

“(…) Este Tribunal ha reiterado que cuando se alega simultáneamente la vulneración de los arts. 14 y 23.2 CE, las supuestas violaciones de aquél quedan subsumidas en las más concretas de éste, salvo que la discriminación impugnada, que no es el caso, concierna a alguno de los criterios explícitamente proscritos en el art. 14 CE (por todas, STC 126/2008, de 27 de octubre). Igualmente, se ha destacado que el art. 23.2 CE no consagra un pretendido derecho fundamental al estricto cumplimiento de la legalidad en el acceso a los cargos públicos, de forma que sólo cuando la infracción de las normas o bases del proceso selectivo implique, a su vez, una vulneración de la igualdad entre los participantes, cabe entender que se ha vulnerado esta dimensión interna y más específica del derecho fundamental que reconoce el art. 23.2 CE (por todas, STC 30/2008, de 25 de febrero, F. 6).”

En el presente caso, el Tribunal Constitucional afirma que el recurrente se ha limitado a fundamentar la invocación de este derecho en la interpretación realizada por el Tribunal calificador del concepto “Administración de Estado”, y por ello “(…) en la medida en que la queja aparece referida a una cuestión interpretativa respecto de las bases de la convocatoria que, en sí misma, no implica ninguna discriminación y que, además, ha sido aplicada con carácter general a todos los participantes, la vulneración aducida del art. 23.2 CE carece manifiestamente de fundamento, pues plantea una mera cuestión sobre el estricto cumplimiento de la legalidad en el acceso a los cargos públicos que, como ya se ha señalado, no está dentro del ámbito de protección de este derecho fundamental.”

A su vez el Tribunal Constitucional recuerda que ha reiterado que, “(…) desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), la llamada incongruencia omisiva sólo tiene relevancia constitucional cuando

el órgano judicial, por dejar imprejuizada una pretensión esencial oportunamente planteada, no tutela los derechos e intereses legítimos sometidos a su jurisdicción, provocando una denegación de justicia, que se comprueba examinando si existe un desajuste externo entre el fallo judicial y las pretensiones de las partes (por todas, STC 204/2009, de 23 de noviembre, F. 3).”

En el presente caso, el recurrente, señala el Tribunal Constitucional, “(…) obtuvo una respuesta expresa a su pretensión, aunque la misma le fuera desfavorable por haber considerado el órgano judicial que no había articulado correctamente la misma. Por tanto, en la medida en que se justificó por el órgano judicial el haber dejado imprejuizada la cuestión planteada por la concurrencia de un óbice procesal, no resulta posible afirmar que se haya incurrido en la incongruencia omisiva denunciada.”

En este punto el Tribunal Constitucional pone de manifiesto un posible error de planteamiento en la demanda cuando señala que: “(…) Cuestión distinta es la corrección legal o no de la apreciación de dicho óbice procesal (*para el TSJ, la pretensión debía haber sido la nulidad de la relación completa de aprobados y no sólo la exclusión del recurrente*) y la eventual influencia que ello podría haber tenido sobre el derecho de acceso a la jurisdicción. Sin embargo, ésa es una cuestión sobre cuyo eventual contenido constitucional este Tribunal no puede pronunciarse, ya que el recurrente no la ha hecho valer en su recurso de amparo y a este Tribunal no le corresponde reconstruir de oficio las demandas, supliendo las razones que las partes no hayan expuesto (por todas, STC 107/2009, de 4 de mayo, F. 2).” (La cursiva es nuestra.)

Por todo ello, el Tribunal Constitucional dicta auto por el que inadmite el recurso de amparo.

## B) Tribunal Europeo de Derechos Humanos

**Tribunal Europeo de Derechos Humanos. No constituye una injerencia injustificada en el derecho al respeto de los bienes, la aplicación de una norma legal que, con carácter retroactivo, reduce el interés de demora contractual fijado por una norma anterior para los contratos públicos**

**Órgano:** Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 5ª). Caso Sud Parisienne de Construction contra Francia

**Fecha:** Sentencia de 11 de febrero de 2010

**Disposiciones analizadas:** Artículo 1 del Protocolo núm. 1, del Convenio de Roma: “Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la Ley y los principios Generales del Derecho Internacional (...)”

