido impedir la ejecución del pronunciamiento contenido en el fallo de una sentencia firme, habría de estimarse que la duda de inconstitucionalidad, en realidad está conectada con una posible infracción del art. 24.1 de la Constitución pero no del art. 9.3. de la Constitución. Esto es, que el nuevo régimen instaurado por la Ley Foral 9/1996 podría ser contrario al derecho a la tutela judicial efectiva por hacer imposible la ejecución de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo, pero no contrario al principio de interdicción de la arbitrariedad».

Con respecto a esto último interesa hacer una observación. Como dice FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, la interdicción de la arbitrariedad exige que las razones justificativas aducidas por el legislador sean «susceptibles de explicar satisfactoriamente la adecuación a [los objetivos pretendidos, constitucionalmente legítimos] de los medios y las técnicas puestas en juego, su potencial aptitud por lo tanto, para servir a los fines perseguidos, así como su capacidad para alcanzarlos sin imponer sacrificios innecesarios por excesivos» (81). Pues bien, la sentencia del Tribunal Constitucional 73/2000 entra a valorar estas razones —ya lo hemos visto—, pero no cuando trata de la arbitrariedad de la Ley Foral cuestionada, sino cuando verifica si ésta lesionaba el derecho a la tutela judicial efectiva, lo cual es aceptable metodológicamente, ya que la restricción arbitraria de un derecho fundamental constituye, obviamente, una lesión del mismo.

Por otro lado, hay que notar que la sentencia del Tribunal Constitucional 73/2000 no se ha pronunciado sobre todas las obligaciones derivadas de la interdicción de la arbitrariedad que pesan sobre el legislador, sino que únicamente se ha limitado a dar respuesta a las concretas objeciones que la Audiencia Nacional planteaba al respecto en relación con la Ley Foral 9/1996. Es claro que la prohibición de arbitrariedad no se agota en la exigencia de los actos de los poderes públicos persigan un objetivo legítimo. Así, por ejemplo, ni la Audiencia Nacional ni el Tribu-

nal Constitucional aluden a la obligación de que el legislador *ex-teriorice* las razones que justifican sus decisiones (82). Tal vez, ello se deba a que en este punto nada hay que reprochar a la Ley Foral 9/1996, que en su Exposición de Motivos pone de manifiesto el porqué —la finalidad, la conveniencia, la utilidad— de la nueva regulación de las zonas periféricas de protección, mencionando específicamente el caso de las contiguas al Embalse de Itoz.

V. RECAPITULACION

De la sentencia del Tribunal Constitucional 73/2000 puede extraerse la siguiente doctrina: para que la convalidación legislativa de un acto administrativo anulado mediante sentencia firme sea conforme con el derecho a la tutela judicial efectiva, se requiere que la ley convalidatoria sirva objetivamente a algún bien o valor protegido por la Constitución y resulte proporcionada en relación con los sacrificios que represente para los intereses tutelados por el fallo judicial anulatorio.

No obstante, para valorar en su justa medida esta doctrina, ha de tenerse en cuenta que la ley convalidatoria cuestionada no se dictó cuando la anulación judicial era firme, sino antes, mientras pendía un recurso contencioso-administrativo contra el acto administrativo impugnado. En realidad, se trataba de la convalidación de un acto que se hallaba *sub iudice*. Lo que ocurre es que el Tribunal Supremo lo anuló —a nuestro juicio, indebidamente— por considerar que dicha ley no era aplicable al caso planteado. En cambio, la Audiencia Nacional, encargada de ejecutar la sentencia firme anulatoria, estimó, en contra del criterio mantenido por ésta, que la norma convalidatoria era aplicable al caso y, además, impedía la ejecución del fallo judicial que lo había resuelto.

En cualquier caso, a nuestro juicio, el derecho a la tutela judicial efectiva no se opone a que un acto administrativo cuya anulación se pretende en un proceso pendiente, sea convalidado a causa de la modificación legislativa de las normas con arreglo a las cuales hay que juzgar su conformidad a Derecho. Otra cosa es que esta alteración del ordenamiento jurídico pueda infringir la Constitución por su retroactividad. Lo mismo cabe decir de la convalidación legislativa de una situación jurídica creada por un acto anulado mediante sentencia firme.

