

# EL CONCEPTO DE ADMINISTRACION PUBLICA DE LA LEY DE LO CONTENCIOSO, TRAS LA CONSTITUCION DE 1978

POR

JOSÉ LUIS MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ

Profesor adjunto de Derecho administrativo  
Universidad de Oviedo

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. EL CONCEPTO DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA LJ. III. LAS ADMINISTRACIONES DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.—IV. CORONA Y ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO.—V. EL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL Y LA NUEVA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL AUTÓNOMA.—VI. LA ADMINISTRACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.—VII. CONCLUSIONES.

## I. INTRODUCCIÓN

Es evidente que nuestra Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956 (LJ) contempla el proceso judicial contencioso-administrativo como un juicio en el que siempre habrá de figurar al menos como parte demandada «la Administración de que proviniere el acto o disposición a que se refiere (en cada caso) el recurso» [art. 29, 1, a)]. Es necesario, en efecto, un demandado de determinadas características para que pueda abrirse seguirse un proceso contencioso-administrativo. Y ese sujeto —cuya presencia imprescindible en el planteamiento mismo de la *litis* específica al proceso contencioso-administrativo, constituyendo por ende un elemento esencial del mismo— recibe en la LJ el nombre genérico de *Administración* o de *Administración pública* (1).

---

(1) Sobre la concepción subjetiva de la Administración pública utilizada como criterio inicial delimitador del objeto de la Jurisdicción contencioso-administrativa por la Ley de 1956, cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., FERNÁNDEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo*, II, 1.ª ed., Civitas, Madrid, 1977, pp. 485 y ss.; GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa*, Civitas, Madrid, 1978, pp. 135 y 149 y ss.; ENTRENA CUESTA, R.: *El concepto de Administración pública en la doctrina y el Derecho positivo españoles* núm. 32 de esta REVISTA, mayo-agosto 1980, pp. 67 y ss., y *Curso de Derecho Administrativo*, I, 8.ª edición; Tecnos, Madrid, 1979, p. 302; GARRIDO FALLA, F.: *Tratado de Derecho Administrativo*, I, 7.ª ed., CEC, Madrid, 1980, p. 56; PARADA VÁZQUEZ J. R.: *Informe sobre la Administración y la Jurisdicción contencioso-administrativa en el anteproyecto*

Sabido es que nuestro proceso contencioso-administrativo es, además, característicamente, un proceso *revisor* de actos o disposiciones de naturaleza pública, aunque, como advierte la exposición de motivos de la LJ, no sea «una casación, sino, propiamente, una primera instancia jurisdiccional». Pero, en cualquier caso, lo que en este momento interesa subrayar es que esos actos o disposiciones, para poder ser sometidos al enjuiciamiento de su legalidad por parte de la Jurisdicción contencioso-administrativa, tienen que haber sido dictados o hechos por alguien a quien legalmente pueda reconocerse la condición de Administración pública o la capacidad de imputar aquellos actos y disposiciones a una Administración. Es decir, tiene que tratarse de actos o disposiciones provenientes de la Administración pública.

La LJ no necesitaba, en rigor, determinar qué sujetos constituyen en nuestro Derecho positivo la Administración o a quiénes puede o debe reconocerse por uno u otro título tal condición. Las leyes reguladoras de los diversos órganos, entidades y organizaciones que merezcan o requieran revestirse del título de Administración pública, podían y pueden ir reconociendo más o menos puntualmente tal título con la consecuencia de abrir automáticamente a sus actos y disposiciones de naturaleza pública las vías del control jurisdiccional que regula la LJ. La simple determinación legal de que contra todos o tales actos de tal o cual organismo será posible interponer recurso contencioso-administrativo llevará igualmente aparejada la consecuencia de que ese organismo —o incluso eventualmente esa persona privada, física o jurídica— es una Administración o forma parte o está integrado en una Administración, al menos en cuanto posible autor de tales actos.

Sin embargo, la LJ hizo en el artículo 1.º, 2, una delimitación general de lo que *a los efectos del* proceso contencioso habría de enten-

---

*de bases para una Ley orgánica de la Justicia*, núm. 58 de esta REVISTA, enero-abril 1969, p. 468; ARIÑO ORTIZ, G.: *Sobre el concepto de Administración Pública y el Derecho Administrativo*, prelección de su «Programa de Derecho Administrativo y Guía para su estudio», Universidad Complutense, Madrid, 1973, pp. 31 y ss.; TRUJILLO PEÑA, J., QUINTANA REDONDO, C., y BOLEA FORADADA, J. A.: *Comentarios a la Ley de lo contencioso-administrativo*, I, Santillana, Madrid, 1965, pp. 27 y ss. Enjuicia críticamente el artículo 1.º, 2 de la LJ; BOQUERA OLIVER, J. M.: *El aspecto jurídico-administrativo de la Organización Sindical española*, núm. 52 de esta REVISTA, enero-abril 1967, pp. 54-55, que es replicado por Tomás Ramón FERNÁNDEZ en *Derecho Administrativo, Sindicatos y autoadministración*, IEAL, Madrid, 1972. *Vid.*, a su vez, una referencia crítica a la posición de este autor en BOQUERA OLIVER, J. M.: *Derecho Administrativo*, 3.ª ed. IEAL, Madrid, 1979, p. 94.

derse por Administración pública. Y estableció, como se sabe, dentro de este concepto:

- «a) La Administración del Estado, en sus diversos grados.
- b) Las Entidades que integran la Administración local.
- c) Las Corporaciones e Instituciones públicas sometidas a la tutela del Estado o de alguna Entidad local.»

Lo que fueran las Entidades de la Administración local podía averiguarse sin gran dificultad por la Ley de Régimen Local y sus Reglamentos, ya todos vigentes en 1956. La delimitación de las Corporaciones e Instituciones públicas sometidas a la tutela del Estado o de alguna Entidad local se encontraba también en parte en la legislación local y en una legislación dispersa que posteriormente se iría codificando parcialmente y racionalizando: Ley de Entidades Estatales Autónomas de 1958, Ley de Colegios Profesionales, Ley General Presupuestaria, etcétera. La doctrina dedicaría abundantes análisis a este tema de la Administración Institucional y Corporativa, para tratar de mejorar la precisión y el rigor en las calificaciones y en sus fundamentos.

Por lo que se refiere a la Administración del Estado, la Ley de su Régimen Jurídico de 1957 establecería una definición fundamental, que, años más tarde, la Ley Fundamental Orgánica del Estado, de 1967, elevó a rango constitucional y que no ha dejado de tenerse presente en la nueva Constitución de 1978.

Quedó así trazado un concepto de Administración pública que puede decirse llegó a ser de general aceptación en la doctrina y en la práctica entre nosotros, sin perjuicio de divergencias importantes entre algunos autores a la hora de determinar los caracteres sustantivos de unas y otras organizaciones reconocidas como Administraciones.

Para que un acto o disposición general de categoría inferior a la Ley pudiera ser objeto de recurso contencioso-administrativo habría de ser de alguna forma imputable a una de las Administraciones indicadas en el artículo 1.º, 2, de la LJ. Cualquiera de ellas, y sólo ellas, podrían ser, en efecto, la Administración demandada, sin la cual todo proceso contencioso-administrativo es, como hemos recordado, imposible.

Ello quiere decir que si una Ley posterior a la LJ, en uso legítimo de las posibilidades de la potestad legislativa, abriese la vía del recurso contencioso-administrativo contra actos o disposiciones en modo alguno imputables a ninguna de las Administración del artículo 1.º, 2, de la LJ, ello equivaldría inequívocamente a una modificación de la LJ consistente en una ampliación del concepto de Administración pública por ella acotado. Porque el órgano, organismo, institución o sujeto de que proviniesen los nuevos actos o disposiciones impugnables ante los Tribunales contenciosos no podría por menos de ser considerado como la Administración *demandable*, sin cuya presencia efectiva como sujeto demandado en el proceso contencioso, éste no sería posible, al menos conforme a la LJ.

De modo que la previsión contenida en el artículo 3.º, c), de la misma LJ acerca de que también corresponderán a la Jurisdicción contencioso-administrativa aquellas cuestiones que una Ley le atribuya especialmente, aunque hipotéticamente no pudieran subsumirse dentro de la delimitación positiva y negativa que del objeto de dicha Jurisdicción hace la LJ en sus primeros artículos, no puede servir para ampliar el objeto de la Jurisdicción contenciosa con cuestiones sobre actos y disposiciones imputables a sujetos no identificables ni reducibles a las Administraciones enumeradas en el artículo 1.º, 2. Tal ampliación comporta inevitable y principalmente a la vez una ampliación del propio artículo 1.º, 2, y, dada la estructura del proceso contencioso, no puede pensarse que esos nuevos hipotéticos sujetos demandables ante los Tribunales contencioso-administrativos no sean calificables como Administración pública, al menos a los efectos procesales de la LJ.

Es sabido, por otra parte, que, si bien es discutible que Derecho administrativo y Ordenamiento garantizable por la Jurisdicción contencioso-administrativa se correspondan exactamente y sin residuos, es lo cierto que en principio los actos revisables por la mencionada Jurisdicción tienen que estar sometidos al Derecho administrativo (2), como

---

(2) A pesar del modo en que está redactado el artículo 1.º, 1, de la LJ, es la misma Ley la que trata a las disposiciones de carácter general de rango inferior a ley como producidas por la Administración y dando por supuesto un régimen jurídico-administrativo igualmente aplicable en principio tanto a los actos como a ellas (cfr. artículos 37 y 39). GONZÁLEZ PÉREZ sostiene que la atribución a la Jurisdicción contencioso-administrativa del control del ejercicio de la función normativa supone una ampliación de la competencia propia de dicha Jurisdicción, ya que la elaboración de normas no podría calificarse como función administrativa (*Comentarios a la LJ*, cit., pp. 141 y ss.). La Constitución de 1978, en el artículo 106.

afirma el artículo 1.º, 1, de la LJ, y confirma su exposición de motivos al decir que: «Creada la Jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de las cuestiones que se susciten respecto de los actos sujetos al Derecho administrativo; sus límites están determinados normalmente por la esencia de esta rama del Derecho, en cuanto parte del Ordenamiento Jurídico.» Y los artículos 2.º y 3.º tratan precisamente de esclarecer negativa y positivamente, de modo respectivo, el ámbito de los actos sujetos al Derecho administrativo. Concretamente, el artículo 3.º especifica, en primer lugar, algunos supuestos que podían ofrecer particulares dudas acerca de su sometimiento al Derecho administrativo, y deja, finalmente, en su apartado c), la puerta abierta a que ulteriores leyes establezcan nuevas precisiones en este orden. Es en este sentido, de particularización de supuestos y esclarecimiento de posibles dudas respecto del principio general establecido en el artículo 1.º, 1, de la LJ, como pienso que debe interpretarse esta cláusula de remisión general del 3.º, c). Cabe ciertamente también entender que la LJ admite aquí expresamente la posibilidad de asignar a la Jurisdicción contenciosa, por excepción, cuestiones no sometidas al Derecho administrativo. Pero, aparte de la inutilidad general de la fórmula misma de este apartado c), parece en principio desaconsejable en buena técnica legislativa introducir tales excepciones, si se parte de la base de que la Jurisdicción contencioso-administrativa es una Jurisdicción ordinaria pero especializada justamente por razón del Derecho administrativo. Claro que también cabe una evolución en el concepto mismo de esta rama del Derecho y en consecuencia un aumento o una dismi-

---

diferencia también *potestad reglamentaria* y *actuación administrativa*. Pienso, sin embargo, que al igual que en la LJ, esta distinción no implica atribuir a los reglamentos otra naturaleza que la administrativa; se trata simplemente de asegurar el control sobre los reglamentos habida cuenta de su inmunidad histórica al control judicial y para que nadie pueda excluirlos de tal control si solamente se hablara de actuación o de actos administrativos, en base a consideraciones doctrinales discutibles. Por cierto que la Constitución, en el artículo 153, c), atribuye además expresamente las normas reglamentarias autonómicas a la administración autónoma de las correspondientes Comunidades Autónomas.

Sobre la posibilidad de que pretensiones fundadas en Derecho administrativo se atribuyan a una Jurisdicción distinta de la contencioso-administrativa, a pesar del principio general de congruencia entre Derecho administrativo y Jurisdicción contencioso-administrativa, cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la LJ*, cit., p. 146.

Sobre la existencia de actos sujetos al Derecho administrativo no procedentes de la Administración pública delimitada en el artículo 1.º, 2, de la LJ, cfr. BOQUERA OLIVER, J. M., *Criterio conceptual del Derecho Administrativo*, núm. 42 de esta REVISTA, septiembre-diciembre 1963, pp. 142 y ss.; GARCÍA-TREVIJANO FOS, J. A., *Tratado de Derecho Administrativo*, I, 2.ª ed., Madrid, 1968, pp. 135 y ss.; ARIÑO ORTIZ, *Sobre el concepto...*, cit., pp. 31 y ss.

nución de las cuestiones que se consideren sometidas a él, y en consecuencia a la Jurisdicción contenciosa, pero esto, aunque podría hacer conveniente nuevas precisiones legislativas, no alteraría la estructura fundamental, los pilares básicos del proceso contencioso, tal y como lo configura nuestra LJ, desde su primer artículo.

Sea como fuere, pienso que la simple apertura del recurso contencioso-administrativo contra actos o disposiciones procedentes de sujetos u organismos no identificables con las Administraciones del artículo 1.º, 2, de la LJ, equivaldrá a un reconocimiento legislativo de la sumisión de dichos actos y disposiciones al Derecho administrativo. Se tratará de una ampliación del objeto de la Jurisdicción contencioso-administrativa por razón del sujeto pasivo o demandable, no por razón de la índole formal u objetiva del acto o de las cuestiones en litigio posible. De ahí que tal innovación legislativa podrá implicar una cierta alteración no solamente del concepto de Administración pública —al menos en el plano descriptivo—, sino también del concepto y ámbito del Derecho administrativo, a no ser que tal reconocimiento de la impugnabilidad de esos actos y disposiciones de un sujeto no incluido en la delimitación del artículo 1.º, 2, sea hecho precisamente como consecuencia de la observación de que su actividad estaba ya sometida a las mismas o semejantes reglas, propias del Derecho administrativo, y sólo faltaba su sumisión al control contencioso-administrativo para que su régimen fuera en todo similar al de las Administraciones del mencionado artículo 1.º, 2. Es decir, a no ser que se tratara de sujetos en realidad ya sometidos al Derecho administrativo, salvo en cuanto al control judicial de sus actos y disposiciones (en la medida en que la sumisión a este control forme parte del Derecho administrativo y no del Derecho procesal).

Y advertimos ya desde ahora que una eventual ampliación de las Administraciones del artículo 1.º, 2, podría no tener mayores consecuencias en el concepto esencial de Administración pública y del Derecho administrativo, si las nuevas o la nueva Administración respondiesen a los mismos elementos esenciales que pueden encontrarse en todas las Administraciones determinadas en el mencionado precepto: podría, en cambio, entrañar en su caso importantes innovaciones si no pudiera reconocerse en ellas el núcleo esencial que puede afirmarse como característico de la Administración delimitada en la LJ; innovaciones que afectarían entonces sustancialmente al concepto mismo

de la Administración, al menos a efectos procesales, y posiblemente también al concepto del Derecho administrativo en el plano doctrinal.

Pues bien, el hecho es que la Constitución de 1978 y, tras ella, algunas de las más importantes leyes orgánicas que han comenzado a desarrollarla, han venido, en efecto, a modificar el elenco y la caracterización de las Administraciones públicas contempladas en el artículo 1.º, 2, de la LJ. Ello requiere un análisis suficientemente pormenorizado que ponga de manifiesto las innovaciones efectivamente producidas, y el alcance y relevancia que puedan tener en el concepto de la Administración y, eventualmente, en el del Derecho administrativo. En este trabajo vamos a centrarnos sobre todo en el concepto de la Administración y ciñéndonos además lo más posible a su funcionalidad en el campo precisamente de la LJ. Pero serán inevitables algunas referencias más amplias, con vistas incluso a las repercusiones que de todo esto pudieran derivarse para la construcción entre nosotros del concepto del Derecho administrativo.

Comenzaremos con algunas reflexiones breves sobre el concepto de Administración pública en la LJ, con las que pretendemos situar aún mejor los análisis posteriores, y procederemos inmediatamente después a exponer sucesivamente las innovaciones constitucionales directas y las que, ya en germen en el texto constitucional, se han materializado en leyes orgánicas ulteriores. Trataremos finalmente de ofrecer unas conclusiones a modo de recapitulación.

## II. EL CONCEPTO DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA LJ

Ha de subrayarse en primer término la funcionalidad meramente procesal —solamente a los efectos del control judicial que corresponde a la Jurisdicción contencioso-administrativa, conforme al artículo 1.º, 1— con que la LJ procede a la delimitación de la Administración pública en el apartado 2 de su artículo 1.º No prejuzga, por tanto, otros posibles usos o significados de estos términos, tanto en campos distintos de la legislación positiva como en el ámbito doctrinal, que pudieran ser bien más extensos, bien más restrictivos (3). Sin embargo, hay que

(3) Sobre los límites del concepto de Administración pública determinado por la LJ a efectos procesales, puede verse: ARIÑO ORTIZ, G., *Sobre el concepto...*, cit. supra, pp. 36-37, y GARCÍA DE ENTERRÍA, E.-FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, I, 3.ª ed., Civitas, Madrid 1983, pp. 313 y ss., y especialmente pp. 332 y s. También BOQUERA OLIVER, J. M., *El aspecto jurídicoadministrativo...*, cit.

reconocer que la generalidad de la doctrina de los últimos veinte años ha admitido normalmente como válido, con carácter general, el cuadro de la Administración trazado por el artículo 1.º, 2, de la LJ.

Con vistas a facilitar la determinación de los actos residenciables ante la Jurisdicción contenciosa, por estar sometidos al Derecho administrativo, la LJ adoptó la técnica de especificar los sujetos que a este efecto habrían de considerarse como Administración pública, en cuanto que posibles centros de imputación de dichos actos. La Administración pública, como noción más genérica y abstracta, y cada una de las Administraciones reconocidas como tales por la LJ se nos presentan así inequívocamente como algo subjetivo, como sujeto o sujetos de imputación de que pueden proceder los actos y disposiciones impugnables ante los Tribunales contenciosos.

No hay duda acerca de que tanto la Administración del Estado como las Entidades que integran la Administración local (la Administración territorial del Estado y de las Entidades locales, como dice la exposición de motivos) son contempladas por la LJ como Administraciones que lo son en su integridad. Cabe pensar, en cambio, que respecto de las Administraciones determinadas en la letra c) del apartado 2 del artículo 1.º, la LJ sólo las considera Administraciones públicas, en tanto su actividad se encuentre vinculada a una Administración territorial, por el nexo de la tutela: algunos autores han insistido en este punto en relación con las Corporaciones. Las Instituciones, al ser fundadas por las mismas Administraciones territoriales, será difícil que no sean reconocibles como íntegramente administrativas, y en todo su actuar dependerán de la entidad fundadora.

Importa subrayar la marginación que en la LJ se observa respecto del concepto de personalidad jurídica en relación con la Administración. En ninguna parte de su texto se habla de personas jurídicas administrativas o se da pie para concluir que se parte de una concepción personalista de las Administraciones públicas, de modo que hubiera que reconocer en cada una de las organizaciones calificables o calificadas como Administraciones la condición de personas jurídicas. Es cierto que términos como el de Entidades, Corporaciones o Instituciones connotan habitualmente la idea de una personificación jurídica. No hay inconveniente, por lo demás, en admitir que cuando la LJ se refiere a ellas se está pensando en personas jurídicas. Pero de ahí no puede concluirse una identificación completa entre Administración pública y persona jurídica (persona jurídico-pública o persona jurídico-

administrativa). Y ello tiene particular importancia en relación con la Administración del Estado.

A los pocos meses de aprobarse la LJ, la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado establecería que ésta está constituida por órganos jerárquicamente ordenados y que actúa para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica única (art. 1.º). En la exposición de motivos se afirmaba que con dicha Ley quería asegurarse, entre otras cosas, «la efectividad del principio de nuestro Derecho público, según el cual *el Estado constituye una única persona jurídica*, sin perjuicio de la competencia propia de los distintos departamentos ministeriales, órganos de una sola e indivisible institución». Años más tarde, la LOE de 1967, que constitucionalizó parte del contenido del artículo 1.º de la LRJ en su artículo 40, omitió toda referencia a la personalidad jurídica.