**Doctrina:** No constituye una injerencia injustificada en el derecho al respeto de los bienes, la aplicación de una norma legal que, con carácter retroactivo, reduce el interés de demora contractual fijado por una norma anterior para los contratos públicos. La nueva norma fija, con carácter retroactivo, unos intereses a un tipo adaptado al coste real soportado por el contratista por razón de dicha mora, para evitar el beneficio que resulta de aplicar los tipos de interés anteriormente establecidos, como consecuencia de la fuerte inflación existente en el momento en el que debería haber recibido el pago principal, inflación que se atenuó mucho entre dicha fecha y aquella en la que percibió el importe principal acompañado de los intereses de demora.

Una medida de injerencia en el derecho al respeto de los bienes debe mantener un equilibrio justo entre las exigencias del interés general de la comunidad y los imperativos de la protección de los derechos fundamentales del individuo, y ha de existir una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida por toda medida que prive a una persona de su propiedad. En varios asuntos el TEDH ha constatado la falta de proporcionalidad de una injerencia legislativa, con efecto retroactivo, cuando esta tenía por consecuencia reducir a la nada la causa principal de las partes demandantes y solucionar así el núcleo del litigio sometido a los tribunales internos, dejando sin efecto la continuación del procedimiento. Ahora bien, el Tribunal estima que no sucede así en el presente caso

### Supuesto de hecho

El asunto tiene su origen en una demanda (núm. 33704/2004) presentada ante el TEDH y dirigida contra la República francesa, por una persona jurídica, la sociedad Sud Parisienne de Construction (“la demandante”).

La demandante alega la violación del artículo 1 del Protocolo núm. 1 y del artículo 6.1 del Convenio. La demandante, Sud Parisienne de Construction, es una sociedad de derecho francés con domicilio social en Francia, en Mandres-Les-Roses.

Por contrato formalizado el 7 de noviembre de 1984, la Assistance Publique-Hôpitaux de Paris (“APHP”) adjudicó a la sociedad Emile Touzet la realización de una parte de la construcción del hospital Robert Debré. Por contrato distinto y especial de 11 de diciembre de 1986, la APHP, a propuesta de la empresa principal encargada de la estructura, aceptó la subcontratación de la demandante para la construcción de los muros de contención del hospital. Los intereses de demora –destinados a reparar el perjuicio sufrido por el titular de un contrato público o el subcontratista por la mora en el pago por parte de la Administración– se establecieron, en la celebración del contrato, a razón de 2,5 puntos por encima del tipo de interés de las obligaciones garantizadas (fijado en 14,5% desde el 4 de noviembre de 1981), es decir, al 17%, de conformidad con las disposiciones vigentes a la sazón del artículo 2 del Decreto de 29 de agosto de 1977, según las cuales “el tipo de interés previsto en el artículo 181 del Código de Contratación Pública es el tipo de interés de las obligaciones garantizadas aumentado en dos puntos y medio.”

El 27 de octubre de 1987, la sociedad Emile Touzet rescindió el contrato de subcontratación.

Tras seguir diversos procedimientos jurisdiccionales, la sentencia de 3 de junio de 1997 del Tribunal administrativo, confirmada por la del Consejo de Estado de 11 de octubre de 1999, declaró la existencia del crédito de la demandante, a saber el pago directo por el promotor de las obras (la APHP), de las sumas adeudadas al subcontratista en retribución de las obras ejecutadas por él. Sobre el monto del crédito, el tribunal condenó a la APHP a abonar a la demandante el importe principal de 1.346.952,57 francos, “acompañado de los intereses de demora contractuales calculados conforme a las disposiciones combinadas de los artículos 178 y 186 ter del Código de Contratación Pública.”

