



A S O C I A C I O N
DE JUECES Y MAGISTRADOS
FRANCISCO DE VITORIA



Dirección
Natalia Velilla Antolín

Coordinación
Óscar Rojas de la Viuda



www.ajfv.es

BOLETÍN DIGITAL DE CONTENCIOSO

NÚMERO 19. NOVIEMBRE 2017

LA SOSTENIBILIDAD Y LA ACTUACIÓN NORMATIVA DE LOS PODERES PÚBLICOS

SANTIAGO A. BELLO PAREDES

Profesor Titular (Catedrático ac.) de Derecho
Administrativo
Universidad de Burgos

¿QUIEN ME ELIMINA ESA DISPOSICIÓN ILEGAL?

OSCAR LUIS ROJAS DE LA VIUDA

Magistrado del Juzgado de lo Contencioso 2 de Burgos

LA SOSTENIBILIDAD Y LA ACTUACIÓN NORMATIVA DE LOS PODERES PÚBLICOS¹

SANTIAGO A. BELLO PAREDES

Profesor

El reto de las sociedades modernas consiste en efectuar una valoración adecuada de los diversos principios que coexisten en el concepto del desarrollo sostenible y que en un plano jurídico conlleva, al menos, al autocontrol por parte de los poderes públicos, tratando de optimizar su capacidad reguladora, con la finalidad de aprobar sólo aquellas normas jurídicas necesarias para la consecución de los intereses públicos, evitando una sobreproducción normativa, no sólo indeseable sino perniciosa para el sistema jurídico².

VOCES: Desarrollo sostenible. Normas jurídicas. Ordenamiento jurídico.

¹. El texto de este trabajo tiene como origen la ponencia realizada dentro del Ciclo de Conferencias “Grandes Juristas Internacionales” organizado por la Universidad Católica de Colombia en Bogotá (Colombia), entre los meses de febrero a abril de 2016, y que ha sido publicado en términos más amplios en el libro homenaje al profesor D. José Luis Martínez López-Muñiz, *Derecho Administrativo e integración europea*, coord. por Laguna de Paz, JC, de los Mozos Touya, I. y Martínez López-Muñiz, JL., bajo el título “La sostenibilidad como principio rector en la actuación de los poderes públicos”, tomo II, Editorial Reus, 2017, págs. 1.197-1216, del cual este trabajo es un compendio.

². Pues, como le aconsejara don Quijote a Sancho para el gobierno de su ínsula: “no hagas muchas pragmáticas; y si las hicieras, procura que sean buenas, y, sobre todo, que se guarden y cumplan; que las pragmáticas que no se guardan, lo mismo es que si no lo fuesen; antes dan a entender que el príncipe que tuvo discreción y autoridad para hacerlas, no tuvo valor para hacer que se guardasen; y las leyes que atemorizan y no se ejecutan, vienen a ser como la viga, rey de las ranas: que al principio las espantó, y con el tiempo la menospreciaron y se subieron sobre ella”, CERVANTES SAAVEDRA, M. *El Ingenioso hidalgo Don Quijote de la Mancha*”, Capítulo LI, Alba Libros, Madrid (2003), pág. 754.

I. CONCEPTO Y ALCANCE DEL DESARROLLO SOSTENIBLE

En España la Ley de Economía Sostenible (LES), Ley 2/2011, de 4 de marzo (BOE nº 55, de fecha 5 de marzo de 2011), introdujo el concepto de “desarrollo sostenible” con la finalidad de establecer las reformas estructurales necesarias para crear las condiciones que favoreciesen un desarrollo económico bajo el paradigma de la sostenibilidad, art. 1.

Y posteriormente realizó, también por primera vez en el Derecho español, una definición legal del “desarrollo sostenible”, al entender que éste es “un patrón de crecimiento que concilie el desarrollo económico, social y ambiental en una economía productiva y competitiva, que favorezca el empleo de calidad, la igualdad de oportunidades y la cohesión social, y que garantice el respeto ambiental y el uso racional de los recursos naturales, de forma que permita satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer las posibilidades de las generaciones futuras para atender sus propias necesidades”, art. 2.

