ESTUDIOS

El control judicial de las disposiciones de carácter general. Algunas consideraciones

1. Introducción.
2. Las distintas manifestaciones de la potestad reglamentaria en razón de la Administración de procedencia.
3. Algunas novedades en materia de control judicial de reglamentos introducidas en la Ley jurisdiccional de 1998.
4. Diagnóstico y soluciones.
5. La adopción de medidas cautelares en los procesos contencioso-administrativos que tienen por objeto disposiciones de carácter general.

Jesús María Chamorro González
Magistrado especialista de lo contencioso-administrativo. Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias

1. Introducción

Una de formas de manifestación de la actuación administrativa es la que se produce con el ejercicio de la potestad reglamentaria. A través del reglamento, la Administración pública correspondiente introduce en el ordenamiento jurídico disposiciones de carácter general que van a completar la cobertura legal que precisa para el cumplimiento de su obligación de tutela del interés general. Los reglamentos innovan el ordenamiento jurídico y permiten, fundamentalmente, que se circunstancien y concreten las previsiones de una norma con rango de ley. Los actos administrativos, como fórmulas de manifestación de la voluntad de las administraciones públicas, y además como vehículo más habitual de exteriorización de esa voluntad, no son otra cosa que actos individualizados de aplicación de aquellas disposiciones generales que pasan a formar parte del acervo normativo.

Es un hecho cierto que esa actividad administrativa consistente en el ejercicio de su potestad reglamentaria está sujeta al control de los tribunales de justicia, y así el artículo 106 de nuestra Constitución lo señala de forma expresa. Es la jurisdicción contencioso-administrativa a la que se encomienda esa función de control de la actividad materialmente administrativa de los entes públicos. El artículo 1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, establece que los juzgados y tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las administraciones públicas sujetas al Derecho Administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la ley y con los decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación. Por tanto y en relación con la actividad normativa de las administraciones públicas, los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa conocerán de los recursos que se articulen frente a disposiciones de carácter reglamentario y frente a las de rango legal que puedan dictar, en tanto en cuanto puedan superar el límite de la delegación legislativa realizada.[1]

1. Es interesante la doctrina que con carácter general contiene la reciente sentencia de la Sección Sexta de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2008, que textualmente señala que:

"la actividad reglamentaria está subordinada a la Ley en sentido material (artículos 97 de la CE, 51 de la Ley 30/1992 y 23 de la Ley 50/1997), en cuanto no podrán regularse reglamentariamente materias objeto de reserva de ley, ni infringir normas con dicho rango, y sin perjuicio de la función de desarrollo o colaboración con respecto a la ley, los reglamentos no pueden abordar determinadas materias, como las que indica el citado artículo 23 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas, establecer penas o sanciones, así como tributos, cánones u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público).

"Desde el punto de vista formal el ejercicio de la potestad reglamentaria ha de sujetarse al procedimiento de elaboración legalmente establecido (artículos 24 y 25 de la Ley 50/1997), con respeto al principio de jerarquía normativa y de inderogabilidad singular de los reglamentos, así como la publicidad necesaria para su efectividad (artículo 9.3 de la CE), según establece el artículo 52 de la Ley 30/1992.

"Las delimitaciones sustantivas y formales de la potestad reglamentaria determinan el ámbito del control judicial de su ejercicio, atribuido por el artículo 106 de la Constitución, en relación con el artículo 26 de la Ley 50/1997 y el artículo 1 de la Ley 29/1998 a la jurisdicción contencioso-administrativa, lo que se plasma en el juicio de legalidad de la disposición general en atención a las referidas previsiones de la Constitución y el resto del ordenamiento, que incluye los principios generales del Derecho (interdicción de la arbitrariedad, proporcionalidad…), y que conforman las referidas exigencias sustantivas y formales a las que ha de sujetarse, cumplidas las cuales queda a salvo y ha de respetarse la determinación del contenido y sentido de la norma, que corresponde al titular de la potestad reglamentaria que se ejercita y que no puede sustituirse por las valoraciones subjetivas de la parte o del propio tribunal que controla la legalidad de la actuación, como resulta expresamente del artículo 71.2 de la Ley reguladora de esta jurisdicción, que aun en el supuesto de anulación de un precepto de una disposición general no permite determinar la forma en que ha de quedar redactado el mismo.

"Este alcance del control judicial del ejercicio de la potestad reglamentaria se recoge en la sentencia de 28 de junio de 2004, según la cual: 'además de la titularidad o competencia de la potestad reglamentaria, tradicionalmente se consideran exigencias y límites formales del reglamento, cuyo incumplimiento puede fundamentar la pretensión impugnatoria: la observancia de la jerarquía normativa, tanto respecto a la Constitución y a la Ley (artículos 9.3, 97 y 103 de la CE), como interna respecto de los propios reglamentos, según resulta del artículo 23 de la Ley del Gobierno; la inderogabilidad singular de los reglamentos (artículo 52.2 de la Ley 30/1992; LRJ y PAC, en adelante); y el procedimiento de elaboración de reglamentos, previsto en el artículo 105 de la CE y regulado en el artículo 24 de la Ley 50/1997. Y se entiende que son exigencias y límites materiales, que afectan al contenido de la norma reglamentaria, la reserva de ley, material y formal, y el respeto a los principios generales del Derecho. Pues, como establece el artículo 103 de la CE, la Administración está sometida a la Ley y al Derecho; un Derecho que no se reduce al expresado en la Ley sino que comprende dichos principios en su doble función legitimadora y de integración del ordenamiento jurídico, como principios técnicos y objetivos que expresan las ideas básicas de la comunidad y que inspiran dicho ordenamiento'.

"En nuestra más reciente jurisprudencia se ha acogido también, de manera concreta, como límite de la potestad reglamentaria la interdicción de la arbitrariedad, establecida para todos los poderes públicos en el artículo 9.3 de la CE. Principio que supone la necesidad de que el contenido de la norma no sea incongruente o contradictorio con la realidad que se pretende regular, ni con la 'naturaleza de las cosas' o la esencia de las instituciones.

"Ahora bien, respetadas tales exigencias, el Gobierno, titular de la potestad reglamentaria (artículo 97 de la CE y 23 de la Ley del Gobierno, Ley 50/1997, de 27 de noviembre), puede utilizar las diversas opciones legítimas que permite la discrecionalidad que es inherente a dicha potestad. O, dicho en otros términos, nuestro control

2. Las distintas manifestaciones de la potestad reglamentaria en razón de la Administración de procedencia

La potestad reglamentaria se atribuye con carácter principal a las administraciones territoriales. El esquema de ley con desarrollo reglamentario y de reglamento independiente, fundamentalmente de carácter organizativo, se repite cuando nos referimos a la Administración General del Estado o de las comunidades autónomas. En el ámbito de las administraciones locales la cuestión tiene algunos perfiles propios, a lo que debemos añadir que desde el punto de vista cuantitativo su producción normativa reglamentaria es la más importante, y en consecuencia la que con mayor frecuencia accede al control judicial.

