

LAS ENSEÑANZAS DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN ARAGÓN

Los casos más mediáticos de estos últimos años

Edita:
Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación.

Impresión:
Imprenta Félix Arilla, S.L.

D.L.: Z-534-2019

LAS ENSEÑANZAS DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN ARAGÓN

Los casos más mediáticos de estos últimos años

DISCURSO DE INGRESO
EN LA ACADEMIA ARAGONESA
DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN
LEÍDO POR LA

Excmo. Sr. Don Juan Carlos Zapata Híjar

EL DÍA 24 DE JUNIO DE 2021

Y CONTESTACIÓN AL MISMO POR EL
Excmo. Sr. Don Luis Alberto Gil Nogueras



Zaragoza, 2021

INDICE

LIMINAR	9
1. INTRODUCCIÓN	11
2. LA LICENCIA DE ACTIVIDAD DEL CENTRO COMERCIAL PRÍNCIPE FELIPE	13
3. LA PARALIZACIÓN DE LA REFORMA DEL ESTADIO DE FÚTBOL DE LA ROMAREDA	17
4. LA CATALOGACIÓN COMO BIENES DE INTERÉS CULTURAL DE LOS BIENES DE LA FRANJA	20
5. LA ADJUDICACIÓN DEL SERVICIO DE AUTOBÚS URBANO DE ZARAGOZA	22
6. EL COLEGIO ÁNFORA	23
7. EL BARRIO DE POMECIA EN TERUEL	25
8. EL CAMBIO DE NOMBRE DEL PABELLÓN PRÍNCIPE FELIPE DE ZARAGOZA	27
9. LA ENSEÑANZA DE LA ASIGNATURA DE RELIGIÓN	29
10. EL REGLAMENTO DE HONORES DEL AYUNTAMIENTO DE HUESCA	33
11. AUTORIZACIÓN DE MANIFESTACIÓN DURANTE LA PANDEMIA	34
12. CONCLUSIONES	36
Discurso de contestación a cargo del Excmo. Sr. Don Luis Alberto Gil Nogueras	39

Excelentísimo Señor Presidente de la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación

Excelentísimos Académicos

Excelentísimas e Ilustrísimas Autoridades

Señoras y Señores

Queridos todos.

LIMINAR:

Quisiera empezar mi intervención agradeciendo con todo la emoción y el calor del que soy capaz a los miembros de la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación, mi nombramiento como académico de número de la institución. Me gustaría individualizar mi gratitud en mi compañero, en tantas cosas, Luis Gil Nogueras. Tiene mucho mérito su empeño en llevar a un administrativo a la Academia. No sé qué méritos vio en mí, salvo que no soy mal compañero en la conversación y en el juego. Lo que no dudo es que buscaba un perfil de académico diferente y a fe que, en eso, creo que ha dado en la diana. Comprendo que desde mi puesto de presidente de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, mis méritos como profesional del derecho se amplifican. Pero ni yo, ni la Academia nos podemos llegar a engaño. No soy, sino un servidor de la justicia más. Cualquier juez de Aragón, se merecería esta distinción, pues nuestro trabajo, es sacrificio, estudio, sentido crítico y búsqueda del acierto, con los instrumentos jurídicos que tenemos a nuestro alcance. Y sí efectivamente son los fines de esta Academia. Yo añadiría, la difusión de ese trabajo. Pero como todos los jueces seríamos demasiados tomo mi nombramiento, como un pago parcial, el del primer juez de lo contencioso de Aragón, que se integra en la misma.

En lo que mis limitadas fuerzas y muchas obligaciones jurídicas y familiares, me lo permitan haré lo posible para que este nombramiento adquiriera sentido

y contenido. Creo que desde la sociedad, no se conoce lo suficientemente esta Institución y va siendo hora de que el trabajo aquí realizado cobre protagonismo. Protagonista tiene que ser, a mi modo de ver la Academia, cuando difunda el derecho, cuando incluso lo señale y lo vocee. La Academia no puede ser neutral, debe de ser beligerante a favor del buen derecho y de la recta justicia. Y en el mundo actual, y sobre todo en el mundo público, tiene muchas posibilidades de serlo.

Quiero hoy homenajear al que fuera académico el Excmo. Sr. D. José Bermejo Vera. He elegido su figura docente y magistral para que me ilumine en mi condición de académico. Fui su alumno, su juez de lo contencioso cuando fue abogado, disfruté cuando jugamos juntos al fútbol, dimos conferencias al alimón, compartimos vocalía en la Junta Electoral autonómica, leía sus dictámenes del Consejo Consultivo de Aragón y siempre, siempre, volví a sus estudios y manuales de derecho administrativo. Aragonés de origen y deseo, conversador inteligente y somarda, protagonista en cualquier jornada. Lo recordaremos como una de las piezas imprescindibles en el derecho público aragonés.

Su herencia queda en su hijo el Profesor de derecho administrativo de UNIZAR, D. José Luis Bermejo Latre quién dice él y yo copio:

Consagrado al oficio universitario desde su ingreso en la institución académica, primero de la mano de Aurelio Guaita y luego de Lorenzo Martín-Retortillo (y, a través de éste, de Eduardo García de Enterría), donde se jubiló como catedrático de Derecho administrativo después de casi cinco décadas. Pero su vocación docente se había manifestado ya cuando, todavía adolescente, daba clases de latín y francés en su barrio natal de las Delicias. Esa fue una constante a lo largo de su vida profesional y personal: inclinarse del lado de los necesitados y entregarles lo mejor que tenía: su conocimiento y su afecto.

Profesor de miles de estudiantes miles de alumnos de la Facultad de Derecho y de otros centros universitarios nacionales y extranjeros, formador de doctores e investigadores y, formador del grueso de la nutrida “escuela zaragozana de Derecho administrativo”, hoy compuesta por un estimable número de juristas de prestigio que le adeudan el magisterio y el ánimo constantes.

Autor de una ingente obra sobre muy diversas materias del Derecho público, de las que destacan los escritos que le convirtieron en un referente nacional en materia de régimen ferroviario y de Derecho del deporte respectivamente. Además de sus innumerables trabajos científicos en soledad dirigió y coordinó obras colectivas tales como el pionero manual de la parte especial del Derecho administrativo, los primeros comentarios del Estatuto de Autonomía de Aragón de 1982 y, tres décadas después, el Tratado de Derecho público Aragonés.

Estudioso y científico puro, pero también preocupado de la proyección social de las instituciones jurídicas, participó en la elaboración de textos normativos a todos los niveles –no solo en materia deportiva- y brindó sus saberes como asesor al Consejo Superior de Deportes, al Federación Española de Fútbol y, últimamente, el Consejo Consultivo de Aragón. Ejerció la abogacía con inteligencia y pundonor, convencido de la idea de von Jhering de que el Derecho es también producto de las luchas individuales por los derechos propios.

También se desempeñó como gestor eficaz, sirviendo como Secretario general de la Universidad de Zaragoza, para la que organizó la celebración de su cuarto centenario. Luego fundaría la Asociación Española de Derecho Deportivo, y participaría activamente en la fundación de esta Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación, a la que ofreció un discurso de ingreso titulado “El declive de la seguridad jurídica en el Ordenamiento global”, ensayo de madurez con hechuras de clásico del Derecho, no ya del Derecho público sino de la dogmática jurídica en general.

A su muerte fue vastamente homenajeado, y recordado como el gran maestro, el ilustre del Derecho que fue. Intelectual fuera de serie, carismático y comprometido, íntegro e independiente, libre e inconformista, altruista y solidario, enérgico y vehemente, leal y humilde. Precisamente, ejercitando esa humildad germinal que profesó durante toda su vida, él repetía que “el mediocre se rodea de mediocres. Yo prefiero tener cerca de mí a gente que me enseñe”. Buena prueba de ello fue su presencia activa y su dedicación a esta Academia que hoy le recuerda.

1. INTRODUCCIÓN

Para JOAQUÍN COSTA: *Dos cosas han llegado al máximo que se podía llegar: la escultura en Grecia y la libertad civil en Aragón*¹. Por eso una de las frases que más ha calado en el imaginario de esta tierra, es la siguiente “*Aragón se caracteriza por el derecho*”.

Si Costa levantase hoy día la cabeza, desde su tumba del cementerio de Torrero, actualizaría la frase y añadiría socarronamente: “*Y usa y abusa del derecho, a su antojo. Si no hay juez que lo remedie. Y a veces aún habiéndolo*”.

Costa no solo se dedicó al estudio del derecho consuetudinario y positivo de su época, sino que por esos azares del siglo que le tocó vivir, y tras una carrera diríamos convulsa como notario y político, que a eso también se dedicó, ejerció

¹ Discurso en lo que hoy es la Academia de Jurisprudencia y Legislación de España el 18 de febrero de 1881.

ya en la madurez de su vida de Abogado donde utilizó no sólo su sabiduría jurídica, sino su inusitada cabezonería aragonesa en deshacer pleitos.

Muy conocido fue el pleito de La Solana, su tío y mentor el presbítero Salamero Martínez, abogó por él y lo recomendó a los tres sacerdotes implicados que lo contrataron. El hacendado manchego Javier Bustillo y Mena legó a los pobres una masa patrimonial formada por numerosas propiedades anteriormente heredadas por él, de su hermana Concepción Bustillo y Mena, viuda de Remón, para lo que habían sido instituidos fiduciarios tres eclesiásticos a los que el testador había dado instrucciones con las que cumplir su voluntad y la de su hermana Concepción. Sin embargo, circunstancialmente, esta última no figuraba en el testamento, si bien, a la fecha de la formalización notarial, en modo alguno era requisito legal. Por otra parte, el causante, Javier Bustillo y Mena, suscribía posteriormente un segundo testamento en el que, conservando la validez del anterior, instituía heredero a su administrador, llamado Vidal Núñez Polo. En este último testamento no se incluyen las obligaciones testamentarias y eso fue la causa del pleito². Costa ganó en la inteligencia de que ganar, era que los bienes finalmente fuesen a parar a los pobres de la zona, pero se le vino encima la maldición del gitano “pleitos tengas y los ganes”. Pues tras la primera sentencia alguno de los sacerdotes, desoyendo la voluntad del causante vendió ventajosamente parte de las fincas al Obispado y Costa tuvo que solicitar la nulidad de esa venta. Once años de pleitos en los años finales de la vida de nuestro jurisconsulto. Fue necesario todo el Siglo XX para finalizar las contiendas, constituyendo actualmente el Legado Bustillo un patrimonio que ayuda a los desfavorecidos de la zona. Pero por encima de esto Costa consiguió que el Tribunal Supremo sentase doctrina sobre la sustitución fideicomisaria, que antes carecía de fuerza de obligar y ahora permite por su fuerza de disponer, anular segundos testamentos y ventas posteriores.

