

JURISPRUDENCIA DE DERECHO ADMINISTRATIVO

Fernando GONZÁLEZ BOTIJA

Departamento de Derecho Administrativo

Facultad de Derecho de la UCM

dp143@ucm.es

Munia El HARTI ALONSO

Representación Permanente de España ante la UE

munia.el.alonso@gmail.com

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 14 DE MAYO DE 2015

El Pleno del Tribunal Constitucional ha estimado de forma parcial el recurso del gobierno contra el Decreto-ley 6/2013, de 9 de abril, sobre medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda, aprobado por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía. La sentencia considera, por un lado, que la norma regula aspectos relativos al derecho a la propiedad, una materia que está vedada al decreto-ley, y, por otro, que al determinar la expropiación de determinadas viviendas vacías invade competencias que la Constitución atribuye en exclusiva al Estado. La sentencia cuenta con los votos particulares de la vicepresidenta Adela Asua y de los magistrados Juan Antonio Xiol y Encarnación Roca. Al de esta última se ha adherido el magistrado Fernando Valdés Dal-Ré. El abogado del Estado cuestiona, en primer lugar, que el art. 1 del decreto-ley andaluz (que modifica varios preceptos de la Ley autonómica 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía), cumpla el requisito de «extraordinaria y urgente necesidad» que la Constitución exige para legislar mediante este tipo de normas. Este motivo de recurso es desestimado por el Tribunal. Después de analizar la exposición de motivos del decreto-ley recurrido, el Pleno entiende que «el gobierno andaluz ha cumplido con la exigencia de presentar explícita y razonadamente la situación extraordinaria» que le habilita a legis-

lar por la vía de urgencia. Y añade que dicha situación no podía haber sido atendida mediante la aprobación de una ley por el Parlamento andaluz, pues al estar en juego el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE) era necesaria una «acción normativa absolutamente inmediata». El Tribunal desecha también el argumento de los recurrentes consistente en que el fin perseguido con el decreto-ley recurrido podía conseguirse mediante mecanismos previstos en la legislación estatal vigente: «Cuando concurre, como en este caso, una situación de extraordinaria y urgente necesidad, todos los poderes públicos que tengan asignadas facultades de legislación provisional [...] pueden reaccionar normativamente para atender dicha situación, siempre claro está que lo hagan dentro de su espectro competencial». La sentencia, por otra parte, estima la pretensión del abogado del Estado referida a los arts. 1.3 y 53.1.a) de la Ley autonómica 1/2010 (modificados por el art. 1 del decreto-ley recurrido) y, en consecuencia, los declara inconstitucionales y nulos. El art. 1.3, que impone al propietario de una vivienda «el deber de destinar de forma efectiva el bien al uso habitacional previsto por el ordenamiento jurídico», afecta al contenido esencial del derecho a la propiedad de la vivienda y entra así en un terreno « vedado » al decreto-ley y « reservado a la ley formal », de acuerdo con los límites establecidos por el art. 86.1 CE. Por vulneración de los mismos límites, el Tribunal declara también inconstitucionales y nulos el art. 53.1.a) y, por conexión, los apartados 5 y 6 del art. 25. Por último, el Tribunal considera que la norma recurrida invade la competencia estatal prevista en el art. 149.1.13 CE (« coordinación de la planificación general de la actividad económica ») y declara inconstitucional y nula su disposición adicional segunda. La sentencia explica que, en ejercicio de dicha competencia, el gobierno ha dictado una normativa que, por un lado, prevé la posibilidad de que el lanzamiento pueda quedar en suspenso, y, por otro, promueve la constitución de un fondo social de viviendas, propiedad de las entidades de crédito, para facilitar el arrendamiento a personas desalojadas. Con esa doble medida, explica la sentencia, el Estado determina « la extensión de la intervención pública » en la protección de los deudores hipotecarios, y lo hace de forma que resulte compatible « con el adecuado funcionamiento del mercado hipotecario ». Al mismo tiempo, « impide » que las Comunidades Autónomas « adopten disposiciones que, con este mismo propósito de tutela, afecten de un modo más intenso a dicho mercado », pues, aun cuando la competencia en materia de vivienda corresponda a las Comunidades Autónomas, el Tribunal considera « constitucionalmente legítimo » que el Estado señale « cier-