Las entidades locales, como entes político-administrativos, gozan de una posición constitucional que, además de por los principios constitucionales de los artículos 137 y 140 de la Constitución, se legitima por la extracción democrática de sus protagonistas principales, alcaldes y concejales. Sin embargo, esa posición de liderazgo que mantiene la Administración local como Administración pública más próxima a la realidad que gestiona, y por esa conexión democrática con sus representados, se diluye desde el momento en que aquella posición queda encorsetada por la potestad legislativa que encauza y regula su autonomía, y que proviene de dos centros dotados de una expansiva capacidad política que limita la potencialidad de esos entes locales. En efecto, la única vía alternativa que le queda al municipio es la del ejercicio de su potestad reglamentaria, lógicamente supeditada a la jerarquía normativa de las leyes de superior rango.

Así por ejemplo, en el ámbito urbanístico la potestad de los entes locales para elaborar instrumentos de ordenación urbanística, artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, o la existencia de ordenanzas fiscales municipales, artículo 15 del Real decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo, a través del cual se aprueba el Texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, que señala que las ordenanzas fiscales son el instrumento legal que las entidades locales tienen a su disposición para la regulación de sus tributos, siempre dentro de los márgenes establecidos en la propia Ley, nos introducen en el mundo de una importantísima actividad administrativa, desde el punto de vista cuantitativo y cualitativo, en el que el binomio disposición general/acto de aplicación, básicamente, licencias urbanísticas y actos de liquidación tributaria, pueden plantear numerosas cuestiones.

Similares conclusiones alcanzamos cuando nos referimos a las relaciones de puestos de trabajo que tanto el artículo 15 de la Ley 30/1984, como el 74 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, que aprueba el Estatuto básico del empleado público, configuran como instrumentos básicos de diseño del modelo de empleo público en el seno de cada Administración pública y por supuesto no solamente en el ámbito local, y a cuyo amparo se dictan una multitud de actos administrativos que encuentran en ella su cobertura (nóminas, concursos de provisión, etc.), y que la propia jurisprudencia considera, al menos a efectos procesales, como disposiciones de carácter general. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2001.

La competencia para realizar ese control de legalidad de las normas de carácter reglamentario le corresponde fundamentalmente a los órganos colegiados de la planta de este orden jurisdiccional –salas de los tribunales superiores de justicia de la Audiencia Nacional o Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo–, mientras que el conocimiento de los actos de aplicación está atribuido a los unipersonales –juzgados de lo contencioso-administrativo de ámbito provincial o central–. Como es sobradamente conocido, la impugnación de disposiciones de carácter general se puede realizar a través de su impugnación directa o indirecta, es decir, recurriendo un acto de aplicación. Así se recoge en los artículos 25 y 26, respectivamente, de la Ley jurisdiccional.

Hay que hacer hincapié en que esta doble vía de control puede provocar importantes disfunciones en orden a que en muchas ocasiones la disposición de carácter general es objeto de un recurso directo, tramitado ante la sala, cuya decisión, además, pese a la previsión del artículo 66 de la LJCA, suele retrasarse en el tiempo, mientras que el acto de aplicación, cuyo control de legalidad se realiza en el juzgado, se tramita mucho antes, cuando precisamente la legalidad de

jurisdiccional, en el extremo que se analiza, se extiende a la constatación de la existencia de la necesaria coherencia entre la regulación reglamentaria y la realidad sobre la que se proyecta, pero no alcanza a valorar, como no sea desde el parámetro del Derecho, los distintos intereses que subyacen en el conflicto que aquélla trata de ordenar, careciendo este tribunal de un poder de sustitución con respecto a la ponderación efectuada por el Gobierno. Y ni siquiera procede declarar la invalidez de la norma por razón de la preferencia que de aquellos intereses refleje la disposición reglamentaria, como no suponga una infracción del ordenamiento jurídico, aunque sea entendido en el sentido institucional con que es concebido tradicionalmente en el ámbito de esta jurisdicción (artículos 83 de la Ley de la jurisdicción de 1956, y 70 y 71 de la Ley de 1998), y que se corresponde con el sentido del citado artículo 9 de la Constitución (cfr. STS de 26 de febrero y 17 de mayo de 1999, 13 de noviembre, 29 de mayo y 9 de julio de 2001, entre otras)."

éste depende de aquella resolución que determina la conformidad o no a Derecho del reglamento, y ello además por el diferente ritmo de resolución que actualmente existe entre las salas y los juzgados. Es ésta una cuestión que se presenta con especial protagonismo en el ámbito de la acción administrativa local y ello no sólo desde el punto de vista cuantitativo, sino también por el régimen competencial de los juzgados y de las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia, que hace a aquéllos órganos de control de la actividad administrativa municipal, y a las segundas de su actividad reglamentaria. Sería el caso de los instrumentos del planeamiento y las licencias otorgadas a su amparo.

Pudiere pensarse que la solución es suspender la tramitación del proceso ante el juzgado, que por razones obvias normalmente resolvería primero, hasta que la sala despeje la duda. Por supuesto siempre y cuando los motivos de impugnación en el recurso del que conoce el juzgado no pudieran ser vistos y examinados de forma autónoma. El tratamiento procesal de este incidente será el previsto en el artículo 43 de la LEC, aplicable supletoriamente al proceso contencioso-administrativo según dispone la disposición final primera de la LJCA, que prevé que cuando para resolver sobre el objeto del litigio sea necesario decidir acerca de alguna cuestión que, a su vez, constituya el objeto principal de otro proceso pendiente ante el mismo o distinto tribunal civil, si no fuere posible la acumulación de autos, el tribunal, a petición de ambas partes o de una de ellas, oída la contraria, podrá mediante auto decretar la suspensión del curso de las actuaciones, en el estado en que se hallen, hasta que finalice el proceso que tenga por objeto la cuestión prejudicial.

Esta doctrina no es aplicable a los supuestos en que la cuestión previa a dilucidar consiste en la determinación de la legalidad o validez de una disposición de carácter legal de rango reglamentario, y así lo ha señalado el Tribunal Supremo en su sentencia de 28 de junio de 2005,[2] dictada en un recurso de casación en interés de ley.