Por lo que hace a la interdicción de la arbitrariedad, ésta exige que el legislador exteriorice las razones que justifican la convalidación de un acto administrativo, razones que han de ser consistentes, congruentes con la realidad, atendibles con arreglo a lo dispuesto en la Constitución y de tanto mayor peso cuanto mayores sean los perjuicios que esta medida legislativa representa para los diversos derechos e intereses legítimos afectados. El legislador ha de hacer ver a los ciudadanos que la convalidación es útil —sirve a una finalidad constitucionalmente legítima—, necesaria y proporcionada en relación con los sacrificios que exige.

En realidad, la sentencia del Tribunal Constitucional 73/2000 no se ha pronunciado sobre estas exigencias. Únicamente señala que el hecho hipotético de que una ley persiga exclusivamente la inexecución de una sentencia no constituye una arbitrariedad, sino una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva. A nuestro juicio, en estos casos se vulneran dos normas constitucionales. La restricción arbitraria de un derecho fundamental constituye una arbitrariedad y, al mismo tiempo, una lesión de ese derecho.



NOTAS

(1) Vid. MUÑOZ MACHADO, «La reserva de jurisdicción», *LA LEY*, Madrid, 1989, págs. 73-82; DÍAZ-ROMERAL GÓMEZ, «Las validaciones legislativas en Derecho francés. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la materia», *RAP*, 149, 1999, págs. 457-485; DOMÉNECH PASCUAL, «Validez de los reglamentos administrativos dictados al amparo de una ley anulada», *Revista General del Derecho*, 657, 1999, págs. 7137 y ss.

(2) Así, por citar algunos ejemplos, la sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 15 de abril de 1998 (Ar. 1895) condena a ocho personas como responsables de diversas infracciones penales; la sentencia de la misma Audiencia de 4 de diciembre de 1996 (Ar. 2280) condena a cierto medio de comunicación a rectificar cierta información inexacta; la sentencia del Tribunal Supremo J de Navarra de 23 de julio de 1997 (Ar. 1355) anula un acuerdo del Ayuntamiento de Aoziz que prohibía la estancia en el casco urbano municipal de guardias jurados.

(3) Vid. la disposición derogatoria 1.a) y b) y el Anexo de la Ley Foral Navarra 9/1996, de 1 de diciembre.

(4) Sobre el alcance de este fallo, vid. el Auto de la Audiencia Nacional de 25 de enero de 2000 (*Actualidad Administrativa*, 17, 2000).

(5) MATHIEU, *Les validations législatives*, Economica, París, 1987, pág. 37.

(6) *Ibidem*, págs. 40 y 72 y ss.

(7) BELADIEZ ROJO, *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1994, pág. 193.

(8) En sentido similar, MATHIEU, ob. cit. (núm. 5), pág. 61.

(9) *Ibidem*, págs. 128 y 135, quién considera que la ratificación legislativa determina una «transformación de la naturaleza jurídica» del acto en cuestión (pág. 57).

(10) Art. 1 del RD Ley 2/1996, de 26 de enero, que establecía que «a partir de la fecha de publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995..., tendrán la consideración de prestaciones de carácter público los precios que se relacionan en el anexo [regulados por reglamentos]... Los obligados al pago y los demás elementos que configuran las distintas prestaciones patrimoniales serán los previstos en la normativa vigente el 12 de enero de 1996...».

(11) Vid. la sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995, de 14 de diciembre.

(12) MATHIEU, ob. cit. (núm. 5), págs. 43 y ss., 57 y 70.

(13) Vid. la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 1989 (Ar. 4096) y el art. 4 de la citada Ley 4/1989, de 28 de julio. El Ayuntamiento de Torre-Pacheco interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Proyecto de la citada Ley, recurso cuya inadmisión fue confirmada por la sentencia del Tribunal Supremo de 26-10-1999 (Ar. 7449).

(14) Vid. MATHIEU, ob. cit. (núm. 5), págs. 39 y ss.

(15) sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 1984 (Ar. 2711).

