

La reforma de la jurisdicción contencioso-administrativa¹

Eduardo CALVO ROJAS, Celsa PICO LORENZO y Alfonso SABAN GODOY

1

Deliberadamente eludiremos aquí cuestiones que se han examinado con especial atención en numerosos estudios y comentarios relacionados con la justicia administrativa (están en la mente de todos los fogosos debates habidos a propósito del control de los actos políticos, el alcance del enjuiciamiento sobre la actividad discrecional de la Administración o los problemas que suscita la "cuestión de ilegalidad" prevista en los últimos anteproyectos de reforma dados a conocer por el Ministerio de Justicia), y centraremos nuestro análisis en otros aspectos sin duda más prosaicos pero con una directa incidencia en la (falta de) calidad y sobre todo de eficacia del servicio público que se presta en este ámbito jurisdiccional.

En los siguientes apartados intentaremos colocarnos en la posición de un perplejo ciudadano que se pregunta: ¿por qué antes de acudir a los tribunales en defensa de sus derechos se le obliga a agotar una vía administrativa que si algo agota es la paciencia de quien discurre por ella?; ¿por qué la Administración se permite la reproducción sistemática de actos que son idénticos a otros que ya han sido anulados por los tribunales, obligando con ello al interesado a promover un nuevo litigio cuyo resultado es más que previsible?; ¿por qué no se exige responsabilidad alguna a las autoridades y funcionarios que operan de tal modo?; ¿por qué un recurso contencioso-administrativo tarda años en tramitarse y cuando finalmente se resuelve la decisión procede de un tribunal con el que el recurrente no ha mantenido relación alguna y del que incluso ignora dónde tiene su sede?; ¿por qué ese misterioso tribunal se toma años para tomar una decisión en la que a veces no entra a examinar siquiera la cuestión controvertida por estimar que el recurso es inadmisibile, por ejemplo, por haber sido interpuesto un par de días fuera de plazo?; ¿por qué después de haber vencido a la Administración en ese largo proceso la sentencia tan trabajosamente ganada no encuentra al menos un pronto cumplimiento?... No pretendemos ignorar la relevancia de aquellas otras cuestiones que apuntábamos al principio y sobre las que tan profusamente se ha debatido en los últimos años; pero siguiendo la técnica del reparto del trabajo creemos que donde nuestra experiencia profesional puede ofrecer alguna aportación es en relación con esas otras preocupaciones que acabamos de enunciar, que aun siendo más primarias constituyen sin embargo la prueba más palpable de

que el servicio público de la justicia administrativa no funciona como debiera.

Así delimitada la orientación de nuestras reflexiones, cuando se habla de la justicia administrativa parece inevitable hacer referencia a su exasperante lentitud, a su falta de efectividad y a la situación próxima al colapso en que se encuentran buena parte de las salas que integran este orden jurisdiccional. Tal coincidencia en el diagnóstico no viene seguida sin embargo por una propuesta unitaria de tratamiento, pues desde distintos foros se postulan reformas orgánicas y procesales de signo diverso y a veces contradictorio. Pero no pretendemos hacer aquí un estudio crítico de las distintas alternativas que han ofrecido los expertos, y tampoco un análisis sistemático de la propuesta de reforma contenida en el anteproyecto que el Ministerio de Justicia ha dado a conocer en diciembre de 1996². Sí queremos destacar, en cambio, que —por seguir con la terminología clínica— en la formulación de las diversas propuestas de tratamiento se echa de menos un previo análisis estadístico (no simplemente numérico) y epidemiológico de la patología, sin el cual resulta cuando menos aventurado asegurar la viabilidad y eficacia de las medidas que se proponen. Y, lo que es más grave, se observa que buena parte de aquellas medidas más parecen paliativas que curativas, al estar encaminadas a combatir los síntomas de la dolencia pero no sus causas.

