

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

La igualdad de todos, Administraciones Públicas, Administrados y Particulares ante la Ley

*(Comentario en torno a la Sentencia del Tribunal Constitucional 206/1993,
de 22 de junio)*

Roberto Galán Vioque

Becario de Investigación
Universidad de Sevilla

SUMARIO: I. INTRODUCCION.- II. CONSIDERACIONES EN TORNO A LA STC 206/1993, DE 22 DE JUNIO: 1) Planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. 2) La doctrina del tribunal constitucional. 3) El contenido de los votos particulares. 4) Una cuestión pendiente: el dies a quo del devengo de intereses en contra de la Administración.- III. CRITICA DE LA STC 206/1993. LA POSICION DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO: 1) La Administración Pública en sus relaciones de derecho privado. 2) La Administración como "potentior persona". A) Consideraciones Generales. B) El alcance del término Hacienda Pública del artículo 921 de la LEC: una cuestión polémica.- IV. CONCLUSIONES.-

INTRODUCCION

En la sentencia, objeto del presente comentario de la que ha sido ponente su prestigioso magistrado MENDIZABAL DE ALLENDE, el Tribunal Constitucional desestima la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra respecto del inciso final del último párrafo del artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por el que se establecen determinados privilegios en favor de la Hacienda Pública (1) cuando la Administración General del Estado es condenada judicialmente al pago de una cantidad líquida.

(1) Según el art. 2 de la LGP "la Hacienda Pública, a los efectos de esta Ley, esta constituida por el conjunto de derechos y obligaciones de contenido económico cuya titularidad corresponde al Estado o a sus organismos autónomos".

En el fondo de la cuestión planteada subyace la posición de las Administraciones Públicas en nuestro ordenamiento jurídico y, en esta ocasión, esta posición va a ser enjuiciada sobre la base del derecho a una tutela judicial efectiva y, fundamentalmente, a la luz del principio de igualdad ante la Ley. La igualdad jurídica, como señaló tempranamente RUBIO LLORENTE (2), es un principio estructural del ordenamiento al que toda Ley debe ajustarse ya que vincula a todos los poderes públicos, incluido al legislativo. En este sentido, la interpretación que de este principio capital ha hecho y continúa haciendo el Tribunal Constitucional es decisiva por cuanto supone una acotación importante del margen de "discrecionalidad" (3) con que, en nuestro Estado de Derecho, cuenta el Legislador (4). Todo ello, con independencia de que no se compartan las soluciones dadas por la jurisdicción constitucional a algunos casos concretos, que, como ya veremos, acontece con el fallo que aquí se comenta (5).

La labor de nuestro Alto Tribunal se ha visto ciertamente agravada por la ausencia de una normación adecuada sobre lo que constituía el objeto material de la cuestión planteada; esto es, el devengo de intereses legales en contra

(2) FRANCISCO RUBIO LLORENTE: *La constitución como fuente del derecho*, en *La Constitución española y las fuentes del derecho*, Vol. I, Madrid, I.E.F., 1979, p.67, citado por JAVIER JIMENEZ CAMPO en *La igualdad jurídica como límite frente al Legislador*, REDC, núm. 9, 1983, p. 76.

(3) Vid. JIMENEZ CAMPO, *ob. cit.*, páginas 100 a 105.

(4) Esto explica la atención de la doctrina en torno a este principio. Vid. RAFAEL ENTRENA CUESTA: *El principio de igualdad ante la ley y su aplicación en el derecho administrativo*, RAP, núm. 37, 1962, págs. 63 y ss.; JAVIER JIMENEZ CAMPO, *ob. cit.*; ENRIQUE ALONSO GARCIA, *El principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución española*, RAP 100-102, 1983, págs. 21 y ss.; LAUREANO LOPEZ RODO, *El principio de igualdad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, RAP 100-102, 1983, págs. 331 y ss.; FRANCISCO FERNANDEZ SEGADO: *El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Revista Vasca de Administración Pública, núm. 25, 1989, págs. 135 y ss.; JOSE SUAY RINCON, *El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, en *el Libro Homenaje al profesor EDUARDO GARCIA DE ENTERRIA*, Tomo II, Madrid, Civitas, 1991, págs. 837 y ss.; y FRANCISCO RUBIO LLORENTE: *La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Introducción*, REDC, 1991, págs. 9 y ss.

(5) En esta línea para RUBIO LLORENTE «el principio de igualdad es el foco de la tensión entre legislador y juez, entre política y Derecho, y es, en consecuencia, su aplicación la que más frecuentemente suscita acusaciones de activismo judicial o de abdicación del juez ante la arbitrariedad del legislador» en *La igualdad en...*, págs. 35 y 36.

de las Administraciones Públicas -tal y como analizaremos más adelante-. En efecto, la regulación de los intereses que recaigan sobre la Administración en las distintas vertientes de su actuación (relaciones contractuales, expedientes expropiatorios, supuestos de responsabilidad administrativa, devolución de ingresos indebidos, etc...) constituye un verdadero puzzle (6) de disposiciones legales y reglamentarias, estatales y autonómicas en la que, de forma notoria, faltan todavía algunas piezas importantes (7) y en el que otras, por el contrario, definitivamente no encajan (8).

II. CONSIDERACIONES EN TORNO A LA STC 206/1993, DE 22 DE JUNIO.

La STC 206/1993 ha pasado prácticamente desapercibida para el conjunto de la doctrina administrativa, salvo destacadas excepciones (9) (10), a pe-

(6) Sobre el tema se han ocupado recientemente con profundidad en la doctrina administrativa JOSE LUIS DAROCA TORRES en *Intereses y actualización en las deudas de la Administración*, REDA, núm. 50, 1986, págs. 185 y ss, y LUIS CALVO SANCHEZ en *La reciente Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre intereses legales pasivos por demora de las Administraciones Públicas*, RAP, núm. 125, 1991, págs. 343 y ss. (Vid. las tres primeras notas de este trabajo). Desde una vertiente financiera se pueden consultar ANTONIO CAYON GALIARDO en *Las obligaciones económicas del Estado en la Ley General Presupuestaria, Presupuesto y Gasto Público*, núm 3, 1979, págs 61 y ss. y ERNESTO ESEVERRI en *El pago de intereses por el Fisco con ocasión de la devolución de ingresos indebidos*, REDF, núms. 47-48, 1985, págs.385 y ss.

(7) Particularmente en materia de responsabilidad administrativa. Es censurable que en la novedosa Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el Legislador se limite a decir en su art. 141.3 lacónicamente que "la cuantía de la indemnización se calculará con respecto al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de lo dispuesto, respecto de los intereses de demora, por la Ley General Presupuestaria"; lo que equivale a dejar las cosas peor de lo que estaban.

(8) Nos estamos refiriendo al intrigante art. 45 de la LGP.

(9) Vid. EDUARDO GARCIA DE ENTERRIA y TOMAS RAMON FERNANDEZ RODRIGUEZ *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Madrid, Civitas, 1993, pág. 416.

(10) No ha ocurrido lo mismo en la doctrina financiera y tributaria donde esta sentencia ha sido objeto de varios estudios: JUAN LOPEZ MARTINEZ: *Análisis sobre la procedencia de distintos tipos de intereses procesales a favor y en contra de la Hacienda Pública (Sentencia del T.C. núm. 206, de 22 de junio de 1993)*, Crónica Tributaria, núm. 68, 1993, págs. 113 y ss y RAMON FALCON Y TELLA: *Pago de intereses procesales de demora por la Administración*, REDF, núm. 80, 1993, págs. 684 y ss.

sar de que la ratio decidendi de la misma afecte a uno de los aspectos básicos del derecho administrativo como, sin duda, lo constituye la fundamentación o, si se prefiere, la justificación constitucional de la situación de privilegio que ostentan las Administraciones Públicas dentro del ordenamiento jurídico. En este caso el privilegio va a alcanzar a la ejecución de sentencias que condenen a la misma al pago de una cantidad líquida.

Para una comprensión cabal de la presente cuestión es necesario hacer referencia al precepto impugnado y a los que tienen una estrecha relación con éste. De esta forma, los párrafos 4º y 5º del artículo 921 de la LEC en la redacción dada por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, -que sustituye con ligeros retoques al contenido del artículo 921 bis anterior introducido, novedosamente, por la Ley 77/1980, de 26 de diciembre- disponen que:

“Cuando la resolución condene al pago de una cantidad líquida, ésta devengará en favor del acreedor, desde que aquella fuera dictada en Primera Instancia hasta que sea totalmente ejecutada, un interés anual igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos, o el que corresponda por pacto de las partes, o disposición especial, salvo que interpuesto recurso la resolución fuere totalmente revocada. En los casos de revocación parcial, el Tribunal resolverá conforme a su prudente arbitrio, razonándolo al efecto.