(16) Vid. el art. 140.c) LGT, redactado conforme al art. 5 de la Ley 10/1985, de 26 de abril. La sentencia del Tribunal Constitucional 76/1990, de 26 de abril (FJ 8), declaró la validez de este precepto.

(17) En sentido similar, SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos de Derecho administrativo*, CEURA, Madrid, 1991, pág. 382.

(18) A favor de esta recuperación del vigor, vid., entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1986 (Ar. 5771) y de 7 de diciembre de 1989 (Ar. 410); y, en contra, las sentencias del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1983 (Ar. 6043), de 1 de junio de 1983 (Ar. 3472) y de 17 de julio de 1991 (Ar. 6682).

(19) La bibliografía producida al respecto es abundantísima, vid., entre otros, BELADIEZ ROJO, ob. cit. (núm. 7), págs. 321 y ss.; BOQUERA OLIVER, *Derecho administrativo*, Civitas, Madrid, 1996, págs. 390 y 391; CALONGE VELÁZQUEZ y GARCÍA DE COCA, «Nulidad de pleno derecho y derogación de las normas: reciente doctrina sobre el art. 120 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Tribunal Supremo», *REDA*, 73, 1972, págs. 89-100; DE ASÍS ROIG, «La conservación de actos no firmes dictados en ejecución de una disposición general declarada nula», *REDA*, 59, 1988, págs. 455-469. «Anulación de planes: efectos ordenatorios y aplicativos», *Revista de Derecho Urbanístico*, 113, 1989, págs. 31-70 y «El

tiempo como factor distorsionante de los efectos de la anulación judicial de los reglamentos. (En torno a las consecuencias de la anulación judicial del Decreto de 20 de diciembre de 1974)», *RAP*, 120, 1989, págs. 195-257; ESPEJO MEANA, «Nulidad del Reglamento: efectos jurídico-materiales de la sentencia sobre los actos dictados en su aplicación», *Revista Andaluza de Administración Pública*, 12, 1992; GÓMEZ DÍAZ, «La eficacia de las sentencias contencioso-administrativas: entre la dogmática y la ingeniería judicial», *RAP*, 144, 1997, págs. 245-282; GÓMEZ-FERRER MORANT, «Nulidad de reglamentos y actos dictados durante su vigencia», *REDA*, 14, 1977, págs. 387-400; LAVILLA ALSINA, «La revisión de oficio de los actos administrativos», *RAP*, 34, 1961, págs. 77 y 78; SÁNCHEZ GOYANES, «Eficacia e ineficacia jurídicas de los planes urbanísticos. Examen de algunas de sus competencias», (1ª parte) en *Revista de Derecho Urbanístico*, 160, 1998, págs. 286-359 y (2ª parte) en *Revista de Derecho Urbanístico*, 162, 1998, págs. 651-693; SÁNCHEZ LAMELAS, «La nulidad de las disposiciones administrativas y el problema de los actos dictados en aplicación de aquéllas», *La Ley*, 2, 1995, págs. 1054-1059; SEGOVIA DE LA CONCEPCIÓN, «La devolución de ingresos tributarios indebidos por efecto de la nulidad del reglamento que amparaba la exacción», *Revista Española de Derecho Financiero*, 102, 1999, págs. 323-333.

(20) BAÑO LEÓN, «El procedimiento de urgencia para la aprobación de normas subsidiarias y su control por los Tribunales», *Poder Judicial*, 20, 1990, pág. 16.

(21) Sentencia del Tribunal Constitucional 195/1998, de 1 de octubre (FJ 5).

(22) Sentencia del Tribunal Constitucional 208/1999, de 11 de noviembre (FJ 8).

(23) MATHIEU, «Les validations législatives devant le juge constitutionnel. Bilan d'une jurisprudence récente», *Revue française de droit administratif*, 1995, págs. 782 y 787. En sentido similar, PERROT, «Validation législative et actes administratifs unilatéraux», *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1983, pág. 992; SCHRAMECK, «Décisions du Conseil constitutionnel. Les validations législatives», *L'Actualité Juridique. Droit Administratif*, 1996, pág. 369.

