



Roj: **STSJ M 6122/2011 - ECLI:ES:TSJM:2011:6122**

Id Cendoj: **28079330082011100448**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **8**

Fecha: **03/06/2011**

Nº de Recurso: **160/2011**

Nº de Resolución: **466/2011**

Procedimiento: **APELACIÓN**

Ponente: **MIGUEL ANGEL VEGAS VALIENTE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **SENTENCIA N° 466**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCION OCTAVA**

ILTMOS. SRES.:

PRESIDENTE:

DÑA. INES HUERTA GARICANO

MAGISTRADOS:

D. MIGUEL ANGEL VEGAS VALIENTE

D. GREGORIO DEL PORTILLO GARCIA

---

En Madrid, a tres de junio de dos mil once

VISTO por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el recurso de apelación nº 160/2011, interpuesto contra la sentencia de 10 de enero de 2011, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 23 de Madrid en el Procedimiento Ordinario nº 146/2009, promovido por Don Gregorio contra las resoluciones de 13 y 16 de noviembre de 2009 de la Junta Electoral Central de la Universidad Rey Juan Carlos, por las que, respectivamente, se desestimó la impugnación de la candidatura provisional a las elecciones de Rector de Don Moises , y se proclamó definitivamente dicha candidatura. Siendo partes en esta apelación: apelante, el referido recurrente Don Gregorio , representado por la procuradora Doña Myriam González Fernández, asistido por el Letrado Don J-R. Codina Vallverdú, y apeladas, la Universidad Rey Juan Carlos y Don Moises , respectivamente representados por los procuradores Don Ignacio Aguilar Fernández y Doña Pilar Cermeño Roco, y defendidos por los Letrados Don José María González Bustillo y Don Ramón Estrena Cuesta. Habiendo comparecido todas en esta Sala y Sección.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Contra la referida sentencia de 10 de enero de 2011 que desestimó el recurso interpuesto contra las resoluciones ya indicadas de la Junta Electoral Central de la Universidad Rey Juan Carlos, el recurrente Don Gregorio interpuso recurso de apelación solicitando su revocación y, en consecuencia, la nulidad de la candidatura del Sr. Moises con retroacción de las actuaciones al momento de la proclamación provisional de candidatos, siguiéndose el proceso electoral desde ese momento.

**SEGUNDO .-** Admitido a trámite el recurso de apelación, se dio traslado a las partes codemandadas, quienes en sus respectivos escritos se opusieron solicitando la desestimación del referido recurso.



**TERCERO** .- Remitidas las actuaciones con emplazamiento de las partes a la Sala de lo Contencioso Administrativo, el Registro General del T.S.J. las turnó a la Sección Octava, que en providencia de 6 de mayo de 2011 señaló para votación y fallo la audiencia del día 24 siguiente, lo que tuvo lugar.

**VISTOS** los preceptos aplicables.

Siendo Ponente el Magistrado **ILMO. SR. D. MIGUEL ANGEL VEGAS VALIENTE**.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El recurso de apelación, tras hacer referencia inicialmente a la fundamentación jurídica de la demanda, se opone a la sentencia de instancia considerando que esta resolución incurre en error al apreciar que la limitación de los mandatos establecida en los Estatutos de la Universidad Rey Juan Carlos - artº 77- no afecta a los cumplidos con anterioridad a su aprobación (por Decreto del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid 22/2003, de 27 de febrero , publicado en el BOCM de 5 de marzo siguiente) ya que son los propios Estatutos en relación con lo dispuesto en la LOU 6/2001, de 21 de diciembre, los que acuerdan tal limitación.

Entiende en este sentido el recurso de apelación en consideración a lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda, apartado 3 de dicha LOU -según la cual <<Los Estatutos establecerán las disposiciones que regulen la continuidad, en su caso, del claustro elegido conforme a lo establecido en el apartado 1, hasta su elección de acuerdo con lo dispuesto en los propios Estatutos. Asimismo los indicados Estatutos dispondrán la continuidad, en su caso, de los respectivos Rectores hasta la finalización de su mandato conforme a los actuales Estatutos, o la elección de nuevo Rector>>- que solo cabe una única interpretación: o se procede a la elección de un nuevo Rector en el marco de los nuevos Estatutos (alternativa acogida por muchas Universidades) o se da continuidad al mandato del Rector preexistente pero sometiendo este mandato a las condiciones establecidas para los Rectores en los nuevos Estatutos. Si se opta por la prolongación del mandato rectoral, ésta consume plazo para, en su caso, poder disfrutar nuevo mandato según los Estatutos.