En esta definición se integran las pretensiones establecidas en el concepto internacionalmente reconocido de desarrollo sostenible, el cual fue explicitado en el Informe de la Comisión Brundtland, “Nuestro Futuro Común”, aprobado por la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo de la ONU de fecha 11 de diciembre de 1987, al concluirse que el desarrollo sostenible es el desarrollo que satisface las necesidades de la generación presente sin poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras de satisfacer sus propias necesidades, apartado 27.

De esta definición se puede afirmar que el concepto internacional del desarrollo sostenible tiene tres dimensiones principales: el

crecimiento económico, la equidad social y la protección del medio ambiente.

Y este concepto de desarrollo sostenible ha tenido también su reflejo en la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, el cual desde su sentencia de fecha 26 de junio de 1995 (STC 102/1995), y haciendo una interpretación de diversos preceptos constitucionales (arts. 45, 128 y 130 CE), establece la existencia, en relación con el medio ambiente, de:

“un derecho de todos a disfrutarlo y un deber de conservación que pesa sobre todos, más un mandato a los poderes públicos para la protección (art. 45 CE). En seguida, la conexión indicada se hace explícita cuando se encomienda a los poderes públicos la función de impulsar y desarrollar se dice, la actividad económica y mejorar así el nivel de vida, ingrediente de la calidad si no sinónimo, con una referencia directa a ciertos recursos (la agricultura, la ganadería, la pesca) y a algunos espacios naturales (zonas de montaña) (art. 130 C.E.), lo que nos ha llevado a resaltar la necesidad de compatibilizar y armonizar ambos, el desarrollo con el medio ambiente (STC [64/1982](#)). Se trata en definitiva del “desarrollo sostenible”, equilibrado y racional, que no olvida a las generaciones futuras, alumbrado el año 1987 en el llamado Informe Bruntland, con el título “Nuestro futuro común” encargado por la Asamblea General de las Naciones Unidas”³.

Nos encontramos, por tanto, ante una visión “antropocéntrica” del concepto de desarrollo sostenible, al situar al ser humano como eje vertebrador de todo el sistema⁴; pero además de ésta, también existen otras posibles perspectivas del desarrollo sostenible, como aquélla que descansa sobre una dimensión “biocéntrica” al considerar al hombre

³. FJ 3. Ponente Sr. Rafael de Mendizábal Allende.

⁴. Como ya se establecía en la Declaración de Estocolmo para la Preservación y Mejoramiento del Medio Humano, celebrada en el seno de una Conferencia de la ONU entre los días 5 a 16 de junio de 1972, al proclamar que “el hombre es a la vez obra y artífice del medio que lo rodea”, apartado 1 y “de cuanto existe en el mundo, los seres humanos son lo más valioso. Ellos son quienes promueven el progreso social, crean riqueza social, desarrollan la ciencia y la tecnología y, con su duro trabajo, transforman continuamente el medio humano”, apartado 5.

como parte de la naturaleza, otorgándoles a ambos valor; por último, también existe una dimensión “ecocéntrica” de este principio, cuando se considera que el ser humano no es sino un elemento más del complejo sistema medioambiental⁵. Nos encontramos, por tanto, ante una cuestión poliédrica que puede ser percibida desde distintos ámbitos, todos ellos adecuados y necesarios para la preservación, y no regresión al menos, de la situación actual⁶.

Con posterioridad en el tiempo, han de ponerse de manifiesto otros hitos en relación con estas declaraciones en pro del desarrollo sostenible; el último de los cuales ha tenido lugar en Nueva York el pasado año 2015, en concreto, el 25 de septiembre, con la aprobación de la “Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible” que incluye 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), desgranados en 169 metas concretas, que debieran estimular la actuación de las personas y las organizaciones privadas y públicas hasta el año 2030.

En el ámbito europeo, la utilización del concepto de desarrollo sostenible en un plano normativo nos lleva a la versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), cuando establece que “las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Unión, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible”⁷, art. 11. Y al Tratado de la Unión Europea (TUE)

⁵. Siendo buen ejemplo de esta dimensión la Carta Mundial de la Naturaleza, aprobada por la Asamblea General de la ONU en fecha 28 de octubre de 1982, y en la que se declara que “toda forma de vida es única y merece ser respetada, cualquiera que sea su utilidad para el hombre, y con el fin de reconocer a los demás seres vivos su valor intrínseco”, preámbulo; y se establece que se “respetará la naturaleza y no se perturbarán sus procesos esenciales”, principio general 1.