Tomando el relevo de Costa, y desde que la Constitución Española en su artículo 103.1 dejó dicho, que *La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho* y en su art. 106.1 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*, son muchos los procedimientos sometidos a la jurisdicción contencioso administrativa que han puesto a prueba el sistema judicial en su conjunto. Abogados, donde incluyo a los de las Administraciones Públicas, Procuradores, Jueces y Letrados de la Administración de Justicia, por un lado, particulares, asociaciones de todo tipo y ralea, y alcaldes, Concejales, Presidentes autonómicos y Consejeros por otro, han sido actores y partícipes en estos procesos.

² Notas tomadas de “Una mirada a Joaquín Costa como jurisconsulto en el foro” de D. Antonio Baso Andreu en Anales de la Fundación Joaquín Costa nº 27/2013.

Aquí daré cuenta de una lista muy personal y mediática de estos procedimientos, que son famosos por que son de interés general y públicos, pues públicos son los conflictos que se suscitan. Pero junto con lo relevante del comportamiento de los indicados actores y del resultado final, a veces descorazonador, porque en muchas ocasiones no se alía con nuestros deseos, a lo que me voy a dedicar en estas líneas es a exponer junto con el caso, las lecciones que estos pleitos, nos dan. Qué hemos aprendido de ellos. O qué debemos aprender.

Comprenderán que, en esta lista, no están todos los que son, pero sí son todos los que están. Solo he excluido aquellos asuntos, todavía no firmes, intentando traer asuntos de todas las materias y de todos los lugares.

Pero veamos cuantas Solanas, podemos rescatar de la historia de los pleitos contenciosos en Aragón.

2. LA LICENCIA DE ACTIVIDAD DEL CENTRO COMERCIAL PRÍNCIPE FELIPE.

D. José Ortega y Gasset decía: *“Todo esfuerzo inútil, conduce a la melancolía”*. Y parece que esta frase está pensando en este pleito por lo que diré.

A finales de 1998, justo cuando entró en vigor la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y se pusieron en funcionamiento los nuevos Juzgados de lo Contencioso, se dio licencia para instalación y actividad a un nuevo Centro Comercial denominado en aquél momento Príncipe Felipe y ahora Utrillas Plaza, en el Residencial Parque Bruil, también de nueva construcción. Se trataba de ubicar en el centro de una plaza formada por viviendas de cinco alturas un centro comercial de más de 25.000 metros cuadrados, realizando un nuevo edificio que ocupa la planta baja de la plaza y las plantas bajo rasante.

Ya comenzó litigiosamente la convivencia entre los moradores de los edificios y el propietario del centro comercial, pues la promotora fue condenada por publicidad engañosa dado que no se había contemplado la construcción del Centro Comercial y lo que se preveía en un principio era zona verde. Por eso fue condenada³ por haber infringido la oferta y publicidad sobre la construcción de la plaza diáfana colindante a las viviendas, indemnizando a los propietarios de las viviendas, con una suma equivalente al importe de la ejecución de la obra necesaria para remodelar la plaza diáfana colindante con la vivienda en los términos ofertados y publicitados.

³ Aunque en un principio el titular del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Zaragoza por Sentencia de 26 de mayo de 2003 condenó al derribo del edificio, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 23 de marzo de 2004, anuló esa condena, pero ratificó la indemnización.

En aquellos años, contienda que sigue en la actualidad, los pequeños y medianos comerciantes veían con preocupación la instalación de grandes centros comerciales. Interpuso recurso contra ambas licencias la “Federación Profesional de Empresarios de Comercio de Zaragoza”. Por motivos temporales la licencia de instalación fue tramitada en el Tribunal Superior de Justicia⁴ y la de actividad ante el recién creado Juzgado de lo Contencioso Uno de Zaragoza, del que yo era titular en aquellos años. A este último me voy a referir.

Se denunciaba que no había sido tramitada correctamente la autorización comercial. La Ley de Cortes de Aragón 9/89 de 5 de octubre de Ordenación de la Actividad Comercial en Aragón, regulaba la cuestión, pero había deslegalizado la autorización comercial, remitiendo su autorización a la aprobación del Plan General para el Equipamiento Comercial en Aragón. Como quiera que, tras la ley, se había aprobado por Decreto 124/1994 del Gobierno de Aragón el citado Plan General Comercial de Aragón, se denunciaba que el informe previo urbanístico que contemplaba ese Plan y que permitía la autorización no era conforme a derecho. Pero con posterioridad este Plan fue anulado por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón⁵, la Sentencia del Juzgado desestimó este motivo, pero no el segundo y subsidiario que se planteó.

El centro comercial estaba ubicado, como hemos dicho, en el centro de la plaza y en el, se localizaban más de 25.000 metros cuadrados de superficie comercial. El Juzgado anuló la licencia⁶, porque se habían incumplido tres requerimientos urbanísticos.

El primero que, dado que se trataba de un Centro Comercial con una superficie construida superior a 4000 m², era preciso que con carácter previo se hubiera aprobado un instrumento urbanístico de planeamiento (Plan Especial o Estudio de detalle) en el que se establezcan las condiciones de ordenación, accesibilidad, estacionamiento, carga y descarga y localización de usos o actividades (art. 2.2.11.3.d del PGOU de Zaragoza).

El segundo que el hecho de que se hubiera localizado uso comercial bajo rasante no permitía autorizar la gran cantidad de metros de centro comercial que

⁴ La STSJ de Aragón de 28 de julio de 2004 anuló la licencia de instalación, basándose en la nulidad de la licencia de actividad que había sido decretada por el Juzgado nº1 de 22 de noviembre de 2000, y que fue confirmada por STJ de Aragón de 14 de junio de 2002.

⁵ Plan General para el Equipamiento Comercial de Aragón se aprobó mediante Decreto 124/1994, de 7 de junio del Gobierno de Aragón y fue anulado por sentencia del TSJ de Aragón de 22 de mayo de 1998, quedando la norma sin efecto alguno hasta que en virtud de Decreto 112/2001, de 22 de mayo del Gobierno de Aragón, se aprobó un nuevo Plan General.

⁶ Sentencia de 22 de noviembre de 2000, ratificada por TSJ de Aragón por Sentencia de 14 de junio de 2002 (ponencia Nerea Juste).

se autorizaba por la licencia, dado que los previstos en el Plan eran poco más de 6.000 m². El razonamiento efectuado por el Ayuntamiento era que como los usos bajo rasante no consumían edificabilidad, tampoco debían consignarse en el plan que lo autorizase. Algo que el Juzgado no comparte razonando: *Los usos comerciales ya estén ubicados en una planta cuya superficie se compute a efectos de edificabilidad, ya se computen en una planta bajo rasante, generan necesidad de ordenación, en cuanto a accesos, estacionamiento, carga y descarga y ubicación de usos, por lo tanto, sólo si están previstos en el Plan Especial que como instrumento intermedio requiere la norma, es posible la autorización de la instalación posterior. Si en el modificado del Plan, estos usos no se contemplan, no cabrá el control aludido sobre los mismos y por lo mismo, la licencia posterior que se conceda en base a esa ordenación urbanística se habrá concedido, sin que la Administración municipal haya podido hacer efectiva la exigencia del Plan General.*

Y en tercer lugar el Juzgado sostiene que si el uso principal es vivienda, y solo complementario el comercial, no es admisible que el 30 % de los metros autorizados sean comerciales, creando así un centro comercial que no es complementario de las viviendas, sino principal y para un uso generalizado y mucho más amplio en cuando a los usos que los precisos para el complejo residencial al que sirven.

Visto los motivos que dieron lugar a la nulidad, la verdadera batalla empezó después al intentar ejecutar la Sentencia. La idea del Ayuntamiento desde el principio fue legalizar la construcción, aprobando un nuevo modificado del Plan Especial que contuviese usos comerciales bajo rasante. Pero mientras no se aprobaba el Juzgado seguía requiriendo el cumplimiento de la Sentencia, acordando el cierre del establecimiento, pues no debemos de olvidar que la anulada era la licencia de actividad⁷.

Todo ello hasta que, por fin, el Ayuntamiento aprobó el modificado otorgó uso comercial al bajo rasante y solicitó la legalización. La Federación se opuso, pero dado que el Juzgado no era competente para anular esta disposición (art. 103.5 de la LRJCA), aunque considerase que solo se había aprobado para evitar el cumplimiento de la Sentencia, en un fraude de ley, declaró la imposibilidad de cumplimiento, eso sí indemnizando por perjuicio moral a la Federación en 300.000 euros⁸.

Ahí parecía que se había acabado la batalla judicial para la Federación, con un resultado no satisfactorio para ella, pero interpuso recurso directo contra el

⁷ El Juzgado dictó reiterados Autos en los que sostenía que no se podía suspender la ejecución de la Sentencia, sino se había aprobado el modificado del Plan. Auto de 3 de abril de 2003 confirmado por STJ de Aragón de 18 de marzo de 2005, Auto de 13 de enero de 2004, confirmado por STSJ de Aragón de 30 de noviembre de 2005-

⁸ El Auto de 15 de septiembre de 2004, fue confirmado por STSJ de Aragón de 18 de enero de 2007.

modificado del Plan Especial y aunque el TSJ en Sentencia de 15 de septiembre de 2011, desestimó el recurso el Tribunal Supremo en Sentencia de 24 de abril de 2014, anuló el modificado del Plan Especial razonando:

de todo lo actuado se deduce que, a partir de la firmeza de esa sentencia, no hubo en momento alguno voluntad de cumplirla y cuando el Juzgado fijó un plazo perentorio para la cesación del uso comercial en planta bajo rasante, el Ayuntamiento aprobó, en sesión extraordinaria y urgente, definitivamente la Modificación Puntual planteada por la titular de la licencia de instalación anulada por sentencia firme con el eufemismo de « dar cumplimiento a la sentencia », cuando la realidad, como demuestran los hechos acaecidos, es la contraria.

No explica la Sala de instancia en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia recurrida que el interés en aprobar la cuestionada Modificación Puntual sea el general del Municipio sino que se erige como razón de ser de la misma el muy concreto y singular de no cerrar o clausurar la actividad ejercida bajo rasante que imponía la sentencia firme pronunciada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo por las razones que la propia Sala de instancia recoge en el párrafo tercero del tan repetido fundamento jurídico cuarto, que hemos transcrito en el antecedente segundo de esta nuestra sentencia.

Al tener la Modificación Puntual del Plan de Reforma Interior como finalidad primordial eludir el cumplimiento de la sentencia firme que anuló la licencia de actividad, la sentencia ahora recurrida ha infringido lo dispuesto en el artículo 103.4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, según el cual son nulas de pleno derecho las disposiciones contrarias a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento, y, por tanto, se ha vulnerado también el derecho a la tutela judicial efectiva, contemplado en el artículo 24.1 de la Constitución, en relación con el artículo 118 de la misma, como derecho al cumplimiento de las sentencias firmes, lo que determina la estimación del segundo de los motivos de casación invocado por la representación procesal de la Federación recurrente con la consiguiente anulación de la sentencia recurrida.

Todo este avatar litigioso nos lleva a concluir.

1) Lo importante de las medidas cautelares. Si el Juzgado hubiera suspendido la obra cuando se le solicitó, se hubieran evitado 14 años de ejecución, si es que esta ha acabado.