Lo establecido en el párrafo anterior será de aplicación a todo tipo de resoluciones judiciales de cualquier orden jurisdiccional que contengan condena al pago de cantidad líquida, salvo las especialidades previstas para la Hacienda Pública por la Ley General Presupuestaria (11) “

Y estas especialidades no pueden ser otras que las establecidas en los artículos 45 y 36.2 -a que aquel se remite- de la LGP. La primera de estas disposiciones establece que:

“Si la Administración no pagara al acreedor de la Hacienda Pública dentro de los tres meses siguientes al día de la resolución judicial o del reconocimiento de la obligación, habrá de abonarle el interés señalado en el artículo 36, párrafo 2, de esta Ley, sobre la cantidad debida, desde que el acreedor reclame por escrito el cumplimiento de la obligación.”

(11) Este último inciso es precisamente el que ha sido cuestionado ante el TC.

El apartado 2º del artículo 36 de la LGP señala que:

“El interés de demora será el interés legal del dinero (12) vigente el día que venza el plazo señalado en el número anterior, sin perjuicio de lo establecido en Leyes especiales.”

De la interpretación sistemática de estos tres preceptos se deriva que las especialidades que para la Hacienda Pública establece la LGP, en relación con la aplicación de un tipo cualificado de interés, pueden recaer sobre cualquiera de estos dos puntos:

A) El tipo de interés aplicable a la Hacienda Pública. Así, mientras que los particulares condenados judicialmente al pago de una cantidad líquida en una primera instancia, que vieran desestimado totalmente el recurso que hubieran interpuesto, estarían obligados por ley a abonar el principal con los intereses legales incrementado en dos puntos; la Hacienda Pública se limitaría a desembolsar únicamente el interés legal (13).

B) El *dies a quo* del devengo de estos intereses. Para los particulares los intereses empiezan a devengarse automáticamente desde la fecha de la sentencia de primera instancia. En el caso de la Administración del Estado la LGP le concede un plazo de gracia, en el que no se devengarían intereses, de tres meses exigiendo, además, la interpellatio de la mora. Esta situación se ve aún más desequilibrada por la incidencia de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que, en muchos casos, no considera líquida una cantidad reclamada hasta que no sea firme la resolución judicial que la reconozca (14). Esta doctrina da lugar a que se traslade la fecha inicial del devengo al momento de la resolución de los recursos judiciales.

(12) Según el art. 1 de la Ley 24/1984, de 29 de junio, sobre modificación del interés legal del dinero “el interés legal se determina aplicando el tipo básico del Banco de España vigente al día en que comience el devengo, salvo que la Ley de Presupuestos Generales del Estado establezca uno diferente”.

(13) DAROCA TORRES, *ob.cit.*, págs. 204 a 206, y CALVO SANCHEZ, *ob. cit.*, págs. 359 y 360, consideran que estas especialidades nunca pueden consistir en el establecimiento de un tipo de interés distinto.

(14) Vid. SSTS 3 diciembre 1986(Ar.1703), 8 junio 1988(Ar.5075), 26 enero 1990(Ar.1598) y 7 mayo 1990 (Ar.3780). Véase DAROCA TORRES, *ob. cit.* págs. 194 a 199.

Desde luego, la combinación de estas dos especialidades puede dar lugar a distintas soluciones hermenéuticas. Así, CALVO SANCHEZ (15), respecto del *dies a quo* del período de devengo de intereses, ha llegado a contabilizar, en un exhaustivo estudio sobre la Jurisprudencia del TS, hasta cinco fechas diferentes. Y, por esta razón, ALBINANA GARCIA-QUINTANA (16) advierte del peligro de las mágicas interpretaciones semánticas que de estos preceptos se viene realizando.

No es la primera vez, y con certeza (17) tampoco va a ser la última, que el TC se ocupe del mentado precepto de la LEC. De esta forma, en su sentencia 185/1985, de 10 de diciembre señaló que los intereses del artículo 921 de la LEC nacen "por imperativo de la ley" (F.J. Unico); en la conocida STC 14/1986, de 31 de enero, destacó que aquel precepto no es "de índole estrictamente procesal sino preferentemente encuadrable dentro de lo sustantivo fiscal o financiero" (F.J. 13º) y, finalmente, en su STC 114/1992, de 14 de septiembre, concluyó que "la exigencia de abono de intereses -se refiere al cualificado establecido en el párrafo 4º del art. 921 de la LEC- no puede calificarse de una consecuencia irrazonable o desproporcionada realmente disuasoria del ejercicio del derecho al recurso" (F.J. 4º). Sobre estas sentencias volveremos al hilo del desarrollo del presente comentario.

1. Planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

En el curso de un proceso de ejecución de una sentencia dictada en un juicio de faltas, por la que se declaraba responsable civil subsidiario al Estado por la falta de imprudencia simple con resultado de muerte de un joven cometida por uno de sus agentes, el Juez a quo -el Magistrado-Juez de Instrucción número 1 de Pamplona- rechazó la pretensión de sus padres de que el Estado asumiera todos los intereses, incluyendo el incremento de dos puntos a que se refiere el reiterado artículo 921 y, en consecuencia, limitó la obliga-

(15) CALVO SANCHEZ, *ob. cit.*, págs. 380 a 384.

(16) CESAR ALBINANA GARCIA-QUINTANA: *Sentencia judicial frente a legalidad presupuestaria*, Presupuesto y Gasto Público, núm. 13, 1982, pág. 181.

(17) En el voto particular del magistrado RODRIGUEZ BEREIJO se nos informa sobre la cuestión de inconstitucionalidad núm. 872/1992 y los recursos de amparo núms. 2151/1991 y 1130/1992 pendientes de resolución, donde sí se ha planteado la inconstitucionalidad de la existencia de un distinto *dies a quo*.

ción de pago del Estado al importe de los intereses legales. Por lo tanto, aquéllos tendrían que esperar a que el responsable penal viniera a mejor fortuna para poder percibir los intereses correspondientes a esos dos puntos.

Interpuesto recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Navarra, ésta, a instancia de parte, decidió elevar la correspondiente cuestión ante el TC al entender que el inciso final del último párrafo del artículo 921 de la LEC ("*salvo las especialidades previstas para la Hacienda Pública por la Ley General Presupuestaria*") en lo que afecta al inferior tipo de interés a abonar por esta última (18), podía vulnerar los artículos 9.2, 14 y 24.1 de la Constitución.

En relación con el derecho a una tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) la Audiencia sostuvo que al satisfacer el Estado un interés inferior se mermaba el derecho a la ejecución de Sentencias. Respecto del principio de igualdad argumentó que éste se vería violado si la Administración del Estado actuando en relaciones de derecho privado -como sucedía en el proceso *a quo* puesto que se trataba de una indemnización de daños y perjuicios por una falta penal- no estaba obligada a satisfacer el interés incrementado en dos puntos y esta diferencia de trato no se mantenía cuando el acreedor de una cantidad líquida era la propia Administración.

Hay que destacar que la existencia de una interpretación del precepto impugnado que lo hiciera conforme a la Constitución (19) no excluye la fa-

(18) Vid. art. 36.2 de la LGP, arriba transcrito.

(19) El TS en su sentencia de 16 de mayo de 1990, de la sala de lo civil, Pte. LOPEZ VILAS(Ar.3731) dictada, por lo tanto, unos meses antes del auto de planteamiento de la cuestión comentada, afirmó que "es lo cierto que las especialidades previstas para la Hacienda Pública en el último párrafo del alegado art. 921 de la LEC se refiere a créditos presupuestarios propiamente dichos, y dado el carácter privilegiado de la norma no cabe hacer extensivo tal tratamiento excepcional a supuestos en los que la Administración es llamada a responder civilmente con carácter subsidiario por la insolvencia de personas sometidas o integradas en su ámbito, para hacer efectiva así... la adecuada reparación patrimonial de la víctima". Este mismo criterio se había seguido anteriormente en sus sentencias de 11 de noviembre de 1985 (Ar.5547) y de 9 de octubre de 1989 (Ar.6896) y posteriormente en la de 26 de septiembre de 1990 (Ar.7250).