Un importante sector doctrinal ha hecho predominar la interpretación de que en nuestro Ordenamiento jurídico positivo la Administración del Estado está personificada como tal. El profesor GARCÍA DE ENTERRÍA sostendrá que constituye la personificación misma del Estado en sus relaciones interiores dentro de la comunidad política nacional (4). La personalidad jurídica única a que se refiere el artículo 1.º de la LRJ sería por tanto la personalidad de la Administración misma, que no sería por lo demás distinta de la del mismo Estado, a efectos internos, mencionada en la exposición de motivos como principio de nuestro Derecho público. La persona jurídica Administración del Estado es la misma persona jurídica del Estado en su proyección no in-

---

(4) Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, I, 3.ª ed., Civitas, pp. 23 y ss. y 304 y ss. El profesor GARCÍA DE ENTERRÍA expuso por primera vez su teoría en la conferencia publicada con el título de *Verso un concetto de diritto amministrativo come diritto statutario*, «RTDP», 1960, pp. 317 y ss. Sostuvo ya la interpretación de que el artículo 1.º de la LRJ consagra la personalidad jurídica única de la Administración del Estado, ENTRENA CUESTA, R., en su comentario sobre *El texto refundido de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado*, en esta REVISTA, núm. 24, septiembre-diciembre 1957, p. 261. GARRIDO FALLA, F., critica la teoría personalista de GARCÍA DE ENTERRÍA (cfr. *Tratado de Derecho Administrativo*, I, cit., p. 53, nota (31), pero en la p. 357 sostiene en definitiva una interpretación próxima a la del profesor GARCÍA DE ENTERRÍA respecto del artículo 1.º LRJ.

Uno de los pocos estudios sistemáticos de Derecho administrativo francés, traducido en los últimos años al castellano, mantiene, desde perspectivas y con un tratamiento que resultan originales y en muchos momentos sugestivos, la conveniencia de distinguir la misión y personalidad de lo que llama el Estado-Nación y la misión y personalidad de lo que denomina el Estado-Colectividad, equivalente a lo que sería nuestra Administración del Estado: *vid. Francis-Paul BENOIT, El Derecho administrativo francés*, tr. esp., IEA, Madrid, 1977.

ternacional, sino interna. En consecuencia, según esta doctrina, los órganos e instituciones del aparato estatal no integrados en la Administración del Estado—destacadamente el legislativo y el judicial—no quedarían cubiertos por la personalidad jurídica del Estado en el Derecho público interno, porque tampoco necesitarían en realidad de esa técnica jurídica.

Desde esta posición es claro que, aunque la LJ no emplee referencia alguna a la personalidad jurídica de las Administraciones públicas, resultaba fácil sostener la exigencia de la personificación jurídica en cada una de las Administraciones públicas determinadas en el artículo 1.º, 2, empezando por la Administración del Estado, cuya personalidad, como decimos, se consideraba afirmada expresamente en el artículo 1.º de la LRJ (5).

Algunos autores defendieron, sin embargo, que la personalidad jurídica bajo la que actúa la Administración del Estado no es otra que la única del Estado, la cual cubre toda su organización tanto a efectos internos como internacionales. La Administración del Estado no gozaría de personalidad jurídica en sí misma.

Desde esta segunda posición resultaba más difícil adherirse a una concepción personalista de las Administraciones públicas. La Administración del Estado en sí misma dispondría de una cierta subjetividad institucional—como lo muestra su capacidad para ser parte en el proceso contencioso, entre otras cosas—, pero no sería una persona

---

(5) Yo mismo me adherí a esta posición doctrinal tan generalizada, en *Los Consorcios en el Derecho español: análisis de su naturaleza jurídica*, IEAL, Madrid, 1974, pp. 266 y ss. Con posterioridad he abandonado esa interpretación.

Me identifico, no obstante, plenamente con las advertencias de los profesores GARCÍA DE ENTERRÍA-Tomás Ramón FERNÁNDEZ (en la loc. cit. *supra* de su *Curso*) acerca de la necesidad de evitar acoger la noción de la personalidad jurídica del Estado con las connotaciones con que esta categoría fue elaborada y difundida en el siglo pasado y primera parte de éste. Hoy es perfectamente sostenible la personalidad jurídica del Estado con claro discernimiento de su carácter puramente instrumental o técnico, eminentemente relativo, totalmente desligada de toda raíz idealista hegeliana, en cualquiera de sus ramificaciones. Lo que se personaliza es por lo demás el aparato, la estructura institucional del Poder y no la comunidad política; lo que se personaliza es, en suma, aquello que *se constituye* mediante la Constitución como el Estado propiamente dicho y en sentido estricto (es decir, sin incluir los Poderes públicos constitucionales a los que se reconoce como entidades distintas del Estado, aunque subordinadas y entrelazadas eventualmente con él). Recientemente se ha publicado un trabajo donde se subraya el uso preferente que nuestra nueva Constitución hace del término Estado en el sentido de lo que la doctrina italiana denomina *Estado-aparato*: vid. LÓPEZ GUERRA, L., *Sobre la personalidad jurídica del Estado*, «Revista del Departamento de Derecho Político», UNED, núm. 6, 1980, pp. 17-35.

jurídica. Su actividad quedaría cubierta por la personalidad del Estado a los efectos que fueren necesarios (6).

La noción de Administración pública quedaba, desde esta segunda interpretación, desvinculada de la de persona jurídica y podía construirse mejor con categorías como las de organización o institución, expresivas del auténtico denominador común básico de todas las Administraciones contempladas por la LJ.

Pues bien, las innovaciones que van a producirse en la extensión o alcance del concepto de Administración pública con la Constitución de 1978, que analizaremos a continuación, vienen a confirmar más bien esta segunda línea doctrinal que construye el concepto de Administración pública al margen de la noción de persona jurídica. Estudiaremos en primer término las modificaciones del artículo 1.º de la LJ o de su interpretación general, que pueden considerarse producidas directamente por la Constitución, lo que nos llevará a tratar de las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de los problemas derivados de la separación constitucional entre Corona y Administración del Estado. Analizaremos después, en segundo lugar, la eventual

---

(6) Para un estudio de las diferencias entre *subjetividad* y *personalidad*, entre *órganos* y *persona jurídica*, etc., vid. GARCÍA-TREVIJANO FOS, J. A., *Tratado de Derecho Administrativo*, II-1, 2.ª ed., Ed. RDP, Madrid, 1971, pp. 189 y ss., quien afirma que «la admisión de subjetividad en los órganos es incuestionable», aunque «en el ordenamiento jurídico español los órganos carecen de personalidad jurídica» (p. 193). «El órgano carece de imputación propia, pero en ocasiones actúa como si la tuviera» (*ibidem*). Una clara defensa por su parte de la personalidad jurídica del Estado, en la misma obra, pp. 193 y 326 y ss. Para su interpretación del artículo 1.º de la LRJ, vid. *op. cit.*, p. 204.

Mantienen también una posición crítica a la doctrina de la personificación de la Administración del Estado, GALLEGO ANABITARTE, A., *Derecho General de Organización*, IEA, Madrid, 1971, p. 381, y BAENA DEL ALCÁZAR, M., *Administración y Gobierno en la Ley Orgánica del Estado*, en «DA» núm. 164, marzo-abril 1975, pp. 10, 38 y 42 y siguientes.

En la doctrina italiana ha analizado los problemas de la subjetividad y la personalidad jurídicas, precisamente en nuestro campo del Derecho administrativo, el profesor GIANNINI: cfr. su *Diritto amministrativo*, I, Giuffrè, Milano, 1973, pp. 115 y ss.

JÉZE, G., en *Los principios generales del Derecho Administrativo*, I, tr. argentina, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1948, pp. 25 y ss., hace un planteamiento crítico sobre la necesidad de acudir a la ficción de la personalidad jurídica o moral de los entes públicos, siguiendo en definitiva la línea crítica de DUGUIT a las doctrinas entonces tan en boga en Alemania.

En el Derecho público del Antiguo Régimen, con muy diversa técnica, se denominaban *personas públicas* a las personas constituidas en autoridad o que tenían encomendadas competencias públicas; cfr. DOU y BASSOLS, R. L., *Instituciones del Derecho público general de España con noticia del particular de Cataluña y de las principales reglas de gobierno en cualquier Estado*, I, Madrid, 1890 (Edición de Banchs, facsímil, Barcelona, 1975), pp. 209 y ss. Son personas públicas, según Dou, «las que con algún oficio o empleo están destinadas para el servicio del Estado en alguna de sus partes» (p. 209).

incidencia en el artículo 1.º de la LJ por parte de ciertas leyes orgánicas de desarrollo constitucional que han venido a establecer lo que ya permitía prever el mismo texto de la Constitución; me refiero, naturalmente, a las leyes orgánicas reguladoras del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional, que formalizan nuevos centros de imputación de actividad pública sometida al control contencioso-administrativo.

### III. LAS ADMINISTRACIONES DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

La Constitución española de 1978 abre caminos para el establecimiento de unas instituciones nuevas en las que se exprese el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que integran la nación, reconocido en el artículo 2.º de dicho texto fundamental, sirviendo al mismo tiempo de base para una transformación profunda de la vertebración territorial del Estado. Se trata, como es de sobra conocido, de las Comunidades Autónomas, reguladas en el título VIII de la Constitución.

Las Comunidades Autónomas serán entes públicos regionales (7), susceptibles de asumir un amplio elenco de competencias, hasta ahora pertenecientes en su mayoría al Estado, y en un régimen de autonomía rigurosamente configurable, garantizado por la suprema jurisdicción del Tribunal Constitucional.

Las Comunidades Autónomas van a poder ser titulares de cualesquiera potestades públicas. Tan sólo la unidad e independencia del

(7) Aunque de las Comunidades Autónomas se puede decir que son entes regionales o nacionalitarios —neologismo que permitiría disponer de un adjetivo que correspondiera al sustantivo nacionalidades empleado también como neologismo en el artículo 2.º de la Constitución—, entiendo que por razones de sencillez expositiva y por razones también conceptuales, puede simplificarse la terminología habitual hablando genéricamente de entes regionales, de poderes regionales, de regiones, etcétera, para referirse tanto a las Comunidades regionales propiamente dichas como a las nacionalitarias. Por razones también conceptuales digo, porque entiendo que las nacionalidades, con el sentido en que se han reconocido constitucionalmente en el artículo 2.º, no son sino regiones con un más acusado sentimiento colectivo del hecho diferencial regional, por diversas causas de tipo histórico, lingüístico, económico o cultural. Las nacionalidades son, por ende también y sustancialmente, regiones. Por lo demás, que el límite entre ambos tipos de regiones es difuso y obedece más bien a muy discutibles estimaciones subjetivas puede ser la causa de que la Constitución no extraiga consecuencia jurídica alguna de esa distinción tan sólo explicitada en el artículo 2.º. Sobre el tema cfr. ALZAGA, O., *La Constitución española de 1978 (comentario sistemático)*, Ed. del Foro, Madrid, 1979, pp. 102 y ss.; TRUJILLO, Gumersindo, *La regionalización del Estado*, en «Estudios sobre el Proyecto de Constitución», CEC, Madrid, 1978, pp. 501 y ss.; GUAITA, A., *Las regiones en la Constitución española de 1978*, RICA, núm. 2/1979, pp. 147 y ss.; GARCÍA DE ENTERRÍA, E.-FERNÁNDEZ, T. R., *Curso...*, cit., I, p. 259, etc.

llamado Poder Judicial, así como la exclusividad estatal de las Fuerzas Armadas, de la Defensa y de las relaciones internacionales, constituyen campos total e incuestionablemente excluidos de los nuevos poderes autónomos regionales (8). Aunque con límites y condicionamien-

(8) Que las Comunidades Autónomas no pueden disponer constitucionalmente de un Poder Judicial es algo que deriva directamente de la Constitución misma. Esta configura al Poder Judicial como un Poder único para toda la nación y reservado al Estado (cfr. artículos 117, 121, 122, 123 y 149, 1-5.º). La misma estructura que la Constitución exige al Poder Judicial obliga a considerar a la Administración de Justicia, en cuanto identificable con el Poder Judicial, como una de las materias de titularidad estatal que por su propia naturaleza «constitucional» el artículo 150,2 considera no susceptibles de transferencia o delegación. Los Tribunales Superiores de Justicia, a que se refiere el artículo 152 de la Constitución, no son órganos de las Comunidades Autónomas, sino del Poder judicial estatal. Así se explica que las Cortes Generales obligaran a modificar los Estatutos de Autonomía presentados en diciembre de 1978 por el País Vasco y Cataluña, que pretendían que entre las instituciones de las respectivas Comunidades estuviera el Tribunal Superior de Justicia. En el Estatuto Vasco se mantuvo, con todo, un capítulo III del título II (*De los poderes del País Vasco*), que lleva por epígrafe: *De la Administración de Justicia en el País Vasco*. Efectivamente, las Cortes exigieron que el Estatuto hablara de la Administración de Justicia en el País Vasco y no del País Vasco, lo que hubiera sido rigurosamente anticonstitucional.

Lo que, en definitiva, el artículo 152 prevé es que las demarcaciones y la organización judicial se adapte lo mejor posible a las demarcaciones y a la organización administrativa de las Comunidades Autónomas. Además, como el nuevo sistema político prevé la posibilidad de distintos ordenamientos jurídicos—aunque sea en aspectos secundarios—, se trata de adaptar también la competencia de las Audiencias Territoriales a las nuevas características del conjunto del ordenamiento jurídico nacional, modificándolas convenientemente u organizando junto a ellas los llamados Tribunales Superiores de Justicia, vía esta última por la que parece optar el proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial actualmente en las Cortes Generales, cuyo texto, por cierto, se atiene estrictamente al carácter exclusivamente estatal del único Poder Judicial que se reconoce en la nación.

No se ha destacado en la doctrina suficientemente la trascendental importancia de esta exclusividad del Estado en cuanto al Poder Judicial, en cuyo punto la Constitución de 1978 se distancia notablemente respecto de la Constitución de 1931, que desde este punto de vista estaba mucho más próxima a lo que es propio de una Constitución federal. En los Estados federales es efectivamente característico el que cada uno de los Estados miembros de la Federación, por ser cabalmente Estados, tengan sus propios Tribunales de Justicia, sus correspondientes Poderes judiciales. Nada de esto admite nuestra Constitución. No obstante, no cabe generalizar mucho estas afirmaciones, ya que un Estado Federal como el actual de Austria no admite Poderes judiciales propios de los Estados autónomos (cfr. artículos 82 y ss. y 315 y ss. de la Constitución vigente y la nota de Claude-Sophie DOUIN, *Les autrichiens refusent les réformes radicalement fédéralistes*, en «Revue Bibliographique» de la RDRP, número 4, octubre-diciembre 1978, pp. 49-53).

En cuanto al carácter exclusivamente estatal de las Fuerzas Armadas, se deduce de su estructura jerárquica bajo el mando supremo del Rey (artículo 62, h), de la Constitución], además de incluirse entre las competencias exclusivas del Estado en el artículo 149, 1-4.º. La misma índole de las funciones que les asigna el artículo 8.º de la Constitución apoya esta conclusión. Y asimismo el artículo 97, que responsabiliza al Gobierno de la Administración militar.

La Defensa es considerada materia de exclusiva competencia del Estado por el artículo 149,1-4.º y además es expresamente atribuida su dirección al Gobierno por el artículo 97. Hay que entender que las competencias expresamente atribuidas por la Constitución a órganos o instituciones determinadas—no tan solo genérica-

tos importantes, que en este momento no vamos a analizar, las Comunidades Autónomas habrían de poder asumir potestades legislativas y ejecutivas o administrativas amplias.

De ahí que las Comunidades Autónomas, aunque, según la Constitución, podrían establecerse como meras Administraciones públicas territoriales, dotadas de amplias funciones y autonomía, también, de acuerdo con la misma Constitución, podrían constituirse como Poderes públicos no solamente administrativos, sino también legislativos. Y el proceso de aplicación del título VIII del texto constitucional está llevando a la realidad de que todas las Comunidades Autónomas se constituyan como Poderes públicos personificados, titulares a la vez de funciones legislativas formalmente tales y de funciones ejecutivas o administrativas (9).

---

mente al Estado— se incluyen entre las «materias de titularidad estatal que por su propia naturaleza» no son «susceptibles de transferencia o delegación» (art. 150,2). La exclusividad «por naturaleza» de las funciones de Defensa, en favor del Estado, surge también de su estrecha vinculación con las Fuerzas Armadas, aunque quepa desde luego distinguir ambas realidades.

Finalmente, las relaciones internacionales, que también se reservan en exclusiva al Estado en el artículo 149,1-3.º, competen irrenunciablemente y «por naturaleza» a los Poderes estatales, ya que los artículos 56 y 63 atribuyen al Rey formalmente la representación del Estado español en dichas relaciones y por ello la manifestación del consentimiento del Estado para obligarse internacionalmente, el acreditar a los embajadores y otros representantes diplomáticos así como el recibir las credenciales de los representantes extranjeros en España, y, en fin, la declaración de la guerra y de la paz. De otra parte, porque la competencia en relación con los Tratados es expresamente atribuida en la Constitución, además de al Rey, como acabamos de decir, a las Cortes Generales y al Gobierno en los artículos 93 y 94, además de atribuir el 97 expresamente también al Gobierno la dirección de la política exterior.

Hay que advertir, no obstante —si bien nos parece algo obvio—, que no habrá inconveniente constitucional alguno en que las Comunidades Autónomas colaboren con la Justicia, con las Fuerzas Armadas y la Administración militar y de la Defensa, o, en fin, con la política y la administración internacional del Estado. Es más, la cooperación será en muchos casos un deber sancionado legalmente. En otros supuestos, se tratará de una posibilidad facultativamente abierta. Especialmente en el campo de las relaciones internacionales —ya contienen previsiones en este orden los Estatutos de Autonomía aprobados— es razonable, que, sin perjuicio de la competencia decisoria exclusiva del Estado, se abra cauce a consultas, informes y otros modos de participación de las Comunidades Autónomas en lo que pueda directamente afectarles.

(9) Sobre el tema de la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas hay ya toda una copiosa bibliografía, que coincide en general en reconocer que toda Comunidad Autónoma, cualquiera que sea el procedimiento de su constitución, puede ser titular de dicha potestad. Por la originalidad de enfoque y tratamiento del tema —apuntando sin duda a la verdadera esencia de la potestad legislativa autonómica regional— es oportuno citar el trabajo de GONZÁLEZ NAVARRO, F.: «Potestad legislativa del Estado y potestad reglamentaria autónoma de las nacionalidades y regiones», en *La Constitución española y las Fuentes del Derecho*, vol. II, IEF, Madrid, 1979, pp. 1025 y ss. En los tres volúmenes de esta espléndida iniciativa del Instituto de Estudios Fiscales se encuentran, por cierto, diversos trabajos que analizan directa u ocasionalmente la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas. Así

Lo que en cualquier caso quedaba claro en la Constitución es que las Comunidades Autónomas serían instituciones no englobables en la Administración Local. Aunque el artículo 137 abre el título VIII de la Constitución declarando que «*el Estado se organiza territorialmente en municipios, provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan*», añadiendo—como refiriéndose a entidades similares, aunque situadas en distintos escalones territoriales—que «*todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses*», es lo cierto que luego todo el título se divide en dos grandes apartados, dedicado uno a la *Administración local* (el cap. 2.º), y el otro a las *Comunidades Autónomas* (el cap. 3.º), dándose a entender una incuestionable distinción de naturaleza y de régimen jurídico entre aquélla y éstas.

El reconocimiento de las Comunidades Autónomas como nuevas Administraciones públicas regionales planteaba la necesidad de modificar el artículo 1.º, 2, de la LJ con la finalidad de someter a la Jurisdicción contencioso-administrativa el debido control de legalidad de las disposiciones y actos administrativos de esas nuevas Administraciones, no incluibles en ninguna de las contempladas por el citado artículo de la Ley jurisdiccional. Y así el artículo 153, letra c), expresamente consigna en la Constitución que *el control de la administración autónoma y sus normas reglamentarias se ejercerá por la jurisdicción contencioso-administrativa*. Este precepto vino, en efecto, a modificar directamente el artículo 1.º, 2, de la LJ. Junto a la Administración del Estado y las Entidades que integran la Administración local, había que añadir ahora las Administraciones de las Comunidades Autónomas que se constituyan; además, junto a las Corporaciones e Instituciones públicas sometidas a la tutela del Estado o de alguna Entidad local, cabría admitir también—habida cuenta de sus posibilidades constitucionales, superiores incluso a las propias de la Administración local—las que se sometieran a la tutela de las Comunidades Autónomas. Así lo ha señalado ya claramente la doctrina. (10).