tas líneas directrices de la ordenación de este segmento de la economía». Una vez analizada la normativa dictada por el Estado, la sentencia señala que la disposición adicional segunda del decreto-ley impugnado tiene la misma finalidad que la ley estatal (protección a los deudores hipotecarios), pero «arbitra un mecanismo por completo incompatible, como es la expropiación del uso de la vivienda objeto del procedimiento de ejecución por un plazo máximo de tres años a contar desde la fecha del lanzamiento». «La adición por la norma autonómica de un nuevo mecanismo orientado a satisfacer esa misma situación de necesidad —explica el Tribunal— rompe el carácter coherente de la acción pública en esta materia». Por todo ello, el decreto-ley autonómico «constituye un obstáculo significativo para la eficacia de la medida de política económica» puesta en marcha por el Estado. La vicepresidenta del Tribunal, Adela Asua, considera en su voto particular que la disposición adicional segunda de la norma autonómica no vulnera la Constitución porque no entra en contradicción con la legislación estatal, y las medidas que contiene (la expropiación de la vivienda adjudicada a un tercero tras el lanzamiento) podrían resultar aplicables, en todo caso, conforme a las reglas de sucesión de normas «cuando finalizara el periodo de suspensión de los procedimientos de ejecución establecido por el Estado». Además, en su opinión, la sentencia se aparta claramente de los criterios asentados en la doctrina del propio Tribunal, erosionando el sistema de distribución competencial consagrado por la Constitución. En términos similares, Juan Antonio Xiol considera en su voto particular que la disposición adicional segunda no invade competencias del Estado ni interfiere en la normativa estatal. Respecto a este último aspecto, explica que las leyes estatales prevén la suspensión de determinados lanzamientos por un periodo de cuatro años, por lo que la ejecución de expropiación de la vivienda «quedará simplemente aplazada». En su opinión, además, la interpretación que la sentencia hace del art. 149.1.13 CE produce «un efecto de bloqueo» de las competencias autonómicas. En su voto particular, al que se ha adherido Fernando Valdés, Encarnación Roca explica que en aquellos casos en los que la expropiación prevenida en la disposición adicional segunda impide el lanzamiento de la vivienda ordenado por un juez (por producirse dicha expropiación antes de que se execute el auto), la norma autonómica no está regulando el derecho a la propiedad, sino «la forma en que deben ejecutarse las resoluciones firmes, o mejor dicho, su inejecución». Es decir, entra en materia procesal, por lo que dicha disposición adicional debe ser declarada inconstitucional por vulneración del art. 149.1.6 CE (y no del 149.1.13, como hace la senten-

cia). En su opinión, además, la sentencia debería haber especificado que no hay vulneración de la Constitución cuando la expropiación es posterior al desalojo, es decir, una vez ejecutado el auto judicial y una vez adjudicada la vivienda a un tercero. En ese caso, «se trata de la regulación de una *causa expropriandi* establecida por la Comunidad Autónoma en ejercicio de su competencia en materia de vivienda».

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 84/2015, DE 30 DE ABRIL

Se postula la anulación de los arts. 62 y 63 de la Ley 8/2012, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid, que disponen lo siguiente: «Art. 62. Reordenación de la asistencia sanitaria en los hospitales Infanta Cristina, Infanta Sofía, Infanta Leonor, Sureste, Henares y Tajo.—1. De acuerdo con lo que establece el artículo único de la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud, se habilita al Servicio Madrileño de Salud para adjudicar contratos para la gestión del servicio público de asistencia sanitaria especializada en los hospitales Infanta Cristina, Infanta Sofía, Infanta Leonor, Sureste, Henares y Tajo, que garantizarán los adecuados niveles de calidad, atención y derechos de los usuarios. 2. La Unidad Técnica de Control de los servicios de explotación de las obras públicas de los hospitales de la Comunidad de Madrid indicados, creada por Orden 2073/2007 del consejero de Sanidad, de 12 de septiembre, realizará las funciones de vigilancia, seguimiento y control de la ejecución de los nuevos contratos. 3. Se habilita al Servicio Madrileño de Salud para dictar las instrucciones de funcionamiento que sean necesarias para garantizar la correcta prestación y niveles de calidad de los servicios, a cuyos efectos podrá establecer los órganos y procedimientos de coordinación oportunos o asignar a cada sociedad las funciones que a estos efectos resulten adecuadas». «Art. 63. Modificación parcial de la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid.—Se modifica el art. 88 de la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid, que queda redactado de la siguiente forma: “Art. 88. Organización y gestión.—1. Los centros y establecimientos que integran el Servicio Madrileño de Salud se podrán configurar como instituciones sanitarias del citado ente sin personalidad jurídica propia, o bien como entidades sanitarias dependientes del mismo, de titu-

laridad pública y con personalidad jurídica propia. En este caso, las mismas podrán adoptar cualquiera de las figuras organizativas previstas en el ordenamiento jurídico y su creación se realizará mediante decreto del Consejo de Gobierno. 2. Cuando la gestión de los centros de atención primaria se realice por cualquiera de las formas de gestión indirecta previstas en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, podrá ofrecerse la gestión de los centros preferentemente a las sociedades de profesionales con personalidad jurídica propia, que estén constituidas total o mayoritariamente por los profesionales sanitarios que presten sus servicios en el Servicio Madrileño de Salud, con la finalidad de promover un mayor grado de implicación de los profesionales en el proceso de desarrollo, racionalización y optimización del sistema sanitario público madrileño. Establecida la preferencia, en caso de que la gestión de los centros no se asigne a cualquiera de las sociedades de profesionales creadas al efecto, podrán concurrir para su gestión el resto de personas físicas o jurídicas legalmente constituidas. 3. El Consejo de Gobierno, mediante decreto, determinará los requisitos necesarios para acreditar las sociedades profesionales a que se refiere el apartado anterior. 4. El Consejo de Gobierno, mediante decreto, podrá definir el estatuto jurídico que dé cobertura a la autonomía económica, financiera y de gestión de los centros dependientes del Servicio Madrileño de Salud. 5. Los centros y establecimientos que integran el Servicio Madrileño de Salud deberán contar con un sistema integral de gestión que permita, de acuerdo con su planificación estratégica, implantar técnicas de dirección por objetivos, sistemas de control de gestión orientados a los resultados y sistemas de estándares de servicios, delimitar claramente las responsabilidades de dirección y gestión, y establecer un adecuado control en la evaluación de los diferentes parámetros que influyen en los costes y la calidad de la asistencia. 6. De acuerdo con lo que se establezca reglamentariamente, los centros y establecimientos deberán confecionar y remitir al Servicio Madrileño de Salud, periódicamente, cuanta información sanitaria y económica le sea requerida”».