2) El Juez de ejecución debe de tener competencia plena para ejecutar la Sentencia. Si la Administración burla la ejecución dictando normas generales, en este

caso un modificado del Plan Especial, el juez debe de poder anular o suspender esa norma para el bien de la ejecución. La norma que prohíbe esta posibilidad debe ser anulada por contraria al art. 24 de la Constitución.

Y 3) La Administración solo debe actuar en base al interés general y dentro del interés general está el cumplimiento de las Sentencia firmes, que constituyen parte de su función.

3. LA PARALIZACIÓN DE LA REFORMA DEL ESTADIO DE FÚTBOL DE LA ROMAREDA.

Este asunto nos debe recordar el refrán: “*Quién da primero, da dos veces*”, o si lo llevamos al mundo jurídico “*Prior in tempore, potior in iuri*”, pues ambos brocados llevan a la conclusión de que, en derecho, y en la vida, hacer primero una cosa te coloca en mejor posición que el que viene detrás. Dado que en este caso debemos manifestarnos en términos futbolísticos, sería como la ventaja de quién comienza el partido goleando, o la importancia de la primera canasta en baloncesto.

El Estadio de la Romareda, fue construido en el año 1957 y a pesar de que acogió en su día, grandes eventos deportivos y musicales, ya lleva años precisando de una reforma integral en consonancia con la capital de Aragón y con el equipo que juega en él, el queridísimo Real Zaragoza.

En el año 2002, el añorado alcalde de la ciudad José Atarés presentó al también añorado presidente del Real Zaragoza, Alfonso Sólans la maqueta realizada por Ricardo Bofill del nuevo estadio en Valdespartera, un barrio entonces de nuevo desarrollo, pero su construcción fue descartada por el nuevo equipo municipal⁹.

El gobierno PSOE, CHA, IU, presentó la reforma de la Romareda en el año 2005, que fue recurrida por los partidos de la oposición municipal PAR y PP que habían votado en contra. El recurso presentado por dos concejales del PAR

⁹ En 2008, el Ayuntamiento de Zaragoza, tras un cambio en la coalición de gobierno, anunció el acuerdo para que el nuevo campo se ubique en el distrito de San José. El 1 de febrero de 2008, cuatro de los cinco grupos políticos municipales anunciaron su acuerdo para construir el nuevo campo en una zona cercana al tercer cinturón, el barrio de San José, el Pabellón Príncipe Felipe y la futura estación de cercanías de Miraflores. El 29 de julio de 2008, se anunció que el aragonés Joaquín Sicilia diseñaría el Nuevo estadio de San José que tendría una capacidad de 43.000 espectadores pudiendo ser ampliado hasta los 50.000. La obra costaría 103,5 millones de euros, según los cálculos del Ayuntamiento. La construcción debería haber comenzado a mediados de 2009 y haber estado lista en 24 meses. En febrero de 2011, se anunció el aplazamiento ‘sine die’ de la construcción del Nuevo estadio de San José. El actual alcalde de Zaragoza, Jorge Azcón (PP) está promoviendo el proyecto de reforma integral del estadio, con un coste de 70 millones de euros, financiados por la enajenación de espacios comerciales, patrocinios y por el propio Real Zaragoza, sin suponer por tanto inversión municipal.

recayó en el Juzgado de lo Contencioso nº 2 cuyo titular era en aquel momento el magistrado D. Javier Albar García al que con posterioridad se acumularía el recurso del PP.

La interposición del recurso llevaba en el otrosí la solicitud de la suspensión de los actos recurridos que eran la decisión de reforma del Estadio que iba a ser abonada al acabar las obras con la permuta del suelo colindante al estadio para uso terciario y la adjudicación del contrato a la UTE formada por Acciona Infraestructuras SA y Sacyr SA.

El Juzgado tramitó la solicitud de suspensión, oyó por supuesto al Ayuntamiento, pero también al Real Zaragoza, Comunidad Autónoma de Aragón y a las empresas adjudicatarias y por Auto de 17 de abril de 2006 suspendió los actos recurridos, previa caución (que fue prestada) de 200.000 euros.

La magnitud de la obra, la importancia que tuvo para la sociedad aragonesa en general y para los aficionados en particular, acertar con la mejor solución para el futuro del campo, fue proporcional al esfuerzo y razonamiento del Juez en su resolución. Eso sí, no podemos dejar de indicar que el campo sigue ahí, igual que el Zaragoza en Segunda, sin que ni a uno, ni a otro, nadie los rescate y los ponga en el lugar que merecen.

Tres son las valoraciones que hizo el Juez para suspender la obra.

Primero. La pérdida de finalidad del recurso. Si la obra no se paraba, el recurso perdía su finalidad, dado que se acabaría antes de finalizar el pleito, con el evidente riesgo de que, con posterioridad, se consolidase sin posibilidad de vuelta atrás, una obra ilegal.

Segundo. La valoración de los intereses en conflicto. Aquí el magistrado hace un valiente ejercicio de prospectiva, analizando que pudiera ocurrir si la obra se llegase o no a suspender. Para los aficionados da ternura y orgullo, por no decir otra cosa, comprobar que un interés a proteger era el que el estadio tuviera la calificación de 5 estrellas de la UEFA, y que pudiera tener una cabida de 50.000 espectadores, en previsión de que el Real Zaragoza siguiera compitiendo en Europa¹⁰. Y haciendo estado de la cuestión valora de forma favorable a la suspensión, aludiendo al ahorro que pudiera producirse de demorar el inicio de las obras, pues se preveía el pago por permuta en aquel momento.

¹⁰ El auto hace referencia incluso a la “desgraciada debacle del 12 de abril” en alusión a la derrota en la final de la Copa del Rey de ese año con el Espanyol. Piénsese que aquel año el Zaragoza había llegado a la final eliminando sucesivamente al Real Madrid y al Barcelona, con severas derrotas.

Y Tercero. El *fumus boni iuris* o apariencia de derecho. El Juez considera que es imprescindible analizar la seriedad del recurso y determinar que solo si el recurso tiene apariencia de que puede ser estimado, es posible suspender la actuación recurrida. Desmenuza los argumentos de fondo y admite que para que la permuta sea válida, el edificio que se entregará en pago por las obras de reforma debería tener un precio cierto¹¹, algo imposible de acreditar porque la edificabilidad del mismo dependerá de un futuro Estudio de Detalle que determine qué cantidad de metros construidos, tiene uso comercial, u hotelero, por ejemplo. Además de ello ve dudoso no se incumpla la normativa sobre Patrimonio de Suelo¹², que obliga a dedicar las ganancias de una venta de suelo público, a determinadas usos, entre los que no se encuentra el pago de la reforma del Estadio, así como la eventual vulneración de la normativa autonómica sobre grandes superficies¹³

El Estadio no se reformó, quedose como estaba. Y el recurso contra la reforma acabó con Sentencia estimatoria, que no llegó a apelarse, por lo que devino firme. La causa de ello no fue la avenencia de las partes con la misma, sino que hubo un cambio en el consistorio y finalmente la mayor parte de las fuerzas políticas llegaron a un acuerdo para construir un nuevo campo de fútbol en San José, más allá de la Estación de Miraflores y del Pabellón Príncipe Felipe. Lamentablemente tampoco este nuevo estadio, se construyó.

Se recurrió en apelación el Auto de suspensión y en una decisión que yo no comparto, la Sala de Aragón¹⁴ declaró que el recurso de apelación carecía de objeto, por dos motivos, porque ya no se iba a reformar y porque se había dictado Sentencia en primera instancia. Nos quedamos por tanto sin saber si el Auto era conforme o no a derecho.

Las conclusiones que podemos extraer de este caso son:

1º) Las decisiones de calado deben de adoptarse por consenso de las fuerzas políticas. Hay que buscar el acuerdo sin desfallecer.

¹¹ Art. 14 del vigente en aquellos momentos Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y art. 189.2 de la Ley 7/1999 de 29 de abril de Administración Local de Aragón.

¹² Art. 3 de la Ley 24/2003 de 26 de diciembre de medidas urgentes de política de vivienda protegida.

¹³ Decreto 172/2005, de 6 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Equipamientos Comerciales en Gran Superficie de la Comunidad Autónoma de Aragón.

¹⁴ Sentencia de 19 de febrero de 2009 (ponente Isabel Zarzuela)

2º) La importancia de la medida cautelar en este caso, es primordial. Si no se hubiera adoptado la obra ilegal se hubiera llevado a cabo.

3º) Sin entrar a valorar la incidencia que tiene el haber dictado la Sentencia en primera instancia, a mi juicio un recurso de apelación no queda sin sentido, porque se adopten nuevas decisiones administrativas que determinen que no se va proseguir la obra. El Tribunal Superior debe determinar si la decisión cautelar fue correcta o no, en el momento en que se adoptó. Si esto no se hace así se vulnera la función más relevante de un tribunal de apelación, que es controlar la decisión realizada en el momento en que se efectuó.

4. LA CATALOGACIÓN COMO BIENES DE INTERÉS CULTURAL DE LOS BIENES DE LA FRANJA.

Para calificar este pleito, han de mirarse aquellas postales de los años 60, en las se veía a un baturro sobre un pollino, caminando sobre las vías del tren, al fondo una máquina que se le acerca y el del cachirulo diciendo: “*chuflla, chuflla, que como no te apartes tú*”.

La larguísima contienda que enfrenta a la Generalitat de Cataluña con Aragón por la posesión y propiedad de los bienes denominados de la franja tuvo también su proceso contencioso administrativo.

Como es sabido en el año 1995, 111 parroquias aragonesas que hasta ese momento dependían del Obispado de Lérida, pasaron al nuevo Obispado de Barbastro-Monzón, la intención de la medida era clara, hacer coincidir las provincias eclesiásticas con las administrativas. Como quiera que muchos de los bienes sacros de aquellas, en la mayor parte pequeñas parroquias de la franja –se llama así a la zona de Huesca más próxima a Lérida-, estaban depositadas bien en Lérida, bien en otros municipios catalanes, para protegerlas, restaurarlas o en simple préstamo, los titulares del Obispado de Barbastro comenzaron a reclamar a sus homólogos catalanes la devolución de estos. La reclamación tuvo un primer episodio ante los tribunales eclesiásticos que fallaron a favor de la reclamación aragonesa, con escaso éxito en la ejecución. Y tras ello –ex equatur incluido- y auxiliado por el Gobierno de Aragón, se inició una batalla en los Juzgados de Huesca reclamando la posesión y propiedad de estos bienes.

Pero además de esta vía civil, el Gobierno de Aragón catalogó en el año 2010, a estos bienes protegiéndolos como Bien de interés cultural y algunos como Bienes inventariados, al amparo de la norma autonómica, Ley 3/1999 de 10 de marzo de Patrimonio Cultural Aragonés. Con anterioridad el Conseller de Cultura

de la Generalitat había incluido en el Catálogo del Patrimonio Cultural Catalán la colección formada por 1810 objetos del Museu, entre ellos las piezas litigiosas. Este Museo radicado en Lérida, está constituido por la Generalitat de Catalunya, el Ayuntamiento y la Diputación Provincial de Lleida, el Consejo Comarcal del Sagriá y el Obispado de Lleida.