---

los de TOMÁS VILLARROYA, J.; ARGULLOL MURGADAS, E.; BERMEJO VERA, J.; CASTRO SOMOZA, J. L.; COSCULLUELA MONTANER, L.; ENTRENA CUESTA, R.; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.; GUAITA, A.; LASARTE ALVAREZ, J., y MENDIZÁBAL ALLENDE, R.

(10) Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T. R.: *Curso...*, I, 3.ª ed. cit. quienes en páginas 31 y 315 se refieren a las Comunidades Autónomas y a las Administraciones tuteladas por ellas. En páginas 310 y ss. se habla ya más precisamente de la Administración de las Comunidades Autónomas. Vid. también Estatuto Vasco,

Es de observar, sin embargo, que incluir en el concepto procesal de Administración pública a las nuevas Administraciones regionales supone en rigor marginar el concepto de personalidad jurídica en su delimitación. Porque, a pesar de la posición sostenida por algún relevante sector doctrinal (11), pienso que es difícil admitir una personificación de las Administraciones de las Comunidades Autónomas distinta de la de cada una de éstas. Cada Comunidad Autónoma tendrá y actuará—como el Estado en cuanto conjunto de los Poderes públicos institucionalizados con carácter general para toda la nación—una personalidad jurídica única, que amparará y explicará jurídicamente tanto la actuación de sus órganos legislativos como la de su organización administrativa y de gobierno. No parece aceptable una duplicidad de personalidades jurídicas en cada Comunidad Autónoma: una la de la Comunidad en su conjunto—presumiblemente para sus relaciones extracomunitarias—, y otra la de su Administración autónoma—hipotéticamente para la actuación interna, con respecto a los administrados de la región— (12).

En los Estatutos de Autonomía ya en vigor no se encuentra nada que pudiera prestar base a una conceptualización personalista de las Administraciones públicas a que dan origen. El Estatuto del País Vasco, aprobado por Ley Orgánica número 3, de 18 de diciembre de 1979 («Boletín Oficial del Estado» del 22), configura el Gobierno Vasco como *órgano colegiado que ostenta las funciones ejecutivas y administrativas del País Vasco* (art. 29). El sujeto de dichas funciones es, pues, claramente la Comunidad Autónoma que en el artículo 1.º de dicho Estatuto recibe el nombre o *la denominación de Euskadi o País Vasco*. Y el artículo 38, 3, dirá: *los actos y acuerdos y las normas reglamentarias emanadas de los órganos ejecutivos y administrativos del País Vasco serán recurribles ante la Jurisdicción Contencioso-Administra-*

---

artículo 10, números 21 y 22, y Estatuto de Cataluña, artículo 9.º, números 22 y 23, como ejemplos concretos.

En cuanto a los *Entes preautonómicos*, pienso que son en realidad Instituciones públicas sometidas a la tutela del Estado y por tanto incluíbles en el artículo 1.º, 2, c), de la LJ.

(11) GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T. R.: *Curso...*, I, 3.ª ed., cit. *supra*, páginas 310 y ss.

(12) Rafael ENTRENA CUESTA habla de «la Administración de cada una de las Comunidades Autónomas que se constituyan», precisando con rigor que mientras los entes que integran la Administración Local «son Administraciones públicas», «el Estado y las Comunidades Autónomas (...) tienen Administración pública» («Concepto y estructura de la Administración Pública en la Constitución», *Homenaje Galvañ Escutia*, Valencia, 1980, p. 144).

tiva, por donde vemos nuevamente a la Comunidad Autónoma—País Vasco—como único sujeto de imputaciones jurídicas, a la vez que la Administración se configura como conjunto de órganos.

En cuanto al Estatuto catalán, aprobado por la Ley Orgánica número 4, del mismo 18 de diciembre de 1979 (publicada en el mismo «Boletín Oficial del Estado» antes citado del 22 de diciembre), configura análogamente el Consejo Ejecutivo o Gobierno como *órgano colegiado con funciones ejecutivas y administrativas* (art. 37, 1), aunque habla también de *normas, disposiciones y actos emanados del Consejo Ejecutivo o Gobierno y de la Administración de la Generalidad* (art. 37, 4), contemplando ya, por consiguiente, una cierta diferenciación entre el Gobierno y la Administración de esa Comunidad Autónoma que el artículo 1.º de este estatuto institucionaliza con la denominación de *Generalidad* de Cataluña. El sujeto en cualquier caso es la Generalidad y sólo la Generalidad. Y *contra los actos y acuerdos y las normas reglamentarias emanadas de los órganos ejecutivos y administrativos de la Generalidad se podrá presentar recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa* (art. 40, 2).

En definitiva, los nuevos sujetos ya residenciables ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, como consecuencia de la apertura constitucional a las Comunidades Autónomas, son el País Vasco y la Generalidad de Cataluña. Pero solamente en cuanto ejerzan potestades administrativas, solamente, en fin, en cuanto actúen como Administraciones públicas, a semejanza de como el Estado es residenciable ante dicha Jurisdicción solamente en cuanto actúe como Administración pública. El concepto de Administración se nos muestra como una noción institucional abstracta: Administración pública como equivalente a Poder público institucionalizado con *competencia para dictar disposiciones y actos administrativos*. Por lo que, en fin, como ya dijimos, efectivamente junto a la Administración del Estado o la Administración local—cuyas Entidades son en cuanto tales consideradas como Administración porque ciertamente todo en ellas es Administración y sólo Administración—hay que situar hoy en el artículo 1.º, 2, de la LJ a las Administraciones de las Comunidades Autónomas, dos de las cuales ya han comenzado su existencia real: la Administración del País Vasco y la de la Generalidad de Cataluña, dos realidades institucionales, no personificadas sin embargo, sino cubiertas con la personalidad jurídica única de las respectivas Comunidades Autónomas en las que orgánicamente se integran.

No puede desconocerse, además, que nada impide que, en futuros Estatutos de Autonomía, la Asamblea Legislativa de una Comunidad Autónoma, a semejanza del Derecho italiano (13), tenga atribuidas no solamente competencias legislativas formalmente tales, sino también competencias reglamentarias propiamente dichas. De hecho, en el proyecto de Estatuto de Autonomías de Asturias, que ya ha sido depositado en las Cortes Generales, tras su aprobación por la Asamblea estatuyente prevista en el artículo 146 de la Constitución, la Junta general del Principado, órgano legislativo de la Comunidad Autónoma, tiene atribuida potestad reglamentaria —formalmente administrativa— en las materias sobre las que el Principado de Asturias solamente ostente competencias de ejecución.

Se trata entonces de un supuesto en el que el órgano legislativo de la Comunidad Autónoma, en cuanto titular de esa potestad reglamentaria, se integra en la institución que es la Administración autónoma. Dicho órgano ocupa, pues, una posición bifronte orgánicamente: en cuanto titular del Poder legislativo autonómico, por una parte, y en cuanto componente de la Administración, por otra. Y todo esto se entiende y se explica mejor desde una perspectiva institucional que desde tesis personificadoras de la Administración. El órgano legislativo no forma parte, en rigor, orgánicamente, de la Administración. Y si a ciertos efectos puede considerársele como incorporado a ella, sólo puede comprenderse mediante la abstracción de considerar imputable a la Administración cuanto representa ejercicio de funciones administrativas —naturalmente bajo el régimen jurídico propio y específico de éstas— (14). En suma, funcionalmente, el órgano legislativo

(13) Cfr. artículo 121 de la Constitución de la República italiana de 27 de diciembre de 1947.

(14) A diferencia de lo que ocurre con la Administración del Estado, que es definida por la Ley, en el artículo 1.º de la LRJ, no hay en nuestro ordenamiento positivo una definición de la Administración autonómica de las Comunidades Autónomas. Nada obsta por tanto a que incluya no solamente el Consejo de Gobierno u órgano similar y todos los órganos de él dependientes, sino también la Asamblea Legislativa en cuanto actúe como órgano administrativo, con funciones propiamente administrativas. Así se aplicaría a éstas sin inconveniente el control contencioso-administrativo determinado en el artículo 153, c) de la Constitución.

En realidad, se pone aquí de manifiesto que lo que es determinante para la intervención del control contencioso-administrativo, para la aplicación del régimen jurídico-administrativo, a la postre, no es el aspecto subjetivo de una actividad o función, sino ésta misma. Es en razón de ella como se justifica calificar a un órgano u organización como Administración pública. Porque se quiere que en la sociedad exista tal tipo de actividad se atribuye a centros de actuación configurados adecuadamente. Porque se quiere la existencia de actividades administrativas —unificadas conceptualmente por sus especiales rasgos jurídico-formales, esto es, por el modo de producir sus efectos jurídicos— se erigen órganos y organizaciones ad-

puede encontrarse en algunas de sus competencias dentro de la institución administrativa, aunque orgánicamente siga siendo en realidad algo distinto, por primar en él lo legislativo y no lo administrativo. Aunque tampoco hay inconveniente en admitir que incluso orgánicamente, en tales supuestos, la Asamblea llamada Legislativa es a la vez órgano de legislación y de administración, pudiendo distinguirse cuando actúa en una y otra dimensión, según la diversa índole material de los asuntos en que proyecte su poder. En cualquier hipótesis, lo que me parece claro es que las disposiciones y actuaciones administrativas deberán imputarse a la personalidad jurídica de la Comunidad Autónoma, resultando una complicación excesiva e innecesaria tener que suponer otra personalidad jurídica más, exclusivamente administrativa, específicamente dispuesta para unificar el comportamiento de la Administración de la Comunidad Autónoma.

#### IV. CORONA Y ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

A lo largo de la historia de nuestro Estado constitucional contemporáneo los datos de nuestro ordenamiento constitucional y legal han permitido afirmar una identidad básica entre Poder Ejecutivo y Administración del Estado, sin perjuicio de reconocer las peculiaridades de la acción de gobierno encomendada a sus órganos superiores, Rey o Jefe del Estado y Gobierno. La Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 recogió esta tradición de la organización de nuestro Estado y, tras configurar en el artículo 1.º a dicha Administración como conjunto de órganos jerárquicamente ordenados, precisa en el artículo 2.º que sus órganos superiores son, en efecto, el Jefe del Estado, el Consejo de Ministros, las Comisiones Delegadas, el Presidente del Gobierno y los Ministros, hallándose todos

---

ministrativas aptas para desempeñar aquellas funciones, a los que se califica, por ello, como Administraciones públicas. En un mismo acto normativo se determina lo que es administración en sentido objetivo-formal y lo que es Administración, en sentido subjetivo. En rigor, parece, pues, que en un análisis jurídico positivo, el Derecho Administrativo es subjetivo, y objetivo y formal al mismo tiempo, aunque sea este último elemento el determinante radicalmente. En este sentido me parece muy clarificador el análisis del profesor BOQUERA OLIVER, J. M., en *Criterio conceptual del Derecho Administrativo*, cit., o en *Derecho Administrativo*, cit., pp. 81 y ss., etcétera. En realidad, el elemento formal acaba siendo factor determinante para la mayoría de las concepciones actuales sobre el Derecho Administrativo, a pesar de su presentación como primariamente subjetivas u objetivas. Me ocuparé de este tema en otra ocasión.

los demás órganos y autoridades —de esa Administración del Estado— bajo la dependencia del Jefe del Estado, del Presidente del Gobierno o del Ministro correspondiente. Dentro de este esquema resultaba lógico —y recogía asimismo la tradición constitucional— que el artículo 24 estableciese:

«1. Adoptarán la forma de Decreto las disposiciones generales no comprendidas en los artículos 10 y 12 de la Ley de Cortes y las resoluciones del Consejo de Ministros, cuando así lo exija alguna disposición legal, y serán firmadas por el Jefe del Estado y refrendadas por el Ministro a quien corresponda.»

Siendo el Jefe del Estado cabeza del Ejecutivo y de la Administración, sus Decretos —en todos los supuestos contemplados en el precepto transcrito— eran incuestionablemente o disposiciones o actos de la Administración del Estado, bien fueran al mismo tiempo actos complejos, en cuanto perfeccionados por el concurso de la voluntad del Gobierno y del Jefe del Estado, o bien actos solamente del Jefe del Estado, a propuesta propiamente dicha del Consejo de Ministros (15).

La aprobación de la Ley Orgánica del Estado de 1967 no alteró sustancialmente (16) este estado de cosas, a pesar de la distinción institucional entre Jefe del Estado, Gobierno de la Nación, Administración

---

(15) El acto complejo requiere la concurrencia de la voluntad de dos o más órganos en la perfección del acto. Es un supuesto por tanto distinto del acto que requiere ser dictado por un órgano determinado pero a propuesta de otro: aunque aquí es también necesaria la voluntad del proponente —y determinante del contenido del acto definitivo—, formalmente el acto final es solamente del órgano que tiene la competencia de resolver o disponer. En uno y otro caso, la intervención de uno de los órganos puede ser de simple asentimiento —que puede incluso en ambos supuestos venir exigido por el ordenamiento como un acto debido—, pero en los actos complejos se manifiestan los órganos intervinientes en igualdad de rango —aunque pueda ser por razones distintas—, mientras que en los actos a propuesta, se subraya la superioridad del órgano decisorio. Los actos a propuesta no serán nunca actos jurídicamente debidos, aunque puedan serlo políticamente; en cambio en los actos complejos puede ocurrir que el ordenamiento imponga a uno de los órganos competentes el deber de asentir a lo dispuesto por el otro, siendo en consecuencia obligatoria la prestación del asentimiento en que esencialmente consista su intervención en el acto.

El artículo 10 de la LRJ asignaba competencia al Consejo de Ministros para aprobar o acordar, establecer, resolver o determinar, etc., en ciertos casos, mientras que en otros era simplemente para proponer o someter al Jefe del Estado. Las propuestas eran todas en materia de potestad normativa —por razón probablemente de la reserva de la potestad normativa al Jefe del Estado hecha en 1938 y 1939— y en materia de nombramientos de altos cargos de la Administración.

(16) Modificó, sin embargo, aspectos importantes. Por ejemplo, expresamente el artículo 13, II, atribuye al Gobierno la potestad reglamentaria, lo que implicaba una modificación de los términos del artículo 10 de la LRJ.

del Estado e incluso Fuerzas Armadas, que se destaca con la dedicación de títulos diferentes de la mencionada Ley Fundamental a cada uno de esos Altos Organos del Estado. El Jefe del Estado —dice el artículo 6.º— *ejerce el poder supremo político y administrativo*, y es quien *provee a la ejecución de las leyes, o, en fin, vela por la conservación del orden público en el interior y de la seguridad del Estado en el exterior*. Es clara, pues, la dimensión administrativa de la posición institucional que la LOE atribuía al Jefe del Estado, como manifestación, además, de la unidad del poder del Estado por él encarnada, en aplicación del principio fundamental establecido por el artículo 2.º, II. En la cúspide del Estado, el Jefe del Estado habría de participar de todas las diversas funciones de éste en su más alto grado. Pero especialmente marcada habría de ser, inevitablemente, su presencia en las funciones ejecutivas o administrativas, sin perjuicio de que, como disponía el artículo 13, hubiera de dirigir la gobernación del Reino por medio del Consejo de Ministros, esto es, del Gobierno, el cual, por cierto, podía ser convocado y presidido por él siempre que quisiera, con base en el artículo 7.º, e). Nada impedía, en fin, e incluso parecía ser la consecuencia más coherente con el sistema, que siguiera plenamente vigente el criterio del artículo 2.º de la LRJ, considerando que los órganos superiores de la Administración, a que también hacía una referencia genérica el artículo 40, II, de la LOE, eran el Jefe del Estado y, en definitiva, el Gobierno —el Consejo de Ministros en Pleno, las Comisiones Delegadas y los Ministros— (17).

Ya la Constitución de la II República trató de quebrar el modelo de nuestro anterior constitucionalismo, que residenciaba en el Rey el Poder Ejecutivo, haciendo depender de él al Gobierno y al resto de la Administración del Estado, en estructura piramidal. La citada Constitución, en efecto, dedicaba un largo título V a la Presidencia de la República y un título distinto, el VI, al Gobierno. Y ambas instituciones se configuraban ya como claramente diferentes, siendo el Gobierno quien ostentaba las más relevantes funciones ejecutivas. Se ha hablado, no obstante, de que la Constitución de 1931 configuraba en realidad un Ejecutivo bicéfalo, puesto que el Presidente de la República, desde

---

(17) Mantuvo una posición distinta, considerando a la Administración Central del Estado como *agregado orgánico* cuya cúspide jerárquica formaban los Ministros, no siendo en consecuencia considerables como órganos superiores de la Administración ni el Jefe del Estado, ni el Consejo de Ministros ni su Presidente, sino como órganos de gobierno, que tenían también competencias administrativas, BAENA DEL ALCÁZAR, M.: *Administración y Gobierno en la Ley Orgánica del Estado*, «DA», número 164, marzo-abril, pp. 55-56.

su peculiar posición como Jefe del Estado, disponía también de algunas potestades de singular relevancia en cuanto a las actuaciones del Ejecutivo propiamente dicho, encarnado por el Gobierno (18). Sin embargo, el desgajamiento del Jefe del Estado respecto del Poder Ejecutivo encabezado por el Gobierno es algo que se asienta cada vez más firmemente en las Constituciones del siglo xx. Y esa va a ser también la pauta que seguirá la nueva Constitución española de 1978.

En efecto, la doctrina se muestra de acuerdo en afirmar que nuestra nueva Constitución institucionaliza a la Corona como algo claramente distinto y separado del Poder Ejecutivo, encomendado al Gobierno y a la Administración de él dependiente, cuyo conjunto parece recibir en la propia Constitución la denominación ya arraigada de Administración del Estado (19). El artículo 97 encomienda al Gobierno

(18) Presidencia de la República (título V) y Gobierno (título VI) aparecían, en efecto, como instituciones distintas, con funciones diferentes entre sí, en la Constitución de 9 de diciembre de 1931. Sin embargo, ello pudo ser interpretado como la configuración constitucional expresa de un Poder Ejecutivo dual, o mejor como un Poder Ejecutivo único, pero con un «doble engranaje» (Cfr. PÉREZ SERRANO, N.: *Tratado de Derecho Político*. Ed. Civitas. Madrid, 1976, p. 710). De hecho, la Constitución republicana en ningún momento reserva al Gobierno «lo ejecutivo», y los cometidos del Presidente de la República exceden de lo puramente representativo o estrictamente arbitral. Hay que tener en cuenta, no obstante, que sobre una normativa constitucional muy similar la doctrina italiana ha extraído la conclusión de que en la República italiana de 1947 uno es el Poder Ejecutivo, que encabeza el Gobierno, y otro el Poder propio del Presidente de la República, a quien corresponden como Jefe del Estado funciones propias de quien representa los supremos intereses de la nación y su unidad (Cfr. SANDULLI, Aldo M.: «Il Presidente de la Repubblica e la funzione amministrativa», en *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, IV, Cedam Padova, 1950, pp. 215 y ss., y *Manuale di diritto amministrativo*, 10.ª ed., Jovene Napoli, 1970, pp. 216-217; BISCARETTI DI RUFFIA, P.: *Derecho Constitucional*. tr. esp. de P. LUCAS VERDÚ, Tecnos, reimpresión, Madrid, 1973, p. 448).

MARTÍNEZ SOSPEDRA considera que un ejecutivo dualista (un Jefe del Estado con facultades reducidas y con un papel fundamentalmente simbólico y un órgano colegiado—el Consejo de Ministros o Gabinete—dirigido por un Presidente o Primer Ministro que asume *de facto* dicho poder ejecutivo) es elemento definidor del sistema parlamentario, pero parece dudar al menos de que ésta sea la configuración dada al sistema por nuestra Constitución (Cfr. *Aproximación al Derecho Constitucional español*. Ed. Fernando Torres. Valencia, 1980, pp. 124, 125 y ss.).

(19) Sobre la separación de la Corona—del Rey—y del Ejecutivo—Gobierno—, cfr. expresamente ENTRENA CUESTA, R.: *Curso de Derecho Administrativo*, I, 6.ª edición, cit., p. 28 (y en «Concepto y estructura de la Administración pública en la Constitución», en *Libro homenaje al profesor J. Galvañ Escutia*, Universidad de Valencia, 1980, p. 141). GARRIDO FALLA, F.: *Tratado...*, I, reimpresión de la 7.ª ed., cit., página 610. SÁNCHEZ AGESTA, L.: *Sistema político de la Constitución española de 1978* Editora Nacional. Madrid, 1980, pp. 195, 197. Parecen sostener implícitamente al menos la misma tesis GARCÍA DE ENTERRÍA, E.-FERNÁNDEZ, T. R.: *Curso...*, I, 3.ª ed., cit., página 309, y MARTÍN MATEO, R.: *Manual de Derecho Administrativo*, 4.ª ed., Madrid, 1979, p. 163. *Vid.*, también en el mismo sentido, DEBBASCH, Ch.; BOURDON, J.; FRAYSSINET, J.; PONTIER, J. M., y RICCI, J. C.: *L'adaptation de l'Administration espagnole au nouvel état politique*, en «RDrP» núm. 1, 1980, p. 183. Merece especial mención MENÉNDEZ REXACH, A.: *La Jefatura del Estado en el Derecho público español*, INAP, Madrid, 1979, pp. 363 y ss.

la dirección de la política interior y exterior y de la Administración civil y militar, así como de la defensa del Estado; dice también, expresamente, que es él quien *ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria*. En cambio, el artículo 56 afirma del Rey que es el Jefe del Estado, *símbolo* de su unidad y permanencia, y que *arbitra y modera* el funcionamiento regular de las instituciones, a la vez que *asume la más alta representación* del Estado español en las relaciones internacionales, especialmente con las naciones de su comunidad histórica; su persona es inviolable y no sujeta a responsabilidad.