No obstante, no es ésta, ni mucho menos, una doctrina unánime del TS. En sentido contrario, declarando inaplicables los intereses procesales del art. 921 a la Administración del Estado, se pronuncian las SSTs 30 marzo 1983 (Ar.5983), 18 febrero 1987 (Ar.714), 27 marzo 1987 (Ar.2231), 23 julio 1987 (Ar.5619), 23 abril 1990 (Ar.3300), 24 marzo 1992 (Ar.2421), 19 octubre 1992 (8341), 19 diciembre 1992 (10450), 27 abril 1993 (Ar.3372) y 14 mayo 1993 (3680).

cultad, constitucionalmente establecida en el artículo 163, que tienen los órganos judiciales de plantear una cuestión de inconstitucionalidad cuando consideren que una norma con rango de ley -incluso preconstitucional- aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución; ni obliga al TC, con arreglo al artículo 37.2 de la LOTC, a inadmitir la cuestión por ser notoriamente infundada. En relación con esto último la STC 105/1988, de 8 de junio (F.J. Primero) (20), se pronuncia, categóricamente, de la siguiente forma:

“el hecho de que sea posible una interpretación de la norma cuestionada, que sea conforme con la Constitución, no permite considerar a la cuestión en sí misma como mal fundada,... Y si bien el art. 5 apartado 3º, de la Ley Orgánica del Poder Judicial dice textualmente que “procederá el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional”, tal regla no puede entenderse como limitativa de los términos sobre el planteamiento de la cuestión contenidos en el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal y ofrece únicamente a los Jueces y Tribunales la alternativa entre llevar a cabo la interpretación conforme a la Constitución o plantear la cuestión de inconstitucionalidad.”

2. La doctrina del Tribunal Constitucional.

El objeto del proceso constitucional quedaba constreñido, como hemos visto, a determinar si la exención a favor de la Hacienda Pública del incremento de dos puntos sobre el interés legal resulta conforme al derecho a una tutela judicial efectiva, en su vertiente de ejecución de Sentencias y al principio de igualdad ante la ley. Como señala el TC y confirman sus dos votos particulares queda extramuros de este proceso cualquier otra faceta de las especialidades de la LGP. En concreto, no se va a enjuiciar en este proceso la eventual inconstitucionalidad de la existencia de un distinto dies a quo, más beneficioso para la Administración del Estado, en el devengo de intereses. Este asunto queda, por lo tanto, pendiente de un nuevo pronunciamiento constitucional.

A) Derecho a la tutela judicial efectiva.

El TC parte de la coexistencia en los intereses procesales del artículo 921 de la LEC de dos tipos porcentuales de distinta naturaleza. El primero de

(20) Con idéntica doctrina la STC 87/1991, de 25 de abril (F.J. 3º).

ellos, que corresponde con el importe de los intereses legales, tendría una finalidad puramente indemnizatoria. Empleando sus propias palabras se trata “de indemnizar al acreedor impagado el lucro cesante, dándole lo que hubiera podido obtener en circunstancias normales de la cantidad líquida que se le adeuda”, función que a juicio del Tribunal cumplen plenamente estos intereses. Por el contrario, el incremento del dos por ciento restante tendría un carácter disuasorio para evitar un uso abusivo del proceso. En este sentido, añade el TC que “el recargo o sobretasa no está pensado para beneficiar económicamente al ganador del pleito sino como acicate para que el condenado cumpla el pronunciamiento judicial lo antes posible”.

Este razonamiento le sirve al TC para rechazar las dudas de inconstitucionalidad que planeaban en torno al derecho a la ejecución de las Sentencias en sus propios términos, comprensivo del daño que haya podido sufrir el vencedor del pleito por el retraso en el cumplimiento de las mismas. De esta forma, la Administración no vulnera el derecho a una tutela judicial efectiva si, en caso de cumplimiento intempestivo, sólo abona el interés legal del importe líquido a que haya sido condenada judicialmente, porque con este interés repara los daños que haya podido provocar.

Una tesis opuesta la mantiene en la doctrina LOPEZ MARTINEZ (21) para quien los intereses procesales -es decir es el interés legal incrementado en dos puntos- tiene un *fundamento exclusivamente indemnizatorio* tratándose de una compensación específica por *el coste financiero que para el acreedor supone dejar de disponer de las cantidades debidas y no ingresadas en el plazo señalado*. En parecidos términos se pronuncia en su voto particular a la sentencia RODRIGUEZ BEREIJO quien, a pesar de admitir la naturaleza mixta reparatoria-punitiva de los intereses procesales, considera accidental y mediata la eventual lesión del derecho a la ejecución de la Sentencia en su cuantía íntegra -con el devengo de los reiterados intereses procesales-, afirmando que *éste sólo resulta afectado en la medida en que existe una desigualdad de trato en favor de la Hacienda Pública*.

A nuestro juicio la posición correcta es la que defiende nuestro Alto Tribunal. El artículo 921 de la LEC no establece, con carácter general, el derecho a percibir el interés legal del dinero incrementado en dos puntos para quien se vea favorecido por una sentencia de condena a una cantidad líquida,

(21) LOPEZ MARTINEZ, *ob. cit.*, pág. 121.

tal y como se desprende palmariamente de lo dispuesto en el inciso segundo de su párrafo cuarto -arriba transcrito-. En efecto, cuando el Tribunal de instancia revoca parcialmente una condena al pago de una cantidad líquida, la LEC, en lugar de obligar al pago de los intereses procesales sobre el importe definitivo -que sería lo lógico si sólo éstos cumplieran la función indemnizatoria garantizada constitucionalmente- deja al Tribunal que resuelva sobre el recargo de dos puntos a su prudente arbitrio, exigiéndole únicamente que motive su decisión. Ahora bien, conviene aclarar que por nuestra parte, de lege ferenda, la primera solución es la que nos parece más adecuada.

Más interesante que lo que afirma expresamente el TC es lo que podemos deducir de sus palabras. En primer lugar, el devengo de los intereses legales constituye el modo común de reparar el daño que, sin duda, provoca al vencedor de un litigio la satisfacción extemporánea de una condena, por sentencia firme o que ulteriormente sea confirmada, al pago de una cantidad líquida. A sensu contrario no se habrá producido un restablecimiento pleno del derecho reconocido en una sentencia de este tipo mientras no se abonen los intereses legales correspondientes. Queda, de este modo, prejulgado por el propio TC el juicio de constitucionalidad sobre la existencia de un distinto *dies a quo* entre la Administración y los particulares a la luz del Derecho Fundamental a una tutela judicial efectiva.

B) El principio de igualdad ante la ley.

Si bien el TC sale bastante airoso del primer motivo de impugnación, no podemos, sin embargo, decir lo mismo en relación con los argumentos que esgrime para desestimar la alegada violación de la igualdad ante la ley. En este sentido GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ RODRIGUEZ consideran poco convincente la interpretación constitucional (22) realizada y esto explica también la división de los miembros del TC a la hora de emitir el fallo.

El TC, consciente de lo delicado del asunto que está resolviendo, se va a conducir con muchas cautelas. Acude, aunque sin transcribirla ni citarla, a su ya muy elaborada doctrina sobre la igualdad en la ley que fue esbozada en su STC 22/1981, de 2 de julio (F.J. 3º), una de sus primeras sentencias, del siguiente modo:

(22) Véase la nota 8.

“...la igualdad es solo violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida. (23)”

Pero lo hace, en la STC 206/1993, aplicando esta doctrina en sus consecuencias más extremas ya que señala que “el tema conductor de la cuestión bien podría ser reconducido a averiguar si el legislador de 1984 obró, o no, con arbitrariedad” en relación al trato más favorable otorgado a la Hacienda Pública (24).

Comienza el TC fijando su posición en un sentido negativo. Así declara que la cobertura de esta diferencia no descansa en el sometimiento de las Administraciones Públicas al régimen presupuestario establecido constitucionalmente (art. 134.4 CE). Por lo tanto, sus obligaciones financieras nacerán a través de las fuentes legalmente previstas (art. 42 LGP) y tendrán la amplitud que estas mismas fuentes establezcan. Una vez nacida la obligación ésta podrá ser exigible cuando resulte de la ejecución de los Presupuestos correspondientes (art. 43 LGP) y para ello tendrían que estar habilitados previamente los créditos presupuestarios necesarios. Si el Legislador hubiere declarado aplicable los intereses procesales a la Hacienda Pública, éstos tendrían que incluirse en las liquidaciones como una parte más de las mismas.

Entonces, ¿dónde se encuentra la justificación objetiva y razonable de la diferenciación legislativa establecida entre la Hacienda Pública y los particulares? El TC, desde luego, no deja entrever con claridad su postura hasta el punto de que su magistrado GIMENO SENDRA llega a confesar en su voto particular que “la justificación de dicha desigualdad de trato dada por nuestra Sentencia personalmente se nos escapa”. El Alto Tribunal se limita a puntualizar que la Hacienda Pública, al contrario de lo que ocurre con los particulares que gozan de la autonomía de la voluntad, para liquidar sus obligaciones tiene que tramitar un riguroso procedimiento de gasto, como garantía de la

(23) Una versión más elaborada de esta doctrina se puede encontrar en la STC 76/1990, de 26 de abril, (F.J.9 A). Citada por LOPEZ MARTINEZ, *ob. cit.*, pág. 117.