Entre otras impugnaciones, la Generalitat recurrió la decisión del Gobierno de Aragón, que incluso había ejercido el derecho de retracto de alguna pieza vendida mientras estaba en depósito¹⁵. El argumento más definitivo que utilizó Cataluña es que si esos bienes ya estaban protegidos por la Ley Catalana desde el año 1999, ahora no cabía esa nueva protección por la Ley Aragonesa, con ello se vulneraba el principio de territorialidad, según el cual cada Comunidad Autónoma debe de ejercer sus competencias en su territorio y los bienes están, o estaban, en Cataluña.

Las Sentencias del TSJ de Aragón dictadas en el año 2013 por la Sección Primera¹⁶ fueron desestimatorias, confirmando la competencia autonómica para declarar esa protección a pesar de que con anterioridad las mismas piezas ya habían sido declaradas bien de interés cultural por la Comunidad autónoma de Cataluña. Las Sentencias fueron recurridas en casación y confirmadas por el Tribunal Supremo¹⁷.

La Sala de Aragón y el Tribunal Supremo cuestionan si la declaración de protección cultural del Gobierno de Aragón vulnera el principio de territorialidad, que define la actuación de los gobiernos autónomos. Dado que la orden de declaración de protección de los bienes se ha efectuado cuando éstos, no están en Aragón, estando además protegidos por Cataluña.

El Tribunal Aragonés tuvo claro que siendo los bienes de Aragón, algo no discutido, la Comunidad Autónoma podía adoptar esa decisión. Esto fue ratificado por el Tribunal Supremo que indica que las políticas de protección del patrimonio, también se pueden ejercer fuera de Aragón. Y es que la Ley del Patrimonio Cultural Aragonés ordena a la Administración aragonesa que utilice (“utilizará”) «... *todos los medios disponibles a su alcance a fin de asegurar el retorno a Aragón de aquellos bienes del Patrimonio Cultural Aragonés que se hallen*

¹⁵ Se trata de las SSTJ de Aragón de la sección de refuerzo de 30 de abril de 2013, confirmadas por STS de 23 de mayo de 2015 (ponencia Ignacio Martínez Lasierra). El 30 de octubre de 2014, el Museo de Lérida devolvió la primera pieza una parte de la tabla de la Virgen de la Resurrección, de la Iglesia de Benabarre y lo hizo, entregándose en la sede del TSJ de Aragón.

¹⁶ Sentencias de 28 y 29 de mayo de 2013, (ponencia de Jesús Arias, Isabel Zarzuela y Nerea Juste)

¹⁷ Son dos Sentencias de 23 de mayo de 2015 y 5 de mayo de 2015, todas ponencia de D. José Luis Requero.

fuera de su territorio, y elaborará, en colaboración con otras Administraciones, una relación pormenorizada de los bienes que se encuentran en tal situación» (artículo 7).

No admite el Supremo, como sí hacía la Sala de Aragón, que la declaración de protección catalana tras la protección aragonesa haya quedado sin eficacia, lo que le lleva a estimar que es posible una doble protección. Y ello entendiendo que la protección catalana solo será factible en términos de provisionalidad, esto es mientras esté en su territorio. Lo que determina que sea válida la declaración de bien de interés cultural en Aragón, tanto en el periodo de recuperación, como en el posterior cuando se encuentre en territorio aragonés.

Es claro que el conflicto se resolvió por el Tribunal Supremo, facilitando la recuperación de los bienes. Por lo que la conclusión evidente y la enseñanza que debemos de obtener de todo ello es que la justicia es lenta, pero es la vía para la solución de conflictos, incluso interadministrativos, cuando los motivos jurídicos de una de las partes no son sino excusas para no cumplir lo que todas las jurisdicciones (eclesiástica, civil y contenciosa) demandan.

Ayuda desde luego la constancia aragonesa, en este caso proverbial.

5. LA ADJUDICACIÓN DEL SERVICIO DE AUTOBÚS URBANO DE ZARAGOZA.

“Para excluir con razón hay que motivar, para excluir sin razón, hay que inventarse la razón”. Esta frase es mía, pero va al pelo con el siguiente caso.

Finalizado el periodo de concesión del servicio de autobuses de Zaragoza, se convoca un nuevo concurso. Se aprueban las bases de esa licitación y entre otro clausulado se impone 1) que una vez adjudicado el concurso la empresa debe constituirse en Sociedad Anónima, 2) La acreditación de la solvencia técnica, constituida por la experiencia relativa a la gestión de un contrato con igual objeto del licitado: servicio de transporte público urbano o metropolitano de viajeros mediante autobuses. Se entenderá acreditada siempre que dicha experiencia sea relativa a un contrato que dé servicio a 40 millones de pasajeros año o que se realicen 8 millones vehículo-kilómetro al año como mínimo. Dicha experiencia deberá corresponder a un contrato que esté en vigor o que haya expirado con una antelación máxima de tres años. (ii) La acreditación de experiencias en gestión de servicios de transporte público urbano o metropolitano de viajeros que de manera acumulada representen experiencia en gestión de contratos que den servicio a 80 millones de pasajeros año o que realicen 16 millones de vehículos-km al año,

acreditable mediante un máximo de cuatro contratos, que deberán estar en vigor o tener una antigüedad máxima (su expiración) de tres años. Los contratos para la acreditación de dichas experiencias deben corresponderse con contratos de gestión de servicio público de transporte urbano o metropolitano por autobuses no siendo válidos los interurbanos” y 3) se exige también la presentación de cuentas anuales de los tres ejercicios anteriores y la declaración del volumen global medio de los negocios.

Recurre esta decisión la cooperativa de trabajadores del transporte urbano, que quiere presentarse al concurso, pero que a la vista de este clausulado no puede. La Sala de Aragón¹⁸, con apoyo en normativa europea¹⁹, aprecia que estos requisitos no están justificados y que imponen una limitación a la competencia no admisible.

El Tribunal Supremo²⁰ ratifica la nulidad de las dos primeras cláusulas, no de la tercera, haciendo primar la libertad de contratación, sobre la exigencia de requisitos tanto técnicos, como profesionales no suficientemente motivados. El contrato podía prestarse por una Cooperativa y la experiencia, no puede acreditarse únicamente por la prestación anterior de un contrato similar.

Reitera que la transformación en sociedad anónima no es necesaria para la correcta ejecución del servicio y que la solvencia técnica puede acreditarse por otros medios distintos que los previstos. En realidad, tanto uno como otro Tribunal no pueden dejar de reseñar que no es posible imponer cláusulas limitativas en la admisión de un contrato público, que tengan como último fin, que solo el que estaba prestando el servicio pueda presentarse. Esta es la conclusión de este pleito, que ahora está en fase de ejecución.

6. EL COLEGIO ÁNFORA.

“Triste época la nuestra. Es más fácil desintegrar un átomo que acabar con un prejuicio”. Albert Einstein.

Se trataba de un Colegio privado autorizado y concertado desde Infantil a Secundaria, en Cuarte de Huerva, como se sabe población necesitada de aulas al existir mucha demanda, dado que es una de las pocos pueblos, fuera de las

¹⁸ STSJ de Aragón de 15 de junio de 2016 (ponencia mía).

¹⁹ Directiva 2004/17 y 2004/18 sobre concesiones, fundamentalmente.

²⁰ STS de 10 de junio de 2020 (ponencia de Segundo Menéndez Perez).

capitales de provincia que habían crecido en población. En agosto de 2015, el Departamento de Educación requiere determinada documentación y se persona en las obras para inspección. El Colegio debía abrir ese curso. Tras esta visita, el Departamento deniega la autorización para impartir docencia, por no haber terminado las obras. El Ayuntamiento de Cuarte sin embargo concede la licencia de primera ocupación del edificio, cuando en agosto de 2015 faltaba por realizar las siguientes: Pavimentación del patio exterior, - Remates vierteaguas de salida de las aulas al patio infantil, - Falta de equipamiento en todas las aulas, - Remates entre pavimentación y rodapiés de las aulas de infantil y Delimitación exterior entre Fase I y Fase II, mediante vallado rígido.

Se interpuso recurso por los padres frente a la denegación de apertura y suspensión del concierto educativo, dado que sin la apertura no era posible concederlo. Por Auto de 3 de septiembre de 2015, el TSJ de Aragón, concede como medida cautelar positiva la autorización para la apertura del centro al comprobar que se han acabado las obras en su práctica totalidad y que tiene licencia municipal de apertura.

De la misma forma y dado que se había concedido la apertura por Auto de 9 de septiembre de 2015 se concede también la medida de levantamiento de la suspensión del concierto educativo.

Tras la tramitación del procedimiento la Sala estima el recurso²¹ y razona:

De lo expuesto se deduce la arbitraria por injustificada actuación de la Administración que partiendo ab initio de una sorpresiva y anómala inspección de las obras por el Secretario General Técnico del Departamento de Educación del Gobierno de Aragón, la Arquitecta del Departamento de Educación del Gobierno de Aragón y la Arquitecta y Arquitecta Técnico, ambas de la Unidad Técnica de Construcción del Servicio Provincial de Educación de Zaragoza el día 17 de agosto de 2015, en que debían concluirse; dictarse el mismo día la resolución de requerimiento para cumplimentar en 24 horas; presentarse la documentación requerida al día siguiente, 18 de agosto y, en el mismo día, realizar nueva visita de inspección esta vez por las Técnicos de la Unidad de Construcción, se emite informe el día 19 de agosto que señala una serie de defectos, muchos de ellos subsanables como señalaron los Técnicos del Ayuntamiento de Cuarte en los informes emitidos previamente al Decreto de la Alcaldía a aprobar la licencia de primera ocupación del centro , y, posteriormente,

²¹ En realidad, se trata de dos sentencias de 2 de abril de 2019 (ponencia de Isabel Zarzuela), resolviendo los recursos interpuestos uno por los padres del Colegio y otro por la entidad propietaria.

subsanaos como consta en el citado informe del Técnico Municipal, y se refleja en el acta de manifestación y presencia notarial, de fecha 20 de agosto de 2015; y, en un breve espacio de tiempo, sin que existiera requerimiento de subsanación a la Cooperativa, se dicta la resolución impugnada de 20 de agosto. Informe de 19 de agosto, desvirtuado por el del Arquitecto Técnico Municipal, respecto a que las obras estaban concluidas para la obtención de la licencia de primera ocupación, con defectos, que, en ningún caso, como indicaba, suponían inseguridad alguna para los alumnos -circunstancia especial y significativa que determinó la medida cautelar adoptada por la Sala en fecha 3 de septiembre del mismo año-, ni impedían la apertura del centro.

La actuación era disconforme a derecho porque: a) ningún motivo urbanístico impedía la apertura del Colegio que tenía concedida la licencia municipal. b) El centro había sido autorizado por la Administración en un acto firme y no recurrido. y c) Satisfacía necesidades educativas en el municipio como era notorio.