Dicho de otro modo: antes de propugnar la creación de nuevos órganos jurisdiccionales o el incremento de la plantilla de magistrados en los tribunales ya existentes parece necesario determinar cuál es el origen del gran número de procesos en tramitación y cuántos de ellos no son en realidad sino un mismo litigio reproducido cientos o miles de veces; pues si se detecta un gran número de procesos re-

² Salvo algunas modificaciones, entendemos que en general afortunadas, este nuevo anteproyecto mantiene las líneas esenciales de aquel otro que llegó a iniciar su andadura parlamentaria en la anterior legislatura y sobre el que ya se han publicado numerosos estudios y comentarios. En todo caso, nuestra expresa renuncia al análisis detenido de su articulado no impide que, una vez señalada su inspiración constituyente (el anterior también mantenía en lo sustancial el modelo de tramitación ordenado en la ley todavía vigente), dejemos aquí constancia de algunas de las aportaciones que contiene en relación con las cuestiones que abordaremos en nuestro trabajo. Pueden destacarse así, de forma matizadamente positiva, las medidas que se contemplan frente a la demora de la Administración en el envío del expediente, que van desde la multa coercitiva hasta la posibilidad de que se formalice demanda sin expediente (artículos 46 y 51 del anteproyecto); la previsión de que en todo caso el recurso dirigido contra una disposición general —¿por qué no los demás recursos?— podrá iniciarse directamente con el escrito de demanda (artículos 43.5, 45.2 y 64.2); las medidas previstas en orden a la gestión de recursos repetitivos que permiten dar preferencia a la tramitación de alguno de ellos (artículo 36.2) extendiendo luego los efectos de la sentencia a los restantes (artículos 105 y 106); o, en fin, la potestad que se atribuye expresamente al tribunal para instar a las partes a que pongan fin a la controversia mediante acuerdo o transacción (artículo 75).

¹ Presentamos aquí la síntesis o versión abreviada de un trabajo realizado bajo este mismo título y aún pendiente de publicación.

petitivos el problema será entonces de gestión, no de estudio ni de resolución (la sentencia se despacha en tales casos con una simple fotocopia en la que se modifican los datos del encabezamiento y poco más), y entonces la solución de incrementar sin más el número de magistrados se revelaría como inadecuada. Más aún, si se persigue atacar en su raíz la causa del problema parece obligado preguntarse si la existencia de tal número de litigios iguales es la inevitable consecuencia de una actuación administrativa masiva que afecta a multitud de ciudadanos cada vez más beligerantes en la defensa de sus derechos o si, además, concurre una suerte de contumacia de la Administración que no duda en reproducir decisiones idénticas a otras que ya han sido anuladas por los tribunales. Y si esto último sucede, ¿por qué no propugnar la adopción de medidas encaminadas a impedir que tales actos administrativos repetitivos se produzcan en lugar de buscar fórmulas para agilizar la tramitación de los recursos dirigidos contra ellos?

Se trata sólo de un ejemplo, pero consideraciones análogas pueden hacerse en relación con algunas otras de las propuestas de reforma que con frecuencia se formulan. Y, sin descartar que varias de ellas puedan resultar acertadas, debemos insistir en la necesidad de realizar un análisis previo de la situación que permita identificar y cuantificar las disfunciones, y, lo que es más importante, sus causas últimas, pues sólo entonces podrán articularse medidas eficaces para combatir las.

Por esta ruta —que consideramos la buena— parece ir encaminado el propósito anunciado por el Consejo General de Poder Judicial de elaborar un "libro blanco" sobre el estado de la justicia como paso necesario y previo a la adopción de cualquier iniciativa. Ahora bien, es de esperar que para la realización de dicho estudio —cuyos resultados se darán a conocer, según parece, en los primeros meses de 1997— no se tomen como referencia básica los simples datos numéricos contenidos en las estadísticas de los distintos tribunales o en la Memoria que anualmente elabora el propio Consejo como compendio de aquéllas, pues tal acopio de cifras, en cuanto meramente cuantitativo y no analítico, resulta enteramente inexpresivo y acaso ofrezca una imagen distorsionada de la situación.