(24) Del peligro de la radicalización del “test” de la razonabilidad ya advirtieron varios magistrados en su voto particular a la STC 76/83, de 3 de agosto. Cfr. JIMENEZ CAMPO, *ob. cit.*, págs. 104 y 105.

limpieza y correcto empleo de los fondos públicos, que provoca un retraso en el pago efectivo que, sin ningún sonrojo, califica de *demora inercial* o institucional (25). Si la condena judicial no se cumple efectivamente o se hace intempestivamente nos encontraríamos, según su tesis, solamente ante una patología de la actuación de la Administración Pública.

El TC incurre en una aparente contradicción con lo que había sostenido anteriormente acerca de las obligaciones financieras de las Administraciones Públicas. A nuestro juicio, lo que en realidad se nos quiere decir es que la Administración, como es bien sabido, actúa sometida al principio de legalidad y que, por lo tanto, cuando resulta condenada judicialmente al pago de una cantidad líquida no puede hacer otra cosa que cumplir el fallo en sus propios términos. (Arts.118 CE y 17.2 LOPJ). Es, en definitiva, como certeramente señala RODRIGUEZ BEREIJO en su voto particular, la condición o cualidad de Administración Pública de la parte condenada en juicio la que viene a justificar, según el TC, esta diferenciación legislativa y esto haría que la desigualdad de trato cuestionada no fuera arbitraria y, por ende, inconstitucional. En la sentencia que se comenta sólo se alude accidentalmente a esta argumentación cuando, después de referirse en los términos que hemos visto a la denominada demora inercial, se dice que "no se trata de una tardanza caprichosa o arbitraria sino que hinca su raíz en razones profundas de los intereses generales a los cuales ha de servir la Administración y en las características objetivables de esta". Donde sí había expresado, sin tapujo alguno, este razonamiento es en su ya citada STC 114/1992, 14 de septiembre, por la que se resolvió, desestimándolo, un recurso de amparo interpuesto por una entidad privada colaboradora con la Seguridad Social -Mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales- a la que le habían aplicado los intereses procesales del artículo 921 de la LEC, alegando, además de la vulneración del derecho a una tutela judicial efectiva, violación del principio de igualdad. En esta resolución (F.J. 6º) se sostuvo que:

"Desde esta óptica, el término de comparación ofrecido es inadecuado porque en modo alguno es aceptable la equiparación entre las Entidades Gestoras de la Seguridad Social y las Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social... La administración por las Mutuas de unos ingresos -las primas de accidentes de trabajo aportadas por

(25) Como agudamente señala GIMENO SENDRA esta demora "viene a corroborar la necesidad de dicho trato igualitario".

los empresarios asociados- que integran el patrimonio de la Seguridad Social y están afectados al cumplimiento de los fines de ésta, y su colaboración en una limitada parcela de la gestión de la Seguridad Social no desvirtúa la nítida diferenciación existente entre estas y las Entidades gestoras de la Seguridad Social en lo atinente a naturaleza, finalidad y régimen jurídico.

Esta radical desigualdad de los supuestos de hecho comparados obliga a concluir que la aplicación por los órganos judiciales de lo dispuesto en el art. 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no vulneró tampoco el art. 14 de la CE."

Por lo demás, la sentencia 206/1993 hace suya las tópicas -empleando el término en su acepción vulgar- alegaciones efectuadas por la Abogacía del Estado (inexistencia de retraso malicioso en la ejecución de sentencias o de intencionalidad dilatoria en la interposición de recursos, improductividad del capital para la Administración, etc...) al afirmar pomposamente que "*es claro que el recargo o sobretasa carece aquí de sentido y de función*". Pero lo cierto es que las Administraciones Públicas son unas pésimas colaboradoras con los Tribunales en orden a la ejecución de los fallos en los que son condenadas y por ello el TC no podía pasar por alto esta cuestión; si bien lo hace en unos términos ciertamente criticables (26). La transcripción de sus palabras, entendemos, nos ahorran de cualquier comentario:

"Esta finalidad explícita, tanta veces invocada -refiriéndose a la de que el condenado cumpla el pronunciamiento judicial lo antes posible-, se obtiene mejor, cuando de la Administración y sus agentes se trata, con otros remedios como son la responsabilidad personal del gestor moroso exigible en las vías civil, penal y disciplinaria, así como la responsabilidad política residenciable en las Cámaras parlamentarias, sin olvidar quizá la solución más idónea consistente en modificar el sistema dando una mayor intensidad a la fuerza ejecutoria de las Sentencias." (F.J. 4º)

Finalmente, se ocupa la sentencia de calibrar la proporcionalidad de los medios empleados -exención del incremento de dos puntos para la Adminis-

(26) Así FALCON TELLA califica de sarcástico que "en una etapa como la actual de generalizados retrasos en los pagos, que el parecer mayoritario del Tribunal argumente que «no puede tomarse como punto de partida la presunción de que la Administración se va a separar del camino recto que le marca el principio de legalidad», y si así ocurre en alguno caso excepcional «tampoco resultaría de eficacia el incremento del rédito a cargo de la Hacienda Pública y no de los agentes que dolosa o culposamente, a propósito o por desidia o negligencia, fueron los autores del retraso»".

tración del Estado- concluyendo que esta diferencia no es desproporcionada "ni en términos absolutos ni relativos". En coherencia con lo defendido en otro lugar (27) GIMENO SENDRA pone en tela de juicio la adecuación de la medida, preguntándose "¿hasta dónde llegaría dicho examen de proporcionalidad si mañana el Legislativo decidiera incrementar dicho porcentaje?". En realidad este autor, como veremos más adelante, más que discutir la proporcionalidad de la medida discrepa de la justificación del trato desigual dada por la mayoría de nuestro TC.

Contrasta la flexibilidad con que en la sentencia comentada se supera el juicio de igualdad apoyándose exclusivamente en la naturaleza jurídico-pública del beneficiario de la diferenciación legislativa, con la rigurosidad con la que, en otros procesos, se emplea nuestro alto Tribunal. Nos estamos refiriendo concretamente a la STC 158/1993, de 6 de mayo (F.J. 2º b) y 6º). En esa ocasión se cuestionaba la constitucionalidad del artículo 12 de la Ley 35/1980, sobre pensiones a los mutilados excombatientes de la zona republicana respecto de los artículos 14 y 24.1 de nuestra Carta Magna. EL TC consideró que la discriminación positiva de los destinatarios de la Ley -la declaración de inembargabilidad de las pensiones que ésta establecía- era razonable ya que se dirigía a otorgar una protección especial a unas personas que se encontraban en una situación especial de necesidad -por razones obvias se trataba de personas de avanzada edad y con secuelas físicas- y con ella se perseguían unos fines constitucionalmente tutelados. (arts. 49 y 50 CE) Sin embargo, a pesar de que en la propia Ley se establecía el importe de las distintas pensiones que se podían otorgar, careciendo por lo tanto de un carácter indeterminado, declaró inconstitucional el precepto por crear un privilegio desproporcionado. En efecto, según el parecer mayoritario del TC (28) la declaración de inembargabilidad de estas pensiones, de cuantía mínima y predeterminada legalmente, con carácter absoluto y con independencia del montante de otros ingresos o pensiones con los que se declaraban expresamente acumulables, no superaba este juicio de igualdad al constreñir indebidamente el derecho a una tutela judicial efectiva en su vertiente de ejecución de sentencias.

(27) GIMENO SENDRA, GARBERI LLOBREGAT Y GONZALEZ-CUELLAR SERRANO : Derecho Procesal Administrativo, Valencia, Tirant lo Blanch, 1991, pág. 576.

(28) Vid. en un sentido opuesto el voto particular de esta sentencia de los magistrados LOPEZ GUERRA, DE LA VEGA BENAYAS Y GONZALEZ CAMPOS.

3. El contenido de los votos particulares.

En su STC 206/1993 los miembros del TC se encontraban divididos. La mayoría se decantó por la desestimación de la cuestión planteada mientras que cuatro de sus magistrados, en sendos votos particulares, se inclinaban por la declaración de inconstitucionalidad del precepto impugnado.