⁶. Cláusula de no regresión, “clause standstill”, que el Tribunal Constitucional ya ha destacado en sus sentencias STC 45/2015, de 5 de marzo, y 233/2015, de 11 de diciembre, como una herramienta necesaria para la conservación y utilización de los recursos naturales, FJ.2 de esta última sentencia.

⁷. Igualmente el desarrollo sostenible está presente también en los arts. 191, 192 y 193 del TFUE cuando se procede a la regulación de la política del medio ambiente en la Unión. Y especial importancia tiene el art. 194 de este Tratado para alcanzar la sostenibilidad en el ámbito de la política energética.

cuando establece, por su parte, que “la Unión establecerá un mercado interior. Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente”, art. 3.3.

Tanto en Europa como en España se asume, por tanto, la existencia de una tensión entre la actividad económica, que comporta la creación de empleo, el desarrollo de la industria y los posibles beneficios para la actividad económica nacional, y el respeto al medio ambiente, cuya preservación no sólo permite garantizar un alto nivel de calidad de vida de los ciudadanos, sino también alcanzar un desarrollo sostenible.

Y el objeto de este breve estudio se concentra en reflexionar sobre la necesaria utilización de los instrumentos de “better regulation”⁸, para garantizar los objetivos que se fijan en la LES con la finalidad de impulsar la sostenibilidad de la economía española⁹.

II. LA ACTIVIDAD NORMATIVA DE LOS PODERES PÚBLICOS EN LA NUEVA ERA DE LA SOSTENIBILIDAD

⁸. Pueden consultarse las publicaciones sobre este tema de la OCDE, bajo la expresión común de “Better regulation in Europe”; en el caso de España la publicación ha sido traducida y publicada por el Ministerio de Política Territorial y AP, con el título de: *Mejora de la regulación en Europa. España*. Y en ella se ponen de manifiesto recomendaciones en el ámbito normativo, tales como, el desarrollo de legislación nueva, la gestión y racionalización de la legislación existente, la transparencia a través de la consulta pública y la comunicación, págs. 34 a 38.

⁹. Y en este sentido también la Ley Orgánica 2/2012, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera o la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, inciden en la necesidad de que las iniciativas normativas de la Administración se justifiquen de manera suficiente, no solo para suministrar al titular de la potestad reglamentaria la información precisa para tomar la decisión de que se trate, sino para que la expresión detallada de sus razones pueda, en su caso, facilitar el control judicial.

Para alcanzar este complejo sistema de equilibrio entre los factores económicos, medioambientales y sociales, los poderes públicos tienen la obligación de ostentar un elevado protagonismo en este nuevo modelo de desarrollo sostenible que incide especialmente en su actividad regulatoria. Para ello resulta fundamental una regulación normativa de alta calidad¹⁰.

Así, en el ámbito normativo la totalidad de las Administraciones Públicas debe cumplir “con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia”, art. 129.1 Ley 39/2015. Además, existen en un conjunto de previsiones sobre la sostenibilidad de la acción normativa de las Administraciones Públicas que queda reflejado en las siguientes herramientas jurídicas:

1ª. Plan Anual normativo, contenido en el art. 132 de la ley 39/2015 y, con mayor detalle para las normas estatales, en el art. 25 de la Ley 50/1997, modificado por la Disposición final tercera.12 de la Ley 40/2015. De esta forma, se obliga al Gobierno a aprobar “anualmente” un Plan normativo que contenga “las iniciativas legislativas o reglamentarias que vayan a ser elevadas para su aprobación en el año siguiente”. Y dentro de este Plan se deberá identificar los efectos que produzcan las nuevas normas en aspectos tales como “los resultados de su aplicación, atendiendo fundamentalmente al coste que suponen para la Administración o los destinatarios y las cargas administrativas impuestas a estos últimos”, art. 25.2.