2. *"Cuarto*. El contenido de la doctrina que se solicita y la argumentación fundamentadora de la misma que, en síntesis, ha quedado expuesta se corresponden con las exigencias establecidas por la doctrina de esta sala para la estimación del recurso de casación extraordinario de que se trata.

"En primer lugar, la doctrina de la sentencia de instancia es errónea, pues la supletoriedad procesal civil ha de jugar en su ámbito propio, esto es, en aquellos casos en que la Ley jurisdiccional no regula una cuestión, pero tácitamente tampoco se oponga a ella por resultar la regla de supletoriedad incompatible con el régimen diseñado por la Ley reguladora de la jurisdicción, lo que no ocurre en el presente caso, por lo que se expondrá.

"El artículo 43 de la Ley de enjuiciamiento civil se refiere a la prejudicialidad civil e integra una laguna legal existente en nuestro sistema, estableciendo ahora que 'cuando para resolver sobre el objeto litigioso sea necesario decidir acerca de alguna cuestión que, a su vez, constituya el objeto principal de otro proceso pendiente ante el mismo o distinto tribunal civil, si no fuere posible la acumulación de autos, el tribunal, a petición de ambas partes o de una de ellas, oída la contraria, podrá mediante auto decretar la suspensión del curso de las actuaciones, en el estado en que se hallen, hasta que finalice el proceso que tenga por objeto la cuestión prejudicial'.

"El precepto, sin embargo, no puede aplicarse a las cuestiones administrativas, ante la regulación que al respecto establece la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

"Nos encontramos, por un lado, en efecto, con una concreta regulación sobre las cuestiones prejudiciales en el artículo 4 y, por otro, con otra que afecta al control jurisdiccional de los reglamentos.

"En relación con el primer aspecto, el citado artículo 4 de la Ley de 1998 establece 'que la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo se extiende al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden administrativo, directamente relacionadas con un recurso contencioso-administrativo, salvo las de carácter constitucional y penal y lo dispuesto en los tratados internacionales. La decisión que se pronuncie no producirá efectos fuera del proceso en que se dicte y no vinculará al orden jurisdiccional correspondiente'.

"Por tanto, la regla general en esta materia es que al orden jurisdiccional administrativo le es dado conocer y pronunciarse sobre cuestiones ajenas a su competencia, sin necesidad de suspender el curso del proceso y esperar a que los órganos competentes emitan su resolución sobre las mismas, cuando de ello dependa la correcta resolución del objeto procesal principal.

"La regla enunciada, sin embargo, sufre excepciones pues el conocimiento de las cuestiones prejudiciales no se extiende a las de carácter constitucional, penal y las reguladas en tratados internacionales. En estos casos, la normativa específica contempla la suspensión del curso de las actuaciones, mientras no sea resuelta por el órgano competente.

"La Ley, en cambio, no se refiere para nada a las cuestiones de naturaleza administrativa, que tienen lugar cuando, previamente a la decisión sobre el fondo del asunto se necesita una determinación judicial acerca de un extremo de índole administrativa que condiciona tal decisión, por lo que no pueden calificarse como prejudiciales, en tanto que su resolución corresponde originariamente a los jueces y tribunales administrativos, sin que se dilucide extremo alguno que sea competencia de otro distinto orden jurisdiccional, razón por la que se engloban más bien en la categoría de cuestiones incidentales.

"Por lo que respecta al segundo aspecto enunciado, control de los reglamentos, en el caso de la actividad normativa de la Administración pública, la Ley jurisdiccional establece diferentes mecanismos impugnatorios, como son el recurso directo y el recurso indirecto. La impugnación directa está regulada en el artículo 25 de la Ley jurisdiccional y las sentencias que anulen un precepto de un reglamento, según dispone el artículo 73, no afectarán por sí mismas a la eficacia de los actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales. Por su parte, la impugnación de los actos que se dicten en aplicación de disposiciones de carácter general fundada en que éstos no son conformes a Derecho (la llamada impugnación indirecta) viene contemplada en el artículo 26, y su funcionamiento en el artículo siguiente, que establece que cuando se produzca esta impugnación el juez o tribunal de lo contencioso-administrativo desarrollará todo el proceso como si de la impugnación de cual-

Es cierto que la cuestión de legalidad prevista en el artículo 123 de la LJCA trata de solucionar estos problemas, pero también es cierto que, con independencia de que resulta que un reglamento inconstitucional puede ser inaplicado por el juez, artículo 5 de la LOPJ, y un reglamento ilegal no lo puede ser sin el planteamiento de esta denominada cuestión de ilegalidad, el recurso indirecto contra un reglamento a través de un recurso contencioso-administrativo no suele plantearse de forma clara y evidente por el recurrente –a veces ni se insinúa–, dejando en manos del juez una función de depuración del ordenamiento infralegal, que o bien se le deja con todas las consecuencias para resolver a las partes las cuestiones que considere relevantes, o bien se traduce en que está imposibilitado para resolver el litigio al estar la cuestión pendiente de resolverse ante la sala del Tribunal Superior de Justicia.

Lo cierto es que los juzgados sólo entenderían de los recursos interpuestos frente a actos. También lo serían los recursos indirectos frente a los reglamentos en los que se fundamenta el acto impugnado, cuando el motivo impugnatorio se basare en la ilegalidad de la norma municipal de cobertura. En otro caso, habría que acudir, en recurso directo contra el reglamento, ante el órgano judicial competente según se trate de una norma emanada de la propia Administración local o autonómica, Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, o estatal, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

En esta línea quizás sea necesario un especial cuidado en el momento de diseñar la estrategia impugnatoria, en orden a entender que a través del recurso indirecto no podrá obtenerse un pronunciamiento de fondo en cuanto a la eventual ilegalidad y por consiguiente nulidad de la disposición de carácter general impugnada indirectamente en la instancia ante el juzgado provincial, lo que sí acontecería si el recurso se interpone ante un órgano judicial que también sea competente para conocer del recurso frente a la disposición general, si bien hemos de señalar que la Ley 29/1998 ha dado un importante paso hacia adelante en orden a expulsar de la vida jurídica aquellas normas jurídicas ilegales, ya que el órgano judicial que resolverá la cuestión de legalidad deberá declarar la nulidad, no sólo del acto administrativo dictado a su amparo, sino también del propio reglamento. No de otra manera ha de entenderse la previsión del artículo 126 de la Ley jurisdiccional, especialmente la remisión que éste realiza al artículo 73. Sin duda, el legislador pretende expulsar con rapidez y celeridad del ordenamiento jurídico las normas ilegales y nulas[3] –así, se da preferente tramitación a los recursos en los que se impugnan indirectamente una disposición de carácter general, artículos 66 y 126.4 de la Ley jurisdiccional–. Con aplicación de estos principios enten-