Consideramos por ello necesaria la utilización de otras fuentes y métodos de análisis (piénsese en el cruce de datos de distinta procedencia, el empleo de técnicas de muestreo, la reorientación del Servicio de Inspección del CGPJ, la ponderación de datos numéricos en función de la naturaleza de los asuntos que las normas de reparto asignan a cada órgano,...). Es evidente que todo ello comportaría una complejidad muy superior a la que supone el manejo de las simples estadísticas judiciales hasta hoy conocidas, pero entendemos que el empeño no sólo merece la pena sino que resulta imprescindible si se quiere obtener una imagen siquiera aproximada a la realidad.

En consecuencia, y dada la trascendencia que otorgamos a esta cuestión previa, que a nuestro jui-

cio no es sino el corolario de que las normas sobre organización y ordenación procesal están al servicio de los problemas y no al contrario, nos parece sin duda apresurado un proyecto elaborado con anterioridad al diagnóstico que está en trance de preparación.

II

Sin desconocer el innegable avance que supuso la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1956 al instaurar la plena judicialización del control sobre la actuación administrativa, se faltaría a la verdad si no se señalase que desde su origen el sistema ha venido operando bajo el influjo de una suerte de respeto reverencial a la Administración, como si se tuviese el propósito, si se quiere difuso y no reconocido pero en todo caso constatable, de no "incomodar" en exceso. Los tiempos han cambiado y desde luego no concurren hoy las circunstancias políticas que hacían explicable tal actitud, pero el fenómeno sigue presente entre nosotros.

Por lo pronto, a poco de conocerse unas cuantas resoluciones judiciales que ligeramente han rozado ámbitos de decisión en los que la Administración se ha considerado tradicionalmente inexpugnable han surgido airadas voces de advertencia sobre los peligros que comporta el "activismo judicial" y se ha hecho el consabido recordatorio sobre el déficit de legitimación democrática de los jueces. Y, en todo caso, dejando a un lado aquellas actuaciones singulares y la pronta respuesta que han recibido, el tono general de la jurisdicción contencioso-administrativa lejos de resultar beligerante más bien continúa siendo notablemente acomodaticio.

Por otra parte, esta arraigada tendencia a no incomodar en exceso a la Administración (versión castiza de la doctrina de la "deferencia" en el sistema de "judicial review" norteamericano) ha contribuido sin duda a que un orden jurisdiccional cuyas decisiones deberían dar origen, al menos en teoría, a frecuentes tensiones con los poderes públicos cuyas actuaciones son enmendadas sea concebido en la práctica, sin embargo, como un destino cómodo y apetecido por un buen número de jueces y magistrados.

Quiere decirse con ello que, junto a opciones personales tan saludables como el deseo de especialización profesional en un determinado ámbito jurisdiccional, la incorporación de magistrados a las salas de lo contencioso se ve propiciada con demasiada frecuencia por motivaciones menos confesables, como la de pasar a desempeñar una tarea que se considera cómoda y escasamente conflictiva. Y, claro es, tal actitud de entrada no constituye la mejor garantía de que las cosas puedan cambiar de rumbo.

El de los procedimientos de selección y formación de los jueces y magistrados (y no sólo, claro es, en el orden contencioso-administrativo) acaso constituya el problema más esencial a la hora de abordar con seriedad el futuro del sistema judicial; y preci-

samente por ello merece un análisis monográfico que no puede ser abordado en estas líneas. Quede tan sólo apuntado que el desplazamiento de jueces de uno a otro orden jurisdiccional sin otro requisito o criterio que el de la antigüedad en la carrera constituye un elemento notablemente perturbador para el buen funcionamiento de la justicia, y que para paliar tal efecto la ley debería arbitrar determinadas cautelas o requerimientos adicionales en la convocatoria de concursos de traslado para la provisión de plazas vacantes.

Y si esto es así con relación al destino de los magistrados, mayores objeciones merece el hecho de que la antigüedad sea también el único criterio actualmente aplicable para el nombramiento de presidente de una determinada Sala o Sección. Si a ello se une que no están debidamente delimitadas las funciones del presidente, especialmente en lo que se refiere a labores de coordinación y de gestión, y que tal falta de delimitación se corresponde con la consiguiente indefinición de responsabilidades, fácilmente se concluye que si una presidencia se ejerce de modo eficaz no será porque así lo ha propiciado el sistema vigente sino porque el azar ha querido que la designación recaiga en la persona adecuada. Quede aquí apuntada, entonces, la necesidad de que el nombramiento de la Presidencia de las Salas y Secciones se revista de mayores garantías y estabilidad, con una más nítida definición de funciones y de responsabilidades, otorgándose al cargo carácter orgánico en todos los casos ³.