Añade el recurso que la decisión de limitar los mandatos rectorales e impedir que se presenten los Rectores más de una vez consecutiva es la decisión libre y democrática que adoptó la Universidad Rey Juan Carlos con la aprobación de sus Estatutos, decisión contenida en el artº 77 de éstos, conforme al cual <<El mandato del Rector tendrá una duración de cuatro años. Solo podrá ser removido por el claustro y en la forma establecida por estos Estatutos. Únicamente podrá presentar de nuevo su candidatura a las elecciones a Rector una sola vez consecutiva>>. En relación esta norma con lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda -según la cual <<El Rector elegido en virtud de las elecciones convocadas por el Decreto 84/2002, de 16 de mayo , ... continuará en el ejercicio de su cargo hasta la finalización de su mandato según lo establecido en los presentes Estatutos>>- se afirma que el contenido de esta disposición transitoria afecta al mandato existente con anterioridad a la entrada en vigor de los Estatutos, que se prorroga hasta los cuatro años fijados en los Estatutos, ya que de no ser así debería de haberse convocado nuevas elecciones a Rector tal y como señala la Disposición Transitoria Segunda de la LOU.

Para la parte apelante tanto a la prórroga como a la reelección consecutiva le son de aplicación los propios Estatutos que impiden que se produzca más de una reelección consecutiva, lo que, sin embargo ha sucedido en el caso presente en el que se han desconocido las determinaciones contenidas en la propia norma que sirve de cobertura legal.

Concluye el recurso afirmando que la Disposición Transitoria Segunda de los Estatutos mantiene al Rector elegido con la normativa actual cambiando el contenido competencial de dicho órgano que pasa a ser el de los nuevos Estatutos, debiendo tenerse por válido y eficaz el mandato rectoral precedente según dichos Estatutos, cerrando el paso a una nueva reelección, so pena de interpretar el mandato de la Disposición Transitoria 2ª de la LOU de forma ilegal al incurrir en un evidente exceso de poder.

**SEGUNDO.-** La representación procesal de la Universidad Rey Juan Carlos rechaza que sea de aplicación al codemandado Sr. Moises la prohibición contenida en el artº 77.3 de los Estatutos de dicha Universidad, puesto que de otra forma se estaría aplicando de manera retroactiva una norma que específicamente no lo ha dispuesto, tratándose además de una norma restrictiva de derechos individuales a la que sería de aplicación el artº 9.3 de la Constitución y estando en juego el derecho fundamental de acceso a un cargo público consagrado en el artº 23 de la Constitución , por lo que cualquier duda deberá resolverse a favor de la máxima eficacia del derecho fundamental.

Seguidamente esta parte asume los argumentos contenidos en la fundamentación de la sentencia apelada, alegando además que el recurso de apelación no critica la sentencia apelada por lo que considera que debe ser desestimado.



Por otro lado, se insiste en que debe establecerse la interpretación más favorable al ejercicio del derecho fundamental contenido en el artº 23.2 de la Constitución , y en la imposibilidad de aplicar retroactivamente la prohibición contenida en el artº 77.3 de los Estatutos, en aplicación de los artos 2.3 del Código Civil y 9.3 de la Constitución .

La representación procesal del codemandado Sr. Moises en primer lugar alega que la parte apelante no hace ninguna crítica de la resolución recurrida limitándose a reiterar los mismos fundamentos jurídicos contenidos en la demanda por lo que la apelación debe ser desestimada.

Seguidamente esta parte contempla y reproduce los Fundamentos jurídicos de la sentencia apelada, afirmando seguidamente que los actos impugnados en modo alguno han vulnerado los Estatutos ni ningún precepto de la LOU por lo que es conforme a derecho la admisión, aprobación y proclamación de la candidatura, careciendo de fundamento el recurso formulado por la parte actora ya que el único mandato que se debe computar es el desarrollado con arreglo a los Estatutos aprobados (por Decreto 22/2003, de 27 de febrero) para el que resultó elegido en las elecciones celebradas el día 1 de diciembre de 2005, no habiéndose celebrado más que una elección según tales Estatutos por lo que no ha ejercido durante dos mandatos, sino durante uno solo.

Para esta parte el límite de mandato del Rector establecido en el artº 77.3 de los Estatutos solamente es aplicable al Rector que haya sido elegido tras la entrada en vigor de aquéllos. La restricción pretendida por el recurrente hubiera exigido una previsión expresa y ésta no se hizo.

Concluye señalando que el recurso debe desestimarse por vulnerarse el artº 9.3 de la Constitución que prohíbe la aplicación retroactiva de disposiciones retroactivas de derechos individuales.