(24) En este sentido, vid. la sentencia del Tribunal Constitucional 29/1984, de 6 de febrero (FJ 3) y la sentencia del Tribunal Supremo de 19-2-1988 (Ar. 1188).

(25) Disp. adicional 12ª de la Ley de las Islas Baleares 11/1993, de 22 de diciembre, de Presupuestos.

(26) DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil de España*, (reimpr.), Civitas, Madrid, 1984, págs. 648 y 650.

(27) DIEZ-PICAZO, L. M., *La derogación de las leyes*, Civitas, Madrid, 1990, págs. 215 y ss. En sentido similar, LÓPEZ MENDUO, *El principio de irretroactividad en las normas jurídico-administrativas*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1982, págs. 74 y ss.

(28) Sobre la eficacia jurídica inmediata y los grados de retroactividad de las normas, vid. DE CASTRO Y BRAVO, ob. cit. (núm. 26), págs. 646 y ss.; LÓPEZ MENDUO, ob. cit. (núm. 27), págs. 48 y ss., y 113 y ss.

(29) Vid. KELSEN, *Teoría pura del Derecho*, (trad. Vemengo), Porrúa, Mexico, 1993, págs. 26 y 27.

(30) La doctrina contenida en esta sentencia del Tribunal Supremo ha sido rectificada por las sentencias del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1999 (Ar. 3641) y de 8 de julio de 1999 (Ar. 6281), que aducen que el art. 53.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 (hoy, art. 67.1 de la Ley 30/1992) prohíbe la convalidación de los actos nulos. Sin embargo, lo que se desprende a *sensu contrario* de este precepto es que tales actos son insusceptibles de ser convalidados mediante la subsanación, pero el mismo no impide que puedan ser convalidados por otras causas distintas (v. gr. mediante una modificación del ordenamiento jurídico que haga desaparecer la ilegalidad en la que incurrieran).

(31) FAVOREAU y LOIC, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Sirey, París, 1986, pág. 469; MATHIEU, ob. cit. (núm. 5), págs. 226 y ss.; PERROT, ob. cit. (núm. 23), pág. 997; DE VILLIERS, «Note de jurisprudence», *La Revue Administrative*, 1981, pág. 34.

(32) MUÑOZ MACHADO, *La reserva...*, cit., pág. 82.

(33) DIEZ-PICAZO, L. M., *Régimen constitucional del Poder Judicial*, Civitas, Madrid, 1991, págs. 43 y ss.



(34) DE OTTO, *Estudios sobre el Poder Judicial*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, págs. 81 y ss.

(35) Esta es la expresión usual entre los procesalistas. *Id.*, por ejemplo, MONTERO AROCA, *Derecho jurisdiccional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, t. I, págs. 95 y ss.; ANDRÉS IBÁÑEZ y MIRANT ALVAREZ, *El Poder Judicial*, Tecnos, Madrid, 1986, págs. 161 y ss.

(36) *Id.* DE OTTO, ob. cit. (núm. 34), págs. 19 y ss.; SERRA DOMÍNGUEZ, «Jurisdicción», *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Seix, Barcelona, 1971, t. XIV, *passim*, esp., pág. 408. Díez-PICAZO, L. M.^a, ob. cit. (núm. 33), pág. 31, en cambio, considera que «si bien la irrevocabilidad no es una característica exclusiva de la jurisdicción, sí viene constitucionalmente impuesta con respecto a ésta, lo que no ocurre cuando de actos administrativos se trata».

(37) MONTERO AROCA, ob. cit. (núm. 35), págs. 135 y 136.

(38) *Id.* MATHIEU, ob. cit. (núm. 5), págs. 274 y ss.

(39) Reconocido en el art. 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950.

(40) Sentencia del Tribunal Constitucional 6/1999, de 25 de febrero (FJ 3).

(41) *Id.*, también, las sentencias del Tribunal Constitucional 67/1984, de 7 de junio (FJ 2) y 15/1986, de 5 de marzo (FJ 15).

(42) Sentencia del Tribunal Constitucional 159/1987, de 26 de octubre (FJ 2). *Id.*, también, la sentencia del Tribunal Constitucional 31/1999, de 8 de marzo (FJ 4).