En el voto particular formulado por RODRIGUEZ BEREJO se recoge una aguda crítica del fallo constitucional que por su extensión y brillantez ha sido calificado por LOPEZ MARTINEZ (29) de verdadera *sentencia alternativa*. Según este voto particular el sometimiento de las Administraciones al régimen presupuestario podrá justificar un *tempo* distinto en el cumplimiento de sus obligaciones -posponiéndose el pago efectivo a la terminación del oportuno expediente de pago- pero nunca un *quántum* diferente, esto es, la fijación de un tipo de interés inferior para la Hacienda Pública. Además entra a enjuiciar la relevancia del sometimiento de la Administración al derecho privado -circunstancia en la que, por cierto, la opinión mayoritaria ni siquiera se detiene- para concluir que:

"La situación de la Administración cuando es demandada en un proceso o es objeto -como es aquí el caso- de una reclamación como responsable civil subsidiario, se encuentra en una situación de paridad jurídica con las demás personas privadas, físicas o jurídicas, y no de prevalencia, lo que priva de justificación razonable al privilegio o prerrogativa frente a los particulares."

En el segundo voto particular redactado por GIMENO SENDRA se hace referencia a la conveniencia o, incluso, a lo razonable de la aplicación de los interés procesales a la Administración del Estado, habida cuenta de la obligación que recae sobre su representación jurídica de recurrir casi todas las resoluciones judiciales lesivas para el Estado, del escandaloso retraso en el cumplimiento de las sentencias condenatorias o, por último, de la existencia, en relación con las deudas tributarias, de un desfase porcentual entre el tipo aplicable a la Administración tributaria y a los contribuyentes todavía mayor. Aunque estas consideraciones están cargadas de razón, esta argumentación no nos parece bastante como para fundar la inconstitucionalidad del artículo 921 de la LEC por violación del principio de igualdad sin perjuicio de que estas circunstancias puedan dar lugar a violaciones concretas de otros Derechos

(29) LOPEZ MARTINEZ, *ob. cit.*, pág. 118.

Fundamentales. (P.e, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas) Por otra parte, coincide con el voto anterior al considerar desprovisto de justificación objetiva y, por lo tanto, conculcador del principio constitucional de igualdad, el reconocimiento de una situación privilegiada -exención del incremento de dos puntos- cuando ambas partes actúan sometidas al derecho privado.

4. Una cuestión pendiente: el distinto *dies a quo* del devengo de las obligaciones de la Administración.

El juicio sobre la constitucionalidad de la segunda especialidad establecida en la LGP -el momento del devengo de las obligaciones- ha quedado, como hemos visto arriba, *sub iudice* ante el propio TC. A la vista de la doctrina que éste ha establecido en el fallo que se comenta podemos señalar que:

a) Parece claro que el principio constitucional de igualdad no se vería conculcado por el hecho de que el Legislador estableciera una fecha inicial para el devengo de las obligaciones distinta y más favorable para el Estado que la de los particulares. Efectivamente, materialmente los resultados serían similares a los que se derivan de la existencia de un tipo de interés inferior; la Hacienda Pública se vería privilegiada al tener que abonar una cantidad inferior a la del resto de los particulares. Esta diferenciación normativa tendría únicamente como límite la existencia de un plazo de gracia desproporcionado en favor de la Administración Pública.

b) la incidencia del derecho a una tutela judicial efectiva en su vertiente de ejecución de Sentencias, como ya hemos apuntado, forzosamente nos ha de conducir a una solución bien distinta a la anterior. El interés legal del dinero equivale con carácter general a la indemnización de los daños y perjuicios producidos por un retraso en el pago de una cantidad líquida reconocida judicialmente. Evidentemente el perjuicio se le irroga al vencedor del pleito por el retraso que media entre el reconocimiento judicial de esta cantidad hasta la fecha efectiva de su abono. Se vulneraría, de este modo, el contenido esencial del Derecho Fundamental analizado, al impedir la restitución *in integrum* de su derecho, que el vencedor en juicio de la Administración viera evaporados los intereses legales -que no los procesales- de la cantidad que se le adeuda por el tiempo que la Administración necesite para realizar efectivamente el pago y en su defecto el recurrente plazo de tres meses y todo ello sin perjuicio de la obligación formal, en su caso, que recae sobre el acreedor de intimar la mora. Por lo tanto, la existencia de un plazo

de gracia posterior al reconocimiento judicial de una deuda en el que se excluya el pago de intereses en contra de la Hacienda Pública vulnera el derecho a una tutela judicial efectiva.

III. CRITICA DE LA STC 206/1993. LA POSICION DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO.

En la sentencia comentada el TC rechaza la cuestionada infracción del principio de igualdad sin tomar en consideración el hecho de que las Administraciones Públicas puedan estar actuando sujetas al derecho administrativo o, por el contrario, sometidas al derecho privado. Para ello parte de un dato cierto. La Administración Pública, aunque esta afirmación pueda parecer una perogrullada, no pierde su naturaleza de persona pública cuando se vale, con un carácter instrumental -como señala la mejor doctrina- del ordenamiento privado en sus relaciones jurídicas.

Sin embargo, la libertad de configuración normativa que indudablemente tiene el Legislador en orden a establecer diferenciaciones jurídicas entre la Administración y los particulares -es decir, privilegios y potestades para la primera- es mucho más reducida en el ámbito del ejercicio de actividades, por parte de la Administración, reguladas por el derecho privado, donde ésta se coloca de motu proprio en paridad jurídica con los demás sujetos, que en el del desenvolvimiento de potestades administrativas en el que disfruta de una posición de preeminencia frente a los, ahora sí, administrados.

2. La Administración en sus relaciones de derecho privado.

Cuando la Administración decide sujetar sus actuaciones al derecho privado renuncia, al mismo tiempo, a los privilegios que en ese ámbito concreto pueda establecer el derecho administrativo. (P.e, realiza una compraventa en lugar de una expropiación) De este modo el artículo 35 de la LGP dispone, para la Administración estatal, que "la efectividad de los derechos de la Hacienda Pública no comprendidos en el artículo 31 de esta Ley -el cobro de tributos y demás ingresos de derecho público- se llevará a cabo con sujeción a las normas y procedimientos del Derecho privado". Así lo ha reconocido el propio TC, señalando en su STC 205/1987, de 21 de diciembre (F.J. 3º), que:

"En cuanto parte de relaciones laborales privadas, la Administración está sujeta a las mismas reglas jurídicas que los demás empleadores;... En ello

consiste «El sometimiento pleno a la Ley y al Derecho» que impone el art. 103.1 de la Constitución.”

¿Podría el Legislador establecer determinados privilegios en favor de la Administración en sus relaciones de derecho privado? La respuesta no puede ser otra que la afirmativa; la ley puede establecer para la Administración una situación jurídica diferente al igual que lo puede hacer con todos los sujetos privados siempre que esta diferenciación no sea arbitraria. En efecto, la potestad legislativa se encuentra constitucionalmente limitada. En el ordenamiento privado, a nuestro juicio, no se pueden crear más diferenciaciones que afecten a la Administración Pública que las que vengan justificadas por los procedimientos establecidos para que ésta pueda formar su voluntad o para que pueda realizar otras actuaciones que sean susceptibles de producir efectos en este ordenamiento. En estos límites no sería arbitraria la diferenciación que pudiera establecer el Legislador dada la radical diferencia que en este aspecto ofrece frente a los particulares.

En esta línea sería inconstitucional, por ejemplo, el establecimiento de privilegios para la Administración dentro del derecho privado simplemente por razones de oportunidad, porque por esta vía también se puedan satisfacer los intereses generales (30). Obrando de esta forma se haría saltar por los aires una de las características esenciales del ordenamiento privado, la paridad jurídica de las partes, sin perjuicio de que en la mayoría de los casos se conculcaran otros preceptos constitucionales (31). No se trata de defender puerilmente lo administrativo con lo administrativo y lo privado con lo privado—una distinción dogmática sino simplemente hacer notar que esta clasificación mantiene, aún hoy, su razón de ser. El desbordamiento del derecho privado por parte del administrativo, estableciendo estos privilegios en favor de la Administración hace quebrar el principio de igualdad por cuanto los demás sujetos van a tener que soportar y no podrán hacer uso de estas mismas prerro-

(30) Según nuestra tesis se vulneraría el principio de igualdad, por ejemplo, si el Legislador exonerara a la Administración de la constitución de depósitos a que están obligados todos los empresarios en los procesos laborales o el otorgamiento de una facultad de libre resolución de los contratos privados de arrendamiento.