quier acto administrativo se tratara y dictará sentencia. Si entiende que el acto administrativo es legal, porque así es la disposición de la que trae cuenta, se termina el proceso con una sentencia desestimatoria de la pretensión y con ello todo el proceso. En cambio si el juez entiende que el acto es ilegal por serlo el reglamento que éste aplica, si, a su vez, es competente para conocer también del reglamento, la sentencia deberá declarar la ilegalidad del acto y del reglamento, y si no lo fuera, dictada la sentencia sobre el acto, debe plantear la cuestión de ilegalidad, que se encuentra regulada en los artículos 27 y 123 a 126, quedando terminado el proceso al acto, sin perjuicio de lo que se resuelva respecto al reglamento, cuya sentencia no afectará a la situación concreta derivada de la sentencia dictada por el juez o tribunal que planteó la cuestión de ilegalidad.

"En segundo término, el criterio de la sentencia de instancia puede considerarse también gravemente dañoso para el interés general, pues de generalizarse el mismo en los procesos encaminados al enjuiciamiento de cualquier acto tributario que pudiera tener cobertura en una norma reglamentaria previamente examinada, aunque no se hubiese decretado su suspensión y la misma no hubiese sido anulada, como ocurre en este caso, supondría una excesiva dilación en la eficacia de los actos administrativos, superando las posibilidades de la suspensión del acto.

"Debe garantizarse el derecho de los ciudadanos a una tutela judicial efectiva, pero no puede perderse de vista que los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, y que una dilación en la recaudación de tributos, fuera de los cauces legales y superando los límites establecidos a la potestad ejecutiva de la Administración tributaria, puede afectar a la recaudación, resintiéndose la eficacia constitucional sobre la que se construye nuestro régimen administrativo en el Estado de derecho (artículo 103).

"Como ha tenido ocasión de declarar este tribunal, el requisito de grave daño es apreciable cuando, de reiterarse las hipótesis o casos semejantes al decidido por la sentencia impugnada, el mantenimiento de la errónea doctrina produciría lesión no sólo de índole patrimonial, sino también de carácter organizativo o de cualquier clase que redunde en afectación seria y grave de intereses públicos que la Administración en cuestión tiene encomendada.

"Por tanto, frente a lo que alega la parte demandada, constituyendo la suspensión de la ejecución de los actos tributarios el límite a la potestad ejecutiva de la Administración tributaria, hay que entender que una dilación fuera de lo cauces legales resulta gravemente dañosa al interés general, sin que la eventual anulación de una disposición de carácter general sea óbice para justificar una mayor dilación, al existir otros remedios para paliar las consecuencias que puedan derivarse de la aplicación estricta del artículo 73.

"Tampoco la circunstancia de que la Administración perjudicada no sea la central sino la local puede ser base para negar la generalidad del perjuicio económico, pues el mismo sin duda se produciría, con independencia de la Administración, en el caso de reiteración de actuaciones iguales a las enjuiciadas por la sentencia impugnada."

3. En este sentido, consideramos que las normas de rango reglamentarias que infringen lo dispuesto en otras normas de rango superior son nulas de pleno derecho por aplicación de lo dispuesto en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, del procedimiento administrativo común y régimen jurídico de las administraciones públicas, también aplicable en este supuestos y en otros a la nulidad y anulabilidad de los actos tributarios.

demos igualmente que, cuando el órgano competente para entender de la legalidad del reglamento no lo examine en virtud del planteamiento formal de una cuestión de legalidad, al haber sido recurrida en vía de apelación la sentencia que inaplicó el reglamento ilegal, tal y como prevé el artículo 27.1 al referirse a las sentencias firmes, también deberá pronunciarse sobre la legalidad de esa norma reglamentaria, y en su caso declararla nula.[4] Así se desprenden de los apartados segundo y tercero del artículo 27, que insiste en dar preferencia al control de legalidad de las normas reglamentarias eventualmente ilegales cuando entiende de un recurso indirecto y también es competente para el directo. Igual previsión existe para el Tribunal Supremo en relación con todo tipo de normas, al ser órgano judicial que culmina la plan-

4. Nos parece oportuno transcribir algunos párrafos de la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2007, en relación con la cuestión de legalidad y los supuestos de su planteamiento en relación con el recurso de apelación:

"Antes de entrar a resolver el presente recurso de casación, conviene hacer referencia a la razón de ser y caracteres básicos de la cuestión de ilegalidad, tal como ha sido regulada en la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio, de la jurisdicción contencioso-administrativa.

"Como es sabido, uno de los objetivos perseguidos por la Ley 29/1998, y así lo hace patente la exposición de motivos, fue evitar a toda costa las situaciones de desigualdad e inseguridad jurídica derivadas del carácter difuso del control indirecto de reglamentos, lo que trató de lograrse mediante 'unificar la decisión judicial sobre la legalidad de las disposiciones generales en un solo órgano, el que en cada caso es competente para conocer del recurso directo contra ellas, dotando siempre esa decisión de efectos *erga omnes*. De ahí que cuando sea ese mismo órgano el que conoce de un recurso indirecto, la Ley disponga que declarará la validez o nulidad de la disposición general. Para cuando el órgano competente en un recurso de este tipo sea otro distinto del que pueda conocer del recurso directo contra la disposición de que se trate, la Ley introduce la cuestión de ilegalidad'.

"El pensamiento del legislador se plasmó en el artículo 27 de la Ley, básico en la materia, en el que se dispone:

"1. Cuando el juez o tribunal de lo contencioso hubiese 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 anteriores.

"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.

"En efecto, el apartado 1 del precepto transcrito, ante el hecho de que un juez o tribunal de lo contencioso, en un recurso indirecto, dicte sentencia estimatoria, por considerar ilegal el contenido de la disposición general aplicada que ampara el acto impugnado, y siempre que aquella sea firme, les impone el deber de plantear la cuestión de ilegalidad, ante el tribunal competente para conocer del recurso directo contra aquélla.

"En estos casos, el artículo 123.1 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa señala que 'el juez o tribunal planteará, mediante auto, la cuestión de ilegalidad prevista en el artículo 27.1 de esta Ley, dentro de los cinco días siguientes a que conste en las actuaciones la firmeza de la sentencia'.