**TERCERO.** - La sentencia apelada -tras exponer las bases resultantes de la normativa legal aplicable y plantear la cuestión a resolver en el recurso sobre si el artº 77.3 de los Estatutos tiene efectos retroactivos o, por el contrario, debe entenderse como una prescripción de futuro que se aplica únicamente a los hechos que concurran íntegramente desde la entrada en vigor de los Estatutos- para fundamentar su decisión desestimatoria del recurso tiene en consideración una doble argumentación. En primer lugar, la aplicación al supuesto enjuiciado del artº 23.2 de la Constitución relativo al reconocimiento del derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalan las leyes, afirmando que solo desde que se establece y cumple una previsión legal -en este caso la aprobación de los Estatutos- puede entenderse válida la restricción de mandatos en tanto en cuanto la misma no es sino una restricción a los derechos individuales y, en concreto, el derecho de acceso a un puesto público encuadrable en el artº 23.2 de la Constitución . Añade la sentencia que planteada la cuestión en el ámbito de la protección de un derecho fundamental -el de los candidatos posibles- al acceso a los cargos y funciones públicas hace que las interpretaciones que se hagan en relación con el mismo deben serlo siempre, en caso de controversia interpretativa, en el terreno más próximo a permitir el máximo ejercicio de los mismos y, por tanto, utilizando un criterio restrictivo para interpretar y aplicar las eventuales aplicaciones que limiten el ejercicio. Desde este punto de vista y siendo válida la limitación de mandatos es evidente que el primer criterio que debe aplicarse a la resolución de una controversia como la que aquí se propone debe desequilibrarse a favor de la interpretación más favorable al ejercicio del derecho de acceso y más restrictiva en la aplicación de las medidas limitadoras al ejercicio de los mismos.

En segundo término, la segunda argumentación utilizada es la que se refiere al principio de irretroactividad contenida en los artos 9.3 de la Constitución y 2.3 del Código Civil, afirmando que la aplicación que propone la parte recurrente apelante debe considerarse proscrita en el marco constitucional y jurisprudencial, porque se trata de aplicar una prohibición o restricción computando los mandatos realizados cuando la norma que impone la limitación de mandatos no estaba vigente. Se añade que si en el ejercicio de la autonomía universitaria se hubiese querido establecer una forma de cómputo como la propuesta debería haberse hecho de forma expresa y, sin embargo, esta forma de cómputo no se estableció y no hay indicación alguna sobre el cómputo de los procesos previos a la propia norma.

**CUARTO.** - La Disposición Transitoria Tercera de la Ley CAM 7/1996, de 8 de julio , creadora de la Universidad Rey Juan Carlos, estableció que en el periodo máximo de cinco años desde el inicio de sus actividades académicas (Curso 1997/1998) la Universidad procederá a la elección del Claustro Universitario Constituyente. El Claustro elegirá al Rector y elaborará los Estatutos en el plazo máximo de un año, desde su constitución.

Por Decreto del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid 104/2002, de 20 de junio, se nombró Rector de la Universidad Rey Juan Carlos al codemandado Don Moises , quien había sido proclamado electo de conformidad con lo dispuesto en el artº 20 de la LO 6/2001, de 21 de diciembre, y el Decreto 84/2002, de 16 de mayo, de convocatoria de las elecciones.



Por Decreto del Consejo de Gobierno 22/2003, de 27 de febrero, se aprobaron los Estatutos de dicha Universidad, publicándose en el BOCM de 5 de marzo siguiente.

El artº 77.3 de dichos Estatutos estableció que <<El mandato del Rector tendrá una duración de cuatro años. Solo podrá ser removido por el Claustro y en la forma establecida por estos Estatutos. Únicamente podrá presentar de nuevo su candidatura a las elecciones a Rector una sola vez consecutiva>>.

El artº 20.2 de la LO de Universidades 6/2001, de 21 de diciembre, establece que <<Los Estatutos regularán el procedimiento para su elección, la duración de su mandato y los supuestos de su sustitución en caso de vacante, ausencia o enfermedad>>.

La Disposición Transitoria Segunda, punto tres, inciso segundo, de dicha L.O., estableció que los <<Estatutos dispondrán la continuidad, en su caso, de los respectivos Rectores hasta la finalización de su mandato conforme a los actuales Estatutos o la elección de nuevo Rector>>.

La Disposición Transitoria Segunda de los Estatutos referidos, relativa al "Mandato del Rector" (dejada sin contenido por el Decreto 28/2010, de 20 de mayo) establecía que <<El Rector elegido en virtud de las elecciones convocadas por el Decreto 84/2002, de 16 de mayo, de la Consejería de Educación para las elecciones a Rector en la Universidad Rey Juan Carlos, continuará en el ejercicio de su cargo hasta la finalización de su mandato según establecen los presentes Estatutos. Transcurrido dicho plazo se procederá a la elección de Rector conforme al procedimiento establecido en los presentes Estatutos>>.