(31) En los ejemplos recogidos en la nota anterior se podría sostener que se conculca el derecho a la libertad de empresa al privilegiar a la Administración dentro del mercado de trabajo habiéndole mas económico el acceso a los Tribunales que al resto de los empresarios, o, en el segundo caso, que se le están escamoteando al arrendatario las garantías constitucionales propias de toda expropiación, en este caso, de derechos.

gativas máxime si tenemos en cuenta que ha sido la propia Administración la que voluntariamente ha sujetado sus actuaciones a aquel sector normativo. Este trato de favor dentro del ordenamiento privado carecería, por lo tanto, de justificación razonable. Si la Administración quiere disfrutar de una situación de supremacía habrá de ajustar su actividad al derecho administrativo con las garantías que ello conlleva para los administrados. Este razonamiento aplicado al artículo 921 de la LEC, objeto de la sentencia que se comenta, nos lleva a la conclusión de que necesariamente los intereses procesales también se devengarían, en su caso, cuando la Administración sea parte en una relación privada aunque con las matizaciones que haremos inmediatamente.

De este modo, constituirían privilegios justificados por la condición pública de uno de los sujetos de una relación de derecho privado las denominadas reclamaciones administrativas previas a la vía judicial civil o laboral y las consecuencias derivadas de la necesidad de tramitar un expediente de pago por parte de las Administraciones para poder satisfacer sus obligaciones. En el primer supuesto, la existencia de estas reclamaciones vendría motivada por la necesidad de garantizar una eficaz defensa de la Administración que, por su propia estructura, no tiene, lógicamente, la misma rapidez de reflejos que los particulares cuando es demandada ante la jurisdicción ordinaria. Sin entrar en la polémica sobre la conveniencia de la supresión de estas reclamaciones (32), lo cierto es que su constitucionalidad, en contraste con el derecho a una tutela judicial efectiva, ha sido salvada por el TC en su sentencia 21/1986, de 14 de febrero, (F.J. 2º) atendiendo al conjunto de tareas y funciones que el texto constitucional encomienda a las Administraciones Públicas.

El segundo supuesto es, precisamente, el que fue objeto de la cuestión de inconstitucionalidad que resolvió la sentencia 206/1993. La Administración, por muy diligente que sea, necesita un lapso de tiempo —el que corresponde con la tramitación del oportuno expediente de pago cuando se trata del abono de una cantidad de dinero— para cumplir con sus obligaciones. Por lo tanto, es inherente a toda persona pública esta demora en el pago, provenga este de una relación de derecho privado o público. En el primero de los casos, según la tesis que defendemos, cuando aparezcan las circunstancias previstas en el artículo 921 de la LEC la Administración tendría que abonar únicamente el interés legal por el tiempo de tramitación del mencionado expediente con un máximo de tres meses y a partir de este momento el mismo incrementado en

(32) GARCIA DE ENTERRIA Y FERNANDEZ RODRIGUEZ, *Curso...*, II, pág. 696.

dos puntos (33). Exceptuar este interés cualificado para la Administración más allá del mencionado periodo infringiría el principio de igualdad si se compara con la posición acreedora de las personas públicas. Del segundo caso nos ocuparemos en el siguiente epígrafe.

Hay que advertir que la doctrina del TC sobre este punto es radicalmente opuesta a la que hemos formulado. Así en su por otros motivos importante (34) sentencia 64/1988, de 12 de abril (F.J. 2º), en un *obiter dicta* afirmó que:

“resulta manifiesto que la inclusión o la exclusión del Estado entre los destinatarios de determinadas cargas procesales, como son las consignaciones o los ingresos previos a la sustanciación de los recursos interpuestos, es una medida constitucionalmente legítima, pero constitucionalmente neutra. Si el legislador establece la exoneración, nada en principio parece oponerse a tal decisión, y lo mismo ha de decirse si lo incluye entre los destinatarios de la carga.”

Con mayor claridad se manifiesta el TC en su reciente sentencia 340/1993, de 16 de noviembre (F.J. 5 B)). En esta resolución se desestimó (35) una cuestión de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 76.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, que establece la exención de prueba para las Administraciones de la justificación de la necesidad como causa de resolución de un arrendamiento. Aunque de forma incomprensible (36) no

(33) A una solución análoga llega el Consejo de Estado en su dictamen núm. 46.636/45.542 de 26 de julio de 1984 recogido en Consejo de Estado. Recopilación de Doctrina Legal 1984, núm. 143, Madrid, 1989.

(34) En esta sentencia se declara que las personas públicas pueden ser titulares del Derecho Fundamental a una tutela judicial efectiva.

(35) Se habían acumulado varias cuestiones de inconstitucionalidad en relación con el art. 76.1 de la LAU pero sólo se declaró inconstitucional la mención que hacía este precepto a la Iglesia Católica por considerarla contrario al principio de igualdad.

(36) Debido a la falta de fundamentación de los autos de planteamiento de las cuestiones respecto de la alegada violación del principio de igualdad el TC se limitó a enjuiciar la violación del derecho a una tutela judicial efectiva en su modalidad de igualdad de las partes en un proceso. Desde luego con este criterio se separa claramente del seguido en su sentencia 113/1989, de 22 de junio -en la que se trajo para fundamentar el fallo un motivo, curiosamente, la violación del principio de igualdad, que no había sido siquiera alegado por el órgano judicial aplicando extensivamente el art. 39.2 de la LOTC y, además, se le hizo un flaco favor a la Administración dado que deja abierta la posibilidad de que, en el caso de que vuelva a intentar ejercitar este privilegio, se suscite por parte del eventual

se enjuició si este precepto vulneraba el principio de igualdad, a la luz de derecho a una tutela judicial efectiva en su vertiente de la igualdad de armas en un proceso, reafirmó su doctrina anterior en los siguientes términos:

“...ha de indagarse, en primer término, si este «beneficio de exención de prueba» posee una justificación conforme con la Constitución, para lo que han de tenerse en cuenta dos extremos contenidos en el propio precepto impugnado. De un lado, el carácter de Administraciones Públicas de los Entes a los que se atribuye el beneficio. De otro -como ha sido señalado por el Abogado del Estado- la concreta finalidad de la exención de prueba que sólo opera cuando dichos Entes «tengan que ocupar sus propias fincas para establecer sus oficinas o servicios» y no tenga en otros supuestos. A lo que cabe agregar que entre ambos datos jurídicos existe una íntima conexión, lo que nos sitúa directamente ante uno de los elementos que caracterizan a la Administración Pública en nuestra Constitución: que «sirve con objetividad los intereses generales».

Esta noción, que también figura en otros preceptos constitucionales limitativos de derechos (así, en los arts. 33.3 y 128.1 y 2 CE) constituye una habilitación general para la intervención de las distintas Administraciones Públicas en defensa de dichos intereses, incluso cuando éstos inciden sobre los intereses particulares. De donde se sigue, que la Ley puede establecer la legitimidad de una actuación de las Administraciones Públicas distinta de la prevista en el régimen general de una materia (*exceptio salus publicae causa*) siempre que la misma sea necesaria para servir los intereses generales. Y ello es lo que ocurre en el supuesto del art. 76.1 LAU pues, como antes se ha dicho el beneficio en favor de las Administraciones Públicas se fundamenta en la existencia de un interés general, relativo al normal funcionamiento de dichas Administraciones: el de disponer del inmueble arrendado a una particular <<para establecer sus oficinas o servicios>>.”

Vuelve a hacer un supuesto de la cuestión apoyándose acriticamente en lo que había sostenido en su STC 206/1993. Nadie discute que la Administración actúa sometida al principio de legalidad y que, por lo tanto, realiza sus actividades, al menos en teoría, orientándolas a la consecución del interés general. Es legítimo presuponer que cuando la Administración declara -previa

arrendatario el planteamiento de una nueva cuestión de inconstitucionalidad. Repárese que en los procesos a *quo* la Administración ejercitó el desahucio en el año 1989 y hasta finales del 93 no se resolvió la cuestión de inconstitucionalidad quedando todavía pendiente la sentencia y su eventual apelación. Se pone de manifiesto la sensación que da la Administración de “jugar fuera de casa” cuando actúa sujeta al derecho privado sin posibilidad de imponer unilateralmente su voluntad.

la tramitación de un procedimiento con audiencia de las partes- la necesidad de ocupación de una finca para establecer en ella sus oficinas o servicios que estos inmuebles van a ser destinados efectivamente a ese fin, pero ¿no se presume también la buena fe para los sujetos privados? El verdadero juicio de igualdad radica en determinar si este beneficio aparece justificado por la sola naturaleza pública de una de las partes en la relación arrendaticia. A nuestro modo de ver, ya lo hemos visto, este argumento es insuficiente y tacha a este privilegio de la Administración de inconstitucional por violación del principio de igualdad. Una posición similar a la aquí defendida es la que sostiene el magistrado GABALDON LOPEZ en su voto particular a la STC 340/1993 (37).