"Ahora bien, lo anteriormente indicado tiene aplicación en los casos de dualidad competencial, es decir, cuando el juez o tribunal de que habla el apartado 1 no sea competente para conocer del recurso directo, lo que se pone de relieve con la previsión 'salvo lo dispuesto en los dos apartados siguientes', en los cuales se recoge la regla de que sí existe identidad competencial –apartado 2 del artículo 27– y, en todo caso, cuando intervenga el Tribunal Supremo –apartado 3–, el recurso indirecto es el procedimiento adecuado para hacer una declaración de carácter general sobre la legalidad de la norma reglamentaria.

"Por tanto, cuando el juez o tribunal competente en relación con el recurso indirecto no lo sea en relación con el recurso directo, 'deberá' plantear la cuestión de ilegalidad, una vez que la sentencia que dicte sea firme, limitando el pronunciamiento a la declaración sobre el acto administrativo, sin que, en relación con la disposición general, sus poderes puedan ir más allá de la no-aplicación de la misma, de acuerdo con lo señalado en el artículo 6 de la Ley orgánica del Poder Judicial. En cambio, en el caso de identidad competencial, el órgano jurisdiccional 'declarará la validez o nulidad de la disposición general'.

"Conviene precisar, en todo caso, que el apartado 2 del artículo 27 resulta igualmente aplicable en los casos en que el conocimiento del recurso indirecto llega a los tribunales superiores de justicia por medio del recurso de apelación, pues si bien es cierto que existen posiciones, cada vez más reducidas, que entienden lo contrario, se trata de posturas que, amén de contar en su contra inicialmente con el principio de economía procesal, no tienen en cuenta que el designio del legislador era justamente el que aquí se mantiene.

"En efecto, en el Proyecto de lo que después sería Ley 29/1998, aprobado por el Congreso de los Diputados, el apartado 3 del artículo 27 señalaba:

"'Sin necesidad de plantear cuestión de ilegalidad, el Tribunal Supremo podrá anular cualquier disposición general, cuando, en cualquier grado, conozca de recurso contra un acto fundado en la ilegalidad de aquella norma. Igualmente, los tribunales superiores de justicia de las comunidades autónomas, en el ámbito de su competencia, podrán anular también las disposiciones generales emanadas de los órganos autonómicos y entidades locales con competencia para dictar normas reglamentarias, cuando conozcan de recursos contra actos administrativos que se funden en la ilicitud de dichas normas'.

"Este texto, posiblemente redundante, resultaba mucho más claro que el que resultó definitivamente aprobado, pues afirmaba expresamente que la competencia para anular disposiciones generales de órganos autonómicos y entidades locales podía ejercerse, cuando conocieran de la impugnación de actos administrativos, 'en el ámbito de su competencia' y, por tanto, resolviendo en única o segunda instancia (artículo 10.1 y 2 de la Ley jurisdiccional). En cualquier caso, durante la tramitación en el Senado, se procedió a la aceptación de la enmienda número 27, que suponía la supresión del segundo párrafo, relativo a los tribunales superiores de justicia con la siguiente justificación: 'se suprime el último párrafo porque esta previsión está ya contenida en el apartado 2'.

"Debemos entender, por tanto, que el artículo 27.2 atribuye al tribunal que conoce en apelación de un recurso indirecto competencia para declarar la validez o nulidad de la disposición impugnada. Por ello, los autos de la Sección Primera de 25 de noviembre de 2002 y 20 de enero de 2003 señalaron ya que 'del citado artículo 27.2 de

ta jurisdiccional en todos los órdenes, artículo 53 de la LOPJ.[5]

Consideramos necesario referirnos al problema que se plantea con los motivos impugnatorios que es posible plantear en vía de recurso indirecto contra un acto administrativo, en orden a recordar, como insiste reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, que por razones de estricta seguridad jurídica se impide que a través del recurso indirecto contra disposiciones de carácter general se puedan hacer valer defectos o irregularidades formales de esos reglamentos, que trajeran causa en el procedimiento de elaboración de la norma, tal y como acontecería, por ejemplo, con la falta de trámite de audiencia pública, artículo 17 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales, o la falta de algunos de los documentos que motiven sus contenidos –callejeros, memoria económico-financiera, etc.–.[6] Por el contrario, estos motivos sólo serían articulables cuando estuviéramos en presencia de un recurso directo frente a la disposición general, interpuesto en tiempo y forma –dos meses desde la publicación de la ordenanza impugnada, tal y como prevé el artículo 46.1 de la Ley jurisdiccional–,[7] sentencias de 13 de enero de 2000 y 16 de diciembre de 1994, entre otras.

la LRJCA se deduce la posibilidad de que el Tribunal Superior de Justicia, en segunda instancia, se pronuncie directamente sobre la legalidad de la disposición general impugnada indirectamente ante el juzgado de lo contencioso administrativo'.

"Pero es que además, si, como veíamos antes, el apartado 1 del artículo 27 impone el deber de plantear la cuestión de ilegalidad, los apartados 2 y 3 de dicho precepto exigen igualmente a los respectivos tribunales la obligación de hacer pronunciamiento expreso acerca de la validez o disposición general, como se deduce claramente de las expresiones 'declarará' o 'anulará', utilizadas respectivamente en aquéllos.

"En este sentido, esta sala ha ido poniendo de relieve progresivamente la obligación de realizar este pronunciamiento expreso. Y así, la sentencia de la Sección Quinta de esta sala, de 5 de octubre de 2005, tras hacer referencia a los problemas surgidos del control difuso de los recursos indirectos, declaró:

"*Quinto.* […] Pues bien, si esa era la entidad del problema que quiso atajar la Ley 29/1998 (problema que afectaba, según el propio legislador, a principios, como el de la seguridad jurídica, que la Constitución garantiza –artículo 9.3 de la misma– y a derechos, como el de la igualdad en la aplicación de la Ley, susceptibles de amparo constitucional –artículos 14 y 53.2 de la Constitución–), y si esa es la solución legalmente acogida para evitarlo, difícilmente podría sostenerse que esa solución no era la solución ya obligada desde el momento mismo en que entró en vigor la Ley 29/1998.

"Lo que en el caso de autos, en el que la sentencia aquí recurrida se dicta el 24 de mayo de 2002, se traducía en la obligada aplicación por la sala de instancia de lo dispuesto en el artículo 27.2 de la repetida Ley 29/1998, a cuyo tenor: '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', por ser dicha sala la competente para conocer del recurso directo contra aquella aprobación definitiva de las Normas Subsidiarias de Camarles. Antieconómico e innecesario para preservar el principio de contradicción sería sostener que esa sala hubiera debido plantearse a sí misma una cuestión de ilegalidad tras un proceso en el que ya se planteaba la ilegalidad de la norma y en el que era parte la Administración autora de ella'.