III

El mal funcionamiento de nuestro sistema de justicia administrativa no sólo es predicable de los tribunales de instancia (salas de los Tribunales Superiores y de la Audiencia Nacional) pues alcanza también, y de forma singular, al Tribunal Supremo.

El desmedido número de asuntos que llegan al conocimiento del más alto tribunal hace de todo punto imposible que su estudio sea abordado con la profundidad exigible cuando se trata de adoptar decisiones que, además de resolver el concreto litigio, deben establecer criterios que sirvan de pauta a la Administración y al resto de los órganos jurisdiccionales. Al mismo tiempo, el desproporcionado número de magistrados que integran la Sala Tercera del Supremo y la multiplicidad de secciones en que está organizada (medidas que, por lo demás, se han revelado ineficaces para hacer frente al volumen de asuntos pendientes de resolución) sin duda propician la existencia de contradicciones con el consiguiente efecto perturbador.

³ Siendo así que la LOPJ de 1985 dio carta de naturaleza a las Secciones que integran la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (cfr. 64.2 artículo LOPJ) pero no así a las que puedan existir y de hecho existen en las Salas de numerosos Tribunales Superiores de Justicia, puede considerarse un ligero avance el que el artículo 15.2 del anteproyecto de LJCA de 1996 sí contemple ya de manera expresa la existencia de Secciones en el seno de las Sala de los Tribunales Superiores.

La tardanza con la que el Tribunal Supremo dicta sus resoluciones priva a éstas de toda virtualidad tutorial respecto de la Administración y los demás tribunales de justicia pues la doctrina que aquéllas contienen con frecuencia se refiere a disposiciones legales o reglamentarias que ya han sido derogadas. Y puede señalarse, por último, que la índole de los asuntos tratados por los magistrados del Tribunal Supremo incide directamente en su propia formación profesional e, indirectamente, en los propios estímulos de su labor cotidiana. La perspectiva de, en una materia tan dinámica como el Derecho y los problemas sociales que éste contempla, resolver siempre sobre normas no vigentes, sin que, además, se atisbe en el horizonte una solución a este fenómeno de desfase, es un factor negativo y en muchos casos desalentador para la formación y actualización de quienes ostentan el máximo rango de la carrera judicial.

Frente a tal estado de cosas, entendemos que la organización del Tribunal Supremo no puede asentarse en criterios cuantitativos de productividad, pues ello atenta contra la naturaleza misma de su función. Debe reducirse drásticamente el número de asuntos que tienen acceso al Tribunal Supremo y, correlativamente, el número de magistrados y de secciones que integran su Sala Tercera.

No se trata tan sólo de modificar al alza el requisito de la cuantía mínima exigida para que las sentencias de instancia sean recurribles en casación (en el anteproyecto de diciembre de 1996 dicha cuantía se eleva a 25 millones de pesetas), pues habrían de adoptarse otras medidas tales como restringir la posibilidad de casación contra determinados tipos de autos ⁴ y, sobre todo, articular con mayor rigor el trámite de admisión de este recurso, especialmente en lo que se refiere a asuntos sobre los que ya existe doctrina jurisprudencial consolidada. Paralelamente, y aun a riesgo de parecer contradictorio, entendemos que debe flexibilizarse el acceso a la casación de aquellos asuntos que aún no alcanzando la cuantía establecida como límite revistan sin embargo especial trascendencia por la complejidad de las cuestiones jurídicas planteadas, por su incidencia social o, en fin, por la existencia de interpretaciones contradictorias en los tribunales de instancia. Propugnamos así una configuración más flexible del recurso de casación para unificación de doctrina, pero otorgando al mismo tiempo al Tribunal Supremo amplias facultades para decidir sobre la admisibilidad del recurso y, en definitiva, para seleccionar los asuntos que deben ser objeto de su atención.