¹⁰. Como se sostiene en el trabajo *Mejora de la regulación en Europa...*, cit. pág. 44 al afirmarse que la política legislativa se puede definir, a grandes rasgos, como una política pangubernamental explícita, dinámica y coherente, para conseguir una legislación de alta calidad; esta es la idea que subyace en la OCDE para alcanzar la implementación de una legislación de calidad.

2^a. Memoria de Impacto normativo¹¹, contenida ahora en el reformado también artículo 26.3 de la Ley 50/1997, el cual establece la obligación de acompañar a toda nueva propuesta de actuación normativa de las normas estatales de los siguientes aspectos estudiados y valorados:

- a) Oportunidad de la propuesta y alternativas de regulación estudiadas (...).
- b) Contenido y análisis jurídico, con referencia al Derecho nacional y de la Unión Europea (...).
- c) Análisis sobre la adecuación de la norma propuesta al orden de distribución de competencias.
- d) Impacto económico y presupuestario (...).
- e) Asimismo, se identificarán las cargas administrativas que conlleva la propuesta (...).
- f) Impacto por razón de género (...).
- g) Un resumen de las principales aportaciones recibidas en el trámite de consulta pública regulado en el apartado 2”.

3^a. Informe Anual de evaluación, contenido en el art. 28 Ley 50/1997 tras las reforma operada por la Ley 40/2015, y a través del cual el Consejo de Ministros deberá aprobar un estudio, de carácter

¹¹. Cuyo contenido ya estaba explicitado en el art. 2 del RD 1083/2009, y que estaban recogidos de forma más escueta en los arts. 22 y 24 de la ley 50/1997 en su redacción originaria para los procedimientos de aprobación de la iniciativa legislativa y los de elaboración de los reglamentos. Requisitos cuyo incumplimiento vienen siendo considerados como una causa de nulidad de la norma reglamentaria por el TS, sentencias 51/2005, de 27 de noviembre de 2006, 2569/2016, de 12 de diciembre y 5485/2016, de 13 de diciembre, por todas, al considerar que “las normas reglamentarias sean nulas no solo en los casos en que carezcan por completo de análisis económico y presupuestario, sino también en aquellos otros en los que el que acompaña a la decisión de que se trate resulta ser de todo punto insuficiente de manera que no permita a la Memoria cumplir la importante finalidad que, a tenor de la normativa vigente, le es propia (motivar la necesidad y oportunidad de la norma, suministrar información relevante a la propia Administración y a sus destinatarios y facilitar, en su caso, el necesario control del ejercicio de la actividad)”, STS 2569/2016, FJ Séptimo.

anual, que “refleje el grado de cumplimiento del Plan Anual Normativo del año anterior, las iniciativas adoptadas que no estaban inicialmente incluidas en el citado Plan, así como las incluidas en anteriores informes de evaluación con objetivos plurianuales que hayan producido al menos parte de sus efectos en el año que se evalúa”, art. 28.1.

No obstante, debemos ser realistas en relación con la dificultad en la aplicación efectiva de todos estos principios. Nos referimos, por ejemplo, al principio de “simplicidad”, del cual se pretendía derivar “que toda iniciativa normativa atienda a la consecución de un marco normativo sencillo, claro y poco disperso, que facilite el conocimiento y la comprensión del mismo”, art. 4.7 LES, ya derogado. Si bien resultan innegables las bondades de tal principio, no hay que tener muchos conocimientos jurídicos para advertir que esta situación acontece muy escasamente en la regulación de cualquier ámbito sectorial. Incluso, la propia LES no fue ejemplo de esta deseable simplicidad del ordenamiento jurídico.

En definitiva, no resulta muy creíble ni el texto anterior de la LES, ni la regulación actual contenida en el nuevo art. 129 de la Ley 39/2015 cuando, como conclusión general, pretende alcanzar un marco normativo “estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre, que facilite su conocimiento y comprensión y, en consecuencia, la actuación y toma de decisiones de las personas y empresas”, apartado 4º de este precepto¹².