Por ello y de forma relacionada, la Sala concede el concierto solicitado y que había sido suspendido hasta esta decisión.

La no apertura del Colegio Ánfora fue una decisión tomada con anterioridad a los informes técnicos sobre la cuestión y porque así venía en el programa electoral de la coalición que había vencido las elecciones. Y es claro que el derecho de los ciudadanos, está por encima de las decisiones políticas, no justificadas.

7. EL BARRIO DE POME CIA EN TERUEL.

También este es un caso abierto. Que evidentemente no se va a solucionar con una sola Sentencia. Y que precisa de mucho trabajo del Ayuntamiento de Teruel y de otras muchas administraciones para su solución.

Se trata de unos terrenos propiedad particular, por herencia de sus padres, que desde antiguo habían sido ocupados de forma ilegal por terceros que habían construido viviendas de subsistencia. De hecho, parece claro que la familia propietaria, no había denunciado la ocupación hasta fechas relativamente recientes. El Ayuntamiento dado que los terrenos no habían sido urbanizados, y para mejorar la salubridad había ocupado igualmente otros terrenos también propiedad de la titular, donde había asfaltado calles y había implantado un colector de abastecimiento de agua, desde los años 80. Contra esa ocupación se interpuso un interdicto de recobrar que terminó con Sentencia favorable a la actora de 30 de noviembre de 1988. No se expusieron los terrenos y solicitó que así se hiciera por ministerio de

la ley lo que dio lugar a la interposición de un recurso, en el que recayó Sentencia del TSJ de Aragón en la que condenaba al Consistorio a aportar plano topográfico con el que seguir el expediente. La recurrente además de otras iniciativas solicitó la recuperación de los terrenos ocupados por el consistorio para urbanizar el barrio y colocar el colector y en defecto de ello una indemnización.

En aquel proceso el Ayuntamiento de Teruel se opuso a la demanda e indicó que no se explicaba porque los causahabientes de la actora permitieron la ocupación. Niega la propiedad de la actora e indica que cree que los terrenos en parte fueron vendidos a una empresa de cerámicas, por el padre de la actora y parte cedidos a Cáritas Diocesana quien hizo las edificaciones para la gente más pobre y así surgió Pomecia. Indica que los ocupantes de esas fincas tienen una presunción posesoria por el plazo que ya llevan poseyendo. Admite que realizó la arteria de suministro, pero por los viales que nada afecta a la propiedad de la actora. Admite que no se expropió esos terrenos, aunque no considera que sean indemnizables, pues tuvo necesariamente que transcurrir por el terreno que dejaban libres las viviendas clandestinas. Admite que también se asfaltaron vías para mejorar la salubridad del barrio y que son provisionales.

El Juzgado de Teruel desestimó la demanda por prescripción y la Sala²² estimó el recurso interpuesto por la actora, indicando que la acción mientras dure la ocupación de los terrenos es imprescriptible y por tanto no es de aplicación el plazo de prescripción de un año del art. 142.5 de la Ley 30/1992, que es el plazo para reclamar una responsabilidad patrimonial. En la Sentencia se añade que se ha acreditado la propiedad de los terrenos por la solicitante y que la ocupación de los actuales moradores de las viviendas, no lo es a título de dueño, por lo que es lícita la reclamación. Ha existido una vía de hecho al no existir expediente en el que fundar la ocupación y se condena a una indemnización pues no es posible devolver los terrenos a la propietaria, por haberse ejecutado la obra pública y

²² STSJ de Aragón de 15 de febrero de 2017 (ponencia mía). Frente a ella interpuso recurso de revisión el Ayuntamiento al considerar que habían aparecido documentos nuevos que fue desestimado por el Tribunal Supremo por Sentencia de 15 de noviembre de 2018 (ponencia Nicolás Maurandi). En ese procedimiento se solicitaba que se anulase la indemnización dado que aparecieron documentos en los que constaba que el Ayuntamiento había abonado a la familia indemnización por la ocupación de los terrenos. El Supremo indica que el Ayuntamiento no ha probado que esos documentos hayan estado fuera de su disponibilidad, o de la posibilidad de ser aportados en su día al proceso contencioso-administrativo, por razones de fuerza mayor o por una actuación que sea imputable a la parte que se vio favorecida por la sentencia firme que aquí es objeto de revisión. No se ha acreditado la fuerza mayor que se dice ha impedido su aportación al proceso y por otra parte, esos documentos, que son de muy difícil lectura, tampoco permiten constatar que el concreto pago cuyo reflejo en ellos es invocado se corresponda con las concretas superficies a las que la sentencia de apelación refiere la ocupación que aprecia o tiene por probada.

construido la carretera, por lo que cabe apreciar en este momento la imposibilidad de restitución in natura.

En la actualidad la prensa²³ recoge la noticia de que la Alcaldía de Teruel, pretende aprobar un plan para regenerar el barrio de Pomecia, con la idea de que los residentes dejen las infraviviendas y los residentes tengan un empleo que les permita integrarse en la vida ordinaria de la ciudad.

La lección que nos debe dar este contencioso es que por mucho que los dirigentes políticos piensen lo contrario, los problemas no se resuelven, sólo por el paso del tiempo. El silencio nunca es la resolución adecuada ante una petición. Y este tipo de problemas de urbanismo y de convivencia, en el que tantos factores se conjugan, implica oír a todas las partes, a todos los servicios afectados, pero finalmente tomar las decisiones legales que más se ajusten a derecho, con la vista siempre puesta en la satisfacción del interés general.

8. EL CAMBIO DE NOMBRE DEL PABELLÓN PRÍNCIPE FELIPE DE ZARAGOZA.

Nada más acceder al cargo el nuevo alcalde de Zaragoza en julio de 2015, tomó la decisión de cambiar el nombre del Pabellón de deportes “Príncipe Felipe”, por el del recientemente fallecido José Luis Abós, que fue entrenador del club de baloncesto que jugaba en el citado Pabellón.

Solo dos formaciones ZEC y CHA, estuvieron a favor de esa decisión, no estando a favor el resto PSOE, PP y Ciudadanos. Recurrió el Grupo municipal del PP y pidió la suspensión, que fue concedida inaudita parte, llegando a suspender los trabajos de repintado de la fachada a la vista de toda la ciudadanía.

Aunque a nadie le es ajena, la polémica acrecentada en los tiempos actuales sobre el apoyo que tiene o puede tener la monarquía en nuestro país, es evidente que cualquier cambio de calle, plaza, o instalación pública, no solo tiene que tener el consenso pacífico y necesario del que participan todas las decisiones públicas, sino algo que muchas veces se nos olvida. Deben de ser adoptadas por el órgano administrativo competente.

Esto no ocurrió así, en el presente caso. En la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4, firmada por su titular, Concepción Gimeno se indica:

²³ Heraldo de Aragón de 22 de junio de 2020.

La atribución al entonces Príncipe Felipe, actual Felipe VI, Rey de España, tanto del título de Hijo Adoptivo de esta ciudad de Zaragoza, como de la denominación “ Príncipe Felipe” al pabellón municipal que se estaba proyectando -en la zona de la Universidad, se decía- en el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza de 5 de mayo de 1986, ambos, eran honores y distinciones otorgadas al entonces Príncipe Felipe. Por consiguiente, razona la Juez de instancia que, ha de seguirse lo dispuesto en el Reglamento de Protocolo, Ceremonial, Honores y Distinciones del Ayuntamiento de Zaragoza, concretamente en su artículo 23, donde se exige la revocación por el mismo órgano que otorgó los honores concedidos. Ello significa que no podrá regirse el cambio de nombre por la Ordenanza de identificación y Rotulación de Vías y Fincas Urbanas, de suerte que es insuficiente a tal efecto con un acto del Gobierno de Zaragoza por delegación del órgano realmente competente, que es el alcalde. Rechaza las alegaciones del Ayuntamiento demandado y añade que la regulación contenida en el artículo 23 del Reglamento antedicho, se encuentra en sintonía con la regulación general de la revisión de actos administrativos, contenida en los artículos 102 y siguientes de la Ley 30/92, atribuyéndose la competencia para la revisión de oficio de actos y disposiciones generales, conforme a lo dispuesto en el artículo 123.1 l) de la LRBRL al Pleno de la Corporación. Por todo ello considera nulo de pleno derecho el acto impugnado, al concurrir causa de nulidad prevista en el artículo 62.1 b) de la Ley 30/92.

Este razonamiento fue confirmado por la Sentencia de la Sala de Aragón de 23 de marzo de 2018²⁴, que además de ello indica, contestando a la apelación municipal:

es que no se ha discutido que la denominación del tantas veces mentado pabellón debe ser considerada como un honor o una distinción y no mera identificación de un espacio público; que esto determina desde ese momento la aplicación al Acuerdo que pretende la red denominación -que es el acto realmente impugnado-, del régimen jurídico de honores y distinciones contenido en el reglamento municipal de 2008; y que conforme al mismo, para la revocación de un acto no agotado, porque pervive en sus efectos y puede decirse que es continuado, se exige nuevo acto del mismo órgano que lo adoptó. Dicho de otra manera, si se concedió el título de hijo adoptivo, junto con el nombramiento del Pabellón por el pleno, el pleno es el único órgano que puede adoptar esa decisión.

²⁴ Ponencia de Juan José Carbonero.

La relevancia de las cuestiones protocolarias, los giros de imagen de los actos públicos, las reprobaciones a personas o instituciones deben hacerse respetando escrupulosamente el principio de competencia. Más diría yo, ante la cantidad de actos de este tipo, que encontramos actualmente en España, estos cambios deben hacerse no solo cuando hay una mayoría matemática en el órgano de decisión, sino cuando hay un consenso histórico y este se ha asentado entre la población. Lo contrario es transformar un sentimiento de una parte del ideario político, en idea general, que indefectiblemente será cambiada cuando cambie la mayoría del órgano decisor.

9. LA ENSEÑANZA DE LA ASIGNATURA DE RELIGIÓN.

La Sala se enfrentó al control judicial de las decisiones administrativas en relación con la carga de la asignatura de religión en Educación Primaria, Educación Secundaria y Segundo de Bachillerato. Para la educación primaria la orden recurrida, modifica el currículo anterior reduciendo la carga lectiva de la materia al 50 % del horario que tenía en el Curso anterior²⁵. Ahora según la Orden recurrida el horario de Religión para la Educación Primaria es de 45 minutos semanales, 4,5 horas en la etapa. En Secundaria la reducción es a una hora semanal y en segundo de Bachiller, se suprime la enseñanza de religión.

La Sala si bien suspendió, adoptando medida cautelar, el nuevo horario en Primaria y Secundaria²⁶ y adoptó como medida positiva el mantenimiento de la asignatura de Religión en segundo de Bachiller²⁷, dictó finalmente Sentencias desestimatorias de las pretensiones anulatorias de los currículos de Primaria y Secundaria, estimando el recurso interpuesto contra la supresión de la asignatura de Religión en Bachiller, que consideró ilegal.