Y no debe pensarse que esta tarea de potenciar y redimensionar el Tribunal Supremo es sólo una más entre otras muchas iniciativas que deben acometerse, y menos aún debe ser considerada como la última fase de lo que habría de ser una reforma general de la justicia administrativa. Entendemos por el

⁴ Especialmente inoperantes resultan, por la tardanza con que se resuelven, los recursos de casación contra autos dictadas por los tribunales de instancia en materia de medidas cautelares; y sin embargo, es muy considerable la dedicación que se consume en el Tribunal Supremo en la tramitación y resolución del gran número de recursos de esta clase que se plantean.

contrario que la reforma del Tribunal Supremo constituye una prioridad, y que si aborda de manera adecuada produciría un saludable efecto multiplicador. Unas pocas sentencias que aborden cuestiones debidamente seleccionadas y estudiadas con la necesaria profundidad cumplirían la labor clarificadora y orientadora que incumbe al Tribunal Supremo más eficazmente, sin duda, que la actual producción masiva de resoluciones con frecuencia repetitivas y no pocas veces contradictorias.

IV

En lo relativo a organización y distribución de competencias entre los distintos órganos judiciales del orden contencioso queremos hacer algunas consideraciones acerca de la Audiencia Nacional y de los futuros juzgados unipersonales.

Comenzando por estos últimos, el anteproyecto recientemente dado a conocer no sólo desarrolla la previsión de la LOPJ relativa a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo sino que crea, además, los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo en el seno de la Audiencia Nacional. Pues bien, no nos detendremos a examinar aquí los distintos argumentos a favor y en contra de que en el sistema de justicia administrativa existan órganos unipersonales, entre otras razones porque, como ya hemos señalado, para formular una opinión fundada sobre la eficacia de la medida se requerirían unos datos analíticos de los que carecemos. Sí llamaremos en cambio la atención sobre el empeño que se advierte por hacer de la Audiencia Nacional una especie de subsistema judicial completo dentro del organigrama general, a base de reproducir en aquél, como en un círculo concéntrico, los distintos grados jurisdiccionales. De continuarse en esta línea quizá pronto se nos anuncie la creación de un órgano de casación dentro de la Audiencia Nacional, y entonces tendríamos ya cerrado en sí mismo ese círculo jurisdiccional autosuficiente que parece perseguirse.

En esta línea, no sólo cabe cuestionar la necesidad o conveniencia de crear estos juzgados centrales, sino que la propia existencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional merece serias objeciones, pues, no siendo trasladables a este orden jurisdiccional las razones que habitualmente se dan para justificar la existencia del órgano en el ámbito penal, los argumentos que suelen aducirse para su mantenimiento en el ámbito contencioso-administrativo quedan desvirtuados por la realidad de las cosas.

Por lo pronto, la consabida apelación a la necesidad de que exista un órgano judicial con competencia en todo el territorio nacional que unifique los criterios de enjuiciamiento sobre las disposiciones generales y los actos con destinatario múltiple provenientes de la Administración del Estado queda en buena medida contradicha si se tiene en cuenta que el enjuiciamiento de buena parte de tales actos y disposiciones no se atribuye luego al órgano que se dice creado con tal finalidad sino a otros diferentes:

así, el control de los actos y disposiciones reglamentarias del Consejo de Ministros y las Comisiones Delegadas del Gobierno así como del Consejo General del Poder Judicial se atribuye a la Sala Tercera del Tribunal Supremo (así también en el artículo 11.1 del anteproyecto de diciembre de 1996); y tampoco corresponde a la Audiencia Nacional la resolución de los recursos dirigidos contra las disposiciones y actos de destinatario múltiple provenientes de órganos de la Administración del Estado con rango inferior a Secretario de Estado, pues el conocimiento de los mismos se encomienda a los Tribunales Superiores de Justicia (véase ahora el artículo 9.f del anteproyecto de reforma), con la particularidad de que la distribución de competencias por razón del territorio hace que la resolución de tales recursos venga a recaer siempre en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que de este modo adquiere una significación muy distinta a la de los demás Tribunales Superiores de Justicia y se convierte en una especie de Audiencia Nacional de segundo grado⁵.