Según esto, mientras el Gobierno sigue siendo la cabeza de la Administración del Estado, la parte superior de ésta, el Rey, ya no es órgano de la Administración, sino de la Corona, con la que en la práctica se confunde. En este sentido puede considerarse entonces modificado el artículo 2.º de la LRJ, suprimiéndose la referencia en él contenida al Jefe del Estado, sin que tan siquiera pueda salvarse restringiéndola a la condición administrativa que al Rey pudiera afectar en cuanto Jefe de su *Casa*, ya que esta institución administrativa no puede ser considerada como parte de la organización de la Administración del Estado, por su independencia del Gobierno y su directa dependencia del Rey (20).

---

(20) Sobre la *Casa del Rey*, dice la Constitución, en el artículo 65 que: «1. *El Rey recibe de los Presupuestos del Estado una cantidad global para el sostenimiento de su Familia y Casa, y distribuye libremente la misma*. 2. *El Rey nombra y releva libremente a los miembros civiles y militares de su Casa*». Y el artículo 56,3 parece exceptuar de la obligación de refrendo precisamente los actos del Rey a que se refiere el artículo 65,2 (así lo dice expresamente la exposición de motivos del Real Decreto 310/1979, de 13 de febrero («BOE» de 23 de febrero de 1979).

Por Decreto 2942, de 25 de noviembre de 1975 («BOE» de 26 de noviembre de 1975) se creó la *Casa de Su Majestad el Rey*, integrada por las Jefaturas de Protocolo, Cuarto Militar, Secretaría de Su Majestad el Rey e Intendencia de la Casa del Rey y Patrimonio. El artículo 1.º, 2, señala que los Jefes serán nombrados —tanto el de la Casa como los de sus unidades— por Decreto de Su Majestad el Rey con refrendo del Presidente del Gobierno. Al personal que preste sus servicios en la Casa Real —en la que se integrarían en cuanto fuese posible los miembros de las Casas Civil y Militar del Jefe del Estado y de la Casa del Príncipe, que con el Decreto desaparecerían— le sería de aplicación la Ley de 24 de diciembre de 1962 y disposiciones concordantes. Esta Ley es la número 128 de esa fecha y en ella se dispone que el personal de la Casa (Civil de su Excelencia el Jefe del Estado) tendrá en todo caso la condición de funcionario público, incluso a efectos de derechos pasivos, y será *nombrado y separado libremente por el Jefe del Estado* (art. 1.º). Dicho personal percibiría sus retribuciones con cargo al crédito global cifrado en el capítulo 300 de la Sección I de los Presupuestos generales del Estado, en la cuantía individual que determinara el Jefe del Estado (art. 4.º).

Los Ministros de la Presidencia, del Ejército, Marina y Aire recibían en el artículo 4.º del Decreto de 25 de noviembre de 1975 la competencia para reglamentar

La Constitución sigue, sin embargo, atribuyendo al Rey como jefe del Estado la competencia para expedir —dice textualmente el artículo 62, f)— *los decretos acordados en el Consejo de Ministros*, y, en la praxis de la Monarquía, los Reales Decretos tienen forma de actos del

---

lo que fuera necesario. Y en uso de esta competencia el Ministro del Ejército dictó una Orden de 31 de diciembre de 1975 («Boletín Oficial del Ejército» núm. 2, del 3 de enero de 1976 (ARANZADI, R. 197), regulando la composición del Cuarto Militar y diversos aspectos relativos al mismo, y creando el Regimiento de la Guardia Real.

Después de la Constitución, el «BOE» de 23 de febrero de 1979 publicó un Real Decreto —núm. 310, del 13 del mismo mes— reorganizando la Real Casa (que sigue denominándose Casa de Su Majestad el Rey). En su exposición de motivos se justifica el que la reorganización se efectúe por la vía del Real Decreto por razón de haber sido «*éste tipo de norma la que articulaba la estructura de la Casa de Su Majestad hasta este momento, y en cuanto que en alguna medida queden afectadas otras instituciones, dejando sin embargo muy claro que en lo sucesivo, y por el propio imperativo constitucional (no creemos que haya tal imperativo), las ulteriores reorganizaciones serán plenamente libres para el Rey, "siempre que no afecten a la administración pública"*». Y así lo dispone el artículo 10 del Real Decreto.

La Casa de S. M. el Rey se configura como un «*Organismo que, bajo la dependencia directa de S. M., tiene como misión servirle de apoyo administrativo en las actividades derivadas del desempeño de sus funciones como Jefe del Estado*» (artículo 1.º). Se constituye, según el artículo 2.º, por *Jefatura, Cuarto Militar, Secretaría General, Guardia Real y Servicio de Seguridad*. El apartado 2 de este mismo artículo 2.º reitera la norma de la libertad del Rey en el nombramiento y relevo de todos los miembros, civiles o militares de su casa, aunque para el personal militar el artículo 8.º imponga algunas condiciones.

Interesante es destacar la «*completa separación administrativa y presupuestaria del Patrimonio Nacional respecto de la Casa de S. M. el Rey, que el artículo 9.º del Real Decreto citado expresamente establece, sin perjuicio de que "las unidades administrativas enumeradas en este Real Decreto podrán utilizar medios personales o patrimoniales al servicio o pertenecientes al Patrimonio Nacional, en cuyo caso estos medios serán financiados o sostenidos con cargo al presupuesto de" este Patrimonio*».

Todo parece indicar en suma que la Casa de S. M. el Rey es, en efecto, un Organismo, una institución administrativa con subjetividad propia, distinta de la de la Administración del Estado, *sensu stricto*, y al servicio de la Corona. Salvo que se reconociera como Organismo con personalidad jurídica propia, lo que hasta ahora no se ha efectuado, quedará cubierto por la personalidad única del Estado. Sus actos administrativos deberían ser impugnables ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, sin perjuicio de su propio régimen jurídico, pero no parece que aún haya habido oportunidad de reconocer expresamente tal vía de impugnación y de control. Aunque no forma parte de la Administración del Estado ni es una Institución sometida a su tutela, ni se ha declarado por ley tal justiciabilidad, ésta debe concluirse de los principios constitucionales del artículo 9.º y del artículo 24.º

Calificamos en el texto al Rey con la denominación tradicional de Jefe de su Casa, sin perjuicio de la existencia de un órgano con este nombre que como establece el Real Decreto citado de 1979 es el órgano superior, bajo la dependencia del Rey, de toda la institución.

Una referencia a análoga institución del Derecho italiano, en SANDULLI, A. M.: *Il Presidente della Repubblica...*, cit., p. 241, nota (1): la administración de la Presidencia de la República se considera una entidad distinta de la del Estado, una administración autónoma y autárquica, según la ley 1077, de 9 de agosto de 1948. Se habla incluso de su personalidad jurídica distinta

Rey, previa deliberación del Consejo de Ministros (21). Pero esto quiere decir precisamente que nos encontramos ante actos del Rey y no de la Administración del Estado. Y al mismo tiempo nadie pone en duda

(21) Los Reales Decretos comienzan siempre con una exposición de motivos, que concluye con una referencia a su procedencia administrativa («*En su virtud, a propuesta del Ministro de...*») y a la «*previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión de...*» la fecha correspondiente. Viene a continuación el «*dispongo*» o «*vengo en disponer*» con el texto, articulado o no, de la disposición o resolución de que se trate, y finalmente la datación con la firma del Rey y el refrendo del Presidente del Gobierno o del Ministro responsable. Los Decretos de nombramientos y ceses de altos cargos suelen prescindir de exposición de motivos. Hay algunos nombramientos militares que no contienen referencia a una previa deliberación del Consejo de Ministros, sino solamente la propuesta del Ministro de Defensa. También la concesión de ciertos honores se hace por Reales Decretos, pero sin que figure propuesta ministerial ni previa deliberación del Consejo de Ministros y con una exposición de motivos que se expresa en la fórmula «*queriendo dar una prueba de Mi Real aprecio a...*» (cfr. por ejemplo en el «BOE» de 24 de abril de 1980 concesiones del Collar de la Real y Muy Distinguida Orden de Carlos III, de su Gran Cruz, de la Banda de Dama de la Orden de Isabel la Católica, etc., a varias personalidades extranjeras, con el refrendo del Ministro de Asuntos Exteriores), o «*en atención a los méritos y circunstancias que concurren en...*» (cfr. en el «BOE» de 19 de junio de 1980, concesiones de Grandes Cruces de la Orden del Mérito Aero-náutico) a diferencia de otros supuestos en los que la decisión viene motivada «*en consideración a lo solicitado por*» (el interesado), y «*de conformidad con lo dispuesto por la Asamblea de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo*» (cfr. concesión de Gran Cruz de la referida orden por Real Decreto 1189/1980, en «BOE» de 19 de junio de 1980). Cuando informa el Consejo de Estado, suele mencionarse si el Decreto se dicta «*de conformidad*» con su dictamen. También, cuando es preceptiva la previa aprobación de la Presidencia del Gobierno (art. 130-2 LPA), se hace constar que ha recaído oportunamente.

Los Reales Decretos de nombramiento del Presidente del Gobierno, de los Presidentes de las Comunidades Autónomas, o de Magistrados del Tribunal Constitucional y de su Presidente, se adaptan, lógicamente, en su forma, a su distinta naturaleza y procedencia, sin que, en consecuencia haya, como es obvio, ni mención de propuesta ministerial ni de previa deliberación del Consejo de Ministros (como no sea en el nombramiento de los Magistrados del Tribunal Supremo que compete designar al Gobierno).

Los Reales Decretos de indulto se adaptan también a exigencias formales propias, con expresas referencias al expediente previo exigido por la Ley. El «*Dispongo*» se sustituye por «*vengo en indultar*». Pero no falta ni la propuesta del Ministro de Justicia ni la referencia a la «*previa deliberación*» del Consejo de Ministros (aunque la Ley exige previamente «*acuerdo*» de éste).

Los Decretos relativos a nombramientos, ceses, jubilaciones, traslados, etc., de Magistrados judiciales se caracterizan por una referencia detallada a la base normativa del acto correspondiente, como expresión, sin duda, de la especial importancia de salvaguardar, mediante una estricta sujeción al ordenamiento, la independencia e imparcialidad de los jueces. En adelante, por imperativo de la Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial, estos actos ya no adoptarán la forma de Reales Decretos, sino de *Reales Despachos*, cuando corresponda su expedición al Rey, y no a propuesta del Ministro de Justicia y previa deliberación del Consejo de Ministros, sino a propuesta del Consejo General del Poder Judicial («*presentación*» es el término que emplea el artículo 2.º de la Ley Orgánica). También se nombrarán por *Real Despacho* y no por Real Decreto los vocales (art. 21 de la Ley Orgánica) y el Presidente (art. 27) del Consejo General.

Lo que me interesa destacar es que la práctica formal de los Reales Decretos propiamente administrativos solamente habla de la *deliberación* del Consejo de

que los Reales Decretos son todos ellos, en principio (22), sometibles al régimen jurídico propio de los actos y disposiciones de la Administración pública. Parece, entonces, que la nueva posición institucional del Jefe del Estado determina una nueva quiebra del artículo 1.º de la LJ, por cuanto, como digo, no se discute que sean residenciables ante la Jurisdicción contencioso-administrativa esos actos (y disposiciones), que, sin embargo, no emanan formalmente de la Administración del Estado, sino de una institución distinta, aunque también del Estado, que es el Rey, la Corona. Habría, en consecuencia, que admitir a la Corona como Administración pública, a los efectos de la LJ, junto a la Administración del Estado y las demás que en su artículo 1.º, 2, se determinan. Habría, en fin, que reconocer que el concepto procesal de Administración pública que solía aceptarse antes de la Constitución de 1978 había sufrido, por imperativo constitucional, esta nueva alteración.

Pienso, sin embargo, que la cuestión merece un análisis más detenido en orden a establecer con el mayor rigor las consecuencias de la nueva situación institucional de la Corona. Sería, en cierto modo, contradictorio, o al menos parece un tanto alambicado, afirmar por una parte que el Rey no forma parte ya de la Administración del Estado y aceptar, por otra, que, sin embargo, aunque no sea más que a los efectos de la LJ, constituye una parte de la Administración pública o es o se tiene por Administración pública.

---

Ministros, como si la decisión o disposición siguiera siendo, como antaño, propia del Rey, expresión de su voluntad, aunque con los condicionamientos que propuesta, dictámenes, informes y deliberaciones previas comportan.

En la Restauración, los Reales Decretos solían especificar si se adoptaban «de acuerdo» con el Consejo de Ministros. Por cierto que entonces la exposición de motivos era la que elevaba el Ministro del ramo al Rey con la presentación del correspondiente proyecto. Las mismas formas se adoptaban bajo la vigencia de la Constitución de 1869—Regencia de Serrano y Monarquía de Amadeo—. Y asimismo antes, en la época de Isabel II.

La práctica actual procede de la etapa de Franco, en la que la fórmula «de acuerdo con» se sustituye por «previa deliberación de», indudablemente menos exigente para la Jefatura del Estado desde un punto de vista formal, aunque no encaje bien en los términos del artículo 10 de la LRJ, ni en la naturaleza de las relaciones institucionales que configura la nueva Constitución de 1978.

(22) A no ser que se trate de actos claramente sometidos a un régimen propio de tipo jurisdiccional, como los relativos al ejercicio del derecho de gracia, o bien de disposiciones con fuerza de Ley (y aun así, sabido es que la doctrina reconoce ciertas posibilidades de intervención a los Tribunales contencioso-administrativos frente a los Decretos legislativos e incluso—algún autor—frente a los Decretos-leyes), o, en fin, de actos directamente sometidos a la Constitución y solamente a ella, relativos a las relaciones entre Ejecutivo y Legislativo. Hay que hablar, pues, de los Reales Decretos *administrativos*.

Conviene, por ello, precisar mejor la naturaleza y propiedades de los actos del Rey para ver si con ello se nos ofrece una vía de solución más satisfactoria.

La configuración institucional básica que del Rey hace el artículo 56 de la Constitución muestra con evidencia que, a diferencia de lo que podía apreciarse en el artículo 6.º de la anterior Ley Orgánica del Estado, el Jefe del Estado no está en rigor facultado para ejercer funciones legislativas, ejecutivas ni judiciales. Su misión es otra: simbolizar al Estado, arbitrar y moderar el regular funcionamiento de las instituciones que tienen atribuidas esas funciones y representar al Estado —como una manifestación lógica del carácter simbolizador expresado— en sus relaciones internacionales. Todas sus competencias concretas han de enmarcarse en esta misión o función constitucional suya y, en consecuencia, aunque incidan en el ejercicio acabado de las más trascendentales potestades legislativas, administrativas o incluso jurisdiccionales encomendadas a los otros Poderes públicos, no deben considerarse sino como instrumentos de su acción significadora de la unidad del Estado y de su papel arbitral y moderador, legitimador de aquél «aconsejar, advertir y animar» que, como dijera BAHEGOT, es propio de la Corona. El acto material del Rey sancionando y promulgando una ley o firmando el correspondiente Real Decreto —o, en su caso, Real Despacho (23)— por el que se nombra al Presidente del Gobierno, a los miembros del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional o a los Presidentes de las Comunidades Autónomas, o por el que se nombra a los miembros del Gobierno, a otros altos cargos de la Administración y de las Fuerzas Armadas o a los magistrados del Poder Judicial, o por el que se conceden honores y recompensas o indultos, o por el que se disuelven las Cámaras o se convocan elecciones y referenda, o, en fin, por el que se adopta un reglamento u otro acuerdo cualquiera del Consejo de Ministros, no es en rigor, en ningún caso, un acto de la función legislativa, de la ejecutiva o administrativa, ni de la jurisdiccional; es, por el contrario, un acto de asentimiento a lo dispuesto por los órganos titulares de esas funciones, en cuya virtud la voluntad correspondiente queda asumida formalmente, simbólicamente, por la más alta representación de la unidad del Estado.

---

(23) Lo mismo habría que decir en materia de Tratados internacionales, en cuanto a los Instrumentos de ratificación, con cuya firma el Rey expresa el consentimiento del Estado español (art. 63,2 de la Constitución y artículos 18 y 19 del Decreto 801, de 24 de marzo de 1972).

Cierto es que dicho asentimiento es necesario para la perfección del acto final correspondiente —Ley, Real Decreto-ley, Real Decreto legislativo, reglamentario o no normativo de que se trate, o, en fin, Real Despacho o Instrumento de ratificación— y, por ello, puede afirmarse con razón que la necesaria intervención del Rey convierte a las Leyes y Reales Decretos o Reales Despachos, etc., en actos complejos, que requieren la voluntad concorde del órgano legislativo o ejecutivo competente y la del Rey (24). Ello es precisamente lo que permite al Rey ejercer limitadamente su función moderadora y arbitral, «aconsejando, advirtiendo y animando» por vías informales y reservadas, antes de emitir los actos materiales de su formal competencia. Pero el asentimiento real es jurídica o políticamente un acto debido (25) que cumple,

---

(24) Tesis similar se ha sostenido en la doctrina italiana, con respecto a la intervención del Presidente de la República, por SANDULLI, A. M.: *Il Presidente de la Repubblica e la funzione amministrativa*, cit. supra.

El esquema de SANDULLI es sustancialmente trasladable a la interpretación de nuestro nuevo ordenamiento constitucional. Sin embargo, pienso que la posición del Rey en la Constitución española subraya aún más el aspecto simbólico y representativo que la posición constitucional del Presidente de la República italiana. Las diferencias que presentan los textos de los artículos 56, 62 y ss de la Constitución española con respecto a los artículos 87 y ss. de la italiana, además de las que resultan de la distinta configuración institucional de la Jefatura del Estado en una Monarquía y en una República, pueden justificar esta interpretación. No se desconoce la potestad de arbitrar y moderar que corresponde al Rey español en el ejercicio de las funciones que concretamente le atribuye la Constitución, pero esa potestad no puede llegar a ser tan incisiva como la del Presidente de la República italiana. Ello sin perjuicio de que jurídicamente deban configurarse los actos administrativos del Rey como actos complejos del Rey y del Gobierno o de su Presidente —o de los otros órganos administrativos de nuestra Organización a los que nos referimos en el texto—, a semejanza de lo que sostiene SANDULLI para el Derecho italiano.

(25) Es un acto debido u obligatorio constitucionalmente la sanción y la promulgación de las Leyes aprobadas por las Cortes Generales (art. 91 de la Constitución) y parece que así debe también considerarse el acto de nombramiento de Presidentes de Comunidades Autónomas (art. 152,1) o los demás nombramientos imprescindibles para el funcionamiento de las instituciones básicas del Estado que corresponden al Rey a propuesta del Congreso, el Senado, el Poder Judicial o su Consejo General, el Gobierno o el Tribunal Constitucional. Debidos también serán todos aquellos actos reglados por el ordenamiento en los que se haya seguido el procedimiento legalmente establecido y que el ordenamiento configura igualmente como obligatorios (nombramientos de magistrados, etc.). Hay, en cambio, otros muchos actos en los que el ordenamiento reconoce márgenes de discrecionalidad en cuanto al cuándo deban ser dictados y en cuanto a su contenido, en los que el acuerdo o la «propuesta» del órgano correspondiente —generalmente el Gobierno— no obliga al Rey al asentimiento dentro de un plazo, pudiendo éste incluso negar su firma sin incurrir en antijuricidad. Ello no obstante, será de ordinario, en última instancia, un imperativo «político» el que en estos casos pesará sobre la libertad del Rey.

No es ocioso apuntar, en fin, que incluso en los actos jurídicamente debidos del Rey, siempre le cabe a éste —ante supuestos extremos que pudieran justificarlo en su gravedad— negarse a prestar su asentimiento procediendo a la abdicación o renuncia de su cargo, poniéndose en marcha los mecanismos constitucionales de

a lo más, una función de límite y nunca de positiva participación eficiente en las funciones atribuidas en exclusiva a los órganos legislativos o ejecutivos competentes (26).