Tras afirmar el carácter formal y materialmente básico de los arts. 8 y 3 del Real Decreto Legislativo 3/2011, examina si el Servicio Madrileño de Salud tiene la condición de Administración Pública a los efectos del texto refundido y si tiene la competencia para la prestación de los servicios sanitarios de los hospitales públicos a los que la norma se refiere. De cumplirse ambos requisitos, deberá descartarse la vulneración competencial denunciada. El Servicio Madrileño de Salud reúne las condiciones de la letra e)

del art. 3.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011, pues se trata de una entidad de Derecho público adscrita a la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid (art. 59 de la Ley 12/2001, de Ordenación Sanitaria de dicha Comunidad), cuya actividad principal, precisamente por actuar en el ámbito del servicio público sanitario, no es la producción de bienes y servicios en régimen de mercado, esto es, en régimen de libre competencia. El TC entiende que al habilitarse al Servicio Madrileño de Salud para la adjudicación de la gestión de los servicios de atención especializada de determinados hospitalares públicos no se vulnera el art. 8 del Real Decreto Legislativo 3/2011 y, en consecuencia, la competencia estatal para dictar la legislación básica en materia de contratos y concesiones administrativas.

Se impugna el art. 63 de la Ley 8/2012, que modifica el art. 88 de la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, en cuanto su apartado 2 permite que, cuando la gestión de los centros de atención primaria se realice por cualquiera de las formas de gestión indirecta previstas en el Real Decreto Legislativo 3/2011, podrá ofrecerse preferentemente a las sociedades de profesionales con personalidad jurídica propia que estén constituidas totalmente o mayoritariamente por los profesionales sanitarios que presten sus servicios en el Servicio Madrileño de Salud. En este caso el Tribunal considera que la preferencia que otorga el precepto autonómico impugnado a las sociedades de profesionales, compuestas íntegra o mayoritariamente por profesionales del Servicio Madrileño de Salud, es contraria a la legislación básica del Estado en materia de contratos y concesiones administrativas, declarando la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del art. 88.2 de la Ley de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid en la redacción dada por el art. 63 de la Ley 8/2012, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid.

Se denuncia que el citado art. 62 de la Ley 8/2012 vulnera la garantía institucional contenida en el art. 41 CE, de los derechos que se derivan de la misma para los ciudadanos, del art. 149.1.17 CE y del art. 14 CE, pues la previsión impugnada habilita el establecimiento de un sistema de gestión indirecta del servicio de asistencia sanitaria de la Seguridad Social por vía de concesión administrativa a empresas privadas, en que la retribución del concesionario se establecerá de forma capitativa, dando así lugar a que en la Comunidad de Madrid exista un doble régimen económico en el aseguramiento de la prestación sanitaria —régimen económico contractual en las zonas con concesión y régimen económico presupuestario en las zonas de gestión directa—. A su entender, tal regulación conculca el art. 41 CE por cuanto que el aseguramiento de una parte de la población deja de ser público.

co. Desde el punto de vista competencial, los senadores recurrentes sostienen que la infracción del art. 149.1.17 CE trae causa del hecho de que «la Comunidad de Madrid carece de competencia para alterar el régimen público de aseguramiento sanitario del Sistema Nacional de Salud estableciendo uno propio». Finalmente, con relación a la alegada lesión del principio de igualdad, argumentan que la norma recurrida comporta desigualdades injustas entre los ciudadanos de una misma Comunidad. Al respecto, el Tribunal recuerda que ha tenido ocasión de señalar en la STC 37/1994, de 10 de febrero (FJ 4.º), lo siguiente: «La flexible fórmula empleada por la Constitución impide hablar de un modelo único de Seguridad Social». En este sentido, puede reproducirse aquí la afirmación hecha por este Tribunal en otro contexto (STC 11/1981) sobre lo inadecuado de una interpretación constitucional basada en modelos teóricos excluyentes de otros posibles. La garantía institucional del sistema de Seguridad Social, en cuanto impone el obligado respeto a los rasgos que la hacen reconocible en el estado actual de la conciencia social, lleva aparejado el carácter público del mencionado sistema. Más recientemente, en la STC 213/2005, de 21 de julio (FJ 3.º), tuvimos oportunidad de sintetizar la doctrina constitucional en estos términos: «Son ya numerosas las ocasiones en que este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el alcance de las obligaciones impuestas a los poderes públicos por el art. 41 CE. Desde el punto de vista que ahora interesa, importa destacar lo siguiente: *a)* La Constitución ha recogido y consagrado en su art. 41 la evolución que han experimentado los sistemas contemporáneos de Seguridad Social, de tal suerte que la protección de los ciudadanos ante situaciones de necesidad se concibe como “una función del Estado”, rompiéndose en buena parte la correspondencia prestación-cotización propia del seguro privado, superada por la dinámica de la función protectora de titularidad estatal (SSTC 103/1983, de 22 de noviembre, FJ 3.º; 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17, entre otras). *b)* El art. 41 CE impone a los poderes públicos la obligación de establecer —o mantener— un sistema protector que se corresponda con las características técnicas de los mecanismos de cobertura propios de un sistema de Seguridad Social. En otros términos, el referido precepto consagra en forma de garantía institucional un régimen público “cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo [...] un núcleo o reducto indisponible por el legislador” (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3.º), de tal suerte que ha de ser preservado “en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar” (SSTC 26/1987, de 27 de febrero, FJ 4.º, y 76/1988, de 26 de abril, FJ 4.º). *c)* Salvada esta indis-