Por lo demás, la pretendida necesidad de centralizar el enjuiciamiento de disposiciones generales y actos con destinatario múltiple no justifica otras atribuciones competenciales que sin embargo también recaen sobre la Audiencia Nacional como son las referidas a los recursos dirigidos contra actos del Banco de España, Comisión Nacional del Mercado de Valores, Tribunal de Defensa de la Competencia y Tribunal Económico-Administrativo Central; y los propios autores del anteproyecto de 1996 parecen ser conscientes de que la asignación de tales materias tiene algo de anómalo, pues no la formulan cuando definen el régimen ordinario de competencias de la Audiencia Nacional sino en un momento posterior, mediante una disposición adicional (cfr. artículo 10 y Disposición Adicional Quinta del anteproyecto de 1996)⁶.

⁵ Esta concentración competencial en la Audiencia Nacional y en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid parte de una premisa que a nuestro juicio es sumamente dudosa desde el punto de vista constitucional y que consiste en una imaginaria radicación del Estado en la ciudad de Madrid. En el seno de una concepción autonómica como la configurada en nuestra Constitución nos parece que, a los efectos que aquí interesan, lo relevante no es la radicación del Estado sino los servicios públicos que este presta, y es evidente que la Justicia tiene una componente esencial de servicio público. En este sistema de organización territorial el Estado se compone de las competencias que la Constitución le asigna y esas competencias se materializan en los actos que aquél suscribe. Entendemos por ello que la regla primaria de competencia territorial para el enjuiciamiento de los actos administrativos debiera ser la del domicilio de su destinatario, pues es allí donde tales actos han de ser notificados y, por tanto, devienen eficaces, y porque, además, al propiciar la mayor proximidad geográfica esta solución es la que más plenamente satisface el derecho de acceso a la Jurisdicción y, en definitiva, a una tutela judicial efectiva. Sin embargo, el artículo 13.1 del anteproyecto de 1996 mantiene como regla primera para la determinación de la competencia territorial la asignación al órgano jurisdiccional en cuya circunscripción se hubiere dictado el acto impugnado.

⁶ Por el número de procesos que genera la materia tributaria y por la trascendencia económica de los mismos merece alguna consideración especial la imprecisa asignación de competencias judiciales en lo que se refiere a recursos dirigidos contra actos resolutorios de las reclamaciones económico-administrativas. La Disposición Adicional Quinta del anteproyecto de 1996 atribuye a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional el enjuiciamiento de los recursos dirigidos contra "los ac-

Parece que la existencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional responde más bien a lo que podría llamarse una preocupación de tipo protocolario, esto es, el propósito de mantener un paralelismo o equivalencia de rango entre el órgano administrativo autor del acto o disposición y el tribunal al que se atribuye su enjuiciamiento. Además, por esta vía se consigue que la práctica totalidad de los recursos dirigidos contra disposiciones o actos de los órganos de la Administración del Estado con competencia en todo el territorio nacional se dilucide en la capital del reino, unos ante la Audiencia Nacional y el resto ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (según el artículo 13.1 del anteproyecto quedarían como excepción los recursos referidos a actos en materia de personal, si el interesado opta por el fuero de su domicilio, y en materia expropiatoria, donde prevalecería el fuero del lugar donde radique el inmueble).

Este indudable privilegio de la Administración del Estado, que para su mayor comodidad mantiene concentrados en un par de órganos judiciales la mayor parte de los litigios que le afectan (y en todo caso los de mayor trascendencia) no sólo supone un gravoso sacrificio para los recurrentes que no residen en Madrid sino que, además, da cabida a sutiles maniobras directamente encaminadas a incidir en la tramitación y resolución de aquellos procesos. Así, una simple modificación en la asignación de competencias dentro del organigrama administrativo —y es sabido que tales cambios se introducen con frecuencia por disposiciones de dudoso rango reglamentario— puede determinar el desplazamiento de cientos o miles de recursos de uno a otro órgano jurisdiccional con el consiguiente colapso de este último. Por tanto, el esquema descrito supone la adopción de dos criterios de organización que suscitan severas reservas constitucionales, a saber, acusado centralismo y arbitrio de una de las partes para elegir el juez competente ⁷.