"En el mismo sentido, la sentencia de 17 de mayo de 2006 (también de la Sección Quinta) ha dicho:

"*Primero.* Antes de entrar en el examen de los motivos de casación invocados por una y otra recurrente, debemos señalar que, después de la entrada en vigor de la Ley jurisdiccional 29/1998, de 13 de julio, en contra del parecer expresado por la sala de instancia en el fundamento jurídico tercero, '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' (artículo 27.2), de manera que ya no es aplicable la doctrina que la sala sentenciadora recoge en el indicado fundamento jurídico tercero acerca de que 'en el caso de impugnación indirecta de disposiciones generales, únicamente resulta posible declarar la nulidad de los actos de aplicación impugnados, pero no de la disposición misma', pues, como el citado precepto de la Ley 29/1998 establece, si el juez o tribunal fuese competente para conocer del recurso directo contra la disposición general, en la sentencia que pronuncie deberá declarar la validez o nulidad de esa disposición general, debiendo, en el caso de que no fuere competente para hacer tal declaración, plantear la cuestión de ilegalidad ante el tribunal competente para conocer del recurso directo contra la disposición, según establecen concordadamente los artículos 27.1 y 123 a 126 de la Ley de esta jurisdicción.

"De todo lo expuesto con anterioridad, se deduce por tanto, que en el recurso de apelación interpuesto contra sentencias dictadas en recursos indirectos, el tribunal *ad quem*, en el caso de tener competencia objetiva para anular la disposición general impugnada, deberá hacerlo así, sin que sea preciso el previo planteamiento de cuestión de ilegalidad."

5. Así lo señala también la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2000, en su FJ 14.

6. Es muy clara en este sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2000.

7. El cómputo del plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo es, a nuestro juicio, un plazo procesal y no procedimental, por lo que su regulación no depende de la Ley 4/1999, que modifica en este punto el artículo 48 de la Ley 30/1992, del procedimiento administrativo común y régimen jurídico de las administraciones públicas, plazo procesal que implica que se inicia su cómputo al día siguiente de la notificación del acto impugnado, finalizando el plazo de interposición a las 24 horas del último de esos dos meses que contados de fecha a fecha coinciden con el día del dígito del día de la notificación. Es decir, por ejemplo, notificada una resolución administrativa el día 24 de mayo, el último del plazo de interposición serán las 24 horas del día 24 de julio, salvo que ese día sea inhábil judicialmente. Así lo confirma la jurisprudencia del Tribunal Constitucional –sentencias 32/1989, de 13 de febrero, y 165/1996, de 28 de octubre–, y del Tribunal Supremo –sentencias de 26 de mayo de 1986 y 19 de abril de 1990–. En este aspecto, será de aplicación lo dispuesto en la Ley de enjuiciamiento civil 1/2000, de aplicación supletoria al proceso contencioso-administrativo, conforme a la disposición final primera de la Ley 29/1998, en relación con la recepción de documentos, tal y como establece el artículo 135.

Sin embargo, en no pocas ocasiones, como ya hemos señalado, sigue existiendo una evidente disfunción entre los ritmos de resolución de juzgados y salas cuando se trata de recursos indirectos y directos frente a disposiciones de carácter general. Quizás sería conveniente arbitrar algunas soluciones al problema, de lo que nos ocuparemos más adelante, sugiriendo algunas ideas.

3. Algunas novedades en materia de control judicial de reglamentos introducidas en la Ley jurisdiccional de 1998

La Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, supuso un importante revulsivo en una jurisdicción absolutamente determinante en la organización de un Estado de derecho, y en ese sentido trató de aportar soluciones y mecanismos que facilitaran una adecuada puesta en marcha del principio del artículo 106 de la Constitución, a saber, que los tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican. Sin embargo, tal objetivo no fue satisfecho en todas sus posibilidades.

Entendemos que la previsión del artículo 66[8] de la Ley jurisdiccional es absolutamente insatisfactoria. La claridad del precepto podría ser mucho más evidente. Así, parece no ofrecer duda que en el orden de señalamientos que para votación y fallo se siga en una sala de lo contencioso-administrativo, los procesos que tengan por objeto la impugnación directa de disposiciones de carácter general tendrán preferencia en el tiempo y por tanto también en su turno de espera, si es que esta espera existe, que será también lo más habitual. Sin embargo, no queda claro si en la tramitación también se dará esa preferencia. La dicción del precepto no lo deja claro, ya que sólo se refiere a su anteposición en el señalamiento para votación y fallo. Entendemos nosotros que la previsión inicial de que los recursos directos contra disposiciones generales gozarán de preferencia abona esa posición tendente a entender que esa preferencia también llega a la fase de tramitación. Téngase en cuenta que la conjunción "y" parece dar a entender que existe preferencia, a la que se añade la del señalamiento para votación y fallo. Es importante esta cuestión, ya que con salas absolutamente desbordadas en relación con el número de asuntos que despachan, y desde luego desnaturalizadas de su función de ser órganos de unificación de criterio en relación con las resoluciones de los juzgados de lo contencioso-administrativo, esa preferencia en la tramitación permitiría mayor eficacia en este aspecto. Piénsese por ejemplo en la reclamación del expediente administrativo, trámite que normalmente demora de forma importante el procedimiento por la tardanza que la Administración demanda en su remisión. En este sentido, hemos de decir que ciertamente los expedientes administrativos de las disposiciones de carácter general son muy voluminosos, por ejemplo los de los instrumentos del planeamiento, y eso dificulta su remisión.[9] No será infrecuente el caso en que existan varios recurrentes o codemandados y sea necesario dar sucesivos trámites de presentación de escritos de demanda y contestación a la demanda, con un solo ejemplar del expediente, alargando más todavía el trámite.

Ha de destacarse cómo la previsión del artículo 66 de la Ley jurisdiccional, en relación con la preferencia de los procesos en los que se impugna una disposición de carácter general, también es aplicable a las cuestiones de ilegalidad que se planteen ante las salas, ya que el artículo 126, apartado segundo, de la Ley jurisdiccional establece la aplicación a estos supuestos de determinados preceptos de esta ley, entre los que figura el ya citado artículo 66, que prevé la preferencia que aquí es objeto de comentario.