(43) En sentido similar, Díez-PICAZO, L. M.^a, ob. cit. (núm. 33), pág. 44.

(44) *Id.*, por ejemplo, las sentencias del Tribunal Constitucional 17/1999, de 22 de febrero (FFJJ 2 y 3) y 92/1999, de 26 de mayo (FJ 5).

(45) Sobre esta Decisión, publicada en la *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* (RDPSP), 1980, págs. 1692 y ss., *vid.* CARCASSONE, «Note de jurisprudence», *L'Actualité Juridique. Droit Administratif*, 1980, pág. 602 y ss.; DE VILLIERS, ob. cit. (núm. 31), págs. 33 y ss.; FAVOREAU y LOIC, ob. cit. (núm. 31), págs. 464 y ss.; FAVOREAU, «La jurisprudence du Conseil constitutionnel en 1980», *RDPSP*, 1980, págs. 1658 y ss.

(46) Aquí la Ley efectúa una «interpretación auténtica» al disponer que «el sentido auténtico de las disposiciones del art. 2.2 de la Ley 141/1975 relativa a la rescisión de los contratos celebrados entre el 21 de abril de 1967 y el 24 de julio de 1974 es el siguiente: la rescisión de estos contratos entraña la anulación de pleno derecho de todas sus condiciones y cláusulas, comprende la cláusula de arbitraje para la solución de cualquier litigio; toda competencia de los Tribunales arbitrales deja de existir».

(47) §§ 49 y 50 de esta STEDH.

(48) *Ibidem*, § 47.

(49) «Los interesados se encontraban con la imposibilidad de obtener la ejecución de una sentencia arbitral definitiva que condenaba al Estado a pagarles ciertas cantidades... [y] de reivindicar de nuevo estas cantidades por la vía judicial» (§ 67).

(50) La Empresa Pública de Electricidad griega había sido condenada a pagar a algunos de sus asalariados ciertas cantidades. Poco antes de resolverse un recurso de casación interpuesto por dicha Empresa, se dictó una Ley en la que se venía a establecer la imposibilidad de reivindicar tales cantidades, la prescripción de las pretensiones relativas a ellas y la anulación de todo proceso judicial pendiente ante cualquier jurisdicción cuyo objeto fuera aquella reivindicación.

(51) *Id.* DE LA OLIVA SANTOS, *Sobre la cosa juzgada*, CEURA, Madrid, 1991, págs. 126 y 127.

(52) *Id.* art. 72.2 de la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

(53) *Id.* DE LA OLIVA SANTOS, ob. cit. (núm. 51), págs. 54 y ss.; TAPIAS FERNÁNDEZ, «Efectos objetivos de la cosa juzgada», en *Efectos jurídicos del proceso. Cuadernos de Derecho Judicial*, 1995, págs. 206 y ss.

(54) *Id.* DE LA OLIVA SANTOS, ob. cit. (núm. 51), págs. 82 y ss.

(55) Esta sentencia del Tribunal Constitucional considera ajustada a la Constitución un precepto de la Ley 10/1985, de modificación parcial de la Ley General Tributaria, que había «convalidado por habilitación» un

reglamento anulado por la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 1984 (Ar. 2711).

(56) *Id.* la sentencia del Tribunal Constitucional 147/1986, de 25 de noviembre (FJ 4), que anula la Ley 1/1984, de Amnistía.

(57) El art. 105.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (equivalente al derogado art. 107 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1956) dice que «si concurriesen causas de imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia, el órgano obligado a su cumplimiento lo manifestará a la autoridad judicial a través del representante procesal de la Administración, dentro del plazo previsto en el apartado segundo del artículo anterior, a fin de que, con audiencia de las partes y de quienes considere interesados, el Juez o Tribunal aprecie la concurrencia o no de dichas causas y adopte las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, fijando en su caso la indemnización que proceda por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno».

(58) *Id.*, también, las sentencias del Tribunal Supremo 6 de octubre de 1975 (Ar. 4030) y de 28 de marzo de 1990 (Ar. 2264) y los AATS de 30 de noviembre de 1987 (Ar. 9334) y de 22 de noviembre de 1989 (Ar. 8353).