tos de naturaleza económico-administrativa dictados por el Ministro de Economía y Hacienda y por el Tribunal Económico-Administrativo Central, directamente, en instancia única....". Pero, no existiendo otra mención específica en los preceptos que regulan las competencias de los distintos tribunales, no resulta fácil saber a cuál de ellos se quiere atribuir el enjuiciamiento de las demás resoluciones recaídas en vía económico-administrativa, esto es, las dictadas por los Tribunales Económico-Administrativos Regionales (TEAR) que no sean susceptibles de alzada y las dictadas por el TEAC resolviendo la alzada en los casos en que sí proceda (dentro de estas últimas podría distinguirse, a su vez, según sean confirmatorias o revocatorias de la decisión del TEAR), pues de lo dispuesto en los artículos 8.3, 8.5.e), 9.1.f) y 13.1 del anteproyecto pueden derivarse diferentes interpretaciones que avalarían su atribución tanto a los Juzgados Centrales como a los Tribunales Superiores de Justicia, y, más concretamente, al Tribunal Superior de Madrid.

Como se ve son demasiadas las dudas que plantea la asignación competencial en este ámbito, y ello resulta especialmente grave por tratarse de materia que genera litigiosidad tan numerosa y de tanta trascendencia económica. Ello sin contar con que al esbozar tan imprecisas normas de competencia objetiva y territorial los autores del anteproyecto parecen no haber tomado en consideración la circunstancia de que muchos de los litigios en materia tributaria se refieren a impuestos cuya gestión, y a veces también su ordenación, ha sido ya o va a ser transferida a las Comunidades Autónomas, lo que indudablemente puede tener incidencia a la hora de determinar el órgano judicial al que debe encomendarse su enjuiciamiento.

⁷ En cuanto a lo primero, pléñese que cualquier litigio sobre

Volviendo entonces a la anunciada creación de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo, puede verse en esta medida una nueva manifestación de aquella tendencia ya descrita a hacer de la Audiencia Nacional un sistema judicial completo en sí mismo y a concentrar en unos cuantos órganos judiciales el conocimiento de la mayoría de los recursos que afectan a la Administración del Estado y, en todo caso, de aquéllos que suscitan mayor interés o relevancia. Y siendo esas a nuestro entender las verdaderas razones de la reforma que se anuncia, no podemos sino manifestarnos en contra de ella en este punto.

En suma, lo que pretendemos manifestar es que, de adoptarse la decisión de pervivencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, es preciso clarificar de forma incontestable a qué propósitos responde y adecuar las competencias asignadas a dichos propósitos ⁸. Y en lo que se refiere a la creación de los órganos unipersonales es indispensable, antes de hacer una norma en ese sentido, saber cuántos, dónde, con qué medios personales y materiales se les va a dotar y tener una estimación fundada y fiable del volumen de asuntos que va a recaer sobre ellos en virtud de las competencias que se les asignan; pues si la creación de órganos en la Justicia siempre conlleva, en una fase inicial, consecuencias perniciosas (traslados de expedientes, clarificación de compe-

un impuesto que exceda de cinco millones de pesetas, que son la práctica totalidad de los empresariales, debe dilucidarse en Madrid incluso cuando la gestión y recaudación de ese impuesto corresponden a la Administración autonómica; o que los numerosos actos en materia de personal del Estado suscritos por un Director General (y la propia existencia en diversos Ministerios de Direcciones Generales de Personal que centralizan este tipo de decisiones da idea de que su número es cuantioso) habrán de impugnarse en Madrid —a diferencia de lo que sucede en la actualidad— pues el artículo 8.5.b) del anteproyecto atribuye la competencia respecto de actos de tal materia y rango a los Juzgados Centrales, y, por tanto, no parece que pueda operar aquí el fuero electivo del domicilio del demandante previsto en el artículo 13.1, regla Segunda, del mismo anteproyecto.