La Ley jurisdiccional de 1998 ha introducido algunos mecanismos tendentes a agilizar el proceso contencioso-administrativo que tenga por objeto disposiciones de carácter general. Así, junto con las previsiones de los artículos 66 y 126.2 ya examinados, el artículo 15.5 prevé un importante acortamiento de los trámites al permitir que el proceso se inicie directamente con el escrito de demanda, en el que, junto con la determinación y concreción de la disposición general que se somete a control de legalidad, se articulen los motivos impugnatorios que fundan la pretensión de nulidad del reglamento. Ha de recordarse que el vicio de legalidad en el que puede incurrir una disposición de carácter general es únicamente el de nulidad de pleno derecho, cuando vulneren la Constitución, leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, cuando regulen materias reservadas a la ley, o cuando establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables

8. Los recursos directos contra disposiciones generales gozarán de preferencia y, una vez conclusos, serán antepuestos para su votación y fallo a cualquier otro recurso contencioso-administrativo, sea cual fuere su instancia o grado, salvo el proceso especial de protección de derechos fundamentales.

9. Quizás fuera necesario agotar las posibilidades del uso de nuevas tecnologías, especialmente en este tipo de supuestos.

o restrictivas de derechos individuales, tal y como establece el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, del PAC y RJAP. En consecuencia, sólo una pretensión de nulidad de pleno derecho de la disposición impugnada será viable en el seno del proceso contencioso-administrativo.

Esta posibilidad de inicio del proceso contencioso-administrativo directamente a través de demanda supondrá que los trámites subsiguientes continuarán con la reclamación del expediente con emplazamiento de los interesados y con la ulterior contestación a la demanda por parte de la Administración demandada. Ciertamente, si se hace uso de la alternativa prevista en este artículo, el escrito de demanda se articulará sin que se haya remitido al órgano judicial el expediente administrativo. Nada novedoso para la Ley jurisdiccional, que establece este sistema como regla general en la regulación de los trámites del procedimiento abreviado. Hay que decir que el expediente administrativo ha estado siempre a disposición de los interesados en la sede del órgano administrativo correspondiente. El propio artículo 35.1.a) de la Ley 30/1992, del PAC y RJAP, prevé que los ciudadanos tienen derecho a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos. En el caso de los procedimientos administrativos en cuyo seno se ha elaborado la disposición general, además de lo anterior, normalmente se ha producido un trámite de información pública que cuando menos ha propiciado una mayor transparencia y conocimiento en el procedimiento. En todo caso y aparte motivos impugnatorios fundados en aspectos de carácter formal, si la pretensión se funda en motivos de legalidad material, en la mayoría de las ocasiones poco podrá aportar un examen detallado del expediente. Ciertamente, presentado el escrito de demanda, y remitido formalmente el expediente administrativo por la Administración demandada, sería admisible un escrito complementario derivado de los aspectos que con carácter novedoso se hayan desprendido de la remisión.

4. Diagnóstico y soluciones

Sostenemos en este trabajo que aun los mecanismos novedosos que ha introducido la Ley jurisdiccional de 1998, y que hemos considerado muy someramente más atrás, lo cierto es que el sistema de control de los reglamentos es todavía insatisfactorio. Es necesario abordar con mayor contundencia un sistema eficaz de control de esta actividad administrativa. Cuando una norma reglamentaria, que innova en ordenamiento jurídico y sirve de cobertura legal a la actuación de las administraciones públicas, a cuyo amparo dictan actos administrativos, incurre en una patología de tipo legal que la hace merecedora de ser sancionada con una declaración de nulidad de pleno derecho, es urgente erradicarla de la vida jurídica, evitando que se dicten a su amparo actuaciones administrativas, que además se consolidarán, aun la ilegalidad de aquél, a tenor de lo previsto en el artículo 73, que establece que las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales, salvo en el caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente. De ahí la necesidad de articular un sistema eficaz, desde el punto de vista procedimental, para llevar a cabo ese control de legalidad de esta actividad impugnable que es el ejercicio de la potestad reglamentaria, según establece el artículo 25 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Es necesario que cuando se enjuicie el acto de aplicación, el recurso directo esté ya solventado. Esto no es posible si no existe un proceso ordinario, pero ágil y rápido. Ahora mismo estamos en las antípodas de esta situación. En las salas de lo contencioso-administrativo el único procedimiento ordinario es el de única o primera instancia. Un procedimiento, a nuestro juicio, obsoleto en nuestro sistema procesal. Sin duda es un proceso largo, escrito y que constituye un último vestigio de este modelo ya erradicado de nuestro Derecho procesal. Suprimidos el juicio de menor y mayor cuantía, en el resto de las jurisdicciones, la civil y la social por ejemplo, el modelo es distinto. Allí prima la oralidad y la inmediación. El procedimiento en única o primera instancia es absolutamente contrario a ese modelo. Además, un órgano colegiado no es el órgano judicial adecuado para su tramitación. Ciertamente tampoco lo es para ser órgano de instancia con la intensidad que recoge el sistema competencial previsto en la vigente Ley jurisdiccional. Actualmente el procedimiento abreviado es un proceso residual en las salas. Sólo la inactividad del artículo 29.2 de la Ley jurisdiccional, cuando sea competencia de aquéllas, se tramitará por ese ágil cauce procesal, pero sin duda se trata de supuestos absolutamente escasos.

Es evidente que el sistema competencial y procedimental de nuestra jurisdicción contencioso-administrativa requiere una revisión que lo clarifique y racionalice. Las salas deben ser órganos de unificación de doctrina y no de instancia, o al menos en la medida que lo son en este momento. Sólo algunas

cuestiones puntuales podrían ser conocidas en primera instancia, a semejanza de la atribución competencial que ahora tiene la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. Ello permitiría diseñar procesos específicos para un órgano colegiado; sin duda, si disminuyera su carga en la instancia, también sería más eficaz el conjunto de su actuación.

Ahora mismo las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia tienen un perfil absolutamente desfigurado. Son órganos de instancia, en las comunidades autónomas uniprovinciales este perfil se intensifica, y lo son a través de un proceso obsoleto y con una configuración, la de órgano colegiado que obstaculiza un funcionamiento ágil propio de un órgano unipersonal de primera instancia. Además son órganos de segunda instancia, pues conocen de los recursos interpuestos frente a las resoluciones de los juzgados de lo contencioso-administrativo. Pero es que además son órganos de casación o unificación de doctrina en relación con la legislación autonómica, que precisamente no es poca. Es decir, cumplen con una triple función que crea importantes disfunciones.