No podemos olvidar que en las SSTC 206/1993 y 340/1993 se han declarado conforme con la Constitución las interpretaciones efectuadas, en relación con los preceptos legales cuestionados, en los distintos procesos a quo pero que, en todo caso, la interpretación de las leyes corresponde exclusivamente a los Jueces y Tribunales (art.117.3 CE). Junto a estas interpretaciones constitucionalmente válidas según el TC (art. 38.1 LOTC) los órganos judiciales pueden acogerse a otras distintas -por ejemplo, la que hemos indicado arriba- en el ejercicio de su función jurisdiccional. Porque el mandato del artículo 5.1 (38) de la LOPJ se refiere a la interpretación de los preceptos y principios constitucionales hecha por nuestro Alto Tribunal pero, salvo que su interpretación sea la única constitucionalmente admisible y así lo declare en una sentencia interpretativa, en modo alguno puede imponer una determinada interpretación de un precepto legal.

(37) En su punto 5º afirma que "el referido privilegio... les reserva, en el proceso civil derivado de la relación arrendaticia, una prerrogativa de Derecho Público que rompe como antes se dice el principio de igualdad de armas procesales. Mas es de ver que la Administración Pública, que a fin de entregar a particulares la posesión de sus fincas tiene la posibilidad de hacerlo mediante relaciones de Derecho Público en las cuales conserva su posición de supremacía y las prerrogativas consiguientes, libremente se sometió a la normativa del Derecho privado al otorgar un contrato de naturaleza civil como el arrendamiento urbano. A la misma normativa privada seguirán por ello sometidas las incidencias de este contrato, entre ellas, la denegación de la prórroga y, por supuesto, el proceso arrendaticio para recuperar la posesión". Lo que sinceramente no se comprende es que sosteniendo esta tesis GABALDON LOPEZ haya votado a favor de la constitucionalidad del art. 921 de la LEC.

(38) Este artículo dispone que "la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos."

2. La Administración como "potentior persona".

A) Consideraciones generales.

En el ordenamiento público, por el contrario, aparecen dos partes sujetas por una relación de subordinación. La Administración queda investida de una serie de potestades exorbitantes y privilegios en más y en menos necesarios para el ejercicio de las funciones públicas que tiene encomendada. Carece de sentido en esta parcela jurídica pretender la aplicación del principio de igualdad entre la Administración y los ciudadanos. A esta situación de desigualdad hizo referencia el TC en su paradigmática sentencia 76/1990, de 26 de abril, expresándose de la siguiente forma:

"No cabe, en efecto, sostener que la Administración tributaria y el contribuyente se encuentran en la misma situación como si de una relación jurídico-privada se tratara (¿?) ... esa pretendida igualdad resulta desmentida por el art. 31.1 de la Constitución que, al configurar el deber tributario como deber constitucional, está autorizando al legislador para que dentro de un sistema tributario justo, adopte las medidas que sean eficaces y atribuya a la Administración las potestades que sean necesarias para exigir y lograr el exacto cumplimiento de sus obligaciones fiscales por parte de los contribuyentes, potestades que por esencia sitúan a la Administración como potentior persona en una situación de superioridad sobre los contribuyentes."

Por lo tanto, nada hay que objetar, por ejemplo, en relación a las peculiaridades del último inciso del artículo 921 de la LEC bajo el prisma de la igualdad ni respecto del tipo de interés ni del *dies a quo*. En efecto, no son intercambiables, en ningún caso, las posiciones jurídicas de la Administración y de los ciudadanos.

Esto no quiere decir que la situación de los ciudadanos sea en relación con sus créditos derivados de una relación jurídico-pública de peor condición. Por un lado, la regulación de las más importantes actividades administrativas que pueden generar obligaciones públicas frente a los ciudadanos prevén el devengo de intereses indemnizatorios. Así ocurre con la expropiación forzosa (arts. 52, 8ª, 56 y 57 de la LEF), con los contratos administrativos (arts. 47, 57 y 91 de la LCE) y con la materia tributaria (arts. 36 de la LPEA y 2.2.b) del RD 1163/1990, de 21 de septiembre, de devolución de ingresos indebidos). Esto hace que el artículo 45 de la LGP tenga una aplicación marginal. Por otro lado, en nuestro derecho rige el principio de indemnidad patrimonial de los ciudadanos respecto de las actividades de las Administraciones

públicas (art. 106.2 CE). Siempre se podrá reclamar de la Administración la reparación de los daños efectivamente padecidos que le sean a ella imputables incluso por una cuantía superior a los reiterados intereses procesales (39).

B) El alcance del término Hacienda Pública del artículo 921 de la LEC: una cuestión polémica.

A lo largo del presente comentario nos hemos ido refiriendo intencionalmente a la Administración del Estado, o a las Administraciones Públicas en general, a la hora de estudiar los privilegios establecidos para la Hacienda Pública en el artículo 921 de la LEC. Este término, sin embargo, puede ser objeto tanto de una interpretación restrictiva limitándolo exclusivamente a la Hacienda de la Administración General del Estado, sus organismos autónomos y, quizás, a las entidades gestoras de la Seguridad Social (40) o en un sentido amplio alcanzando también a las Haciendas autonómicas y locales.

La primera interpretación que, de forma incomprensible sigue nuestro TS (41), amén de constituir un anacronismo (42) incurre en una flagrante inconstitucionalidad. El establecimiento de unos intereses procesales distintos - en este caso inferiores para el Estado- entre las diferentes Administraciones españolas vulneraría el principio de igualdad en un doble aspecto. Por un lado carece de justificación que estas reciban un trato diferenciado en el devengo de intereses cuando todas ellas, en el ámbito de sus competencias, persi-

(39) Vid. la paradigmática sentencia del TS de 7 de octubre de 1991 (Ar.7251).

(40) Por aplicación del art. 13.7 de la Ley 33/1987. Vid. SSTS 27 abril 1993 (Ar.3372) y 14 mayo 1993 (Ar.3680).

(41) Al realizarse la liquidación de los intereses en la mayoría de los casos en período de ejecución de sentencias (art. 84 c) de la LJCA) éstas no suelen hacer mención a los intereses aplicados. Sin embargo, es Jurisprudencia reiterada en el orden contencioso-administrativo que la Administración del Estado no abona el recargo del dos por ciento. (SSTS 1 octubre 1983 (Ar.4823), 14 junio 1985 (Ar.3233), 29 septiembre 1989 (Ar.6683) y ATS 16 febrero 1990 (Ar.757)); mientras que sí lo hacen las Administraciones locales (SSTS 7 febrero 1983 (Ar.640), 30 octubre 1985 (Ar.4873), 8 junio 1988 (Ar.5075), 5 febrero 1990 (Ar.854). En relación con las Administraciones autonómicas sólo hemos encontrado la STS 16 julio 1993 (Ar.5513) en la que se le aplica este recargo al Principado de Asturias.

(42) DAROCA TORRES, *ob. cit.*, pág. 201.

guen una misma finalidad, la consecución del interés general, al desplegar aquellas actividades que las puedan obligar financieramente. Es arbitrario, por ejemplo, que en una expropiación forzosa el devengo de los intereses procesales, si la Administración ha recurrido judicialmente la cuantía del justiprecio fijada por el Jurado provincial de expropiaciones y finalmente ve decaídas sus pretensiones, dependa de que la beneficiaria sea la estatal o, por el contrario, la autonómica o la local. Por otro lado, resulta evidente que el perjuicio que sufre un ciudadano por las actuaciones administrativas (siendo expropiado, recibiendo un daño proveniente del funcionamiento de un servicio público, etc...) es el mismo con independencia de cuál sea la Administraciónes que los cause y, por lo tanto, la indemnización a la que tiene derecho no puede variar. Es más el mantenimiento de esta desigualdad de trato puede dar lugar, en casos extremos, a situaciones ciertamente disparatadas (43).

A esta controversia tuvo que hacer frente el propio TC en su importantísima sentencia 14/1986, de 31 de enero (F.J. 11º), por la que se declararon inconstitucionales determinados preceptos de la Ley vasca 12/1983, de 22 de junio, de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco. En concreto en relación con el establecimiento por esta Ley de un tipo de interés de demora más alto que el estatal en el ámbito tributario nuestro Alto Tribunal, para fundar su inconstitucionalidad, afirmó que:

“La determinación cuantitativa del interés de demora de estos créditos ha de merecer un tratamiento unitario en todo el territorio nacional,... porque al consistir en un simple incremento de la deuda tributaria, motivado por el impago del crédito principal, bien se considere de cariz sancionatorio para el deudor, o de resarcimiento para el ente titular del crédito, no se advierte motivo o razón alguna para que tal determinación cuantitativa oscile según cuál sea la Entidad acreedora, sino que, por el contrario, debe garantizarse a los administrados un tratamiento común, de conformidad con lo dispuesto en el art. 149.1.18 de la CE, sobre competencia exclusiva del Estado.”