ponible limitación, el derecho que los ciudadanos puedan ostentar en materia de Seguridad Social es un derecho de estricta configuración legal, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquél (STC 63/1987, de 21 de mayo, FJ 17, entre otras)». Esta doctrina constitucional pone de manifiesto que el art. 41 CE no exige que el mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social requiera necesariamente y en todo caso un sistema de gestión pública directa. De los pasajes reproducidos importa destacar el hecho de que el rasgo principal de la garantía institucional del sistema de Seguridad Social, «el carácter público del mencionado sistema», ha de apreciarse «en relación con la estructura y el régimen del sistema en su conjunto, sin distorsionar la evaluación, centrándola en aspectos concretos de éste desvinculados del conjunto al que pertenecen; sin cerrar la interpretación de ciertos conceptos de relevancia constitucional, ni tampoco haciéndoles encajar indebidamente en los moldes que en un determinado momento proporciona la ley ordinaria, tratando de descartar que pueda haber otros posibles». Lo que significa que ese «carácter público del sistema de Seguridad Social no queda cuestionado por la incidencia en él de fórmulas de gestión o responsabilidad privadas, de importancia relativa en el conjunto de la acción protectora de aquél». De suerte que la apertura a fórmulas de gestión o responsabilidad privadas queda en todo caso condicionada a la preponderancia de los elementos definitorios del carácter público del sistema de Seguridad Social. A partir de estas premisas, en este caso no puede concluirse que la solución organizativa plasmada en el art. 62 de la Ley 8/2012, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid, transgreda los límites relativos definidos por esta doctrina. Como ya se ha dicho, este precepto únicamente hace referencia a la posibilidad de adjudicar contratos para la gestión del servicio público de asistencia sanitaria especializada en los seis hospitales indicados, opción esta que, por sí sola, no entra en contradicción con el art. 41 CE. Además, aun cuando esta previsión legal se materialice en la gestión indirecta del servicio por personas privadas, tal hecho no afecta al conjunto de mecanismos de cobertura propios de un sistema de Seguridad Social, sino exclusivamente a los relativos a la acción protectora en materia de sanidad. Y aun dentro de ésta a la asistencia sanitaria especializada que se presta en seis hospitales de la Comunidad de Madrid (hospitales Infanta Cristina, Infanta Sofía, Infanta Leonor, Sureste, Henares y Tajo). La posible apertura a formas de gestión y responsabilidad privada se lleva a cabo preservando en todo caso la titularidad pública del servicio, refiriéndose la

norma únicamente a un supuesto de externalización de la gestión del servicio público en determinados hospitales dependientes del Servicio Madrileño de Salud. En este precepto, el legislador autonómico no ha optado siquiera por la vinculación de centros privados a la red pública en virtud de los correspondientes convenios o conciertos (arts. 67 y 90 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad) y se ha limitado a hacer uso de las posibilidades abiertas por la legislación estatal. La norma recurrida, de hecho, apoya la previsión en lo dispuesto en el ya mencionado artículo único de la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud, que, entre otras posibilidades, dispone que la prestación y gestión de los servicios sanitarios podrá llevarse a cabo mediante acuerdos, convenios o contratos con personas o entidades públicas o privadas. Tal regulación, además, resulta concordante, en lo que ahora interesa, con la normativa sobre contratación pública (conforme al art. 275.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público: «La Administración podrá gestionar indirectamente, mediante contrato, los servicios de su competencia, siempre que sean susceptibles de explotación por particulares. En ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos»).

Finalmente, también con relación al art. 62 de la Ley 8/2012 de la Comunidad de Madrid, tampoco se observa «vulneración del derecho a la protección de la salud (art. 43 CE) y de la regulación básica estatal sobre sanidad pública (art. 149.1.16 CE)». Se invoca la doctrina contenida en las SSTC 98/2004 y 136/2012 (FJ 5.º), en donde este Tribunal tuvo ocasión de afirmar que «la definición de quiénes pueden considerarse asegurados y, en consecuencia, tener acceso al Sistema Nacional de Salud, así como las concretas prestaciones sanitarias que deben ser garantizadas a todos ellos por integrarse en la “cartera común”, permite establecer un común denominador normativo dirigido a asegurar, de manera unitaria y en condiciones de igualdad, el acceso a la sanidad por parte de todos los ciudadanos incluidos en el ámbito subjetivo de la norma, con independencia de su lugar de residencia. Vinculado con ello, forma lógicamente también parte del ámbito de lo básico la concreta definición de las diferentes modalidades de prestaciones sanitarias comunes (básicas, suplementarias o de servicios accesorios)».