²⁵ La Ley 2/2006 de 3 de mayo de Educación fue desarrollada en su momento por la Comunidad Autónoma por la Orden de 9 de mayo de 2007 y tras la entrada en vigor de la LOMCE (Ley Orgánica 8/2013 de 9 de diciembre, de mejora de la Educación) nuevamente fue desarrollado el currículo por Orden de 16 de junio de 2014. En esas normas el horario de la materia de Religión/ Atención educativa o Religión/ valores sociales y cívicos fue de 1,5 horas por curso (3 por ciclo o 9 para todo el nivel educativo).

²⁶ Auto entre otros de 25 de julio de 2016 -216/2016-

²⁷ (Auto de 23 de junio de 2016 -146/2016- La adopción de estas medidas cautelares posibilitaron incluso que tras las Sentencias desestimatorias, no se adoptara la ejecución provisional de Sentencia solicitada por el Gobierno de Aragón, tras la casación interpuesta por los recurrentes (Auto del TSJA de 6 de septiembre de 2017).

La Sentencia del TSJA de 13 de julio de 2017²⁸ confirma la carga de la asignatura en Secundaria e indica, que no se puede considerar que la asignatura no se da en condiciones equiparables, como exige el Acuerdo con la Santa Sede, razonando:

según la referida jurisprudencia del Tribunal Supremo, no demanda un trato igualitario de la asignatura de religión con las demás, sino que admite diferencias siempre y cuando se salvaguarde aquello que necesariamente ha de ser preservado, como núcleo fundamental, y se preserve la libertad de opción entre unas y otras asignaturas y la no discriminación en cuanto a los efectos de tales opciones .

Esta Sentencia fue confirmada por el Tribunal Supremo en Sentencia de 14 de marzo de 2019 en la que se indicaba:

Como se ha visto ya, ese argumento de la sentencia de instancia -coincidente con la jurisprudencia posterior de esta Sala- se centraba en que para integrar el concepto “condiciones equiparables” hay que estar, no tanto al dato del número de horas, sino a si con el nuevo horario es posible impartir la asignatura de Religión cuyo currículó publicó la resolución de la Dirección General de Evaluación y Cooperación Territorial del Ministerio de Educación de 11 de febrero de 2015. Tal cuestión pudo haberse atacado en la instancia y desde luego al preparar esta casación, si bien en ambos momentos lo litigioso se centró en la integración del concepto “condiciones equiparables”.

3º Sin embargo es en el escrito de casación cuando por vez primera se reacciona y se introduce una cuestión por entero nueva que, en puridad llevaría lo litigioso a otro aspecto: si el horario atribuido a una asignatura es coherente con un currículó, si es posible impartirlo y si del mismo modo que las Administraciones educativas fijan los horarios para las asignaturas troncales y específicas [cf artículo 6 bis.2.c).4º y 5º de la LOE] cuyos currículos aprueban, si tal coherencia debe predicarse de la asignatura de Religión, cuyo currículó o contenido “señala” la autoridad eclesiástica -por preverlo así el Acuerdo y la normativa estatal-, limitándose la Administración del Estado a publicarlo.

²⁸ Esta sentencia ponencia de Jesús Arias, corresponde al recurso 182/2016 interpuesto por los obispos aragoneses y en el mismo sentido se dictó la Sentencia de 24 de julio de 2017 -166/2016-ponencia Isabel Zarzuela, en el recuso de los profesores de religión.

La Sentencia que confirma el currículo de primaria fue la de 12 de julio de 2017²⁹, en la que específicamente y respecto de las condiciones equiparables se decía:

La motivación de esta decisión.

La Sala no considera motivación suficiente como se hace en la contestación a la demanda, el hecho de que el mismo horario es el que ha adoptado el Ministerio y otras Comunidades Autónomas.

Evidentemente la motivación tiene que venir fundada en criterios técnicos y decisiones fundadas en el favorecimiento de una u otra materia sobre la que se concede más carga lectiva. En el expediente encontramos la Memoria complementaria firmada por el Director General de Planificación y Formación Profesional a la vista del Dictamen del Consejo Consultivo de 28 de julio de 2016.

Tampoco consideramos que exista justificación por el hecho de que haya una reserva de horario destinada a la autonomía de centro, pues ello en ningún momento garantiza que la asignatura se preste en condiciones equiparables, pues no lo es si queda a la decisión de cada Centro.

Si encontramos justificación en que la decisión esté basada en la Recomendación 2006/962/EC del Parlamento Europeo y Consejo de 18 de diciembre de 2006 que llama al reforzamiento de las materias básicas, en comunicación lingüística, matemática, ciencia y tecnología. En dar más carga lectiva a la Educación Física siguiendo recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud, en fin en reforzar las competencias clave, sin dejar de reconocer que el fenómeno religioso, debe ser conocido analizado por los estudiantes y es parte y contenido curricular de varias asignaturas y materias de Primaria y Secundaria.

3º) No ha sido acreditado que el horario señalado para Primaria sea insuficiente para prestar la docencia que precisa la asignatura.

Para la Sala hubiera sido necesario que se hubiera acreditado de alguna manera que el horario finalmente establecido, era insuficiente para prestar esta asignatura en condiciones. Ninguna prueba e indicio se ha desplegado en este proceso para llegar al convencimiento de este Tribunal

²⁹ Esta Sentencia ponencia mía, corresponde al recurso 216/2016 de los obispos aragoneses. En el mismo sentido se dictó la Sentencia de 19 de julio de 2017 -215/2016- ponencia Jesús Arias de los profesores de religión y de 27 de julio de 2017 -340/2017-, ponencia Juan José Carbonero, recurso interpuesto por el Sindicato USO.

sobre la insuficiencia del horario para cumplir los objetivos mínimos de esta asignatura indicados en el currículo.

Tendría que haberse acreditado que con ese horario no cabe cumplir los objetivos mínimos de enseñanza que se aprobaron por la Resolución de 11 de febrero de 2015, de la Dirección General de Evaluación y Cooperación Territorial del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte que publica el currículo de la enseñanza de Religión Católica de la Educación Primaria y de la Educación Secundaria Obligatoria.

Por todo ello ha de desestimarse el presente recurso³⁰.

Finalmente, el TSJA resolvió si era obligatorio o no incluir en los currículos la asignatura de religión en Segundo de Bachiller, dando la razón a los recurrentes y decidiendo que sí lo era. En la Sentencia de 12 de julio de 2017 –recurso 146/2016- se fundamenta esta decisión a que el Acuerdo con la Santa Sede debe entenderse en el sentido, de que es obligatorio ofrecer esa asignatura en el Bachillerato, lo que ahora se corresponde con los dos cursos de Bachillerato, aunque uno de ellos se equipare con la edad que antes se cursaba el Curso de Orientación Universitaria, COU.

Contra esta Sentencia interpuso la Comunidad Autónoma recurso de casación³¹ que finalmente ha sido desestimado por STS de 21 de octubre de 2019.

Como se ve el control del currículo, es completo y lo es además desde la confianza y garantía de tutela judicial, que da el hecho de que cuando es posible y frente a la impugnación de decisiones de calado, es preferible, sin duda, controlar la conformidad a derecho de las mismas, desde la situación fáctica anterior, esto es, manteniendo el statu quo, que existía antes, en este caso, el horario y clase de Religión que existía antes de la reforma. Es posible adoptar una medida cautelar y después desestimar el recurso.

³⁰ Esta rebaja en el horario de Primaria, incluso en el de Secundaria, ha sido considerada correcta por SSTS de 22 de noviembre de 2016 –recurso 3698/2015-, de 21 de febrero de 2017 –353/2016- y 22 de mayo de 2018 –3624/2015- referidas a Asturias, SSTS de 21 de marzo y 11 de julio de 2018 –1430/2017- referidas a Extremadura.

³¹ El recurso fue admitido por ATS de 29 de enero de 2018 –4630/2017- y desestimado por la Sentencia indicada. En el mismo sentido el Tribunal Supremo en Sentencia de 20 de marzo de 2018 –recurso 1432/2017- referida a Extremadura, ha confirmado la doctrina expuesta por el Tribunal aragonés.

10. EL REGLAMENTO DE HONORES DEL AYUNTAMIENTO DE HUESCA.

Se recurre por el Grupo municipal popular del Ayuntamiento de Huesca, el Reglamento del Pleno del Ayuntamiento de 29 de junio de 2016 por el que desestimando las alegaciones presentadas se aprueba el Reglamento Municipal de Protocolo y Ceremonial, y Honores y Distinciones. Se cuestiona la decisión de la Corporación de no acudir, como tal, a actos de carácter confesional y la Sala concluye que la Corporación es libre de hacerlo, ello no vulnera el principio de neutralidad. También se recurre la prohibición de que puedan asistir los miembros de la Corporación y el personal del Ayuntamiento a actos confesionales. Preceptos que son anulados por el Tribunal³² al considerar que va en contra de la libertad religiosa y del derecho a ejercer funciones públicas. Por último, se anula, la disposición en la que se acuerda que la persona que ostente la Alcaldía podrá dictar las instrucciones que resulten precisas en materia de protocolo y desarrollo de este Reglamento, así como establecer excepciones en su aplicación cuando concurren determinadas circunstancias singulares, oídos los portavoces municipales, se anula porque constituye una dispensa de reglamento.

La Sala se basa en un precedente anterior, en el que se confirma la decisión del Ayuntamiento de Zaragoza de permitir que los concejales acudan a actos religiosos en nombre de la Corporación³³. En aquel caso impugnaba el reglamento zaragozano una asociación laica y el Tribunal desestimó el recurso. En primer lugar porque se trataba de un acto voluntario y en segundo lugar porque el Tribunal Constitucional nos recuerda que en un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas han de ser ideológicamente neutrales (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 9), pero eso no impide que las instituciones pueda adoptar símbolos, señas, siempre que con ello, no se vulnere la imparcialidad que deben de regir con terceros ajenos a esta creencia. En este caso por tanto al Ayuntamiento no le es indiferente un posicionamiento ante el hecho religioso y por tanto es tan lícito, acudir como Corporación a un acto religioso, como decidir no hacerlo. Evidentemente esto es así como corporación, pues lo que no puede hacer es impedir que acudan los concejales y en menor medida el personal al servicio del Ayuntamiento.

Para el Tribunal esto vulnera la libertad religiosa e incluso el derecho a participar en asuntos públicos. La sala razona en este aspecto que:

³² La Sentencia es de 24 de julio de 2019 ponencia mía y no fue recurrida por lo que devino firme.

³³ STSJ A de 6 de noviembre de 2012 (ponencia de Isabel Zarzuela).

Los miembros de las Corporaciones Locales son elegidos democráticamente y como tales tienen un derecho/deber a ejercer esa representación instituida personalmente, más allá de la pertenencia a la Corporación y a sus órganos de gobierno. La elección de los ciudadanos recae sobre personas determinadas y no sobre los partidos que las proponen, con independencia de que las elecciones se articulen en listas cerradas y bloqueadas.