(43) Imagínese una persecución policial en la que participen agentes estatales y locales y en la que resulten accidentalmente lesionados por el uso de armas de fuego dos ciudadanos. Sera afortunado, dentro de la desgracia, aquel que haya recibido el proyectil disparado por el policía municipal ya que tiene garantizado, según la Jurisprudencia del TS, los dos puntos de incremento si la Administración responsable recurre infructuosamente en casación la sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia competente que haya reconocido la indemnización. Aunque se trate de un supuesto de laboratorio constituyen sucesos que pueden ocurrir perfectamente de forma separada sin que exista motivo alguno para que se dé un trato diferenciado.

Frente a las alegaciones del Gobierno vasco en el sentido de que estableciendo un tipo de interés superior se respetaba la normativa básica estatal remachó que:

“lo esencial consiste en este caso no en el respeto de un concepto tributario o en el respeto de un mínimo cuantitativo, sino, precisamente, en acomodarse a lo que matemáticamente se halla fijado con carácter general.”

Además, el TC se remitió expresamente a esta fundamentación para anular otro precepto de esta ley vasca de contenido idéntico al vigente artículo 921 de la LEC con la diferencia del distinto tipo de interés. (F.J. 13º)

La solución que nos proporciona la Jurisprudencia del TS es francamente insatisfactoria sobre todo si tenemos en cuenta la rotunda doctrina constitucional sentada al respecto. Es cierto también que al TC no se le había planteado este último término de comparación y por ello no ha tenido ocasión de enmendar esta lamentable situación, lo que deja abierta la posibilidad de un eventual nuevo proceso de inconstitucionalidad. Aunque ya hemos señalado que es posible una interpretación conforme con la Constitución de el artículo 921 de la LEC, con esto no se pondría fin a la incertidumbre jurídica que produce la falta de una regulación homogénea y uniforme de los intereses pasivos de todas las Administraciones públicas en los distintos sectores en los que actúa. Nos tememos que las apocalípticas palabras de DAROCA TORRES (44) describen, desgraciadamente, con acierto la situación a la que se enfrentan cotidianamente los ciudadanos:

“Hoy por hoy, el administrado que formula una reclamación judicial contra la Administración no puede conocer con un mínimo de seguridad si se le pagarán intereses, si se le actualizará el principal, si obtendrá ambas cosas, o si no logrará ninguna de las dos, todo ello, naturalmente en caso de que se llegue a reconocer por el Tribunal la procedencia de su reclamación. Es más, en cuanto a los intereses, siempre contando con que se vaya a declarar pertinente su pago, todavía quedará la duda sobre el tipo que se aplicará y, por supuesto, sobre el día inicial para el cómputo de los mismos que se tendrá en cuenta.”

(44) DAROCA TORRES, *ob. cit.*, pág 218.

IV. CONCLUSIONES.

La Administración pública parece haber encontrado en el TC a su adalid o defensor personal invocado por algún sector doctrinal (45). En efecto, con la doctrina sentada en la STC 206/1993 -que reitera en la posterior STC 340/1993- se consagra la situación privilegiada de las Administraciones en el marco de sus relaciones jurídicas, sean estas públicas o privadas. Según esta doctrina basta con que una de las partes en una relación privada sea una persona pública para que el Legislador pueda desequilibrar en su favor la natural paridad jurídica que en este sector normativo impera. Y lo justifica en que las Administraciones actúan sometidas al principio de legalidad persiguiendo el interés general. Esta interpretación nos parece errónea y peligrosa.

En primer lugar, el TC no distingue entre relaciones de derecho público o privado. En este segundo caso, la Administración se despoja de sus prerrogativas públicas reguladas por el derecho administrativo y susceptible de un control judicial por el orden contencioso-administrativo- y se coloca voluntariamente en una idéntica posición que el resto de los particulares. Para nuestro Alto Tribunal estas circunstancias no tienen ninguna relevancia. A nuestro juicio el ordenamiento privado al contemplar a un ente administrativo no puede otorgarle un tratamiento diferente que al resto de los particulares, salvo que esta diferenciación venga determinada por la necesidad del cumplimiento de una serie de formalidades para poder elaborar la voluntad administrativa o realizar cualquier otra conducta en una relación privado (Vgr. efectuar el pago de una cantidad líquida). En este aspecto sí se diferencia de los particulares, en el desarrollo de una relación jurídica privada, por lo que estaría justificada la razonabilidad del establecimiento de un distinto tratamiento jurídico. Otras desigualdas harían resquebrajarse la paridad jurídica como elemento característico y esencial del ordenamiento privado.

En segundo término, con esta doctrina, formulada sin ninguna matización, se otorga un cheque en blanco al Legislador para que éste pueda consolidar la posición jurídica de las Administraciones, fuera de su paraje natural, en el seno del ordenamiento privado (P.e., eximiéndola de constituir depósitos en los procesos laborales). No es ocioso, entendemos, hacer una llamada

(45) Nos referimos al excelente trabajo de ANGEL MARTIN DEL BURGO y MARCHAN, *La Administración asediada*, RAP, núms. 100-102, 1983, pág. 810.

de alerta frente a posibles excesos legislativos. Si la Administración quiere imponer, en aras del interés general, una determinada realidad, que lo haga, pero en el ejercicio de funciones públicas sin escudarse en privilegios que rompen, sin justificación alguna, la igualdad jurídica de las partes en una relación privada.

Finalmente, hay que poner de manifiesto, una vez más, la deficiente regulación de los intereses pasivos de todas las Administraciones Públicas. Urge una profunda modificación legal en este aspecto que reunifique y dé un contenido uniforme a esta importante institución jurídica. La STC 206/1993 no ha resuelto, ni mucho menos, la problemática jurídica que ésta suscita. Quedan pendiente de solución, como hemos visto, la determinación del *dies a quo* del devengo de intereses en contra de las Administraciones y el establecimiento de un régimen legal común para todas ellas. (estatal, autonómica y local) Hasta que la necesaria reforma legal no sea una realidad jurídica corresponde a los Tribunales de Justicia, en el ejercicio de su función jurisdiccional, interpretar y aplicar armónicamente las dispersas disposiciones normativas que regulan estos intereses y hacerlos compatibles y aptos para lograr la efectividad de los principios y derechos garantizados por nuestra Constitución.

NOTAS DE JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional*

SUMARIO: I: CONSTITUCION. A.- Fuerza normativa. B.- Interpretación. II: DERECHOS Y LIBERTADES. A.- Derechos fundamentales y libertades públicas. B. Derechos y deberes de los ciudadanos. C. Principios rectores de la política social y económica. D. Garantía y suspensión de estos derechos. III: PRINCIPIOS JURIDICOS BASICOS. IV. INSTITUCIONES DEL ESTADO. A.- La Corona. B.- Las Cortes Generales. C.- El Tribunal Constitucional. D.- La Administración Pública. E.- El Poder Judicial.V: FUENTES. VI: ORGANIZACION TERRITORIAL DEL ESTADO. A.- Comunidades Autónomas. A.1. Autonomía. B.2. Competencias. B.- Corporaciones Locales. A.1. Autonomía. B.2. Competencias. VI.1. ECONOMIA Y HACIENDA. A.- Principios generales. B.- Presupuestos. C.- Organización territorial. D.- Tribunal de Cuentas.

II. DERECHOS Y LIBERTADES

A. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PUBLICAS.

1. Sentencia 127/1994, de 5 de mayo (BOE de 31 de mayo).

Ponente: Gimeno Sendra (Recursos de inconstitucionalidad acumulados).

Preceptos constitucionales: 3.2; 3.3; 20.1.a); 20.1.d); 38; 53.1; 81.1; 128.2; 149.1.21^a; 149.1.27^a.

Otros:

Objeto: Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada.

Materias: Lenguas oficiales de las CCAA. Pluralismo lingüístico. Libertad de expresión. Libertad de información. Libertad de empresa. Reserva de ley en la regulación de los derechos fundamentales. Leyes orgánicas. Iniciativa pública en materia económica. Telecomunicaciones y radiocomunicación; bases de medios de comunicación social: competencias exclusivas del Estado.

(*) Subsección preparada por Francisco Escribano