El TC reitera que la norma impugnada se limita a habilitar la adjudicación de contratos para la gestión de asistencia sanitaria especializada en determinados hospitales, pero ni en ningún momento incide en el régimen de acceso y en el contenido de la prestación sanitaria para los ciuda-

danos, ni tampoco altera la financiación con fondos públicos del servicio. De manera específica, hace hincapié en que el precepto legal controvertido no vulnera por sí solo la igualdad de acceso de los ciudadanos al Sistema Nacional de Salud. Los recurrentes no llegan a alcanzar una conclusión tan extrema, sino que apuntan los riesgos que para la coherencia financiera del sistema puede entrañar el recurso a la gestión indirecta del servicio de salud en los hospitales a los que resulta de aplicación el art. 62 de la Ley 8/2012, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid. A este respecto apuntan que «la diferencia operativa entre los hospitales que funcionan en el “modelo competitivo” y los que funcionan en el “modelo cooperativo” [...] rompe la concepción básica integral del sistema público de salud». El TC estima que la tesis defendida por los recurrentes se sustenta sobre una serie de consideraciones, perfectamente legítimas, que traducen un juicio crítico global sobre la solución organizativa plasmada en la norma impugnada pero que no es susceptible de un juicio de validez constitucional, pues no se sustenta sobre una argumentación de carácter jurídico que permita profundizar en todas sus vertientes. Como ya se ha indicado, las normas que garantizan la igualdad en el acceso a las prestaciones del Sistema Nacional de Salud forman parte inescindible del contenido de lo básico y remiten, por ello mismo, a la competencia reservada al Estado por el art. 149.1.16 CE. Ahora bien, los recurrentes no han acreditado que el precepto legal impugnado contravenga esa garantía de igualdad en el acceso al servicio público de la sanidad; dicho de otro modo, no es posible alcanzar la conclusión de que el artículo impugnado contravenga la garantía de acceso de todos los usuarios del Sistema Nacional de Salud a las prestaciones sanitarias «en condiciones de igualdad efectiva» plasmada, como ya hemos tenido oportunidad de recordar, en el art. 23 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

Tampoco acepta la vulneración de la competencia exclusiva del Estado sobre legislación básica en materia de sanidad (art. 149.1.16 CE), máxime si tenemos en cuenta que el legislador autonómico madrileño se ha movido dentro de los límites definidos por el propio legislador básico estatal en la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud. La opción por un sistema de gestión indirecta de los hospitales a los que es aplicable el art. 62 de la Ley 8/2012 no representa, por ello mismo, una auténtica novedad, sino la utilización de una posibilidad que, más allá de su mayor o menor novedad, abrió el legislador básico estatal en la Ley de 25 de abril de 1997.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA
DE LO CONTENCIOSO, SECCIÓN 4.^a, NÚM. 1214/2013,
DE 30 DE MARZO DE 2015 (PONENTE: JESUS CUDERO BLAS)

El Club Català de Naturisme interpuso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Cataluña un recurso contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Castell-Platja D'Aro de fecha 25 de agosto de 2009 por el que se aprobaba la Ordenanza de uso de las playas de Castell-Platja D'Aro y S'Agaró, en cuanto por el mismo se señalaba que «las playas del municipio de Castell-Platja D'Aro son de uso familiar y no se permiten las actividades naturistas y otras que fomenten, favorezcan o desarrollen el nudismo, a menos que el ayuntamiento lo indique expresamente "y, en concordancia con tal previsión, se tipificaba como infracción grave" el nudismo en las playas en las que no haya sido expresamente autorizada dicha práctica». Pretendía la parte actora la nulidad de la mencionada resolución en aquellos particulares, por entender que el ayuntamiento carecía de competencia para prohibir la práctica del nudismo y que la Ordenanza recurrida conculcaba los principios constitucionales de legalidad, igualdad y sometimiento de la Administración, sirviendo con objetividad los intereses generales a la ley y al derecho. El TSJ desestimaba el recurso, sin imposición de costas, al considerar competente a la corporación municipal para aprobar una ordenanza como la impugnada y al entender justificada la restricción al nudismo por estar amparada en «la necesidad de establecer un mínimo común denominador que haga posible el uso compartido de los espacios públicos, sin que una parte de la población pueda sentirse perturbada por la práctica de una actividad que, en este momento histórico, no es mayoritariamente compartida». El Club preparó recurso de casación frente a la anterior sentencia alegando varios motivos en los siguientes términos: *a) al ser el nudismo una ideología, su práctica debe entenderse amparada en el art. 16 CE y no puede en modo alguno limitarse por ordenanzas municipales; b) la Sentencia establece «un concepto exclusivo y excluyente de familia», produce una «intromisión ilegítima en la evolución de las costumbres» y discrimina a la persona al presuponer que un nudista «está creando un problema de convivencia allí donde no lo hay», vulnerándose de este modo los arts. 14 y 103.1 CE; c) la Sentencia conculca los arts. 84.2, 139 y 140 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, pues el ayuntamiento no puede limitar el derecho fundamental a la libertad ideológica; d) vulnera también los arts. 25 CE y*

129 de la Ley 30/1992 no sólo porque ni siquiera el Estado mediante ley puede prohibir la práctica del nudismo, sino porque la misma «no puede ser penalizada ni sancionada administrativamente».

El TS rechaza el recurso subrayando la inexistencia de un derecho fundamental (a la libertad ideológica) a estar desnudo en la playa y a la procedencia de la intervención del ente local mediante una ordenanza, proporcionada y no discriminatoria, que prohíbe tal conducta y la sanciona administrativamente. En contra de lo afirmado en el escrito de interposición, la infracción administrativa prevista en la ordenanza no supone reinstaurar en nuestro ordenamiento jurídico el delito de escándalo público, ni penalizar una conducta que es expresión de un derecho. Insistimos en los argumentos anteriores: si la prohibición y la consiguiente infracción no cercenan el derecho a la libertad ideológica, el ayuntamiento ostenta competencia, en los términos previstos en los preceptos de la Ley de Bases de Régimen Local, para intervenir de manera proporcionada y no discriminatoria esta actividad (la de ir desnudo en el espacio público de su territorio) y para establecer tipos infractores con el objetivo de preservar las relaciones de convivencia, la tranquilidad de los ciudadanos y el pacífico ejercicio de sus derechos. Y si ello es así, es claro que la corporación demandada no sólo no ha vulnerado los principios de legalidad y tipicidad, sino que tampoco «ha creado un nuevo derecho consistente en no ver lo que a uno no le gusta [...]», como forma eufemística de referirse al escándalo público», como se sostiene en el recurso, pues la ordenanza que nos ocupa ni califica la desnudez como «escandalosa», ni restringe indebidamente el ejercicio de un derecho fundamental, pues, como ya hemos razonado reiteradamente, el acto personal consistente en la desnudez pública no puede considerarse, en los términos propuestos, una manifestación de la libertad ideológica.