El 30 de diciembre de 1996, el Parlamento votó la Ley de finanzas rectificativa núm. 96-1182, en vigor desde el 1 de enero de 1997, y, mediante Decreto de aplicación

de fecha 31 de mayo de 1997, el ministro de Economía y Finanzas modificó, en consecuencia, el tipo de los intereses de demora, extendiéndolo a los contratos públicos adjudicados con anterioridad al 19 de diciembre de 1993. Señaló el 1 de enero de 1997 como “fecha a partir de la cual los intereses de demora no devengados, relativos a los contratos públicos adjudicados con anterioridad al 19 de diciembre de 1993, se calcularían en referencia al tipo de interés legal vigente (...) aumentado en dos puntos” (apartado 21 infra).

En el marco del cumplimiento de la sentencia de 3 de junio de 1997, la APHP puso objeción al importe de los intereses de demora adeudados en aplicación del artículo 50 de la Ley de finanzas de 30 de diciembre de 1996 y del Decreto de aplicación de 31 de mayo de 1997. El Tribunal administrativo de apelación de París dictó sentencia el 21 de junio de 2001. Sobre el fondo del litigio, rechazó, en primer lugar, las conclusiones encaminadas a que se aplicara un tipo de intereses de demora contractuales del 17%. Considerando, de una parte, que el referido artículo 50 tenía como única finalidad asegurar la igualdad de trato entre los titulares de contratos públicos cuyos intereses de demora no hubieran sido abonados antes del 1 de enero de 1997 –cualquiera que fuera la fecha en la que se hubiera iniciado el procedimiento de adjudicación del contrato atribuido–, estimó que esta disposición legislativa debía considerarse “promulgada con una finalidad de interés general” y no “una injerencia carente de base razonable en el disfrute de un bien” constituido, en el sentido del artículo 1 del Protocolo núm. 1, por el derecho de crédito de los intereses de demora de la demandante frente a la APHP. El Tribunal de apelación dedujo así que los intereses de demora adeudados a la demandante, en su calidad de empresa subcontratista de un contrato público adjudicado con anterioridad al 19 de diciembre de 1993, podían calcularse legalmente en referencia al tipo legal, fijado en 9,5% para el año 1988, aumentado en dos puntos (es decir, 11,5%).

Por sentencia de 5 de julio de 2004, el Consejo de Estado desestimó el recurso presentado por la demandante.

El TEDH desestima la demanda.

### Fundamentos de Derecho

La demandante sostiene que la aplicación retroactiva en el curso del procedimiento del Decreto de 31 de mayo de 1997, constituye una injerencia injustificada en su derecho

al respeto de sus bienes, en este caso, el crédito relativo a los intereses de demora contractuales cuyo tipo había sido fijado en la celebración del contrato público. Invoca el artículo 1 del Protocolo núm. 1 que dispone: “Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la Ley y los principios Generales del Derecho Internacional. (...)”

## Sobre el fondo

### Sobre la existencia de un bien en el sentido del artículo 1 del Protocolo núm. 1

El Tribunal considera “(...) que la demandante era titular de un interés patrimonial constituido, de un lado, por el crédito principal de 1.346.952,57 francos y, de otro lado, por los intereses de demora contractuales correspondientes. En cuanto a los intereses de demora, el Tribunal constata que la modificación de su modalidad de cálculo se produjo justo antes de que se dictara la Sentencia de 3 junio 1997. Por consiguiente, la demandante tiene un ‘bien’, en el sentido de la primera frase del artículo 1 del Protocolo núm. 1, que por tanto se aplica en el presente caso (Sentencias Lecarpentier y otro contra Francia, núm. 67847/2001, ap. 40, 14 febrero 2006; S.A. Dangeville contra Francia, núm. 36677/1997, ap. 48).”

### Sobre la existencia de una injerencia

El Tribunal señala que: “(...) el dispositivo legislativo en cuestión, como reconoce el Gobierno, constituyó una injerencia, por su carácter retroactivo, en el ejercicio de los derechos que la demandante podía invocar –en lo que respecta solamente a los intereses de demora– y, por tanto, en su derecho al respeto de sus bienes”, y que “(...) esta injerencia se considera una privación de propiedad en el sentido de la segunda frase del primer párrafo del artículo 1 del Protocolo núm. 1 al Convenio.”