¹² . Y con un contenido similar al ofrecido en la LES, y ya derogado, el cual establecía la obligación de crear un marco normativo “estable, transparente y lo más simplificado posible, fácilmente accesible por los ciudadanos y agentes económicos, posibilitando el conocimiento rápido y sencillo de la normativa vigente que resulte de aplicación y sin más cargas administrativas para los ciudadanos y empresas que las estrictamente necesarias para la satisfacción del interés general”, art. 4.9 LES.

La realidad mucho más tozuda de los Boletines Oficiales, y no sólo los del Estado, nos presentan un marco normativo producido por los poderes públicos, bien complejo, realmente volátil y, en muchas ocasiones, incomprensible para los propios operadores jurídicos.

Y si esta situación la cuantificamos, los resultados no pueden ser más concluyentes: en el ámbito estatal la producción de normas legislativas ha sido similar, antes y después de la LES, y especialmente elevada en lo que se refiere a la tipología de los Reales Decretos Leyes y acusadamente escasa en lo que se refiere a los Reales Decretos Legislativos.

En el siguiente gráfico se muestra la evolución legislativa a nivel estatal antes de la LES (años 2008, 2009 y 2010) y después de la LES (años 2013, 2014 y 2015, y no se han utilizado los datos del año 2016 debido a la situación política de paralización del legislativo tras las elecciones de 2015 y la existencia de un Gobierno en funciones desde el 21/12/2015 al 31/10/2016):

Años	2008	2009	2010	2011- 2012	2013	2014	2015
Leyes Orgánicas	2	3	9		9	8	16
Leyes	3	29	44		27	36	48
RD leyes	10	14	14		17	17	12
RD Legislativos	0	0	1		1	0	8
TOTAL	17	46	68		54	61	84

Fuente de elaboración propia a través de los datos del BOE

A la vista de estos datos objetivos, se puede afirmar la profunda “motorización” legislativa que sufre el ordenamiento jurídico español, dominado por dos tipos de normas jurídicas: las leyes y los decretos-leyes. Y desde un punto de vista cuantitativo, la aprobación de la LES y su entrada en vigor no ha significado el punto de partida de una disminución del número de normas legislativas en absoluto; hasta el punto de que, en la serie histórica analizada (2008-2015), haya sido este último año el de mayor producción de normas legislativas (84).

Y si este análisis estadístico lo ubicamos en el ámbito de las normas reglamentarias estatales aprobadas por Real Decreto u Orden Ministerial, tampoco se percibe un descenso acusado partir el año 2011, pues la serie es la siguiente:

Años	2008	2009	2010	2011- 2012	2013	2014	2015
Real Decreto	344	326	399		208	232	295
Orden Ministerial	501	548	547		428	415	502
TOTAL	845	874	946		636	647	797

Fuente de elaboración propia a través de los datos del BOE

En definitiva, no parece que se haya alcanzado en España un ordenamiento jurídico basado en la “simplificación”, como establecía la LES, ni parece que puedan ser alcanzados los criterios delimitadores establecidos en la Ley 39/2015, de resultar estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre, que facilite su conocimiento y comprensión y, en consecuencia, la actuación y toma de decisiones de las personas y las empresas. Sin duda, éste es uno de los retos a lograr por el principio de la sostenibilidad en el ámbito normativo de los poderes públicos.

¿QUIEN ME ELIMINA ESA DISPOSICIÓN ILEGAL?

OSCAR LUÍS ROJAS DE LA VIUDA

Magistrado

La Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa 29/1998 de 13 de julio realiza un esfuerzo por mejorar la regulación de los recursos que impugnan las disposiciones generales, buscando someterlas al control judicial, si bien otorgando esa función a un solo órgano jurisdiccional que conocerá, bien directamente de su legalidad, o bien indirectamente, a través de un proceso similar a la cuestión de inconstitucionalidad. No obstante, la regulación, aun escasa, de esta doble vía ha dado lugar a un buen número de interrogantes, agravadas posteriormente por la configuración que la jurisprudencia ha dado al término “disposición general”

VOCES: Disposición general, recurso directo, recurso indirecto, inadmisibilidad, planeamiento, relación de puestos de trabajo, RPT, acto plúrimo, reglamento.

La jurisdicción contencioso-administrativa tiene como objeto conocer las pretensiones de las partes relacionadas con los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa, como es bien sabido, entendidos estos de la forma más amplia posible (acción, omisión, expresa, presunta, inactividad, vía de hecho, definitivos o de trámite cualificados) pero también las relacionadas con las disposiciones generales (artículos 1 ó 31 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa por citar sólo las más importantes). La impugnación de estas segundas siempre ha sido tratada desde el punto de vista legislativo con mucha cautela. Así la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956 establecía que los órganos

jurisdiccionales, en los casos de impugnación indirecta de una disposición general, debían limitarse a anular, en su caso, el acto de aplicación, pero no la norma reglamentaria de cobertura (sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 2003). La actual Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa modifica esta postura, pero sin llegar a otorgar a los juzgados de lo contencioso esta función. Son motivos obvios de seguridad jurídica, evitar peligrosas contradicciones, los que aconsejan no otorgar la facultad de declarar o no la ilegalidad de las disposiciones generales a los juzgados de lo contencioso y concentrarlo en un órgano funcionalmente superior. Por ello, y siguiendo el juego natural de la competencia de los juzgados y tribunales, se decide que el juzgado conocerá de la impugnación de los actos administrativos, incluso aunque la causa de la ilegalidad sea la ilegalidad de la disposición general que la fundamenta; pero, una vez que el juzgado ha considerado que esa disposición general es ilegal, el magistrado unipersonal se limitará a exponer al tribunal competente que, a su entender, hay un motivo de ilegalidad en esa disposición general, y se remitirá al órgano competente, por ejemplo, la sala del Tribunal Superior de Justicia, para que decida sobre ello. Sin embargo, si el recurso es conocido por un tribunal que si tiene potestad para anular esa disposición general, deberá hacerlo en ese mismo acto, de forma imperativa, y, por los términos usados, vista la existencia de un interés público en el asunto, incluso aunque el recurrente no hubiera solicitado expresamente su anulación. Y si resulta que el acto administrativo no es susceptible de recurso de apelación o no se recurre, el tribunal dejará intocada la cuestión de la legalidad o ilegalidad del acto (artículo 126.5 Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), para centrarse en la disposición general. Nada mejor que traer a colación la regulación legal para poder comprenderlo mejor:

“Artículo 26.

1. Además de la impugnación directa de las disposiciones de carácter general, también es admisible la de los actos que se produzcan en aplicación de las mismas, fundada en que tales disposiciones no son conformes a Derecho.

2. La falta de impugnación directa de una disposición general o la desestimación del recurso que frente a ella se hubiera interpuesto no impiden la impugnación de los actos de aplicación con fundamento en lo dispuesto en el apartado anterior.

Artículo 27.

1. Cuando un Juez o Tribunal de lo Contencioso-administrativo hubiere dictado sentencia firme estimatoria por considerar ilegal el contenido de la disposición general aplicada, deberá plantear la cuestión de ilegalidad ante el Tribunal competente para conocer del recurso directo contra la disposición, salvo lo dispuesto en los dos apartados siguientes.

2. Cuando el Juez o Tribunal competente para conocer de un recurso contra un acto fundado en la invalidez de una disposición general lo fuere también para conocer del recurso directo contra ésta, la sentencia declarará la validez o nulidad de la disposición general.

3. Sin necesidad de plantear cuestión de ilegalidad, el Tribunal Supremo anulará cualquier disposición general cuando, en cualquier grado, conozca de un recurso contra un acto fundado en la ilegalidad de aquella norma”.

Conforme con ello, en principio, en las impugnaciones indirectas, realmente, no se está impugnando la disposición general, la ilegalidad

de la disposición es sólo un motivo de impugnación. Y el juzgado ante el que se presenta el recurso, con frecuencia, no tendrá competencia para anularla. Por ese mismo motivo no es acertado el solicitar la nulidad en la demanda formulada ante un órgano sin competencia, ni tampoco que, en el transcurso del procedimiento o en la propia demanda, se amplíe el recurso, a la disposición general cuya ilegalidad se alega, ya que en la impugnación indirecta el objeto procesal es el acto y no la disposición. No obstante, lo cierto es que el proceso puede terminar con ese resultado, lo que significaría que el juzgado abre una vía, por obligación legal, que puede terminar con algo que la recurrente ya no pretendía. De hecho es frecuente que la actora ya no formule alegaciones una vez que ha visto satisfecha su pretensión, dado que sólo las sentencias estimatorias permiten la apertura de esta vía (por ejemplo, si se reconoce un derecho o se ordena el pago de una cantidad por considerar que la disposición general es ilegal, el recurrente puede considerar totalmente satisfechos sus intereses aunque la disposición general se mantenga).