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA
DE LO CONTENCIOSO, SECCIÓN 4.^a, NÚM. 1882/2013,
DE 23 DE MARZO DE 2015 (PONENTE: JESUS CUDERO BLAS)**

Las entidades Candidatura D'unitat Popular, Associació per a la Defensa del Dret a la Nuesa y Federación Española de Naturismo interpusieron ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña sendos recursos contra el acuerdo del Pleno del Consejo Municipal del Ayuntamiento de Barcelona de fecha 6 de mayo de 2011, por el que se aprobaba la modificación de la Ordenanza de medi-

das para fomentar la convivencia ciudadana en el espacio público de Barcelona a los efectos de introducir en su título II, capítulo XII, sección tercera, la prohibición de la práctica del nudismo. Pretendían los actores la nulidad de la mencionada resolución por entender, resumidamente, que la misma carecía de cobertura legal suficiente para establecer la prohibición del nudismo e imponer sanciones; vulneraba la reserva de ley orgánica al estar dicha práctica amparada por los derechos de libertad ideológica y de pensamiento, intimidad y propia imagen e igualdad; infringía el principio de tipicidad al introducir conceptos jurídicos indeterminados en el establecimiento de los tipos infractores; iba en contra de los actos propios, y había sido dictada por órgano incompetente respecto de las playas.

Se interpuso recurso de casación contra la sentencia del TSJ de Cataluña que declaró conforme a Derecho una ordenanza municipal de Barcelona que prohibía el nudismo y el uso de bañador o ropa similar en los espacios públicos de la ciudad y establecía las correspondientes infracciones administrativas. La actitud personal consistente en estar desnudo en un espacio público no constituye manifestación del derecho fundamental a la libertad ideológica previsto en el art. 16 CE. Por eso, la entidad local puede limitar el ejercicio de tal actividad, prohibiéndola y sancionándola administrativamente, por estar habilitada por la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local y por afectar directa e inmediatamente a las relaciones de convivencia de interés local a las que esa norma se refiere. La limitación y las infracciones previstas en la ordenanza municipal recurrida no pueden reputarse discriminatorias ni contrarias a los principios de legalidad y tipicidad. Han de reputarse, sin embargo, contrarias a los principios de legalidad y tipicidad determinadas expresiones de la ordenanza (como casi desnudo, casi desnuda o con ropa similar al bañador) por excepcionalmente inconcretas e indeterminadas.

El Supremo estima en parte el recurso de casación anulando la sentencia en el exclusivo particular por el que se declaró la conformidad a Derecho de las expresiones, contenidas en la resolución recurrida en la instancia, «casi desnudo» o «casi desnuda» y «otra prenda de ropa similar» (al bañador), y a los efectos de introducir en su Título II, capítulo XII, sección tercera, la prohibición de la práctica del nudismo, en el particular de dicha resolución por el que se extiende la prohibición de ir desnudo en los espacios públicos al que vaya «casi desnudo» o «casi desnuda» y de transitar o permanecer en los espacios públicos sólo en bañador a quienes porten «otra prenda de ropa similar» al bañador, anulando las indicadas expresiones. Desestima los restantes motivos de impugnación.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 50/2015,
DE 5 DE MARZO

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León promovió cuestión de inconstitucionalidad en relación con la Ley 5/2010, de 28 de mayo, de modificación de la Ley 4/2000, de 27 de junio, de declaración del parque natural de Fuentes Carrionas y Fuente Cobre-Montaña Palentina (Palencia). El órgano judicial argumenta que la Ley 5/2010 hace imposible legalmente la ejecución de su Sentencia de 8 de enero de 2008, anulatoria del Decreto 13/2006, de 9 de marzo, por el que se modifica el anexo I del Decreto 140/1998, de 16 de julio, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de Fuentes Carrionas y Fuente Cobre-Montaña Palentina (Palencia), en cuanto tiene un contenido idéntico al mencionado decreto. Basándose en la doctrina de las SSTC 203/2013 y 129/2013, el órgano judicial considera que la norma es un tipo de ley singular contraria al art. 9.3 CE, en su vertiente de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, ya que se ha anulado la prohibición de establecer estaciones de esquí alpino que contenía el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de Fuentes Carrionas y Fuente Cobre-Montaña Palentina (Palencia), sin elementos de ninguna clase que permitan valorar la racionalidad de tal decisión, así como al art. 24.1 CE, en su vertiente del derecho a la ejecución de las sentencias en sus propios términos, infracción que se presenta estrechamente vinculada a otra relacionada con la reserva a los jueces y tribunales de la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado establecida en el art. 117.3 CE.