### Sobre la justificación de la injerencia “Prevista por la Ley”

No se discute que la injerencia en litigio estuviese “prevista por la Ley”, como exige el artículo 1 del Protocolo núm. 1 al Convenio.

### “Por causa de utilidad pública”

El Tribunal considera que, gracias al conocimiento directo de su sociedad y sus necesidades, las autoridades internas se encuentran en principio mejor situadas que el juez internacional para determinar qué es de “utilidad pública”. Recuerda que en el mecanismo de protección creado por el Convenio, corresponde a las autoridades internas pronunciarse en primer lugar sobre la existencia de un problema de interés general que justifique las privaciones de propiedad. Por lo tanto, gozan aquí de cierto margen de apreciación.

EL TEDH señala que la noción de “utilidad pública” es amplia por naturaleza: “(...) Concretamente, la decisión de promulgar Leyes que suponen la privación de propiedad implica de ordinario el examen de cuestiones políticas, económicas y sociales. Considerando normal que el legislador disponga de una amplia libertad para llevar a cabo una política económica y social, el Tribunal respeta la manera en que concibe los imperativos de la ‘utilidad pública’, salvo si su juicio se revela manifiestamente desprovisto de una base razonable (Sentencias Pressos Compania Naviera, SA y otros, previamente citada, ap. 37 y Broniowski contra Polonia [GS], núm. 31443/1996, ap. 149).”

El Tribunal recuerda, por último, “(...) que en el marco de varios asuntos relativos a una injerencia legislativa con efecto retroactivo en el derecho de los demandantes al respeto de sus bienes, examinó si tal intervención legislativa se fundaba en ‘motivos imperiosos de interés general’ (véase Sentencias Lecarpentier, previamente citada, ap. 48, Aubert y otros contra Francia, núms. 31501/2003, 31870/2003, 13045/2004, 13076/2004, 14838/2004, 17558/2004, 30488/2004, 45576/2004 y 20389/2005, ap. 84, 9 enero 2007 y De Franchis contra Francia, núm. 15589/2005, 6 diciembre 2007).”

En el presente caso, el Gobierno, retomando en parte la motivación del Consejo de Estado en su sentencia de 5 de julio de 2004, considera que el dispositivo legislativo en cuestión procede de varios motivos de interés general que califica de imperiosos:

a) corregir una importante disfunción económica debida al cambio en las condiciones monetarias y a la fuerte reducción del tipo de inflación;

b) restablecer una coherencia jurídica y económica en el tipo de los intereses de demora adeudados por razón de los contratos públicos, al objeto de determinar su tipo en relación razonable con la inflación y similar a los tipos aplicados realmente a los contratos de financiación a corto plazo de las empresas, y

c) asegurar la igualdad de trato entre los titulares de los contratos.

El Tribunal considera que los motivos expuestos por el Gobierno para justificar la intervención legislativa parecen pertinentes, suficientes y convincentes: “(...) la Ley en litigio tuvo por finalidad primera corregir una disfunción anormal debida a las circunstancias económicas externas y armonizar, mediante la aplicación de un tipo de interés único, la modalidad de cálculo de los intereses no abonados, cualquiera que fuera la fecha de adjudicación del contrato público. (...) Es cierto, sin embargo, tal y como puntualiza la demandante, que el tipo de los intereses de demora así fijado tuvo un efecto retroactivo, en el sentido de que se aplicó a los contratos, como en este caso, adjudicados antes del 19 de diciembre de 1993, en términos del artículo 50 de la Ley de 30 de diciembre de 1996 y del Decreto de 31 de mayo de 1997.”

El Tribunal recuerda que:

“(…) una medida de injerencia en el derecho al respeto de los bienes debe mantener un equilibrio justo entre las exigencias del interés general de la comunidad y los imperativos de la protección de los derechos fundamentales del individuo (véase, entre otras, Sentencia Sporrong y Lönnroth contra Suecia, 23 septiembre 1982, ap. 69, serie A núm. 52) y que ha de existir una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida por toda medida que prive a una persona de su propiedad (Sentencia Pressos Compania Naviera, SA y otros, previamente citada, ap. 38).