De lo que se deja expuesto, esta Sección deduce que la limitación de presentación de candidatura establecida en el artº 77.3 de los Estatutos es aplicable al codemandado en cuanto Rector elegido en virtud de las elecciones convocadas por el Decreto 84/2002, puesto que tales Estatutos vienen a asumir el mandato en curso a su entrada en vigor, como el primero de los mandatos permitidos en dicha previsión normativa estatutaria, tal y como resulta de la citada Disposición Transitoria Segunda en la que se opta por una de las dos únicas posibilidades previstas en la Disposición Transitoria Segunda punto tres de la L.O. 6/2001.

Es evidente que los Estatutos ponen énfasis en la limitación de los mandatos del Rector, y la consecuencia lógica de esta previsión es la toma en consideración del mandato iniciado antes de la publicación de los Estatutos, pero en desarrollo estando ya vigentes aquéllos, para computarlo como mandato estatutario.

**QUINTO.** - En cuanto a la aplicación al caso examinado del derecho reconocido en el artº 23.2 de la Constitución, procede señalar que como esta Sección tiene expresado en múltiples sentencias -por ejemplo, de 19 de octubre de 1994 (Rº 843/94), 3 de mayo de 1996 (Rº 1174/95), y 5 de mayo de 2010 (Rº 145/09)- asumiendo la doctrina constitucional contenida, entre otras, en la STC 23/84, de 20 de febrero, <<el derecho de acceso a los cargos públicos que regula el artº 23.2 interpretado en conexión con el artº 23.1 ... se refiere a los cargos públicos de representación política, que son los que corresponde al Estado y a los entes territoriales en que se organiza territorialmente, de acuerdo con el artº 137 de la Constitución -Comunidades Autónomas, municipios y provincias- ... >>.

En el mismo sentido se expresan las sentencias del T.C. 212/93, de 18 de junio, 119/95, de 17 de julio, así como las sentencias del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 15 de diciembre de 2000 y 16 de julio de 1.990, pudiendo concluirse con la inaplicabilidad de dicho precepto al supuesto del presente recurso.

En cuanto a la alegación de prohibición de aplicación de la retroactividad cabe señalar que no solo procede la aplicación retroactiva de las normas cuando se establece de forma expresa, sino también cuando la retroactividad se deduce por vía interpretativa en función del espíritu y finalidad de la norma, siendo entonces el efecto retroactivo tácito o en forma implícita, como ocurre en el caso examinado, en el que, por otro lado, tan solo puede hablarse impropia de retroactividad, en cuanto la nueva norma estatutaria produce efectos sobre una situación jurídica que era actual a su entrada en vigor y no había concluido el mandato del Rector en curso.

En este sentido, como declaró la STC de 11 de junio de 1.987 <<solo puede afirmarse que una norma es retroactiva a los efectos del artº 9.3 CE, cuando incide sobre "relaciones consagradas" y "afecta a situaciones agotadas", ya que lo que se prohíbe en el artº 9.3 es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva Ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos en cuanto a su proyección hacia el futuro no pertenece al campo estricto de la irretroactividad>>.

En consecuencia con lo expuesto debe afirmarse que en las elecciones convocadas en 2005 se consumó la limitación estatutaria establecida en el artº 77.3 de los Estatutos, respecto del codemandado Sr. Moises. Elecciones a las que presentó su candidatura consecutivamente a las elecciones celebradas en el año 2002, por lo que los actos de proclamación impugnados relativos a las elecciones convocadas en el año 2009 son



contrarios a derecho ya que no podía concurrir a ellas según dicha norma, procediendo por tanto la estimación del recurso de apelación.

**SEXTO.** - Al estimarse el recurso no procede efectuar pronunciamiento de condena en costas.

#### **FALLAMOS**

**ESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto por Don Gregorio representado por la procuradora Doña Myriam González Fernández contra la sentencia de 10 de enero de 2011 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 23 de Madrid, la cual revocamos por su disconformidad a derecho, y en consecuencia anulamos la proclamación de la candidatura de Don Moises a las elecciones a Rector convocadas el 23 de octubre de 2009, con retroacción del proceso electoral al momento inmediato anterior al de la proclamación provisional. Sin condena en costas.

Esta resolución **es firme** en esta vía jurisdiccional.

Así por esta nuestra Sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION** .- En el mismo día de su fecha, fue publicada la anterior Sentencia dictada por el Señor Magistrado Ponente, de lo que como Secretario de la Sección, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDO