

RESEÑA

de la Sentencia del Tribunal Supremo en relación con la declaración de nulidad de pleno derecho de la Orden del Ministerio de Fomento de 19 de noviembre de 1998, por la que se aprueba la “Instrucción para el Proyecto, Construcción y Explotación de Obras Subterráneas para el Transporte Terrestre” (IOS-98)

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del **Tribunal Supremo** ha dictado **Sentencia**, con fecha 20 de enero de 2005, recaída en el Recurso Contencioso-Administrativo núm. 7178/2001, por la que declara haber lugar al Recurso de Casación interpuesto por el **CONSEJO SUPERIOR DE COLEGIOS DE INGENIEROS DE MINAS** y por el **CONSEJO SUPERIOR DE COLEGIOS DE INGENIEROS TÉCNICOS DE MINAS** contra la **Sentencia** de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la **Audiencia Nacional**, que casa y anula.

El Tribunal Supremo, al estimar el recurso, declara en su Sentencia la **NULIDAD DE PLENO DERECHO DE LA ORDEN DEL MINISTERIO DE FOMENTO DE 19 DE NOVIEMBRE DE 1998**, por la que se aprueba la “Instrucción para el Proyecto, Construcción y Explotación de Obras Subterráneas para el Transporte Terrestre (IOS 98)”, al concurrir en la misma el supuesto de nulidad radical tipificado en el artículo 62.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La Sentencia del Supremo, en su Fundamento de Derecho Cuarto, indica que “la Sentencia de la Sala de instancia incurre en error de Derecho al no valorar adecuadamente que en razón del objeto de la Orden Ministerial, que regula los criterios básicos a que deben someterse los proyectos, la construcción y la explotación de las obras subterráneas vinculadas a la ejecución de obras civiles de infraestructuras de carreteras y ferroviarias, y del propio contenido de la norma que acoge disposiciones de alcance general sobre las condiciones generales de seguridad y estabilidad de las obras en la fase de proyecto, que incluye la realización de estudios geológicos y geotécnicos, acerca de los métodos constructivos, sobre las instalaciones definitivas, en la exigencia de que se presenten proyectos complementarios referidos al suministro de energía, alumbrado, ventilación, comunicaciones, sistemas de control, incendios, y que afectan a la prevención de riesgos laborales y de valoración del aspecto medio ambiental, que inciden en el contenido de otras normas de naturaleza reglamentaria, **tiene el carácter preciso de norma reglamentaria cuya aprobación corresponde al Consejo de Ministros como titular de esta potestad**, de conformidad con el artículo 97 de la Constitución y el artículo 23.1 de la Ley 50/1997, de 17 de noviembre, del Gobierno.”

Continúa diciendo la Sentencia dictada recientemente, que “la Exposición de Motivos de la

Orden del Ministerio de Fomento de 19 de noviembre de 1998, que aprueba la Instrucción para el proyecto, construcción y explotación de obras subterráneas para el transporte terrestre, expresa la finalidad y el objeto de la norma que trata de establecer y los criterios básicos de carácter obligatorio a que deben someterse los proyectos de obras subterráneas, su construcción y explotación, vinculadas a la ejecución de infraestructuras del transporte terrestre y ferroviario para reclamar la *“atención específica por parte de los poderes públicos, debido a la especial incidencia en la seguridad de las personas y bienes, tanto en su fase de ejecución como en la de explotación”*, configurándose como la reglamentación técnica específica en esta materia.”

Añade la Sentencia que “el Ministerio de Fomento ha ejercido la potestad reglamentaria que le atribuyen los referidos preceptos de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado y de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, **de modo exorbitante**, al imponer una degradación normativa de una norma de carácter reglamentario, careciendo de título habilitante, **ya que esta normativa desborda, en razón de las materias que son objeto de regulación y los intereses públicos y corporativos afectados, el ámbito de la configuración normativa doméstica en materias propias del Departamento, atribuibles a su competencia.**”

Sigue expresando la Sentencia que “el artículo 8 de la Ley 13 de abril de 1877, que establece que es atribución del Ministerio de Fomento lo que se refiere a los proyectos, construcción, conservación, reparación y policía de las carreteras que son de cargo del Estado, que se cita en el Informe de la Secretaría Técnica como norma habilitante del proyecto, no es adecuado para dar cobertura jurídica a esta Instrucción que se refrenda como Orden Ministerial, al deber interpretarse de acuerdo con el principio de interpretación de todo el ordenamiento jurídico conforme a la Constitución, al cercenar el ámbito de competencias que le corresponde al Consejo de Ministros como titular de la potestad reglamentaria, según prescribe el artículo 97 de la Norma Fundamental.

Debe significarse que el objeto fundamentalmente técnico y la complejidad que caracteriza a la Disposición impugnada, promueve armonizar la exigencia de reserva de Ley y el ámbito material de la potestad reglamentaria, con la fijación en la norma de rango superior de las condiciones básicas de carácter vinculante y con la inclusión de remisiones habilitantes para su desarrollo y complementación, debiendo requerirse con mayor rigor la observancia de las garantías formales y procedimentales en la elaboración y aprobación de estas normas de rango reglamentario, para compensar la discrecionalidad técnica de la que aparece investida la Administración, que limita la extensión del control de legalidad por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, y en razón de los intereses públicos afectados que atienden a la regulación de aspectos sustanciales y esenciales de la actividad constructiva.”

Debe añadirse que la referida Orden fue dictada contraviniendo el contenido del **Dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado**, en sesión celebrada el día 18 de diciembre de 1997, que se pronunció en el siguiente sentido:

“El órgano competente en materia de prevención de riesgos laborales respecto a las obras del Metropolitano de Madrid es la **autoridad minera**, esto es, la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Comunidad de Madrid.”

“La Autoridad minera debe velar no solo por la observación de las normas específicas derivadas de la **utilización de la técnica minera** sino también por las condiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción (art. 2 del Real Decreto 1389/1997, de 1 de septiembre).”

La Sentencia del Tribunal Supremo, ha devenido **firme** y su **fallo**, conforme al artículo 72.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, deberá publicarse en el B.O.E. e insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Madrid, 7 de febrero de 2005