Precisamente esto último plantea una pregunta importante. ¿Porqué sólo las sentencias estimatorias?. ¿Es imposible que una sentencia desestimatoria entienda que la disposición general es ilegal?. La experiencia demuestra que no es así. Se puede desestimar la pretensión de un recurrente que se apoya en una determinada disposición general por entender el órgano jurisdiccional es la misma ilegal, por ejemplo, una subvención, una reclamación de cantidad o incluso una obligación de hacer. No es fácil saber el motivo profundo, pero podría ser que la cuestión de la impugnación de las disposiciones generales se haya examinado desde un punto de vista exclusivamente de la propia administración, o al menos, se haya abusado de este prisma. Se ha podido pensar que si la sentencia es desestimatoria, si niega el derecho o la cantidad, en realidad ningún peligro se cierne sobre el interés general, lo cual se habría considerado predominante, algo parecido al nuevo recurso de casación. Pero puede provocar

problemas de difícil solución. Pensemos en una norma general que regule un proceso de concurrencia competitiva, una norma que establezca un procedimiento general o una serie de principios que regirán las distintas convocatorias. Y que generan una serie de oposiciones, concursos o procesos de concurrencia viciados de origen cada determinado número de años. Uno de los participantes cree tener mejor derecho que el resto pero se le priva de la posibilidad de participar o la norma reduce sus posibilidades de competir por esa disposición general. La demanda resulta desestimada, por ejemplo, porque, aunque el órgano jurisdiccional considera que la disposición general es ilegal y, por lo tanto, se le permite concurrir o se le reconoce un mérito o preferencia, no obstante hay personas con mejor derecho, por defectos del suplico o por el motivo que fuera. El recurrente, en la próxima convocatoria se enfrentaría a la misma disposición general... y, probablemente sin poder impugnarla directamente por haber transcurrido el plazo de hacerlo. Desde luego, cuando una sentencia, bien por la vía directa o por la indirecta, se declara nula, tiene efectos “erga omnes”, y ello desde el día de la publicación del fallo (artículo 72.2 en relación con el artículo 126.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que se remite específicamente a la primera), pero si no es así, incluso aunque a la administración le pareciera razonable el criterio del juzgador de instancia, no le es posible, simplemente, dejar de aplicar la disposición general, debiendo acudir a la revisión de oficio de los reglamentos, cosa que, probablemente no haga sino tiene un motivo muy relevante.

Para terminar debe ponerse de manifiesto el importante problema, abierto hoy en día, sobre la calificación de las distintas normas (disposición general, acto administrativo plúrimo) donde no siempre es fácil distinguir una de otra y donde se revela como insuficiente la mera conceptualización clásica resumida en las sentencias del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2001 [FD. 4] o de 24 de febrero de 2009 [FD 5]) según la cual “la diferencia está en que el

reglamento innova el ordenamiento jurídico con vocación de permanencia, en tanto que el acto se limita a aplicar el derecho subjetivo existente”, debiendo acudirse a la jurisprudencia casuística que poco a poco va aclarando algunos supuestos (carácter normativo de los planeamientos generales, bases reguladoras de subvenciones conforme a su proceso de creación conforma con la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo, 3 de Marzo de 2015. Número de Recurso: 1223/2014 o mero acto administrativo, incluso procesalmente, de la RPT, sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2014). A mayores, debe tenerse en cuenta la limitación de los motivos en las impugnaciones indirectas, dado que no se admiten, con carácter general, los motivos basados en defectos de meramente formales o motivos que no estén directamente relacionados con el acto impugnado, todo lo cual hace que se pise un terreno difícil a la hora de elaborar un recurso indirecto contra lo que se piensa que puede ser una disposición general.