Formalmente quien manda, tanto en las Leyes como en los Reales Decretos de toda especie —o en los nuevos Reales Despachos— es el Rey, en quien se concentra simbólicamente, como hemos dicho, el Poder público supremo, institucionalizado como Estado por el pueblo depositario de la soberanía nacional (27). Pero, materialmente, el mandato legislativo, reglamentario o de cualquier otra índole, es un acto de las Cortes Generales, del Congreso o del Senado, del Gobierno o de su presidente, del Consejo General del Poder Judicial o del Tribunal Constitucional, o, en fin, de las Asambleas de las Comunidades Autónomas.

La autoridad que refrenda el acto material del Rey, conforme al artículo 64 de la Constitución, será ciertamente responsable por ese acto material (la sanción y promulgación de la Ley, la firma del Real Decreto o del Real Despacho), pero no del acto final, cuyo contenido es

---

los artículos 57 y ss. Cumplirá así correctamente con su obligación de guardar la Constitución y las leyes aun cuando en su deber de hacer guardar la Constitución y las leyes y respetar los derechos de los ciudadanos y de las Comunidades Autónomas (art. 61) pueda considerar imprescindible, por gravísimas razones, negar, por ejemplo, su sanción a una ley.

A la cuestión de la naturaleza de los actos del Rey, se refiere en diversos momentos SÁNCHEZ AGESTA, L.: *Sistema político...*, cit., pp. 192 y ss.

Sobre la intervención del Rey en el nombramiento del Presidente y demás miembros del Gobierno, vid. AGUIAR, L.: *La estructura del proceso de formación de Gobierno. El caso español en el marco del Derecho Comparado*, en «Revista del Departamento de Derecho Político», UNED, núm. 6, 1980, pp. 72 y ss. y 77 y ss.

(26) El Rey más que participar en la función propia de otros órganos públicos —como afirma SANDULLI respecto del Presidente de la República, según se ve en su *op. cit.*, *supra*, en nota anterior (24)— lo que hace, al menos desde un punto de vista estrictamente jurídico, es solamente condicionar su ejercicio. El ordenamiento exige que ciertas funciones más trascendentales —legislativas, ejecutivas o parajurisdiccionales— no puedan ejercerse sin el concurso de la función propia de la Corona. Pero una es la función que ejerce el Rey y otra la función propiamente legislativa o administrativa, etc., que ejercen los órganos correspondientes determinados por la Constitución o, en su caso, las leyes. En un solo acto —o disposición— final o definitivo, se ejercen concurrentemente —por imperativo del ordenamiento— dos funciones diferentes. La participación eficiente del Rey en la producción del acto final no implica participación eficiente en las funciones que corresponden al órgano legislativo o ejecutivo de que se trate. Al menos —insisto— desde un punto de vista estrictamente jurídico, que no impide el que *de facto* y gracias a su potestad de intervención jurídica, el Rey pueda influir la acción de los Poderes legislativo o ejecutivo mediante intervenciones de moderación y arbitraje sin forma jurídica, pero plenamente legitimadas en la posición constitucional de la Corona.

(27) «La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado» (art. 1.º, 2, de la Constitución). En la formación de la Constitución fue esencial la ratificación por el pueblo, producida en referéndum nacional de 6 de diciembre de 1978.

fijado por el órgano legislativo o ejecutivo competente. La autoridad refrendante puede ser así una tercera voluntad que interviene en el acto complejo final (28) y su relevancia radica precisamente en asumir la responsabilidad que proceda por asentir a un acto material del Rey que no se produzca dentro del orden constitucional, saliendo de su estricto campo competencial e invadiendo el área de lo propiamente legislativo, ejecutivo o parajurisdiccional. Pero, producido el asentimiento real en las debidas condiciones constitucionales, quien responde de la Ley o del Real Decreto o del Real Despacho correspondiente son las Cortes Generales, o el Gobierno—el Presidente, en su caso—, el Consejo General del Poder Judicial o el órgano o autoridad autor material de su contenido. Por ello puede decirse, y se dice con rigor, que tales leyes lo son de las Cortes y que tales reglamentos o resoluciones revestidos de la forma de Reales Decretos son en realidad actos del Consejo de Ministros, etc.

De lo que queda expuesto me parece que se desprende con evidencia que cuanto hay de legislativo o de administrativo, propiamente dicho, en los actos formalmente atribuidos a la Corona (Leyes, Reales Decretos, Reales Despachos) se debe al Poder Legislativo o, respectivamente, a la Administración. Y si esos actos de la Corona, «mandatos» formales del Rey, se someten al régimen jurídico propio de las leyes o de los reglamentos y actos administrativos es, por la misma razón, por tratarse de actos materialmente imputables al Poder Legislativo o a la Administración pública.

Con ello llegamos al final de nuestra argumentación: los actos formalmente del Rey —merced a su acto material de asentimiento—, pero

---

(28) Sobre el refrendo, vid. GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *El problema de la participación del Jefe del Estado en la actividad de decretación*, «RDAF» núms. 38-39, mayo-diciembre, 1974, pp. 183-230. Aunque escrito desde la óptica propia de las Leyes Fundamentales del Reino, ahora ya derogadas, es un análisis útil. La modificación de la relación entre los Poderes que han introducido la Constitución de 1978 obliga, a mi juicio, a determinar de nuevo la naturaleza y efectos del refrendo de los actos del Rey. Y un buen camino para conseguirlo puede ser partir precisamente de la distinción entre actos formales del Rey —la Ley o el Real Decreto o el Real Despacho finales— y actos materiales del Rey, que, como decimos en el texto, son los que materializan la intervención de la Corona en la perfección del acto final o definitivo correspondiente. El refrendante del acto formal cubre con su responsabilidad el acto material del Rey: no responde por ello del contenido del acto final formal, sino de la intervención que en él ha tenido el Rey. Así pueden conjugarse sin problemas el artículo 64,2 («De los actos del Rey serán responsables las personas que los refrenden») con el artículo 108 («El Gobierno responde solidariamente en su gestión política ante el Congreso de los Diputados») de la Constitución y con preceptos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional como el 34 ó 73 y ss.

precedentes materialmente de órganos de la Administración del Estado en ejercicio de funciones administrativas —Consejo de Ministros, Presidente del Gobierno, Ministro de Defensa, en su caso—, son actos que sin inconveniente pueden considerarse actos —o disposiciones— de la Administración pública en cuanto que actos de la Administración del Estado. El que las más importantes disposiciones y los actos administrativos de mayor relieve de la Administración del Estado tengan que adoptar *la forma de Reales Decretos* para ser perfectos, con su consiguiente expresión formal como actos del Rey o de la Corona, no impide su imputación jurídica a la Administración del Estado y, en consecuencia, su plena residenciabilidad ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, a pesar de que el Rey no sea ya órgano de dicha Administración ni ostente potestades administrativas. El artículo 1.º, 2, de la LJ no sufre, en consecuencia, modificación literal alguna como consecuencia de la nueva regulación constitucional de la Corona. Se ve, sin embargo, afectado por ella en la medida en que el concepto de Administración del Estado —determinado legalmente por remisión implícita a la LRJ— resulta recortado en la cumbre, al separarse de ella el Jefe del Estado.

Con esta interpretación obtenemos también otra ventaja complementaria, en la línea de una mayor autenticidad y transparencia o inteligibilidad del sistema político y administrativo. De los actos «materiales» del Rey responde, como hemos dicho, el Presidente del Gobierno o del Congreso, o, en fin, el ministro refrendante en cada caso; de los actos «formales» del Rey responde el órgano u órganos —legislativo o ejecutivo— que en realidad determinó su contenido. De los Reales Decretos administrativos responde, por ello y muy lógicamente, la Administración a través del Consejo de Ministros —órgano supremo de la «del Estado» o Administración gubernativa—, o bien, como en seguida veremos, a través de ese nuevo órgano estatal que es el Consejo General del Poder Judicial —órgano ejecutivo o «de gobierno» del Poder Judicial y cabeza de la nueva Administración Judicial del Estado que ha obligado a montar la Constitución. Todos esos actos del Rey se imputan, desde luego, jurídicamente al Estado, pero también y simultáneamente a esos otros órganos suyos responsables del contenido de dichos actos. Eventualmente incluso al Tribunal Constitucional, como luego veremos.

En el caso del nombramiento de los Presidentes de las Comunidades Autónomas, el acto se imputa a la vez al Estado y a la Comunidad

Autónoma correspondiente, aunque al proceder materialmente de la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma será ésta —y a través de aquélla— el principal sujeto responsable, por lo que el acto podrá impugnarse como un acto del Legislativo autonómico de que se trate, si en el acto «material» de asentimiento real no hubo defectos de los que respondería el Presidente del Gobierno como refrendante.

Se ve en cualquier caso que la imputabilidad formal al Rey o a la Corona de cualquier acto jurídico se convierte en imputabilidad material y efectiva a otro órgano del Estado o de las Comunidades Autónomas, que es quien responde del contenido del acto de que se trate y le imprime su naturaleza jurídica sustancial.

#### V. EL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL Y LA NUEVA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL AUTÓNOMA (29)

La Constitución estableció las bases para la implantación de un modelo nuevo entre nosotros en la articulación del Poder Judicial en el Estado. Frente a la tradicional Administración judicial a su servicio, organizada en la Administración del Estado principalmente a través, primero, del antiguo Ministerio de Gracia y Justicia y, últimamente, del actual Ministerio de Justicia (30), el artículo 122 del nuevo texto fundamental de nuestro Ordenamiento establece que «*el Consejo General del Poder Judicial es el órgano de gobierno del mismo*». Y entre sus funciones se hace mención de *nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario*, todas ellas de indudable sustancia administrativa.

En la composición del Consejo General del Poder Judicial el Gobierno no habría de tener competencia alguna. Sus veinte miembros,

---

(29) Sobre el significado de las expresiones «*Administración de Justicia*» y «*Administración judicial*» que se van a usar a continuación, me acojo a la clara exposición de Aurelio GUAITA: *Administración de Justicia y Administración Judicial*, «*Revista de Derecho Procesal*», IV, octubre-diciembre 1968, pp. 11-60. Una síntesis puede encontrarse también en su *Derecho Administrativo Especial*, I, 3.<sup>a</sup> ed., Librería General, Zaragoza, 1969, p. 152.

En lo esencial, las ideas que expondremos en este apartado coinciden con las también expuestas por GUAITA, A., en *Los actos administrativos del Tribunal Constitucional*, Madrid, 1980, cuyo texto mecanografiado he podido conocer al término de mi trabajo por gentileza del autor (*vid.* sus pp. 16 y ss.).

(30) Sobre la relativa dispersión orgánica de la Administración Judicial, aunque en su mayor parte dependía del Ministerio de Justicia, cfr. GUAITA, A.: *Administración de Justicia y Administración Judicial*, cit., pp. 24 y ss.

nombrados por el Rey cada cinco años, serian designados —doce de ellos— entre jueces y magistrados mediante un procedimiento previsiblemente electoral, y —otros cuatro y cuatro, respectivamente— por las dos Cámaras de las Cortes Generales. El Ejecutivo quedaba marginado del proceso de constitución del Consejo como manifestación de la independencia con la que se quiere institucionalizar el Poder Judicial, especialmente cara al Ejecutivo (aunque también frente a otros Poderes públicos, como pueden ser las Comunidades Autónomas).

La Constitución perfilaba, en suma, una nueva institución de gobierno y administración, que parece habría de sustituir al Gobierno y la Administración del Estado en buena parte de sus tradicionales cometidos como Gobierno y Administración judiciales (31). Ello, no

---

(31) El modelo directo del CGPJ parece que ha sido el *Consejo Superior de la Magistratura*, instaurado por la Constitución italiana de 1947, artículo 104. BISCARETTI DI RUFFIA comenta así la implantación de esta institución: «a través de la creación de un nuevo *órgano constitucional*, el Consejo Superior de la Magistratura, puesto en el vértice del *Poder judicial*, desvinculando así a este último de toda dependencia de cualquier otro *órgano* de los restantes *Poderes*», es como «ha sido, ante todo, *garantizada*» «la independencia de la *magistratura*». «La necesidad de poner un *órgano constitucional* particular en el vértice del Poder judicial, como sucede en los otros dos Poderes, ha sido sentida sólo muy recientemente (por los mismos motivos que durante largo tiempo obstruyeron la elevación a *Poder sustantivo* de la magistratura: compenetración tradicional con el Poder ejecutivo, temor que se repitiesen las invasiones en el ámbito legislativo y administrativo a menudo realizadas por los cuerpos judiciales durante el *Ancien Régime*, etc.). Tanto que, en Inglaterra, en los Estados Unidos, etc. (así como en la Italia estatutaria), los *órganos* judiciales han continuado hasta hoy sometidos al Jefe del Estado (asistido necesariamente por el Ministro de Justicia: que, en las formas parlamentarias, asume la propuesta de todas las medidas que se refieren al *estado jurídico* y a la carrera de los mismos magistrados, con posibilidades indudables de influir, por tal vía, en su obra).

El «precedente» en el cual se inspiraron de modo directo los constituyentes fue, efectivamente, muy reciente: el *Consejo Superior de la Magistratura* configurado en el artículo 83 de la Constitución francesa de 1946 (que estableció que fuese presidido por el presidente de la República, su vicepresidente el ministro de Justicia, y compuesto por: seis miembros elegidos por seis años por la Asamblea Nacional, con la mayoría de los dos tercios, fuera del propio ámbito; dos personas designadas por seis años por el presidente de la República, eligiéndolas dentro de las profesiones judiciales, y sólo cuatro magistrados elegidos en representación de sus diversas categorías —a saber: diez miembros políticos contra cuatro sacados sólo de la magistratura—) (...) en Francia, la Constitución de 1958 —aun manteniendo formalmente en vida el *órgano* y confiando su presidencia al Jefe del Estado y su vicepresidencia al ministro de Justicia— disminuyó notablemente su autonomía, pues se estableció que el nombramiento de los otros nueve miembros corresponde al presidente de la República» (*Derecho Constitucional*, tr. esp., Ed. Tecnos, reimpr. en 1973, Madrid, pp. 511 y ss.).

Es discutible que el Consejo Superior de la Magistratura —o el CGPJ español— sean el vértice del Poder judicial. Este parece más bien seguir situado en el Tribunal de Casación en Italia o el Tribunal Supremo en España. Cfr. Devoto, Marco:

obstante, y aunque nada se diga expresamente en la Constitución, del principio de general sometimiento de los Poderes públicos al ordenamiento jurídico, consagrado en el artículo 9.º, podía, con razón, esperarse una aplicación extensiva del artículo 106, confiando a los Tribunales —contencioso-administrativos— el control de la potestad re-

«Il ruolo del Consiglio superiore della Magistratura nell'ordinamento costituzionale dello Stato», en *L'ordinamento giudiziario* (testi a cura di Alessandro Pissorusso), Il Mulino, Bologna, 1974, p. 283.

SANDULLI excluye expresamente al Consejo Superior de la Magistratura del Poder judicial, afirmando que es *organo distinto e autonomo —per composizione e per funzioni— rispetto al Potere giudiziario, per quanto presiede al governo dei componenti di esso* (*Manuale di diritto amministrativo*, 10.ª ed., Jovene, Napoli, 1970, página 10).

Sobre la naturaleza del *Conseil supérieur de la magistrature* de Francia, cfr. BRECHON-MOULENES: *L'impossible définition du Conseil supérieur de la magistrature?*, en «RDrP», 1973, pp. 599 y ss.; WALINE, M.: *Le Conseil supérieur de la magistrature statuant comme juridiction disciplinaire, est-il soumis au contrôle du Conseil d'Etat?* (notes de jurisprudence: Conseil d'Etat (Assemblée), 12 juillet 1969, L'Etang), «RDrP», 1970, pp. 387-394.

Como antecedente en nuestra propia Administración Judicial es sabido que puede señalarse el *Consejo Judicial* creado por Ley de 20 de diciembre de 1952, artículo 11, y que se mantenía en la Ley de Bases Orgánica de la Justicia de 28 de noviembre de 1974, base 10.ª (aunque se modificaba un poco su composición). La exposición de motivos de la Ley de 1952 justificaba con estas palabras la creación de este órgano: «La innovación que supone la creación del Consejo Judicial que ha de emitir declaración de aptitud para determinados puestos, que ha de señalar nombres para los Magistrados del Tribunal Supremo tiende, como se ha expuesto antes, a vigorizar el principio de independencia judicial, básico en una ordenada Administración de Justicia. Se pretende así obtener también la selección de los mejores para los cargos de mayor responsabilidad y trabajo, considerando, al efecto, que la máxima objetividad en las propuestas y el más perfecto conocimiento de los miembros de la Carrera Judicial ha de radicar en quienes, llegados a la cumbre de la función, han consagrado toda una vida a la noble tarea de aplicar el Derecho en las contiendas entre los hombres» (Ar. 1716, p. 1252).

Como recuerda GUARITA (*Administración de Justicia y Administración Judicial*, cit., 40, nota (46)), «ya en dos ocasiones anteriores —Real Decreto de 18 de mayo de 1917 y Real Decreto-ley de 21 de junio de 1926— se había creado el Consejo Judicial, con composición y funciones parecidas». El artículo 97 de la Constitución de la II República, que concedía gran protagonismo al Presidente del Tribunal Supremo, preveía también en realidad, aun sin llamarle así, un Consejo Judicial. Es posible que este precepto constitucional sirviera también, como tantos otros de la Constitución de 1931, a los constituyentes italianos de 1947.

El ministro de Justicia, en la presentación del dictamen de la Comisión de Justicia sobre el proyecto de LOGGPJ ante el Pleno del Congreso (sesión del 7 de noviembre de 1979, DS, 41, 2532), afirmaba que el CGPJ «supone la instauración en nuestro sistema jurídico-político (...) de un régimen de autogobierno de los Juzgados y Tribunales que entraña, por definición, el desapoderamiento del Ejecutivo en cuantas competencias pudieran comprometer el principio de independencia del Poder Judicial. Pero conviene advertir que el establecimiento de un régimen de autogobierno del Poder Judicial no supone que el Ejecutivo deba desentenderse totalmente de intervenir en el funcionamiento del servicio público de la Justicia como esencial para la comunidad, toda vez que, sin perjuicio de las competencias que puedan atribuirse al CGPJ, continúan residiendo en poderes del ámbito del Ejecutivo las competencias necesarias para dotar de medios a Tribunales y Juzgados.

glamentaria y de la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican, en relación con la nueva Administración Judicial (32).