El TC estima la presente cuestión de inconstitucionalidad y declara que la Ley de Castilla y León 5/2010, de 28 de mayo, de modificación de la Ley 4/2000, de 27 de junio, de declaración del parque natural de Fuentes Carrionas y Fuente Cobre-Montaña Palentina (Palencia).

En su examen recuerda su doctrina sobre la cuestión, sistematizada en las SSTC 203/2013 (FJ 3.º); 48/2005, de 3 de marzo, y 129/2013, de 4 de junio. Conforme a tales criterios examina el contenido de la Ley 5/2010. Dicha norma consta de un artículo único modificativo de la Ley 4/2000, de 27 de junio, de declaración del parque natural de Fuentes Carrionas y Fuente Cobre-Montaña Palentina, para incorporar siete nuevas disposiciones adicionales las cuales, conforme a la exposición de motivos, persiguen garantizar la compatibilidad de la conservación de los valores que motivaron la declaración de esta zona como parque natural con la posibilidad

de autorizar determinados proyectos de estaciones de esquí alpino, previo análisis y evaluación de las repercusiones ambientales y de su adecuación a los objetivos de conservación del parque natural. Estas nuevas disposiciones adicionales modifican determinados aspectos del anexo I del Decreto 140/1998, de 16 de julio, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de Fuentes Carrionas y Fuente Cobre-Montaña Palentina (Palencia), en relación específicamente con instalaciones vinculadas al ocio, en particular la práctica del esquí alpino. La exposición de motivos de la Ley 5/2010 reconoce expresamente que dichas modificaciones no tenían cabida en la normativa anteriormente vigente, que prohibía específicamente este tipo de instalaciones.

A la luz de la STC 203/2013 (FJ 3.^º) concluye que se trata de una ley singular, en tanto que dictada en atención al supuesto de hecho excepcional que la justifica. Basta constatar que no todos los usos ni todas las modificaciones de los planes de ordenación de los recursos naturales requieren norma legal, sino solamente este uso y la modificación del plan de ordenación de los recursos de este parque natural. La consecuencia es que «el canon de constitucionalidad que habremos de aplicar es el establecido en la doctrina constitucional para las leyes de esta naturaleza, con las particularidades que derivan de las especiales características de este género de leyes singulares, que no son ni de destinatario único ni autoaplicativas», canon al que aludimos en la STC 129/2013 (FJ 4.^º) cuando concluimos que «el canon de constitucionalidad que debe utilizar este Tribunal al ejercer su función de control de este tipo de leyes es el de la razonabilidad, proporcionalidad y adecuación». Así pues, dada la naturaleza de ley singular de la norma cuestionada comprueba, en primer lugar, si el supuesto de hecho que contempla tiene una justificación objetiva y, de ser así, si la utilización de la ley es proporcionada a la excepcionalidad que se trata de atender y que ha justificado su aprobación (STC 203/2013, FJ 4.^º).

El TC estima que, atendiendo a las circunstancias del caso, es posible apreciar que la norma impugnada, en la medida en que reproduce casi miméticamente una regulación reglamentaria previamente declarada nula, vulnera el art. 24.1 CE. Este Tribunal ha afirmado reiteradamente que una de las proyecciones del derecho reconocido en el art. 24.1 CE es el derecho a que las resoluciones judiciales alcancen la efectividad otorgada por el ordenamiento, lo que implica, de un lado, el derecho a que las resoluciones judiciales firmes se ejecuten en sus propios términos y, de otro, el respeto a su firmeza y a la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas (SSTC 171/1991, de 16 de septiembre, FJ 3.^º; 198/1994, de 4

de julio, FJ 3.º; 197/2000, de 24 de julio, FJ 2.º, y 83/2001, de 26 de marzo, FJ 4.º, entre otras muchas). Así, en la STC 312/2006, de 8 de noviembre, ya señaló que «podría producirse una lesión del art. 24.1 CE en aquellos supuestos en los que los efectos obstativos de una ley o del régimen jurídico en ella establecido para una concreta materia fuesen precisamente hacer imposible de forma desproporcionada que un determinado fallo judicial se cumpla, pues siendo indudable que la Constitución reconoce al legislador un amplio margen de libertad al configurar sus opciones, no es menos cierto que también le somete a determinados límites, entre ellos el que se deriva del art. 24.1 CE». Por tanto, señaló en la misma sentencia y fundamento jurídico que «no tiene cabida en nuestra Constitución aquella ley o el concreto régimen jurídico en ella establecido cuyo efecto sea el de sacrificar, de forma desproporcionada, el pronunciamiento contenido en el fallo de una resolución judicial firme. Si se quiere, dicho en otros términos, cuando de forma patente o manifiesta no exista la debida proporción entre el interés encarnado en la ley y el concreto interés tutelado por el fallo a ejecutar. Pues en este caso, atendidas las características del proceso y el contenido del fallo de la sentencia (SSTC 153/1992, de 3 de mayo, FJ 4.º, y 91/1993, de 15 de marzo, FJ 3.º), cabría estimar que tal ley sería contraria al art. 24.1 en relación con los arts. 117.3 y 118 CE, al faltar la debida proporción entre la finalidad perseguida y el sacrificio impuesto (STC 4/1988, de 21 de enero, FJ 5.º)» (STC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 11).