(59) La sentencia del Tribunal Constitucional 153/1992, de 19 de octubre (FFJJ 4 y ss.), admite que circunstancias sobrevenidas puedan impedir la ejecución en sus propios términos de una sentencia firme. En opinión de GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, Civitas, Madrid, 1999, t. II, pág. 1255, cabe limitar la eficacia de la sentencia por «modificación de circunstancias que no fueron tenidas en cuenta por el juzgador, aunque se hubiesen producido durante el proceso».

(60) BELADIEZ ROJO, ob. cit. (núm. 7), págs. 181 y 182.

(61) Obra declarada de interés general por el art. 10 del RD Ley 3/1992, de 22 de mayo, y por el art. único de la Ley 22/1997, de 8 de julio.

(62) El ATS de 7 de enero de 1993 (Ar. 38), que deniega la suspensión del acto impugnado, dice que con la obra aprobada se «trata de dar solución al grave problema de la falta de agua y de regular coherentemente su aprovechamiento».

(63) MATHIEU, ob. cit. (núm. 5), págs. 274 y ss., y ob. cit. (núm. 23), págs. 786 y 787.

(64) *Id.* ROUSSILLON, *Le Conseil constitutionnel*, Dalloz, Paris, 1996, págs. 83 y ss.

(65) MATHIEU, ob. cit. (núm. 23), pág. 786. Señalan LAUDABÈRE, VEÑEZIA y GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, LGDJ, Paris, 1992, t. I, pág. 530, que «si el acto administrativo, contrario por hipótesis a la Constitución, encuentra su fundamento directo en una ley, que se interpone entre aquél y la Constitución, su ilegalidad no podrá ser invocada ante el juez, porque la ley hará pantalla y el control jurisdiccional, por vía de excepción, de la constitucionalidad de las leyes no ha sido, hasta el día de hoy... reconocido en Francia».

(66) Sentencia del Tribunal Constitucional 6/1999, de 8 de febrero (FJ 3).

(67) STS de 17 de abril de 1990 (Ar. 3644).

(68) GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho administrativo*, Civitas, Madrid, 1999, t. I, pág. 472; sentencia del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 1986 (Ar. 1675/1987).

(69) *Id.* FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *De la arbitrariedad del legislador*, Civitas, Madrid, 1998, *in toto*; las palabras citadas se encuentran en las págs. 160 y 161.

(70) *Id.*, por ejemplo, las Decisiones del *Conseil constitutionnel* 96-375, de 9-4-1996 (RDPSP, 1996, pág. 1159 y ss.); 97-390, de 19-11-1997 (RDPSP, 1998, pág. 34); 97-393, de 18 de diciembre de 1997 (RDPSP, 1998, págs. 19 y ss.).

(71) *Id.* las Decisiones citadas por MATHIEU, ob. cit. (núm. 23), pág. 783.

(72) Decisión del *Conseil constitutionnel* 96-375, de 9 de abril de 1996 (RDPSP, 1996, pág. 1161). Aquí la convalidación tuvo por objeto ciertos contratos privados bancarios.

(73) Decisión del *Conseil constitutionnel* 97-390, de 19-11-1997 (RDPSP, 1998, pág. 34).



(74) Decisión del Conseil constitutionnel 97-393, de 18 de diciembre de 1997 (RDPSF, 1998, pág. 20). Vid., también, la Decisión del Conseil constitutionnel 93-332, de 13 de enero de 1994 (Revue française de droit administratif, 1995, pág. 789).

(75) Decisión del Conseil constitutionnel 94-358, de 26 de enero de 1995 (Revue française de droit administratif 1995, pág. 791).

(76) Decisión del Conseil constitutionnel 80-119, de 22 de julio de 1980 (RDPSF, 1980, págs. 1692).

(77) Decisión del Conseil constitutionnel 95-369, de 28 de diciembre de 1995, que declara inconstitucional la ley enjuiciada.

(78) Vid., además de las resoluciones citadas supra, núm. 58, los AATS de 11 de diciembre de 1981 (Ar. 5385), de 26 de febrero de 1982 (Ar. 1687) y de 22 de noviembre de 1989 (Ar. 8353) y las sentencias del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 1988 (Ar. 1764), de 28 de marzo de 1990 (Ar. 2264), de 30 de noviembre de 1996 (Ar. 8444) y de 22 de enero de 1997 (Ar. 290).