(32) El profesor LÓPEZ RODÓ, en su enmienda número 691, y el Grupo Socialista del Congreso, en la número 435, propusieron se hiciera referencia expresa en la Constitución al sometimiento de las resoluciones en materia de personal, que adopte el Consejo General, a la Jurisdicción contencioso-administrativa, justificándolo explícitamente el Grupo Socialista en que *dichas resoluciones participan de la naturaleza de acto administrativo (Constitución Española, Trabajos parlamentarios, I, Ed. Servicio de Estudios y Publicaciones, Cortes Generales, Madrid, 1980, p. 307, para la cita del Grupo Socialista, y p. 409 para la de LÓPEZ RODÓ)*. El señor SOLÉ BARBERÁ, del Grupo Comunista, en su enmienda número 695-15, proponía más genéricamente la aplicación al Consejo General de un principio de impugnabilidad (op. cit., p. 421). Raúl MOROJO, del Grupo Mixto, en su enmienda 544, proponía que los recursos contra los acuerdos del Consejo se sustanciaran ante el Tribunal Constitucional (op. cit., p. 344). El señor LÓPEZ RODÓ mantuvo su enmienda en la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso, aunque inicialmente no fue adoptada por la Ponencia. Y en contestación a su intervención en la Comisión el 8 de junio de 1978, el señor BOLEA FORADADA, del Grupo de UCD, dijo: *«Tengo que decir, en nombre de UCD, que la enmienda que presenta don Laureano LÓPEZ RODÓ plantea un tema que es de evidente trascendencia, concretamente el principio de legalidad de las actuaciones del Consejo Judicial.*

*En su enmienda incluye la posibilidad de que los acuerdos sean recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa, tema que por su importancia creo que merece un análisis especial. La cuestión que la enmienda suscita obliga a recordar la tesis, o mejor la realidad, de que no es posible reconducir o identificar los conceptos de poder y función.*

*El texto constitucional que estamos aprobando reconoce con acierto la trilogía de poderes propia de todo Estado democrático: el legislativo, el ejecutivo y el judicial. Superamos así la desafortunada concepción que con el carácter de ley fundamental establecía la LOE, basada en la unidad de poder y pluralidad de funciones; pero aun partiendo de la ortodoxa postura en que nuestra Constitución se va a fundamentar, es claro que no toda la actividad de los diversos órganos del poder judicial va a poder ser calificada como actividad jurisdiccional; en alguna medida este poder va también a desarrollar funciones administrativas.*

*Esto va a ser particularmente cierto en el caso del Consejo General, que va a pasar a ser el órgano de gobierno del poder judicial. Como tal órgano de gobierno se le atribuyen una serie de competencias tales como nombramientos y ascensos que en la actualidad corresponden al Ministerio de Justicia y que se vienen materializando en los correspondientes actos administrativos recurribles, por tanto, ante la jurisdicción contencioso-administrativa.*

*Es evidente que el Consejo General, por muy bien que lo estructuremos, por muy bien que actúe en el futuro, no va a ser un órgano infalible, se equivocará como nos equivocamos todos y su equivocación puede producir, por ejemplo, un nombramiento, un ascenso o una sanción disciplinaria injusta de la que puede ser víctima cualquier Juez, cualquier Magistrado. Para corregir estos peligros no existe más solución que la de arbitrar un precepto de revisabilidad de los acuerdos y resoluciones del Consejo General.*

*En principio, la impugnabilidad ante la jurisdicción contencioso-administrativa no se deduce de forma directa. La jurisdicción contencioso-administrativa, según el artículo 1.º de su Ley reguladora, conoce de los actos de la Administración sujetos al Derecho Público Administrativo, pero el Consejo General del Poder Judicial no es órgano integrante de la Administración Pública. Cabría, no obstante, la revisión por dicha jurisdicción sobre la base de una atribución legal expresa, ya que el artículo 3.º de la Ley de 27 de diciembre de 1956 confía también al conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa las cuestiones que una ley le atribuya especialmente.*

La Ley Orgánica número 1, de 10 de enero de 1980 («BOE» del 12), reguladora del Consejo General del Poder Judicial (LOGPJ), ha venido a aplicar y a desarrollar la Constitución, determinando ya el régimen jurídico aplicable a la nueva institución. Son de destacar en ella las siguientes prescripciones:

---

*Pero al llegar a este punto es preciso preguntarse sobre la oportunidad o conveniencia de esta atribución. ¿Es oportuno que una Sala del TS tenga competencia para revisar y anular acuerdos del CGPJ, órgano de gobierno del mismo? O por el contrario, dada la naturaleza y composición del CGPJ, miembros que son nombrados según el proyecto por la carrera judicial, miembros designados por el Parlamento, ¿sus acuerdos sólo deberían ser revisados por él mismo a través del recurso de reposición?*

*La trascendencia de las conclusiones que en este punto se adopten es obvia, por lo que parece oportuno que se haga cuando, como prevé el texto de la Ponencia, una ley orgánica establezca el estatuto del CGPJ, contemplando en toda su perspectiva esta problemática que tiene, evidentemente, trascendencia.*

*Por estas razones, UCD estima debe ser rechazada la enmienda» (op. cit., páginas 1388-1389).*

En turno de réplica, LÓPEZ RODÓ insistió en la naturaleza de actos administrativos y en su recurribilidad en vía contencioso-administrativa (op. cit., p. 1389): «Es obvio que al hacer la Constitución no podemos considerarnos vinculados por ninguna ley anterior, puesto que la Constitución tiene un rango superior a la Ley, en todo caso, la modificaría; pero es que ni siquiera hace falta, como hemos visto, que la Ley de lo Contencioso sea modificada, porque esta ley admite que las competencias de los tribunales de lo contencioso-administrativo se vean ampliadas por leyes posteriores a la de lo Contencioso, que atribuyan determinadas materias a su competencia». «Y, por último, yo lo que no veo es la posibilidad de que (...) tengamos que inventarnos un recurso distinto, una nueva vía jurisdiccional para entender en este asunto (...) Máxime cuando en el sistema español, a diferencia del francés, la jurisdicción contencioso-administrativa obedece al sistema judicialista (...). Si nuestra jurisdicción contencioso-administrativa obedece a un sistema judicialista, no veo ningún escrúpulo en que sea precisamente esta vía la vía apta para entender en la impugnación de los nombramientos y de los ascensos de los Jueces y de los Magistrados» (op. cit., p. 1390).

Los socialistas, por boca del señor PECES-BARBA, se opusieron a la constitucionalización de la impugnabilidad contencioso-administrativa por estimar que se trataba de tema de ley orgánica (p. 1391, op. cit.). En la cuestión volvió a incidir, en turno de explicación de voto, el señor BOLEA (pp. 1398-1399), haciendo de nuevo hincapié en la dificultad de que al Consejo General, como antes a las decisiones de las salas de gobierno del Tribunal Supremo o de las Audiencias Territoriales, se les someta a la jurisdicción de las Salas correspondientes de lo contencioso-administrativo. Se opuso entonces expresamente el señor FRAGA: «ha establecido unos razonamientos que no podemos compartir, como no compartimos tampoco el voto que quiere apoyar. El CGPJ no es, como se ha dicho, el supremo órgano del poder judicial —son las palabras que acabo de oír—, sino que es el órgano de gobierno del mismo, que es completamente distinto. De modo que el supremo órgano del poder judicial es el Tribunal Supremo, dentro de su competencia, y luego, en la suya, es el Tribunal Constitucional. El CGPJ es simplemente el órgano de gobierno del mismo, y, como tal órgano de gobierno, no incluido en la línea jurisdiccional, no es, en materia alguna, incompatible; podrá ser discutible, deseable o no, pero es perfectamente lógico que el órgano de gobierno, jerárquico o no, colectivo o no, pueda estar sujeto a un control jurisdiccional» (p. 1399). BOLEA aclaró entonces que no había querido decir «órgano supremo del poder judicial», sino que es el supremo órgano de gobierno del poder judicial (ibidem).

a) «El Consejo General del Poder Judicial podrá dictar *Reglamentos* sobre su organización y funcionamiento, así como sobre el régimen del personal y servicios y demás materias de su competencia dentro del ámbito de la presente Ley» (art. 5.º) (33).

b) «El Consejo General del Poder Judicial tendrá competencia *decisoria* con arreglo a la Ley» en las materias que precisa el artículo 2.º (nombramientos, ascensos, situaciones administrativas, provisión de destinos y régimen disciplinario de jueces, magistrados, secretarios de Juzgados y Tribunales, selección, formación y perfeccionamiento del personal auxiliar y colaborador de la Administración de Justicia, nombramiento del secretario general y miembros de los Gabinetes o Servicios de él dependientes, nombramiento del director de la Escuela Judicial, etc.) (34).

---

(33) El Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial («BOC» núm. 129-I de 16 de abril de 1980, pp. 879 y ss.) parece asignar, sin embargo, la potestad reglamentaria sobre el personal al servicio de la Administración de Justicia al Gobierno, limitando la potestad reglamentaria del CGPJ a la regulación de los Jueces y Magistrados, además de la organización y funcionamiento del propio Consejo y el reglamento electoral del mismo (cfr. sus disposiciones adicionales 5.ª —reglamentos del CGPJ— y 3.ª —reglamentos del Gobierno sobre el Cuerpo de Secretarios Judiciales, los Cuerpos Generales de Oficiales, Auxiliares y Agentes Judiciales, Cuerpo de Médicos Forenses, Centro de Estudios Judiciales y Cuerpos de Letrados de Justicia).

Es evidente, por lo demás, que se trata de una potestad reglamentaria de regulación de relaciones especiales de sujeción y en ejecución de la ley.

(34) El Proyecto de la Ley Orgánica del Poder Judicial (*cit. supra*) pretende modificar el artículo 2.º de la LOCGPJ, principalmente para coordinarle con el resto de la futura Ley Orgánica del Poder Judicial en la que va a quedar como libro V la actual LOCGPJ. El CGPJ pierde la competencia para nombrar al director de la Escuela Judicial, que según el proyecto de LOPJ, se convierte en el Centro de Estudios Judiciales, Organismo Autónomo dependiente del Ministerio de Justicia y que, sin perjuicio de las competencias del CGPJ, va a jugar un importante papel en la formación de los Jueces y personal al servicio de la Administración de Justicia, así como en su selección (cfr. Proyecto de LOPJ, arts. 471 y ss., 482, y disp. adic. 11.ª, BOC-Congreso, serie A, núm. 129-I, 16.IV.80, pp. 949 y ss.).

Queda, no obstante, si cabe, aún más reforzada la competencia administrativa plena del CGPJ sobre el personal al servicio de la Administración de Justicia. (Proyecto de LOPJ, arts. 480 y ss.) Esta competencia (aparts. 5 y 6 del art. 2.º de la vigente LOCGPJ) fue introducida por la Ponencia de la Comisión de Justicia del Congreso en el primitivo Proyecto de Ley Orgánica del CGPJ. El profesor DE LA VALLINA VELARDE, que formaba parte de la Comisión de Justicia por el Grupo de AP, defendió en el Pleno del Congreso (sesión del 7 de noviembre de 1979, DS, 41 pp. 2536 y ss.) una enmienda contraria al reconocimiento de tal competencia al CGPJ por considerarla anticonstitucional, ya que el Consejo se habría configurado en la Constitución como órgano de gobierno del Poder Judicial, el cual se integra, según el artículo 117,1 de la propia Constitución, por Jueces y Magistrados y nada

c) «En todo cuanto no se hallare previsto en esta Ley se observarán, en materia de procedimiento, recursos y forma de los actos del Consejo General, en cuanto sean aplicables las disposiciones de la Ley de Procedimiento Administrativo» (art. 46).

d) «Los actos definitivos de la Comisión Permanente y de la Sección Disciplinaria, cuando los de esta última no fueren resolutorios de recursos, serán impugnables en *alzada* ante el Pleno del Consejo General.

Los actos y disposiciones emanados del Pleno o de la Sección Disciplinaria no susceptibles de *alzada* serán *recurribles en vía contencioso-administrativa, conforme a la Ley reguladora de dicha Jurisdicción*. La competencia para conocer de estas impugnaciones corresponderá al Pleno del Tribunal Supremo» (art. 47).

e) En diversos preceptos de la Ley Orgánica se *contrapone* el Consejo General a la Administración del Estado (arts. 45, 51, 5.º, y disposición transitoria 6.ª).

Es incontestable que nos encontramos ante una nueva institución del Estado de indole propia y rigurosamente administrativa, aunque enteramente desvinculada del Gobierno y por ende completamente independiente de la llamada Administración del Estado, denominación ésta que, por cierto, habrá que pensar seriamente en modificar, para evitar equívocos, sustituyéndola quizá por la más estricta de

---

más. «No quiero ocultar —dijo DE LA VALLINA— que la solución del dictamen de la Comisión que comentamos quizá va persiguiendo corregir las consecuencias negativas que en este punto se podían deducir en orden a la Administración de Justicia como consecuencia de los criterios que al respecto se contienen en los Estatutos de Autonomía. Pero aparte del número 5 del artículo 149 de la Constitución, que reserva de forma exclusiva la competencia en materia de Administración de Justicia a la Administración del Estado, entiendo que esa consecuencia que se puede sacar de los Estatutos de Autonomía no debe apartarnos de la interpretación correcta de los textos constitucionales y del sentido a dar a este órgano fundamental, a este órgano básico para el equilibrio de los poderes del Estado» (*ibidem*, 2537). Se opusieron a la enmienda los Grupos Socialista (PECES-BARRERA) y Centrista (GIL-ALBERT). Apoyó la enmienda BARRERA COSTA, explicando su voto en razón de la defensa de los Estatutos de Autonomía. Y en la discusión del artículo 6.º, también el PNV (VIZCAYA RETANA) manifestó criterio semejante; lo mismo que la Minoría Catalana (ROCA JUNYENT). En la idea de que «el Poder Judicial, la boca muda por la que habla la ley, sólo la forman los Jueces y Magistrados», volvió a insistir FRAGA en la explicación del voto de abstención de su Grupo parlamentario (AP) en la votación final del Proyecto en el Congreso (8.XI.79, DS, 42, p. 2649).

Administración estatal *gubernativa*, ya que la nueva Administración Judicial Autónoma, encarnada principalmente por el Consejo General del Poder Judicial, es también, como vemos, una parte de la Administración del Estado si pudiéramos entender por ella el conjunto de las instituciones u órganos administrativos del Estado, cubiertos por la personalidad jurídica única de éste (35).

La nueva Administración Judicial Autónoma (36) se somete, como dice el artículo 47 de la citada Ley orgánica del CGPJ, al control ju-

---

(35) No parece que el CGPJ esté dotado de personalidad jurídica. Económicamente el Consejo General está subordinado al Gobierno —y naturalmente a las Cortes Generales—, que es quien tiene que aprobar el proyecto de presupuesto del Consejo y dirigir la administración de su gestión, lo cual supondrá, al menos, la intervención y control por parte del Ministerio de Hacienda. No dice nada la LOCGPJ ni el Proyecto de LOPJ sobre el modo de producirse la responsabilidad patrimonial por actos del CGPJ o de sus servicios. Pienso, sin embargo, que será de aplicación la Ley de Expropiación Forzosa e incluso la LRJ, máxime cuando ésta, en sus artículos 40 y ss. habla del Estado y no de la Administración del Estado como sujeto de responsabilidad. Análogamente a lo que prevé el artículo 293 del Proyecto de LOPJ, la reclamación podría dirigirse al Ministro de Justicia. Sin embargo, dado el carácter «gubernativo» o, si se prefiere para evitar equívocos, administrativo del CGPJ, podría admitirse el que la reclamación se dirigiera a éste, a través de su Presidente. En cualquier caso la indemnización habrá de hacerse frente con los recursos del Estado, igual que si la lesión se produjera por cualquier otro de los servicios de la Administración estatal. Parecen mantener la misma solución, aunque con una fundamentación distinta, en esta materia de la responsabilidad, GARCÍA DE ENTERRÍA-FERNÁNDEZ, *Curso... I*, 3.ª ed., citado, p. 310.

La Administración del Estado es en rigor la Administración gubernativa, en cuanto que tiene al Gobierno a su cabeza y toda ella actúa para el cumplimiento de las tareas cuya dirección efectiva se encomienda al Gobierno, el cual responde por lo demás de ella ante las Cámaras de las Cortes Generales, y especialmente ante el Congreso de los Diputados (arts. 108 y ss. de la Constitución). Dentro de esta gran Administración gubernativa seguirá existiendo una parte de la Administración Judicial, por cuanto «corresponde al Gobierno, a través del Ministerio de Justicia —dice el artículo 8.º de la LOCGPJ— proveer a los Juzgados y Tribunales de los medios precisos para el desarrollo de su función con independencia y eficacia». Por cierto que a este respecto conviene recordar que los Estatutos de Autonomía del País Vasco y de Cataluña, con muy discutible constitucionalidad (habida cuenta del artículo 149, 1, 5.º), han atribuido a sus respectivas Comunidades Autónomas el ejercicio, en sus territorios, de las facultades que las Leyes Orgánicas del PJ y del CGPJ reconocen, reserven o atribuyan al Gobierno, salvo en cuanto al derecho de gracia y al Ministerio Fiscal (art. 13 del Estatuto vasco, así como su artículo 35 y artículo 18, 1.º del catalán). Tales competencias no parece que puedan ser asignadas a Comunidades Autónomas por vía estatutaria. En todo caso y en la medida que se acepte que se trata de «facultades (...) que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación», cabría atribuirseles por la vía del artículo 150,2, es decir, mediante ley orgánica de las Cortes Generales, siempre reformable o derogable unilateralmente por ellas.

Sobre *l'amministrazione statale* como *l'apparato del potere governativo*, cfr. GIANNINI, M. S.: *Diritto amministrativo I*, Cuffire, 1970, pp. 63 y ss.

(36) La Administración Judicial se ha desgajado en dos partes: una que sigue en la Administración del Estado —o gubernativa, como hemos dicho *supra*— o que quizá se transfiera parcialmente a Comunidades Autónomas, y la otra que se cons-

dicial de la Jurisdicción contencioso-administrativa como las demás Administraciones públicas y su actividad se sujeta en principio a las normas jurídico-administrativas, lo que explica la aplicación supletoria de la LPA y el régimen de los recursos.

Es clara, por tanto, la modificación que como consecuencia directa de la Ley orgánica del CGPJ sufre la delimitación que de la Administración pública hace la LJ. Junto a las Administraciones del apartado 2 del artículo 1.º de esta Ley habrá que considerar ahora incluido el Consejo General del Poder Judicial, lo que, por lo demás, parece que viene a confirmar la tesis de que no es esencial al concepto de Administración pública la noción de la personalidad jurídica: organizaciones o instituciones, autónomas entre sí e incluso independientes entre sí, pueden ser consideradas como Administraciones distintas, aunque pertenezcan a una única e idéntica persona jurídico-pública. La consideración del Consejo General del Poder Judicial como Administración pública cuyos actos y disposiciones generales quedan sometidos al control de la Jurisdicción contencioso-administrativa viene obligada por el tratamiento normativo de que es objeto en su Ley orgánica y por la estructura misma del proceso contencioso-administrativo regulado en la LJ de 1956. El que la justiciabilidad de los actos y reglamentos del CGPJ pudiera estimarse encajada en la LJ a través de la cláusula de su artículo 3.º, c), no altera la realidad de que con ello se modifica y formalmente se amplía el concepto de Administración pública que delimita el artículo 1.º, 2, según ya explicamos en la introducción de estas páginas (37).

---

tituye constitucionalmente con autonomía en el seno del mismo Estado y que estará formada por el Consejo General del Poder Judicial y los órganos de gobierno de Audiencias y Tribunales, regulados en la LOPJ: esta Administración Judicial Autónoma es en lo fundamental una Administración de personal, aunque la LOCGPJ le reconozca además funciones de participación en todo cuanto se refiera a la organización, regulación y sustentación de la Administración de Justicia, especialmente en materia normativa (cfr. art. 3.º).

(37) El Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, ahora en las Cortes, viene a confirmar la calificación procesal del Consejo General del Poder Judicial como Administración pública. En efecto, el artículo 33 afirma que *«en el orden administrativo será competente, en todo caso, la jurisdicción española cuando la pretensión que se deduzca se refiera a actos emanados de la Administración pública española»*; el artículo 9.º, que *«los (Tribunales) de orden administrativo conocerán de las pretensiones dirigidas frente a la Administración pública no expresamente atribuidas a otros Jueces y Tribunales»*. Es decir, el Proyecto considera siempre expresamente a la Administración pública como el elemento determinante de la competencia de la Jurisdicción contencioso-administrativa. Y luego, en el artículo 57, atribuye a las Salas de esa Jurisdicción del Tribunal Supremo el conocimiento de los recursos contra las disposiciones y actos del CGPJ, junto a los recursos contra las disposiciones y actos del Consejo de Ministros o sus Comisiones. Tan Adminis-

Esta conclusión, que los términos mismos de la Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial en aplicación de la Constitución y los de la propia LJ imponen por sí mismos, no impide, sin embargo, que puedan plantearse algunas dudas sobre el acierto de la reforma institucional que el establecimiento de esta nueva Administración Judicial Autónoma implica. Es sabido que la reforma apunta a lograr el ideal de un Poder Judicial autogobernado, plenamente independiente del Ejecutivo, e independiente también incluso del Legislativo nacional (con mayor razón independiente también de cualquier otro poder público y señaladamente de las Comunidades Autónomas (38)). Sin entrar ahora en los interrogantes que suscita el sistema de articulación de responsabilidades por la gestión administrativa o político-administrativa encomendada a la nueva Administración Judicial (39) y los riesgos de predominio de unos jueces sobre otros con la consiguiente amenaza fáctica para la imparcialidad e independencia de los jueces y Tribunales —no menos real por el hecho de ser interna a la

---

tración pública, por tanto, es el Consejo de Ministros como el Consejo General del Poder Judicial: tan órganos de la Administración uno como otro, aunque pueda afirmarse que son o forman parte de Administraciones distintas.

Hay, sin embargo, en el mismo Proyecto de LOPJ algún lugar donde parece hablarse del CGPJ y de la Administración pública en oposición, como dando por supuesto que se trata de realidades diversas: probablemente por inercia o por referirse a la Administración pública por antonomasia tradicionalmente, esto es, la vinculada al Gobierno (cfr. art. 471,4 del citado Proyecto).