Si no fuera así, y no tuvieran una representación distinta y eficaz, a la del propio consistorio, no se verían completados sus derechos a la participación pública, derivados de principios democráticos a los que se refiere el art. 23.2 de la Constitución en el ejercicio de sus funciones. Por tanto tiene razón el recurrente cuando indica que el Consistorio, no puede negar que los concejales acudan, como tales y en ejercicio de su representación como concejal a los actos confesionales, que consideren adecuados y con el tratamiento y honores que como tales se les disponga. Si a los concejales se le invita a un acto confesional, y es su voluntad acudir, no existe esa disociación que indebidamente establece el Reglamento. Dentro de su función pública también está acudir, como concejal a estos actos y evidentemente a otros distintos y separados de lo que la mayoría del consistorio considere adecuados. Esta prohibición escapa de las facultades que tiene el plenario, que cuando impone restricciones solo puede obligar a la Corporación y no a sus miembros individualmente considerados.

Este caso nos ha de indicar que las instituciones, no están por encima de los derechos fundamentales de las personas, ni siquiera cuando son miembros de éstas.

11. AUTORIZACIÓN DE MANIFESTACIÓN DURANTE LA PANDEMIA.

Acabará el periplo, con la más rabiosa actualidad. La jurisdicción contencioso-administrativa sigue el palpitar a veces doloroso del presente y también, por supuesto, tiene mucho que decir en estos tiempos, tan complicados de pandemia y de limitación de derechos fundamentales.

En pleno estado de alarma, una entidad sindical solicitó manifestarse el día 1 de mayo de 2020 y fue denegada por la Delegación del Gobierno. La peculiaridad de la solicitud es que se iba a efectuar en vehículos particulares, con un sólo ocupante y respetando la distancia de seguridad, así como en bicicletas o motocicletas, cuyo uso está siendo permitido para el tránsito habitual durante esta situación excepcional de alarma. El día en que se solicitó, nos hallábamos en fase de “desescalada” o progresiva vuelta a una situación de normalidad, en la que se había permitido los paseos de menores de catorce años junto a un adulto, con

previsión de medidas de ampliación de la libre deambulación (paseos, ejercicio físico...) para los días inmediatamente posteriores al previsto para la celebración de la manifestación.

Que pudiera autorizarse una manifestación en esos momentos, en los que todo el mundo se encontraba confinado, ni era una decisión popular³⁴, ni era una decisión en la que los distintos TSJ estuvieran de acuerdo.

Ante peticiones muy parecidas los TSJ en su mayoría³⁵ confirman la denegación de la manifestación y, lo que es más, interpuesto recurso de amparo contra la Sentencia del TSJ de Galicia³⁶ que en situación análoga a la de Aragón, denegó la manifestación, el Tribunal Constitucional en un muy debatido y comentado Auto que inadmite el recurso de amparo por falta absoluta de fundamento.

Sin embargo, el Tribunal aragonés³⁷, concede el derecho solicitado a la manifestación, tal y como se solicitó, con la única limitación de que no pudieran manifestarse en bicicleta o motocicleta.

Comienza la Sala indicando que no es necesario plantear cuestión de inconstitucionalidad frente a la declaración de estado de alarma, pues el estado de alarma no suspende, ni limita ningún derecho fundamental³⁸ a diferencia del estado de excepción.

Pero tras ello indica *que lo que puede justificar una declaración de estado alarma, que es una situación de crisis sanitaria en abstracto, no necesariamente será suficiente para justificar una suspensión de derecho fundamental que tal declaración no puede decretar. Sólo si en el caso concreto concurren datos objetivos suficientes que permitan un correcto juicio de ponderación, cabrá el sacri-*

³⁴ Uno de los argumentos manejados por la Delegación del Gobierno es que se pudieran incluso producir altercados de orden público al paso de la manifestación por las diferentes calles, dado que mientras todos estábamos confinados los sindicalistas podrían poner en riesgo nuestra salud.

³⁵ El TSJ de Navarra en una Sentencia de 30/4/2020 confirmó la denegación también efectuada en vehículo, pero en Sentencia de la misma fecha autorizó una manifestación de 6 personas en Pamplona. El TSJ de Madrid en 4 Sentencias de 30 de abril de 2020, confirmó todas las denegaciones de manifestación, tanto las solicitadas para ir andando, como la solicitada para realizar en vehículo. La Sala de Valladolid, también denegó la autorización para efectuar una manifestación en vehículo, por estar justificada y por solicitar la impugnación fuera de plazo.

³⁶ La STSJ de Galicia es de 28 de abril de 2020 y el Auto del Tribunal Constitucional es el 40/2020 de 30 de abril, aunque es justo decir que la Sala de Aragón, no lo conoció sino hasta después de dictar la Sentencia.

³⁷ Sentencia de 30 de abril de 2020 ponencia Juan José Carbonero.

³⁸ La Sentencia cuenta con el voto particular del magistrado Javier Albar, que entiende que para resolver el recurso, era preciso el planteamiento de la cuestión, albergando dudas sobre su constitucionalidad.

ficie del derecho en liza por el superior interés que contempla el artículo 21.2 de la C.e.

La Sala entiende que la decisión de prohibición no está justificada y no es proporcional con el sacrificio a un derecho fundamental. El día 2 ya se iniciaba la descalada y podía pasearse con los niños. No se justifica lo que se dice, que una manifestación en vehículo cerrado conlleva seguros contagios, entre otras razones porque no estaban prohibidos los desplazamientos en vehículos.

A la vista de lo que resolvió el tribunal, hemos de reivindicar del desapasionamiento y la distancia en la toma de decisión tanto administrativa, como judicial. Y que no todo vale en la lucha contra los efectos de la pandemia. De hecho, los tribunales han de colocarse en posición crítica, cuando se limitan o suspenden derechos fundamentales. Ahora más que nunca.

12. CONCLUSIONES.

Se habrá echado en falta, muchos pleitos que ya son firmes, también trascendentes. La nulidad de la reforma del edificio de la estación de Canfran en 2006 , la nulidad del plan general de ordenación urbana de Montanuy instado por los vecinos de Castanesa³⁹, La adjudicación de la explotación del coso de la Misericordia, los pagos a proveedores por el Ayuntamiento de La Muela, la remunicipalización del servicio de basuras de Jaca y Huesca, la anulación de la ampliación del servicio de bizi Zaragoza, la anulación del Plan de caza de Aragón, la nulidad de las jubilaciones forzosas de los sanitarios, su carrera profesional, la correcta liquidación del impuesto de plusvalía, el vertedero de Huesca, la supresión o limitación de los conciertos en centros educativos concertados, el pago de la justicia gratuita a los colegios de abogados, el conflicto de las trabajadoras municipales del 010, la nulidad del Reglamento aragonés de indemnización de víctimas del terrorismo, el pleito del ICA, la instalación de granjas de cerdos en el Parque Natural de Guara, la concesión a una policía nacional de excedencia del 99 % de la jornada para cuidar a su hijo enfermo de cáncer, la anulación de la prohibición de circos con animales en Zaragoza. Basta rastrear en las noticias de cualquier medio de comunicación general de Aragón, para comprobar que son decenas de ellos los conflictos que se han suscitado ante la jurisdicción y que son mediáticos, porque interesan a una generalidad.

³⁹ STSJ de Aragón de 22 de enero de 2014, confirmada por STS de 2de marzo de 2016.

Yo diré tras la enumeración de los casos descritos que se no muestra como primera evidencia, que estamos ante un sistema. La actividad decisional pública, no empieza y acaba en el órgano administrativo que la dicta. Una vez que la Administración dicta un acto firme y eficaz, sabe que se somete al control judicial. Un control judicial rogado, pero completo. Que cada vez sea menos rogado y más completo, dependerá de la calidad del sistema.

La segunda evidencia es que la Administración no puede, ni debe utilizar el principio de autotutela, o lo que es lo mismo la ejecución de sus actos sin impetrar auxilio del poder judicial, en beneficio propio. Esto no se puede utilizar la tardanza en resolver el procedimiento judicial en su provecho, de forma que cuando se resuelve judicialmente el conflicto, sea imposible, o muy difícil deshacer lo ya hecho. Frente a ello los perjudicados por la decisión deben tener la posibilidad de solicitar medidas cautelares y los tribunales deben valorar su estimación y suspender lo perjudicial de las decisiones administrativas, si no hay perjuicio al interés general, pues es la única forma de poder llegar a ejecutar en su día la sentencia dictada. Este ha sido y es el gran reto de esta jurisdicción.

La tercera evidencia es que el mejor tribunal contencioso es el propio órgano administrativo que adopta la decisión. Que los partidos que sustentan en la actual forma constitucional el poder se fundamenten en principios democráticos, en la continua consulta y audiencia a los ciudadanos y –lo que es más relevante- en la búsqueda del interés de todos y no solo de los que les sustentan en el poder, es el mejor juez, para la mejor causa.

Y la cuarta y última evidencia es la relevancia fundamental en la sociedad actual de una justicia contenciosa transparente y accesible a todos. El control judicial de los actos administrativos de trascendencia general, como los que se han expuesto, no solo interesa a los beneficiados o perjudicados directamente por ellos, sino a toda la sociedad plural. Que cada vez más, las decisiones se tomen frente a una sociedad informada de forma veraz, e imparcial es la primera garantía de que las decisiones se adoptarán con más dosis de acierto y certidumbre.

El pueblo de Aragón y el de España, puede no saber la diferencia entre validez y eficacia de una actuación administrativa, pero sabe que la mejor justicia empieza porque un tribunal bien dotado, imparcial, transparente y accesible puede adoptar la medida cautelar de suspender la decisión administrativa que combate. No sabrá los criterios de valoración de la prueba pericial y la presunción de acierto de las decisiones administrativas, pero tiene bien claro que el procedimiento le ha de garantizar que puede probar, en igualdad de armas, que la decisión administrativa no es correcta. Y puede no saber que la ejecución de las sentencias, aunque forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, se realiza

JUAN CARLOS ZAPATA HÍJAR

por la propia Administración condenada, pero confía plenamente en que al final, la sentencia se ejecutará, aunque tenga que ordenarlo nuevamente el juez.

Que todo esto sea así, solo depende de que le demos a la justicia contenciosa la inversión e importancia que merece y que lo exijamos al poder público. En ello nos va la buena administración de los asuntos comunes.

Muchas gracias.

Zaragoza a 25 de abril de 2021.

Juan Carlos Zapata Híjar.

DISCURSO DE CONTESTACIÓN

A CARGO DEL

Excmo. Sr. Don Luis Alberto Gil Nogueras

Excmo Sr Presidente,
Excmos Miembros de la Academia,
Excmos e Ilustrísimos Sres y Sras,
Señores y Señoras todos.

Como ya habrán observado, no es Don Juan Carlos Zapata Hajar, un conferenciante al uso, y su discurso tampoco ha sido un discurso al uso, de lo que cabe deducir que quizás tampoco venga a ser un académico al uso, y por ende esta contestación a su discurso tampoco lo sea.