Aun cuando la Ley 5/2010 pueda encontrar justificación en una razón atendible, impone un sacrificio desproporcionado de los intereses en juego expresados en el pronunciamiento judicial que hace que el legislador haya superado los límites constitucionales que debe siempre respetar. En particular porque tales supuestos han de ser objeto de un escrutinio especialmente riguroso asentado sobre la interpretación más favorable al derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes como parte integrante del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que se traduce en la «garantía de que el fallo se cumpla, impidiendo que las sentencias y los derechos en ellas reconocidos se conviertan en meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico ni efectividad alguna» (por todas, STC 223/2004, de 29 de noviembre, FJ 6.º, y las numerosas resoluciones allí citadas).

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA (GRAN SALA) DEL 13 DE MAYO DE 2014

La reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) del 13 de mayo de 2014 constituye un pronunciamiento ejemplar, en la cual se declara y sanciona un incumplimiento por parte del Reino de España. Ejemplar, pues el Tribunal califica su decisión de «medida disuasoria», poniendo este caso en relación con el Derecho comunitario en su conjunto, la condena garantiza «la prevención efectiva de que en el futuro se repitan infracciones análogas del Derecho de la Unión»¹.

En cuanto a los antecedentes de hecho, el incumplimiento en cuestión se refiere a un conjunto de Decisiones de la Comisión Europea de fecha 11 de julio de 2001² en las cuales se condena a España por ayudas ilegales de Estado a varias empresas del País Vasco. Dos años después, el 19 de noviembre de 2003, la Comisión interpuso, con base en el art. 88 CE, apartado 2, seis recursos por incumplimiento contra el Reino de España, y finalmente el 14 de diciembre de 2006³ el Tribunal de Justicia dictaminó una sentencia que declara el incumplimiento de las decisiones de la Comisión por el Reino de España. El plazo del incumplimiento es el de la fecha en que expiró el plazo fijado en el dictamen motivado emitido por la Comisión el 26 de junio de 2008, en el cual se ruega a España que adopte todas las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia *Comisión c. España* (EU:C:2006:777), a la cual nos referimos anteriormente. Hasta la fecha de la sentencia comentada en el 2014 pasaron seis años durante los cuales España no recuperó dichas ayudas ilegales.

¹ Párrafo 47.

² 2002/820/CE, de 11 de julio de 2001, relativa al régimen de ayudas estatales ejecutado por España en favor de las empresas de Álava en forma de crédito fiscal del 45 por 100 de las inversiones (*DO*, L 296, 2002, p. 1); 2002/892/CE, de 11 de julio de 2001, relativa al régimen de ayudas estatales aplicado por España a algunas empresas de reciente creación de Álava (*DO*, L 314, 2002, p. 1); 2003/27/CE, de 11 de julio de 2001, relativa al régimen de ayudas estatales ejecutado por España en favor de las empresas de Vizcaya en forma de crédito fiscal del 45 por 100 de las inversiones (*DO*, L 17, 2003, p. 1); 2002/806/CE, de 11 de julio de 2001, relativa al régimen de ayudas estatales aplicado por España en favor de algunas empresas de reciente creación en Vizcaya (*DO*, L 279, 2002, p. 35); 2002/894/CE, de 11 de julio de 2001, relativa al régimen de ayudas estatales ejecutado por España en favor de las empresas de Guipúzcoa en forma de crédito fiscal del 45 por 100 de las inversiones (*DO*, L 314, 2002, p. 26), y 2002/540/CE, de 11 de julio de 2001, relativa al régimen de ayudas estatales aplicado por España a algunas empresas de reciente creación en Guipúzcoa (*DO*, L 174, 2002, p. 31) (en lo sucesivo, conjuntamente, «Decisiones controvertidas»).

³ Sentencia *Comisión c. España*, EU:C:2006:777.

La recuperación de las ayudas es uno de los puntos controvertidos, pues el Reino de España argumentó que el monto de las ayudas a devolver debía de ser cuantificado por la Comisión. El Tribunal desestima esta pretensión de España, pues le corresponde a España «verificar la situación individual de cada una de las empresas afectadas y calcular el importe exacto de las ayudas».

En cuanto a la organización del Estado, en referencia a la doctrina de la jurisprudencia Azores⁴, el Tribunal desestima igualmente la argumentación según la cual se debe tomar en consideración la dificultad del Estado central en recuperar ayudas de sus entes locales, en este caso del País Vasco.

En cuanto a la apreciación de la sanción, el Tribunal se acoge a los criterios de la Comisión considerándolos como una «referencia útil»⁵ e impone una multa del tanto alzada. Es una sanción proporcional y en cierta medida justa, pues se calculan los días de incumplimiento y la capacidad económica del país infractor, por lo cual España no puede invocar dificultades relativas a su crisis económica. La Comisión propuso una multa de 64.543.500 euros, pues un elevado número de empresas se beneficiaron de las ayudas — unas cien — y un 87 por 100 de las ayudas sigue pendientes de recuperación, un total de 569.041.135,75 euros.

La cuantía de las ayudas es particularmente elevada, razón por la cual España tampoco pudo prevalerse de la exención de las ayudas *a minimis* de menos de 100.000 euros.

El Tribunal dictamina con base en el art. 260, apartado uno, que dispone lo siguiente: « Si el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declarase que un Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados, dicho Estado estará obligado a adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal». Impone una sanción intermedia, representando la mitad de lo que proponía la Comisión, de 30.000.000 de euros, y condena a España a las costas.

⁴ Sentencia C-88/03.

⁵ Comunicación de 20 de julio de 2010 titulada «Aplicación del art. 260 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Actualización de datos utilizados para calcular las sumas a tanto alzado y las multas coercitivas que la Comisión propone al Tribunal de Justicia en los procedimientos de infracción».