“(…) que en varios asuntos ha constatado la falta de proporcionalidad de una injerencia legislativa con efecto retroactivo cuando ésta tenía por consecuencia reducir a la nada la causa principal de las partes demandantes y solucionar así el núcleo del litigio sometido a los tribunales internos, dejando sin efecto la continuación del procedimiento (Sentencias, previamente citadas, Lecarpentier, Aubert y otros y De Franchis).”

Ahora bien, el Tribunal estima que no sucede así en el presente caso.

Concluye que:

“(…) la injerencia denunciada sólo afectaba a una parte de los intereses de demora adeudados a la demandante, puesto que se refería a la fijación del tipo de dichos intereses. Aunque el dispositivo legislativo en cuestión reguló la cuestión del monto de los intereses de demora que la demandante ha podido recuperar, cabe constatar que no impidió la ejecución de la Sentencia de 3 junio 1997, en la medida en que la demandante obtuvo una sentencia

favorable, en lo principal, ante los tribunales internos. En lo que respecta a los intereses de demora adeudados, el artículo 50 de la Ley de 30 de diciembre de 1996 no conculcó el derecho de la demandante a obtener reparación por el perjuicio sufrido por razón de la mora en el pago, sino que corrigió, en relación razonable a la inflación, la diferencia resultante de la modificación de las condiciones monetarias producida desde entonces. El Tribunal señala, más concretamente, que la aplicación del artículo 50 de la referida Ley de 30 de diciembre de 1996 (apartado 20 supra) tuvo por único efecto, para la demandante, fijar a su favor unos intereses de demora –es decir, unos intereses destinados a compensar al acreedor la mora en el pago del deudor– a un tipo adaptado al coste real soportado por ella por razón de dicha mora, sin que se beneficiara indebidamente de la fuerte inflación existente en el momento en el que debería haber recibido el pago principal, inflación que se atenuó mucho entre dicha fecha y aquella en la que percibió el importe principal acompañado de los intereses de demora.

“En estas condiciones, el Tribunal estima que la medida en litigio no produjo lesión de la sustancia del derecho de propiedad de la demandante. Tampoco hizo recaer en la demandante una ‘carga anormal y exorbitante’, y la injerencia en sus bienes fue proporcionada, sin romper el equilibrio justo entre las exigencias del interés general y los imperativos de la protección de los derechos fundamentales de los individuos.”

En consecuencia, no ha habido violación del artículo 1 del Protocolo núm. 1.

## C) Tribunal de Justicia de la Unión Europea

**Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Vulnera la Directiva 93/37 adjudicar sin transparencia alguna un contrato de concesión de obras públicas que incluye trabajos denominados complementarios, que por sí solos constituyen contratos públicos de obras, en el sentido de esa Directiva, y cuyo valor supera el umbral que allí se establece**

**Órgano:** Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta). Caso Comisión Europea contra España

**Fecha:** Sentencia de 22 de abril de 2010

**Disposiciones analizadas:** Artículo 8 de la Ley 8/1972, de 10 de mayo, de construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión. Artículos 3 y 11 de la Directiva 93/37/CEE

**Doctrina:** La obligación de publicidad, conlleva la posibilidad de comparar las ofertas y garantiza un nivel de concurrencia que el legislador de la Unión Europea considera satisfactorio en el ámbito de las concesiones de obras públicas. En este ámbito, dicha obligación expresa los principios de igualdad de trato y transparencia, que se imponen en cualquier circunstancia a los poderes adjudicadores. Mediante la clara redacción de los términos del anuncio, debe ofrecerse objetivamente a todo posible licitador, normalmente informado y experimentado y razonablemente diligente, la oportunidad de hacerse una idea concreta de las obras que deben realizarse, así como de su localización, y de formular consecuentemente su oferta.