Con su innegable don de gentes y claridad expositiva, el nuevo académico ha seleccionado diez casos reales vistos por la Sala de lo contencioso Administrativo que preside y que califica de mediáticos, los disecciona, extrae el núcleo de la controversia y explica la solución final, bien la dada por la Sala o por el Tribunal Supremo. Diez casos, no 7 o 12.

El número 10 es el primer número compuesto por los números 1 y 0. ¡Qué ingenio!, pensarán algunos. Sé que no les descubro nada nuevo. Tampoco me lo he propuesto. Pero cabe exponer que estos números son la base de nuestro sistema decimal y son susceptibles por combinación de repetirse hasta el infinito. De tal manera que para los griegos el 10 significaba la totalidad, el cosmos, y en la cábala puede identificarse con el todo, con la divinidad. Diez fueron los mandamientos, como diez fueron las ofensas de los judíos a Dios, y diez fueron las pruebas soportadas por Moisés.

Para los budistas, los puntos de perfección son igualmente 10, y todo escolar y estudiante que se precie, aspira a obtener aunque solo sea una vez en su vida una calificación de 10.

Cabe por tanto congratularse de que nuestro nuevo académico nos haya presentado una visión global (uso este término para el solazo de algunos de los presentes) de los conflictos que genera la actuación administrativa en la Comunidad de Aragón y del control ejercido por la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

También cabe congratularse de que lo haya hecho con afán divulgativo, para los ignotos en tal campo entre los que me encuentro. Dejo por tanto para otros la misión de cuestionar las consecuencias extraídas por el discurso, que de todo tiene que haber en la viña del señor.

A su experiencia personal de unas cuantas décadas en la Jurisdicción, el relato escuchado añade importantes dosis de conocimiento sintético aplicado y permite extraer unas consecuencias asimilables para el común de los juristas.

Claridad expositiva, amenidad y visión de conjunto, características todas ellas que vienen a ser una constante en la carrera profesional de nuestro nuevo académico, como lo fueron en su día en su epígono futbolístico, porque aquí donde lo ven, don Juan Carlos Zapata Hajar ha sido referencia en ataque en el club de su militancia, al menos tanto como lo es en la actualidad Zanimacchia para el Real Zaragoza

No obstante pese a ello, espero que en una segunda intervención, nos relate qué sucedió o fue, de buena parte de los objetos materia de aquéllos recursos, aunque solo sea para poner en entredicho las opiniones de ilustres pensadores como NIETO AVELLANED que vienen a sostener que la eficacia declarativa de las resoluciones de los Tribunales de lo contencioso Administrativo en nuestro país es inversamente proporcional a su eficacia ejecutiva.

Pero eso quedará para otra ocasión que a buen seguro tendrá lugar, pues le auguró al nuevo académico una fecunda participación en esta Academia, siempre que su frenética actividad se lo permita.

Aunque se muestre tan jovial, no es don Juan Carlos Zapata Hajar un recién llegado al mundo jurídico, bueno ni al mundo en general.

Nacido en Zaragoza la víspera de los Santos Inocentes de 1962, cursa estudios de Derecho en la Universidad de Zaragoza, donde a entre otros tuvo la oportunidad de conocerme, oportunidad que desaprovechó pues no recuerdo haberme cruzado con él hasta largo tiempo después. Accede a las Carreras Judicial y Fiscal en el año 1989, decantándose por la primera, siendo abogado fiscal en excedencia desde 1990.

Su primer destino judicial fue el extinto Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Tarazona número 2 en el año 1990, a cuyo frente estuvo hasta el año 1992 donde aprovechó el momento para militar en el equipo de Fútbol sala de Jueces y Magistrados de la región. Cabe advertir que ni la desaparición del equipo de fútbol ni la extinción del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción 2 de Tarazona guardan relación con su participación.

De la ciudad del Moncayo pasa a la Sala de lo contencioso administrativo del País Vasco, un salto cualitativo que le permite tomar contacto con una Juris-

dicción que ya no abandonará. Tras ser Presidente de la Sala, retornará a Aragón para ocupar la plaza de Magistrado-Juez de lo contencioso administrativo número 1 de Zaragoza desde la fecha de su creación, 14 de diciembre de 1998 hasta el 29 de marzo de 2012. De ahí un nuevo salto a la Presidencia, pero en esta ocasión del Tribunal Superior de Justicia de Aragón donde ejerce desde el 30 de marzo de 2012 hasta la actualidad.

En el nuevo contacto con su tierra, retoma su pasión futbolística y se integra con otros correligionarios, entre los que me encontraba, en la aventura balompédica, con un alto nivel de compromiso y pundonor hasta fechas más o menos recientes.

Su producción científica y divulgativa es francamente ingente, más de 30 publicaciones y cerca de cien cursos de formación y seminarios cuentan con su intervención.

De entre las primeras destacaré sus obras *El procedimiento Abreviado en la Jurisdicción contencioso-administrativa* escrito en colaboración con don Jesús María Chamorro González, publicado en 1999, *Ejecución de sentencias, procedimiento y garantías: la ejecución provisional, imposible y subsidiaria en el orden contencioso administrativo*, coescrito con don Javier Albar García y don Javier Oliván del Cacho, publicado en 2006, *Tráfico. Nuevo régimen sancionador* que vio la luz en el año 2006, *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas por asistencia sanitaria* artículo publicado en la Revista del Colegio de Abogados de Vizcaya de noviembre de 1996, *El procedimiento para la imposición de sanciones en materia de prevención de riesgos laborales: la presunción de veracidad de las actas de inspección* contenida en los Estudios de derecho judicial número 100 el año 2006, *los procedimientos de gestión, recaudación, inspección y sancionador en el ámbito tributario local*, también recogida en Estudios de Derecho Judicial pero en u número 126, el año 2007 o *El recurso de casación ante el Tribunal Supremo y ante los Tribunales Superiores de Justicia* publicado por la Editorial Jurídica Sepín en Julio de 2016

De entre los segundos recordaré su intervención en cursos de formación del Consejo General del Poder Judicial tanto a nivel nacional como territorial, como los relacionados con las Medidas Cautelares y ejecución de sentencias realizado en 2001, la legislación administrativa autonómica, del mismo año, el seminario sobre Tributos Locales acaecido en Madrid en Mayo de 2002, el Curso sobre la función pública celebrado en Junio de 2003 también en Madrid, el seminario sobre sistema de protección de los derechos fundamentales celebrado en Mayo de 2005, los problemas que plantea el régimen jurídico del personal estatutario que tuvo lugar en el 2008 o el curso que sobre mediación se desarrolló en Albarra-cín el otoño de 2008. Son también numerosas las participaciones del nuevo aca-

démico en cursos, seminarios y actividades promovidas por otras instituciones, tales como la Dirección General de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, el Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, la Diputación Provincial de Zaragoza, el Ayuntamiento de Zaragoza, El Justicia de Aragón, el Departamento de Formación de la Dirección General de Policía, la Federación Aragonesa de Municipios y Provincias, la Institución Fernando el Católico, el Instituto Nacional de Administración Pública, el Instituto de Estudios Gordios, la Asociación de letrados de la Comunidad Autónoma de Aragón, el Hospital Miguel Servet, Fundación Ramón Sainz de Varanda y así un largo etcétera que me haría copiar varias páginas de las páginas amarillas de la , en desuso, guía telefónica.

Una larga y fecunda actividad, como sin duda habrán podido apreciar. Y junto a él a lo largo de tan dilatado carrera, Luz, su esposa, que hace bueno el dicho de que al lado de un gran hombre hay una gran mujer, y sus tres hijos, vástagos a quien hemos visto crecer a través de los dibujos con que ayudaban a digerir las conferencias que daba su padre.

Casi toda una vida profesional dedicada a la Jurisdicción contencioso Administrativa. Ya saben esa Jurisdicción que no todos los países tienen y desde luego no con la extensión de la que goza en el nuestro, que permite la posibilidad de impugnar, y por tanto someter a control toda la actividad administrativa (art 25 de la Ley 29/98) incluidas las denominadas vías de hecho, cuanto la inactividad material de la misma. E incluso de instituciones que propiamente no pueden ser consideradas como parte de la Administración, como sucede con los actos en materia de personal, gestión patrimonial y contratación de las distintas cámaras legislativas y órganos constitucionales (Tribunal Constitucional, Consejo General del Poder Judicial, Defensor del Pueblo, Tribunal de Cuentas y organismos homólogos autonómicos)

Y si ya desde el inicio de este control debido, se hizo notorio la importancia de la Jurisdicción, en la actualidad tal es irrenunciable por la enorme variedad y por la multiplicación de la esfera de actuación de la Administración y de sus organismos de ella dependiente, en la generación de actos de trascendencia manifiesta para los administrados.

No en vano cabe recordar que el art 106 CE establece que *1. 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. 2. Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.*

Y en ambos ámbitos se esfuerza y desarrolla la Jurisdicción contenciosa. También en el ámbito de reparación a los particulares por los daños sufridos

a consecuencia del anormal funcionamiento de los servicios públicos, aunque sobre este aspecto el discurso de ingreso no contenga caso referenciado, por lo que no sé si deberé matizar mi afirmación sobre la visión global del mismo.

Actuación que como viene a recodar reciente Jurisprudencia constitucional (STC 23/18 , 155/12, 180/05) no se circunscribe a una estricta revisión del proceso tramitado ante la administración, pues *‘desde la óptica constitucional la consideración del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa más allá de la necesidad de la existencia de una actuación administrativa en relación a la cual se deducen las pretensiones procesales para un enjuiciamiento pleno por parte de los órganos judiciales de la actuación administrativa, eso sí, dentro de lo aducido por las partes (art. 43 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1956 y art. 33 LJCA), las cuales podrán alegar cuantos motivos procedan, aun cuando no se hayan expuesto ante la Administración (art. 69.1 LJCA 1956 y art. 56.1 LJCA 1998). Y es que, sobre el carácter pleno de la jurisdicción contencioso-administrativa y la falta de vinculación estricta a los motivos alegados en la vía administrativa si se quiere respetar el derecho a la tutela judicial efectiva, ya se ha pronunciado este Tribunal en más de una ocasión’*

Urbanismo, Comercio, Educación, Deporte, Pluralidad religiosa, Asociacionismo, Patrimonio... son esferas de actuación administrativa de cuyo control, nos ha hablado el nuevo académico en su discurso. Son grandes esferas de actuación pública, pero no son sino un mero ejemplo del actuar diario de unos, Administración, y de otros, Jurisdicción contencioso-administrativa.

Y en mi opinión hay que felicitar de que ello sea así, y confiar en que siga siéndolo, a pesar de los agoreros que en el mundo son y han sido.

No me queda sino felicitar de corazón a Don Juan Carlos Zapata Hajar, por su amena y brillante disertación y congratularme por su ingreso en esta Academia, a la que sin duda aportará mucho más que su consabido calado intelectual. Y entre tanto regocijo tan solo echo de menos en estos tiempos de pandemia, poder darle un fuerte abrazo y escenificar el acogimiento y afecto que su persona merece.

Muchas Gracias.