(38) Aunque en un esquema federal del Estado puede obtenerse la independencia de los Poderes Judiciales de los Estados miembros con respecto a sus correspondientes Gobiernos y Legislativos y, en consecuencia, la simple existencia de un Poder Judicial propiamente dicho *en y de cada Comunidad Autónoma* —o alguna de ellas— no tendría por qué hacer quebrar ese principio esencial que es la imparcialidad e independencia de los jueces, lo cierto es que la Constitución española de 1978 ha establecido un Poder Judicial único para toda la nación, integrándolo en el Estado o Poder Institucionalizado central, negándose al establecimiento de Poderes Judiciales de las Comunidades Autónomas, como ya queda dicho *supra* en nota (8). Son muy interesantes en relación con este tema los debates del día 7-XI-1979 (DS 41, pp. 2543 y ss.) sobre el artículo 6.º del Proyecto de LOCGPJ en el Congreso de los Diputados.

(39) Vid. en BISCARETTI DI RUFFIA, *op. cit.*, pp. 519 y ss. el tema que el autor denomina «los vínculos residuales del Poder judicial con el ejecutivo». Especialmente interesantes me parecen las observaciones del ap. B) —p. 520—, en torno a las responsabilidades del Ejecutivo sobre la Administración de Justicia. Vid. también VARIOS: «I compiti "residui" del Ministero di Grazia e Giustizia», en *L'ordinamento giudiziario* (testi a cura di A. Pezzorusso), cit., pp. 323 y ss.

No deja de plantear interrogantes el que un órgano de gobierno y administración como es el CGPJ sólo sea responsable políticamente —si no exclusivamente, casi— ante los componentes del Cuerpo de Jueces y Magistrados. De los 20 miembros del Consejo sólo ocho responden ante el Senado y el Congreso y en muy limitada medida: sólo en cuanto las Cámaras pueden o no reelegirlos al término de cada quinquenio (la reelección no está permitida para los miembros del Consejo de elección judicial: artículo 16 de la Ley Orgánica, pero nada se dice respecto

propia organización del Poder Judicial (40), sí parece oportuno destacar lo sorprendente de un control jurisdiccional sobre actos y reglamentos del Consejo General del Poder Judicial que habrá de ejercerse

de los miembros de designación parlamentaria). Por otra parte, la Memoria anual sobre el estado y las actividades de la Administración de Justicia que el artículo 4.º de la LOCGPJ obliga al Consejo a enviar a las Cortes Generales y al Gobierno, no significará probablemente un medio muy eficaz de control, aunque pudiera dar lugar a alguna actuación de estimulación y crítica por parte de los altos órganos destinatarios de la Memoria. En el Consejo italiano la presencia, al menos, del Presidente de la República, y, sobre todo, del Fiscal general, puede representar un elemento de impulsión significativo, aunque la Constitución italiana no tiene un precepto similar al artículo 124 de la nuestra sobre el Ministerio Fiscal. Por lo demás, las funciones del Consejo italiano están constitucionalmente más limitadas, en beneficio del Ministerio de Justicia, que en la nuestra. Tampoco hay en nuestra Constitución, por otra parte, una previsión como la del artículo 107 de la italiana, en virtud del cual el Ministro de Justicia está autorizado para promover la acción disciplinaria. Y sobre esta cuestión la LOCGPJ no ha dispuesto nada.

(40) El texto del artículo 112,3 del anteproyecto de Constitución de 5 de enero de 1978 afirmaba que el CGPJ estaría integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo presidiría, y por veinte miembros nombrados por el Rey, doce de ellos *a propuesta y en representación* de las distintas categorías de las carreras judiciales y ocho a propuesta del Congreso. LÓPEZ RODÓ, en su enmienda 691, se opuso a la fórmula que hemos subrayado, proponiendo una fórmula similar a la que ha prevalecido y alegando que «admitir que el Consejo General, que va a decidir o a influir, según parece, en el nombramiento y ascensos, pueda estar integrado por Jueces y Magistrados "a propuesta y en representación de las distintas categorías de las carreras judiciales", se presta a introducir en estas distintas carreras el antagonismo y la desunión, a la vez que el partidismo político» (cfr. *Constitución Española, Trabajos parlamentarios*, cit., I, (410)). Ya el voto particular de la UCD al anteproyecto de 5 de enero incluía una nueva redacción del artículo 112,3 citado, remitiendo a la Ley Orgánica la determinación de los términos en que se procedería a designar los miembros del Consejo General que el Rey habría de nombrar entre Jueces y Magistrados (cfr. *ibidem* (62)). En la Ponencia de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso prevaleció el voto particular de UCD, con el apoyo de AP. En el debate de la Comisión, el Grupo Parlamentario Socialista, que se había opuesto inicialmente a las propuestas de UCD y AP, pero que estaba también preocupado por obtener una mención expresa a «todas las categorías judiciales», así como por lograr una mayor participación de las Cortes en la designación de miembros del Consejo, propuso una enmienda *in voce* que es prácticamente igual al texto definitivo hoy vigente. En el Senado intentaron constitucionalizar el carácter electivo de los miembros representantes de la Carrera Judicial los Progresistas y Socialistas Independientes (enmienda núm. 71, en *op. cit.* III, p. 2667). Pero uno de los senadores de este grupo, el señor SARRIUSTEGUI, propuso que la Constitución se limitara a remitir a la ley orgánica el modo en que se nombrarían por el Rey los 20 miembros del Consejo. Estimaba que era difícil acertar con la solución en tan importantísimo extremo, lo que conllevaba el peligro de provocar inútilmente un caso de necesaria reforma constitucional (cfr. *ibidem*, p. 2843). No hemos podido consultar las enmiendas que en el Senado presentaron a este precepto UCD, EDC y Socialistas del Senado, números, respectivamente, 751, 799 y 1079, a las que hace mención el índice del T. III de la *op. cit.*, *supra*, p. 2646.

Francis-Paul BENOIR entiende que «las tentativas del período revolucionario y de 1946 (de garantizar a los jueces frente a los poderes políticos haciendo del cuerpo judicial un poder de la misma estructura que los poderes políticos, un auténtico poder judicial) han probado que esto no puede conducir más que a politizar la justicia y a disminuir, pues, la independencia real que pide el justiciable». «Es,

por el Pleno del Tribunal Supremo (41). El Presidente de ambos órganos es el mismo y, por otra parte, el Consejo General es el órgano de gobierno y administración de todo el Poder Judicial y por ende también del Tribunal Supremo. Es verdad que en el sistema entre nosotros tradicional de Administración Judicial, también el Tribunal

---

pues, un error manifiesto —dice más adelante—, unir independencia y poder. Aquellos que buscan realmente la independencia de la magistratura saben bien que es preciso evitar transformarla en una cuestión política; lo razonable es atenerse firmemente a las nociones de servicio y de estatuto del personal (*El Derecho Administrativo francés*, cit., pp. 360-361). WALINE, M., en *Le Conseil supérieur...*, cit., *supra*, deja traslucir un criterio similar cuando afirma: «Ceux-ci —los magistrados miembros del Consejo— *ne sont plus élus, ce qui écarte tout soupçon d'intrigue ou de cabale mais choisis par la plus haute autorité de l'Etat (...)*» (p. 392). En España, desde las páginas de esta REVISTA abogaron, en cambio, por el autogobierno del Poder judicial MOSQUERA SANCHEZ, L. (*El Poder judicial en el Estado de nuestro tiempo*, núm. 46 de esta REVISTA, enero-abril, 1965, pp. 69-94, especialmente en pp. 81 y ss., donde, por cierto, se apunta también la distinción de BENOIT entre independencia del juez y separación de poderes, p. 83), y MARTÍN DEL BURGO MARCHÁN, A.: *Administración de la jurisdicción*, núm. 54 de esta REVISTA, septiembre-diciembre, 1967, pp. 9-42, y concretamente en la p. 38, en donde tampoco dejan de manifestarse algunas reservas). Sobre el tema, cfr. también GUAITA, A.: *Administración de Justicia y Administración Judicial*, cit., p. 27, que hace precisiones muy útiles.

En el Pleno del Congreso dio lugar a un amplísimo debate la aprobación de la disposición adicional 2.ª del Proyecto de LOCGPJ relativa a las Asociaciones de Jueces y Magistrados, cuestión directamente relacionada con el sistema electoral del Consejo y exponente de la «politización» a que puede verse sometido el Poder Judicial «autogobernado» o al menos de los riesgos de «parcialización» y consiguiente pérdida de independencia que pudieran originarse. Cfr. DS, 8.XI.79, núm. 42, páginas 2615 y ss.

(41) Cfr. artículo 47,2 de la LOCGPJ. Ya el proyecto de LOPJ pretende cambiar esta regla de competencia, atribuyéndosela a las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (cfr. art. 57,2). La solución a que apunta este proyecto de Ley Orgánica tiene la ventaja de eliminar el problema de que una misma persona sea quien presida el Pleno del CGPJ y quien ostenta además la representación del CGPJ (art. 29,1 de la LOCGPJ) al tiempo que preside el Tribunal Supremo en Pleno encargado de juzgar los recursos contra el CGPJ en el momento actual. No se elimina, sin embargo, la quiebra del principio de imparcialidad que en cierto modo representa la atribución de esta competencia a un Tribunal compuesto por Magistrados, que no sólo dependen administrativamente del CGPJ, sino que además intervienen en la designación de parte de sus miembros.

La atribución de la competencia revisora a una Sala del Tribunal Supremo de las competentes en lo contencioso-administrativo puede tener, desde luego, la ventaja de la especialización. No se olvide que en la actualidad la Sala 5.ª viene dictando sentencias en la materia, revisando actos de la Administración Judicial del Estado. Cfr. al respecto el excelente trabajo de Fernando SAINZ MORENO: *La inamovilidad judicial*, «REDA», 11, octubre-diciembre, 1976, pp. 653 y ss., especialmente páginas 692 y ss. y 696 y ss. Obsérvese que la finalidad que este autor denomina de *autotutela* judicial, con certera expresión, bien podría instrumentarse de otra manera después de las transformaciones institucionales impuestas por la nueva Constitución; es más, en lo relativo al control de constitucionalidad es imperativa la intervención del Tribunal Constitucional. Por lo demás, establecido un autogobierno de la magistratura, la necesidad de contar con un control de legalidad con plenas garantías de imparcialidad puede aconsejar también un recorte de la mencionada autotutela.

Supremo —aunque a través de la Sala correspondiente— era el órgano encargado de enjuiciar la legalidad de reglamentos o decisiones adoptados por el Gobierno o el ministro de Justicia, pero la separación e independencia entre el órgano de gobierno y administración judicial y el órgano jurisdiccional de control me parece que eran, de hecho, mayores que las que ahora habrá entre el Consejo General del Poder Judicial y el Tribunal Supremo. Será necesario ver el nuevo sistema en marcha para poder hacer valoraciones más ajustadas. Quede, no obstante, apuntada aquí esta cuestión como posible elemento paradójico de la nueva planta institucional de la Administración Judicial. Las observaciones que en los debates sobre la Constitución hiciera el magistrado BOLEA FORADADA (42) no iban descaminadas al poner de relieve la dificultad estructural de que los Tribunales contenciosos sean quienes controlen a los órganos del autogobierno judicial. En realidad esos Tribunales no dejan de ser o de poder ser interesados, de alguna manera, a la vez que jueces, lo que perjudica al principio de imparcialidad e independencia de la justicia. Un sistema de recursos de alzada ante el CGPJ completado con un recurso ante el TC, como proponía MORODO en enmienda al proyecto constitucional (43), hubiera sido quizá más acertado. Claro que así no se habría afectado en este aspecto al concepto de Administración pública determinado en la LJ (44).

(42) Cfr. *supra*, nota (32).

(43) Como la Constitución no dispuso nada sobre esta cuestión, cabe, desde luego, que por Ley Orgánica se substituya el control contencioso-administrativo por el recurso constitucional.

Cabría también, al menos para las decisiones disciplinarias, de modo semejante a como se ha propugnado en la doctrina francesa (cfr. WALINE: *Le Conseil supérieur...*, cit. *supra*), admitir que las resoluciones del CGPJ tuvieran carácter jurisdiccional y fueran supremas en su orden y, por tanto, definitivas e indiscutibles, sin perjuicio del juego eventual del recurso constitucional de amparo, conforme a sus reglas generales.

Es cierto que el artículo 106 de la Constitución parece exigir el control por los Tribunales —ordinarios— de toda actuación administrativa y de la potestad reglamentaria de la Administración, pero puede entenderse que ese precepto se aplica solamente a la Administración del Estado (tít. IV de la Constitución) y a los demás Poderes públicos a los que la Constitución reconoce expresamente como Administraciones públicas: las Administraciones Locales (cap. II del tít. VIII) y las Administraciones de las Comunidades Autónomas (art. 153, c)). Necesidades de una articulación institucional lógica podrían determinar que el control jurídico de la nueva Administración Judicial Autónoma y señaladamente del CGPJ no se confiara a la Jurisdicción contencioso-administrativa.

(44) Dado que este concepto se acuña como instrumento para la delimitación del objeto de la Jurisdicción contencioso-administrativa, como ya hemos dicho en este mismo trabajo. Ello no quiere decir que por el hecho de excluir a la nueva Administración Judicial Autónoma del ámbito de la LJ, ésta dejara automáticamente de ser calificable como verdadera Administración pública y sus normas reguladoras como auténtico Derecho Administrativo. Pero las conclusiones a establecer sobre estos extremos, de indudable interés doctrinal o al menos científico-

Por lo demás, los órganos de gobierno de los Tribunales y Juzgados, ya existentes en la actualidad, aunque probablemente se reordenen en la anunciada Ley Orgánica del Poder Judicial, pasan a depender jerárquicamente del Consejo General del Poder Judicial, integrando con él la Administración Judicial Autónoma, parte de la Administración pública estatal y en concreto del conjunto de la Administración Judicial, como ya hemos explicado. La Ley Orgánica del CGPJ no lo dice expresamente, pero, por ejemplo, el artículo 37, a propósito de sanciones disciplinarias, establece un recurso de alzada ante la Sección Disciplinaria del Consejo General contra las que impongan los mencionados órganos de gobierno de Tribunales y Juzgados en el ámbito de su respectiva competencia (45).

## VI. LA ADMINISTRACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La independencia con que la Constitución quiere establecer el Tribunal Constitucional y una aplicación analógica del criterio institucional seguido por la misma Constitución en la articulación práctica de la independencia propia del Poder Judicial, permitía intuir que la Ley Orgánica del Alto Tribunal guardián de la Constitución habría

---

sistemático, se fundarían ya en criterios ajenos a la delimitación que del concepto Administración pública lleva a cabo la ley a efectos puramente del proceso contencioso-administrativo.

(45) El fundamento de este recurso parece estar, en efecto, en una relación de jerarquía. Podría, con todo, interpretarse, por encima de las denominaciones formales, que el fundamento de la competencia de la Sección Disciplinaria del Consejo para revisar las sanciones disciplinarias que impongan los órganos de gobierno de Tribunales y Juzgados no es una relación de dependencia administrativa, sino de control jurisdiccional propiamente dicho. Sin embargo, la LOCGPJ parece excluir plenamente esta posible interpretación *de lege lata*, no solamente al denominar *alzada* al recurso, sino al admitir un recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la Sección Disciplinaria ante el Tribunal Supremo en Pleno. El legislador ha entendido que la relación del CGPJ con los demás órganos de gobierno de Tribunales y Juzgados es de jerarquía administrativa y, por tanto, la revisión de los actos de esos órganos inferiores de gobierno no es caracterizable en sentido estricto como jurisdiccional, igual que tampoco puede aplicarse en sentido riguroso esa calificación a la actividad administrativa resolutoria de recursos llevada a cabo hasta ahora por las Administraciones públicas en general. Sorprende un poco que sea así cuando resulta que los términos en que la Ley Orgánica provisional del Poder Judicial de 1870, en su actual redacción aún vigente, regula la *Jurisdicción disciplinaria* emplea explícitamente el término de Jurisdicción y se dispone la actuación de las Salas de Gobierno de las Audiencias y del Tribunal Supremo en esos casos como Salas de *Justicia* (artículo 732). El artículo 748 de dicha Ley dispone que *«contra las correcciones de advertencia no se dará otro recurso que el de súplica ante la Autoridad que la impusiera. Contra las correcciones superiores impuestas por Jueces de Primera Instancia e Instrucción,*

de dar cauce a algún tipo de autoadministración del Tribunal, para evitar injerencias del Gobierno y de los demás Poderes públicos, aun en aspectos puramente administrativos.

Y así, en efecto, la Ley Orgánica número 2, de 3 de octubre de 1979, que comienza afirmando en su artículo 1.º que el Tribunal Constitucional es «independiente de los demás órganos constitucionales y está sometido sólo a la Constitución y a la presente Ley Orgánica», dispone en el artículo 2.º, 2, que «podrá dictar reglamentos sobre su propio funcionamiento y organización, así como sobre el régimen de su personal y servicios, dentro del ámbito de la presente Ley. Estos reglamentos, que deberán ser aprobados por el Tribunal en Pleno, se publicarán en el "BOE", autorizados por su Presidente». El artículo 15 atribuye al Presidente el ejercicio de las «potestades administrativas sobre el personal del Tribunal» (46). El artículo 99, 3, puntualiza que

---

podrá reclamarse para ante los Presidentes y Salas de Gobierno de las Audiencias Territoriales, según los casos. Las impuestas por los Presidentes de las Audiencias Territoriales serán reclamables para ante el Presidente del Tribunal Supremo, todo ello en la forma y términos que reglamentariamente se determine» (y el Decreto de 12 de marzo de 1954 habla de apelaciones). El artículo 749 añade que «contra las resoluciones de las Salas de Gobierno de las Audiencias Territoriales y del Tribunal Supremo y contra las del Presidente de este último, no se dará ulterior recurso». Criterio que reafirma el artículo 754 para las sanciones o correcciones a los auxiliares de los Tribunales. Sin embargo, la Ley de Bases Orgánicas de la Justicia de 28 de noviembre de 1974 arbitró ya el recurso contencioso-administrativo contra esas sanciones (cfr. Base 11.ª, núm. 60,3).

(46) Dice también el artículo 15 que el Presidente «insta del Ministerio de Justicia la convocatoria para cubrir las plazas de Secretarios, Oficiales, Auxiliares y Subalternos». Me parece que esta fórmula, que figuraba ya en el primitivo Proyecto de Ley Orgánica, presentado al Congreso por el Gobierno (entonces art. 16) y que era entonces plenamente coherente con las funciones que el artículo 102 del mismo Proyecto asignaba al Ministro de Justicia, ha podido quedar desconectada del ordenamiento que el conjunto de la definitiva LOTC y la ya aprobada también LOCGPJ configuran, el cual va a ser aún completado por la futura LOPJ, cuyo Proyecto está ahora en el Congreso. En primer lugar porque el Congreso eliminó el artículo 102 del Proyecto de LOTC, lo que pudiera interpretarse como voluntad de dejar la puerta abierta a que el Reglamento que apruebe en su día el TC atribuya la competencia para los nombramientos del personal al servicio del mismo y para todo el procedimiento de su selección a su propia organización administrativa y en concreto al Secretario General o al Presidente. En segundo término, si como hemos dicho a propósito de la LOCGPJ y del Proyecto de LOPJ la competencia administrativa sobre el personal al servicio de la Administración de Justicia va a pasar al CGPJ, perdiéndola el Ministerio de Justicia, parece razonable que en cuanto al personal al servicio del TC esa competencia sea de sus propios órganos de administración y no del Ministerio de Justicia, ni del CGPJ. Hay que indicar que los senadores de UCD, señores ALFONSO SORIANO BENÍTEZ DE LUÑO, CARLOS BENCOMO MENDOZA y VICENTE ALVAREZ PEDREIRA, en su enmienda número 96, solicitaron la supresión del citado inciso del artículo 15 y sustituirlo por la expresión: «y autoriza la convocatoria para cubrir sus vacantes». La motivación parecía lógica: «Para no generar relaciones de dependencia del TC, respecto del poder ejecutivo», añadiendo que «en todo caso, se trata de una cuestión menor que debe ser dejada a la potestad autonormativa del Tribunal Constitucional» (TC, Trabajos parlamentarios, Cortes

el Presidente resuelve «recursos de alzada contra resoluciones del Secretario general en materia de personal». La decisión del presidente —dice textualmente este artículo— «agotará la vía administrativa. Esta decisión será susceptible de ulterior recurso contencioso-administrativo» (47). Y, por cierto, el artículo 96, 2, se ocupa de clarificar que en materia de personal, además de la Ley Orgánica del Tribunal y el Reglamento que éste apruebe al efecto, «rige con carácter supletorio la legislación vigente para el personal al servicio de la Administración de Justicia» y, por ende, el Derecho administrativo sectorial —y general— correspondiente.