(79) La sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 1988 (Ar. 1764) advierte que «la actual actitud municipal no responde a ninguna veleidad o cambio de criterio arbitrario, ni tampoco a una actitud de rebeldía o desobediencia, sino que responde a un criterio profundo mantenido en todo momento, que desembocó en calificar a los terrenos de autos de zona verde o parque público». La sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 1990 (Ar. 2264) dice que «no aparecen méritos que permitan desvirtuar la legalidad de las actuaciones realizadas por la Administración, en orden a autorizar la existencia del Circuito de Calafat, tanto si

se atiende a la finalidad de satisfacción del interés general...». La sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1996 (Ar. 8444), dice que «no nos hallamos ante un caso de licencia obtenida judicialmente y reforma ulterior del planeamiento para eludir el fallo, sino ante una licencia, sí obtenida de dicha forma, pero sobre cuya efectividad incide un planeamiento que ya estaba en gestación cuando se solicitó su otorgamiento e indebidamente se denegó». La sentencia del Tribunal Supremo de 22 de enero de 1997 (Ar. 290) señala que la «variación normativa no fue impulsada con el designio de incumplir la sentencia sino mucho antes, a fin de suprimir una norma obsoleta (tal como dijo la Comisión Municipal Permanente...».

(80) La sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1993 (Ar. 2069) dice que la amortización impugnada «carecía de justificación razonable», «las razones que [le] sirvieron de fundamento..., resultan inadecuadas»; la misma «no perseguía el fin de la mejora del servicio sanitario, sino el de tomar represalias contra el señor M.». La sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1999 (Ar. 6756) señala que «de ningún modo se justifica, ni en el expediente que obra en autos, ni en las alegaciones de la Diputación provincial recurrida, que no se dispusiera en 1990 de los medios para atender a las urgencias a cuya falta o defecto no se hace alusión alguna 3 años y medio antes al aprobarse el Reglamento de 1986».

(81) FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, ob. cit. (núm. 69), pág. 160.

(82) Al respecto, vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, ob. cit. (núm. 69), págs. 157 y ss.

D-129

SOBRE LA IMPUTACION SUBJETIVA EN EL DELITO DE CONDUCCION TEMERARIA CON CONSCIENTE DESPRECIO POR LA VIDA DE LOS DEMAS

A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1999

Por M.^a Inmaculada Ramos Tapia

Becaria Postdoctoral del MEC

(Diario 5069 de 6 de junio de 2000)

SUMARIO: I. Introducción.—II. La relación entre el artículo 384 del Código Penal y la tentativa de delito de resultado lesivo.—III. Rechazo en el caso enjuiciado de la tentativa de delito por ausencia de dolo de lesión.—IV. La realización de la conducta típica del artículo 384.1.—V. Los requisitos subjetivos del delito del artículo 324.1.—VI. Crítica a la imputación subjetiva del artículo 324 en el caso de la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1999.—VII. Conclusión.

INTRODUCCION

Como es sabido, el delito del art. 384 CP se introdujo en la reforma de 1989 como art. 340 bis d) como respuesta al fenómeno concreto de los llamados «conductores-suicidas» que circulan por las autopistas o autovías en sentido contrario al establecido (1). La

respuesta penal a esta conducta con los instrumentos clásicos de la dogmática de los delitos de lesión resultaba problemática (2). Por las razones que después se expondrán, la creación de este tipo expreso para castigar dichas conductas y otras similares parece una solución necesaria y adecuada. Ahora bien, el problema es que, una vez creado, se olvide cuál es la finalidad del precepto y con olvido de los criterios sistemáticos y teleológicos de interpretación, se acabe aplicando el precepto a conductas que no responden a las exigencias subjetivas típicas del injusto sancionado en el art. 384.

Es eso lo que ocurre, en nuestra opinión, en el caso de la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1999 (LA LEY, 1999, ¶12107). Nuestro desacuerdo con la aplicación que se ha-