Sin embargo, mientras esto llega habría que habilitar un proceso específico para conocer a través del mismo los recursos frente a disposiciones de carácter general. Un procedimiento que sirva además para introducir una conciencia de necesidad de agilidad, similar a la que existe en relación con el proceso especial de tutela jurisdiccional en materia de derechos fundamentales, que permita esa eficacia en materia de control de la potestad reglamentaria.

Ese procedimiento sin duda pudiera responder a varios modelos. Sin embargo, nos atrevemos a sugerir una alternativa. En efecto, podría diseñarse un procedimiento que principiando por demanda, y seguido de la reclamación del expediente y de la contestación a la demanda, continuase con una comparecencia ante la sala que conociera del litigio, en la que tras la eventual subsanación de los obstáculos procesales que pudieran concurrir se pudiera practicar la prueba previamente preparada por las partes, al igual que acontece en el procedimiento abreviado, de forma tal que sólo se abriría un periodo para practicar los medios de prueba admitidos en el extraordinario supuesto de que éstos no hubieren podido ser practicados en la comparecencia por causa no imputable a quien ha propuesto ese medio probatorio. Continuaría el procedimiento con plazo de cinco días para que las partes sucesivamente presentaran sus escritos de conclusiones, con un posterior e inmediato señalamiento para que el proceso sea votado y fallado.

5. La adopción de medidas cautelares en los procesos contencioso-administrativos que tienen por objeto disposiciones de carácter general

El problema de la justicia cautelar está siempre presente en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, precisamente, entre otros motivos, por la tardanza en la decisión final del proceso. No vamos a adentrarnos en este trabajo, que tiene otro objeto, en las cuestiones que con respecto a las medidas cautelares en el proceso contencioso-administrativo se pueden sugerir. Nos conformaremos con centrarnos en los procesos que versan sobre disposiciones de carácter general, y en concreto con la eventual existencia de un proceso ágil para su control.

Un modelo de proceso ordinario de este tipo permitiría, a su vez, que fuera más viable la adopción de medidas cautelares en el seno del mismo. Ciertamente la jurisprudencia en esta materia de medidas cautelares en los procesos que tiene por objeto el control de legalidad de disposiciones de carácter general es muy restrictiva en orden a acordar la medida cautelar de suspensión de la eficacia de ese reglamento impugnado. La preceptiva valoración circunstanciada de los intereses en conflicto, artículo 130.1 de la Ley jurisdiccional, y la necesidad de no perturbar gravemente el interés general, apartado segundo de este mismo precepto, encauzan una doctrina jurisprudencial que entiende que no debe suspenderse la eficacia del contenido de una disposición general, como uno de los máximos exponentes de una decisión administrativa que tiende a tutelar el correspondiente interés público. La disposición debe desplegar sus efectos de forma inmediata, pues su vocación es la de hacer efectiva una determinada decisión administrativa. Sin duda en esta doctrina se encierra un influyente y claro factor, a saber, no se entiende conveniente que la eficacia de una disposición general esté suspendida durante los largos meses o años en que se retrasa la sentencia que decide el fondo. Piénsese en el clarificador ejemplo de un instrumento de planeamiento, por ejemplo un plan general de ordenación urbana, que, habiendo sido impugnado, no se suspenda por el hecho de que esa medida cautelar impidiera la urbanización, la ordenación territorial de una determinada zona, la puesta en marcha de infraestructuras urbanas, viviendas, etc., durante varios meses. Si la duración estimada de la tramitación, y por tanto el tiempo previsto para obtener una decisión de fondo fuera otro, ese factor podría influir para obtener una tutela cautelar si por ejemplo el tiempo estimado de duración del proceso fueran cinco o seis meses.

Sin embargo, se está abriendo camino una concepción distinta que partiendo del principio general de la

pérdida de la finalidad legítima del recurso interpuesto, como elemento o criterio de adopción de medidas cautelares, invita a acordar la suspensión de la eficacia. Véase el caso propuesto de un instrumento del planeamiento impugnado, para evitar precisamente la consolidación de situaciones irreversibles puestas en realidad al amparo de una norma cuya adecuación a la legalidad está siendo objeto de control en el litigio principal. Así, podemos fijarnos en la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2006.

Es evidente que una sentencia anulatoria del plan general, y unas obras realizadas al amparo de licencias otorgadas cuando su eficacia desplegaba sus efectos, estaría amparada por el ya citado artículo 73 de la Ley jurisdiccional, consolidando una situación de orden fáctico absolutamente contraria a Derecho, pero de muy dificultosa neutralización.

En esta materia de las medidas cautelares en los procesos que tienen como objeto el control de legalidad de una disposición de carácter general, es necesario referirse al momento procesal oportuno para instar y por tanto solicitar la adopción de esa medida. Ciertamente el derecho a la tutela judicial encierra el derecho a la tutela cautelar, como ha recordado desde muy antiguo el Tribunal Constitucional, por todas cabe citar al sentencia 66/1984, y por tanto también la regla general ha de ser la de que la solicitud puede hacerse en cualquier momento. Es evidente que si lo que se pretende es enervar los perjuicios derivados de la ejecución de la actuación administrativa correspondiente, lo razonable es que la solicitud se realice en el primer escrito que se dirija al órgano judicial competente. Sin embargo, en estos procesos contra disposiciones reglamentarias el legislador ha querido que la petición de medidas cautelares se realice en el escrito de interposición, o en el de demanda, si se hace uso de la posibilidad prevista en el artículo 45.5 y ya analizada más atrás de iniciar el proceso de esa manera. Eso es lo que se prevé en el artículo 129.2 de la Ley jurisdiccional, o al menos ésa es la interpretación que nosotros defendemos. No tiene sentido específicamente que se disponga el momento procesal para realizar la petición en los supuestos de impugnación de disposiciones de carácter general, que por el contrario el apartado primero de este artículo establece como posible de realizar en cualquier momento del proceso en otros supuestos como regla general. Y la razón de esta precisión no es otra que no despejar cuanto antes cualquier duda sobre la posible suspensión cautelar de la disposición de carácter general en el seno del proceso, de forma tal que si no se realiza la petición en ese primer escrito dirigido al órgano judicial competente, bien sea el escrito de interposición del recurso, o el de demanda, si se inicia el proceso de este modo, no es viable la petición de medidas cautelares posteriormente, despejándose así la eventual suspensión de la eficacia del reglamento impugnado.

El auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, abunda en esta cuestión, sosteniendo la necesidad de que la medida cautelar se solicite en el escrito de interposición, existiendo un voto particular, que aduciendo el derecho a la tutela judicial efectiva, y el antiformalismo derivado del principio *pro actione*, entiende lo contrario. ■