Nos encontramos, por tanto, en primer lugar ante una nueva clara modificación del artículo 1.º de la LJ, a no ser que quiera admitirse que el presidente o el secretario general del Tribunal Constitucional, cuando resuelven en materia de personal, actúan como órganos de la Administración del Estado. El sistema institucional establecido por la nueva Constitución empuja más bien a entender que estos órganos son plenamente independientes de la llamada Administración del Estado y actúan con competencia propia, en modo alguno delegada por ésta. Constituyen por consiguiente, en el ejercicio de estas funciones, una institución administrativa diferente a las demás contempladas en el artículo 1.º, 2, de la LJ, y el hecho de que sus actos sean igualmente recurribles ante la Jurisdicción contencioso-administrativa obliga a incluirla entre las Administraciones o entre los conjuntos orgánicos

---

Generales, Madrid, 1980, p. 369). Pero la Ponencia rechazó expresamente la enmienda considerando satisfactoria su actual redacción (*ibidem*, p. 399, *in fine*). No me consta que la cuestión fuera posteriormente debatida. Vid., también lo que se dice en la nota siguiente a propósito de la enmienda número 61 de los socialistas al Proyecto de LOTC presentado por el Gobierno al Congreso.

(47) Todo el número 3 del artículo 99 fue introducido por la Ponencia de la Comisión Constitucional del Senado, que aceptó con alguna modificación la enmienda número 126 del Grupo Socialista, la cual ya había sido también parte de la enmienda número 61 del correspondiente Grupo Socialista del Congreso, enmienda esta última que no había prosperado ni en la Ponencia ni en la Comisión Constitucional del Congreso y que a última hora el citado Grupo renunció a defender ante el Pleno de esta Cámara. En la enmienda 61 al Proyecto presentado por el Gobierno al Congreso, los socialistas pretendían en primer lugar eliminar la competencia del Ministerio de Justicia en lo referente a nombramientos, ceses y contenido de la relación funcional del personal al servicio del TC, atribuyéndola al Secretario General del Tribunal; en segundo término proponían que las resoluciones del Secretario General en materia de personal agotaran la vía administrativa y fueran recurribles ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. La Ponencia de la Comisión Constitucional del Congreso suprimió el artículo 102 del Proyecto y con él la referencia expresa a la competencia del Ministerio de Justicia (aunque sin suprimir esta misma referencia en el artículo 16 del Proyecto, 15 en el texto definitivo), pero no recogió la enmienda socialista. Es claro que esta enmienda —que como hemos dicho acabaría prosperando en el Senado en cuanto a lo que ha sido el definitivo artículo 99,3 (con el añadido del recurso de alzada ante el Presidente como previo a la vía

que a los efectos de la LJ se consideran Administraciones públicas (48). Junto a la Administración del Estado —Administración gubernativa estatal— y la Administración Judicial Autónoma, encabezada por el Consejo General del Poder Judicial, hay que considerar, en consecuencia, a la Administración del Tribunal Constitucional. Las tres Administraciones pertenecen, sin embargo, al Estado como institución que tiene una personalidad jurídica única, tanto para sus relaciones en la comunidad internacional como para sus relaciones en el interior de la comunidad nacional, en el ordenamiento jurídico interno. Pero las tres Administraciones son organizaciones separadas e independientes, salvo en los aspectos económico-patrimoniales (49).

No se dice en la Ley Orgánica del TC si sus reglamentos se someterán al régimen jurídico general de los reglamentos, que es un régimen jurídico-administrativo, con su consiguiente impugnabilidad ante la Jurisdicción contencioso-administrativa. Es cierto que el artículo 1.º señala que el Tribunal Constitucional sólo se somete a la Constitución y su propia Ley Orgánica. Pero, aparte de que la propia Constitución establece en el artículo 9.º el principio general de sumisión de *todos* los poderes públicos al *Ordenamiento jurídico*, del que deriva el principio de *interdicción de la arbitrariedad* de esos mismos poderes públicos, especificado en el mismo artículo en su apartado ter-

---

contencioso-administrativa, introducido por la Ponencia—) estaba en conexión directa con la atribución al Secretario General, es decir, a la Administración propia o autónoma del Tribunal Constitucional, de todas las competencias sobre su propio personal. Hay que tener en cuenta, sin embargo, que, realmente, todo parece indicar que estas cuestiones administrativas pasaron por las Cortes Generales, en las deliberaciones sobre el Proyecto de la LOTC, sin que apenas éstas se percataran.

(48) En cuanto a la posibilidad de alegar el artículo 3.º c) como vía para justificar la recurribilidad de las disposiciones y actos administrativos del Tribunal Constitucional ante la Jurisdicción contencioso-administrativa sin necesidad de reconocer la existencia de una Administración pública del o en el Tribunal Constitucional, hay que repetir la argumentación expuesta en la Introducción de este trabajo.

(49) Efectivamente los Presupuestos del Estado y el Patrimonio de éste responden de las necesidades económicas de los distintos órganos del Estado: tanto Cortes Generales, como Corona, Administración de Justicia o Poder Judicial, Administración Judicial Autónoma (Consejo General del Poder Judicial), o Tribunal Constitucional. Es una de las pruebas de la unidad de personalidad jurídica del conjunto de la organización estatal. El Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial establece expresamente que la reclamación de indemnización por daños consecuencia de error judicial o del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia —responsabilidad que ha consagrado la Constitución en el artículo 121— deberá presentarse ante el Ministro de Justicia y se tramitará con sujeción a las normas que regulan la responsabilidad patrimonial del Estado (arts. 297 y 298 del Proyecto).

Lo mismo cabe afirmar respecto de la *Casa del Rey* en tanto puede ser reconocida como otra Administración estatal autónoma independiente, según explicamos supra, de la Administración gubernativa del Estado.

cero, añadiendo el artículo 106 que *los Tribunales controlan la potestad reglamentaria* (50), entiendo que la afirmación del artículo 1.º, 1, de la Ley Orgánica del TC se refiere exclusivamente al ejercicio de la función jurisdiccional específica encomendada al Alto Tribunal *como intérprete supremo de la Constitución*. Es solamente en el cumplimiento de este cometido cuando el Tribunal es totalmente independiente de los demás órganos constitucionales y está sometido sólo a la Constitución y a su propia Ley Orgánica. Pero cuando el Tribunal o alguno de sus órganos ejerce una potestad reglamentaria y adopta decisiones no jurisdiccionales —o no directa o inmediatamente dirigidas al ejercicio de su función jurisdiccional específica— ha de someterse al ordenamiento jurídico aplicable con carácter general a esa potestad o a esas actuaciones, con el consiguiente control de legalidad que es razonable exigir. Los reglamentos del Tribunal Constitucional serían también, en ese sentido, manifestaciones de una actuación administrativa del Tribunal, cuyo Pleno, en cuanto competente para su aprobación, formaría parte de eso que hemos denominado la Administración del Tribunal Constitucional.

En este mismo contexto algunos otros actos del Tribunal podrían también seguir el régimen jurídico-administrativo, aunque no lo haya previsto expresamente la Ley Orgánica. Así, el nombramiento del Presidente, que, antes del Decreto correspondiente del Rey, exige una propuesta del Pleno del Tribunal elaborada con arreglo al artículo 9.º de la Ley Orgánica. No es de esperar que esta actuación del Tribunal dé lugar a contenciosos, pero en la hipótesis de que llegaran a producirse, ¿qué inconveniente habría para considerar que estamos ante un acto administrativo revisable por la Jurisdicción contencioso-administrativa?

En resumen, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional obliga a reconocer la existencia en nuestro Derecho de una nueva Administración pública en el Estado-persona jurídica: la Administración del Tribunal Constitucional.

---

(50) Cfr. *supra* nota (43). El argumento fundado en este artículo 106 no es por lo mismo plenamente concluyente, dado su encuadre normativo. De lo dicho en la nota (43) no es, sin embargo, aplicable aquí lo que se dice sobre la posible atribución del control jurisdiccional sobre el CGPJ al Tribunal Constitucional, ya que por aplicación del principio *nemo iudex in causa sua* este Tribunal no será órgano adecuado para juzgarse a sí mismo, concretamente en el caso del reglamento o reglamentos que son aprobados por el Pleno. (Cfr. al respecto y en el mismo sentido GUAITA, A.: *Los actos administrativos del Tribunal Constitucional*, cit., 22 y ss., y especialmente 23 y 26).

## VII. CONCLUSIONES

1. De los nuevos datos de nuestro Ordenamiento jurídico que hemos analizado en cuanto antecede, parece confirmarse efectivamente que el concepto de Administración pública delimitado por el artículo 1.º, 2, de la LJ ha quedado modificado y ampliado, al aplicarse ahora a realidades institucionales nuevas, no reducibles por vía alguna a las que dicha Ley reconocía la condición de autoras de actos y disposiciones impugnables ante la Jurisdicción contencioso-administrativa. Ciertamente, junto a la Administración del Estado —cuya delimitación, a su vez, en la LRJ y en la derogada LOE también ha sufrido ahora alguna alteración importante al separarse de ella la Jefatura del Estado—, las Entidades que integran la Administración local y las Corporaciones e Instituciones públicas sometidas a la tutela del Estado o de una entidad local, hay que colocar como integrantes de la Administración pública:

- a) Las Administraciones regionales autónomas o Administraciones de las Comunidades Autónomas previstas por la Constitución;
- b) Las Corporaciones o Instituciones públicas sometidas a la tutela de una Comunidad Autónoma;
- c) La Administración Judicial Autónoma del Estado, encabezada por el Consejo General del Poder Judicial;
- d) La Administración Autónoma del Tribunal Constitucional y, muy probablemente,
- e) La Casa del Rey o Administración Real.

Las mencionadas en las letras *c)*, *d)* y *e)* son organismos institucionalmente integrados en la organización del Estado y cubiertos, por tanto, por la personalidad jurídica única de éste, exactamente igual que la Administración del Estado o Administración *gubernativa* del Estado.

2. El reconocimiento de estas nuevas Administraciones públicas pone de manifiesto que la ley positiva española no concede relevancia excesiva a la noción de personalidad jurídica a la hora de calificar como Administración pública a un centro de imputación de actos y disposiciones sometibles al control de los Tribunales contencioso-administrativos. Si, en efecto, en todos los sujetos demandables como Administración encontramos elementos suficientes como para afirmar que

se trata de organizaciones, organismos e instituciones de naturaleza pública, no cabe en cambio afirmar que cada uno de esos «sujetos» demandables como Administraciones públicas sean personas jurídicas, estén personificados. Ciertamente tienen siempre una persona jurídico-pública detrás, son o forman parte, al menos, de una persona jurídica de tal naturaleza, pero no siempre son en sí mismas, son ellas mismas una persona jurídica. De ahí que desde la perspectiva de la regulación positiva del control jurisdiccional contencioso-administrativo —que no deja de ser uno de los aspectos más relevantes del régimen jurídico-administrativo— no puedan con rigor seguir manteniéndose tesis personalistas en la concepción de la Administración pública.

Por lo demás, no cabría argüir diciendo que las nuevas Administraciones autónomas estatales (la Judicial, la del Tribunal Constitucional y, en su caso, la Real) puedan considerarse subsumidas en la personalidad de la Administración del Estado, entendiéndose que al abrirse el recurso contencioso-administrativo contra sus actos y disposiciones se habrían modificado el concepto de ésta proporcionado por la LRJ y no el artículo 1.º, 2, de la LJ. La Constitución parece dar a entender (arts. 97 y 103, 2, así como el art. 70, 1, b)) que Administración del Estado en sentido propio equivale a Administración gubernativa estatal, dependiente por tanto del Gobierno de la nación, el cual constituye incluso su misma cabeza directiva. No puede aceptarse, en consecuencia, que aquellas otras Administraciones estatales, cuya independencia respecto del Gobierno se configura como elemento definitorio característico, puedan considerarse como formando parte de lo que viene recibiendo el nombre de Administración del Estado. Lo que no quita que ésta y aquéllas, como el Poder Judicial, las Cámaras legislativas, etc., formen parte del conjunto de la estructura institucional que se personifica en un único Estado.

3. Es de destacar, finalmente, que las nuevas Administraciones, creadas por la Constitución o tras ella, ponen de manifiesto la importante transformación que el nuevo ordenamiento constitucional ha venido a imponer al tradicional Poder Ejecutivo del Estado. Si hasta ahora venía siendo cierta la esencial vinculación entre nosotros de la Administración pública a un único Poder Ejecutivo estatal, bajo cuya tutela se situaban todas las Administraciones públicas inferiores directa o indirectamente, pudiéndose hablar por la doctrina de las técnicas de reducción a la unidad con un marcado sentido favorable al dirigismo general por la Administración del Estado y el Gobierno, la

Constitución de 1978 abre una etapa nueva de autonomías administrativas, liberadas de tutelas gubernativas, que caracterizan profundamente la nueva organización de los Poderes públicos.

Ello no quiere decir, sin embargo, que lo administrativo se desvincule de lo ejecutivo. Muy al contrario, este desmembramiento de la Administración pública representa en realidad un desmembramiento del mismo Poder público ejecutivo, hasta ahora fuertemente centralizado bajo el Gobierno —aun con las descentralizaciones territoriales y funcionales que nuestro sistema conocía—. Es decir, las nuevas Administraciones autónomas (las de las Comunidades Autónomas y las del Tribunal Constitucional, la Judicial o la Real) se van a constituir cabalmente con porciones del viejo Poder Ejecutivo del Estado. No en vano la Constitución habla de autogobierno o de Consejos de Gobierno a propósito de las Comunidades Autónomas o califica al Consejo General del Poder Judicial como órgano de gobierno del mismo. Son porciones de gobierno —con las consiguientes funciones administrativas— las que se desgajan del Ejecutivo único del Estado y se transfieren a esos nuevos gobiernos territoriales o institucionales autónomos.

Incluso en relación con la Administración local, que se beneficia también de la afirmación constitucional de un principio de autonomía (arts. 137, 140 y 141), cabría hablar de su desvinculación respecto del Ejecutivo estatal, al liberarse por imperativo constitucional de la tutela de la Administración del Estado.

Es interesante observar, en fin, que, materialmente, los cometidos de las nuevas Administraciones venían siendo realizados incluso, hasta ahora, por la Administración del Estado, a no ser que se trate de competencias rigurosamente nuevas en nuestro Ordenamiento. Las nuevas Administraciones se ponen en marcha merced a un proceso de *transferencia* de competencias —generalmente, como digo, desde la Administración del Estado y eventualmente desde la Administración local— que está expresando bien a las claras que se trata de unas mismas funciones, cumplidas antes por el Ejecutivo único del Estado y ahora por esos nuevos Ejecutivos territoriales o institucionales.

Y siendo igual la naturaleza material de las funciones, es lógico que sea también igual su régimen jurídico. De ahí el sometimiento de la actividad de las nuevas Administraciones al Derecho administrativo y el control contencioso-administrativo. Aunque quizá sería más propio decir que precisamente porque su actividad tiene estas características y se somete a este régimen jurídico son consideradas como

Administraciones públicas. A la postre es más bien la naturaleza de la función y especialmente su régimen jurídico formal lo que determina la existencia de una Administración pública. Aunque es evidente, por otra parte, que, siendo imprescindible a cualesquiera órganos u organizaciones, para su misma existencia, la asignación de unas funciones material y jurídicamente determinadas, no podrá separarse en la práctica la dimensión subjetiva y objetiva de todo fenómeno de administración pública, siempre que se acepte como realmente definidor del mismo cierta caracterización jurídico-formal específica, que es lo que en definitiva se revela como el elemento distintivo fundamental y esencial.

\* \* \*

Este trabajo quedó concluido a finales de octubre de 1980. Desde entonces se han producido algunas nuevas formulaciones legislativas (destacadamente, los Estatutos de Autonomía de Galicia, Andalucía, Asturias y Cantabria y la Ley 34/1981, de 5 de octubre —«BOE» del 19—, que sancionó expresamente la inclusión en el concepto de Administración pública de la LJ de la Administración de las Comunidades Autónomas y de las Instituciones sometidas a su tutela —art. 1.º— y aplicó a los Entes preautonómicos los mismos criterios —Disposición transitoria—) y se ha podido ya comprobar el funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial y de la Administración del Tribunal Constitucional. Todo ello confirma, a nuestro parecer, cuanto aquí hemos dejado expuesto. Muy recientemente, la Sentencia 3/1982, de 8 de febrero, de la Sala 1.ª del Tribunal Constitucional (Ponente: Sr. GÓMEZ-FERRER, recaída en el recurso de amparo 98/81 —presentado bajo la dirección del profesor GARCÍA DE ENTERRÍA—, suplemento del «BOE» de 26 de febrero de 1982), ha venido a confirmar, al menos implícitamente, algunas de las tesis que se sostienen en este trabajo sobre la Administración Judicial autónoma, precisando su origen propiamente dicho en la LOCGPJ, aunque sobre la base de la Constitución (cfr. *Fundamento jurídico segundo*, pp. 12-13).

Ya en imprenta este trabajo, ha aparecido en la «Revista de Derecho Político» de la UNED (núm. 11, otoño 1981, pp. 57-65) un estudio crítico de la tesis sobre la personalidad jurídica de la Administración del profesor GARCÍA DE ENTERRÍA: LÓPEZ RODÓ, L., *Personalidad jurídica del Estado en el Derecho interno*. Coincidimos sustancialmente con esta crítica, con algunas reservas.

El trabajo de GUAITA, A., sobre *Los actos administrativos del Tribunal Constitucional*, que citamos *pro manuscripto* en la nota 29, ha sido publicado en «REDA», núm. 29, abril-junio 1981, pp. 239-251, y en el volumen II de los trabajos publicados por el IEF sobre *El Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981, pp. 1287-1308.

El «Boletín Oficial del Estado» de 2 de febrero de 1981 publicó el Acuerdo del 15 de enero del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que quedó aprobado su *Reglamento de Organización y Personal*. Está dividido en varios Títulos, el primero se refiere a la organización y funcionamiento del Tribunal *en materia gubernativa*; el segundo contiene disposiciones comunes en materia de personal; el tercero, sobre el personal del Tribunal Constitucional, y el cuarto, sobre el personal *adscrito*, que se divide en procedente de la «Administración de Justicia» y procedente de la «Administración pública». *Las funciones de gobierno y administración del Tribunal corresponden, en el ámbito de sus respectivas competencias* (que fijan los arts. 2.º, 5.º, 10 y 15), *al Pleno, al Presidente* —asistido en su caso por la *Junta de Gobierno*— *y al Secretario general*, conforme dispone el artículo 1.º

Dejaremos también constancia, muy brevemente, de que la Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre («BOE» del 11 de enero de 1982), por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía para Asturias, ha restringido la inicial formulación de la potestad reglamentaria de la Asamblea Legislativa o Junta General del Principado, limitándola a *la organización de los servicios*, en las materias en que sólo corresponda al Principado de Asturias la ejecución de la legislación del Estado. Esta limitación planteará, quizá, en su día problemas de lógica institucional. Por lo demás, el Proyecto de Ley Orgánica de Estatuto de Autonomía de La Rioja, aprobado por el Pleno del Congreso el 16 de febrero de 1982 («BOC» de 2 de marzo, núm. 64-III), atribuye también a la Junta Regional potestad reglamentaria, pero «en las materias en que corresponda a la Comunidad Autónoma *el desarrollo de la legislación del Estado*» [art. 17, 1, b)]. UCD ha presentado en el Senado una enmienda de supresión de esa competencia, reservando la potestad reglamentaria al Consejo de Gobierno [«BOC»-Senado de 13 de marzo de 1982, núm. 220 (b), p. 27]. Por su parte, el Proyecto de Estatuto de Autonomía de Extremadura atribuye, asimismo, a la Asamblea competencia para «elaborar y aprobar los reglamentos de las leyes estatales para su aplicación y ejecución en Extremadura, cuando así lo

*autoricen las Cortes Generales»* (art. 20, 1. Cfr. «BOC» de 10 de marzo de 1982, núm. 80-I).

Destaquemos, finalmente, que en lo relativo a la Corona y a la Casa del Rey —tratadas con especial detenimiento entre nosotros por MENÉNDEZ REXACH en el libro que ya queda citado en la nota 19— merece ser mencionado, dentro del panorama de la doctrina comparada, el libro aún bastante reciente de André MOLITOR, *La fonction royale en Belgique*, Centre de Recherche et d'Information Socio-politiques, Bruxelles, 1979.

El Proyecto de Ley reguladora del Patrimonio Nacional («BOC» de 22 de diciembre de 1980, núm. 169-I de la serie A, pp. 1179 y ss.) asigna al Patrimonio Nacional personalidad jurídico-pública bajo la dependencia de la Corona (art. 7.º).



# JURISPRUDENCIA