Por otra parte y en el segundo de los aspectos, por simple norma reglamentaria se alteran las competencias administrativas y, de esta forma, se "elige" el tribunal competente. ¿Dónde queda la reserva legal del derecho fundamental del artículo 24.2 de la Constitución?

⁸ Sobre el origen de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional permitásenos una pequeña digresión histórica para poner de manifiesto cómo las normas orgánicas de los Tribunales se hacen con frecuencia desde una perspectiva académica y sin conexión alguna con los problemas reales que plantea el servicio público al que deberían servir. Los resultados están a la vista de todos y la experiencia habida creemos que es suficientemente didáctica sobre los nuevos riesgos que se avecinan.

En el año 1973 se produjo una reforma de importancia con la que se perseguía que el enjuiciamiento de los actos de los Directores Generales pasara a ser competencia de las Audiencias Territoriales, sustrayéndolo del Tribunal Supremo. Presiones gremialistas, que se tradujeron incluso en un texto legal con preceptos contradictorios, consiguieron que el resultado fuese exactamente el contrario al querido por la norma y manifestado en su Exposición de Motivos: los actos de Director General siguieron en el Tribunal Supremo y el colapso de este órgano se incrementó. Aquella frustrada experiencia dio lugar —y ésta es su razón de ser— a la creación en 1977 de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional, precisamente para ocuparse de estos actos. Al cabo de los años es la Sala más colapsada del orden contencioso, y a raíz de la LOPJ de 1985 ha derivado parte de su colapso al Tribunal Superior de Madrid que, contra toda lógica, se ha convertido en un órgano residual de aquella, una especie de aliviadero que, como es también lógico, no hace sino sufrir un poco más tarde los efectos de idéntico diluvio.

tencias,...)⁹, y a ello unimos la propia incertidumbre que rodea la viabilidad de los Juzgados de lo Contencioso, no podemos sino reclamar que se agoten con anterioridad todas las posibilidades de previsión de consecuencias. Lo demás, teniendo en cuenta la situación en que se encuentra este orden jurisdiccional, no sería sino una grave irresponsabilidad.

V

Ya hemos señalado que está aún por hacer un estudio fiable que ponga de manifiesto cuántos de los recursos que actualmente congestionan los tribunales no son en realidad sino otras tantas repeticiones del mismo litigio; y también hemos apuntado que, por razones de economía procesal y de la otra, antes de proponer fórmulas para agilizar la tramitación de recursos que en muchos casos se dirigen contra decisiones administrativas iguales a otras que ya han sido anuladas sería razonable propugnar medidas encaminadas a impedir que tales actos repetitivos se produzcan. Y para ello, sin descartar para los casos más graves el encausamiento penal de los responsables, el medio que se nos antoja más eficaz es el establecimiento de un régimen efectivo y personalizado de responsabilidad de las autoridades y funcionarios que incurriesen en aquella reiteración.

En efecto, cualquier iniciativa que pretenda paliar el atasco que padecen la mayor parte de los tribunales contencioso-administrativos debe incluir alguna medida específicamente encaminada a poner coto a la que sin duda es, y está por ver en qué proporción, una de las causas de aquella saturación. Y a nuestro juicio esta medida debe consistir en la previsión legal de que el mismo tribunal que enjuicia el acto administrativo pueda emitir un pronunciamiento sobre la responsabilidad en que en su caso haya incurrido la autoridad o funcionario del que procede la decisión, sea ordenando a la Administración la incoación del oportuno expediente de cuyo resultado deberá dar cuenta al Tribunal sentenciador, sea permitiendo a éste último que, si cuenta con todos los datos necesarios y previa audiencia de la autoridad o funcionario afectado, dicte en el propio proceso el pronunciamiento que corresponda en lo tocante a su responsabilidad. Y en todo caso debería existir un pronunciamiento de esta clase si la sentencia ha efectuado alguna valoración negativa de la conducta del agente (por ejemplo, si se ha calificado de temeraria dicha conducta a efectos de costas) pues de otro modo resulta la paradójica consecuencia —y esto es lo que sucede en la actualidad— de que la temeridad del agente se pague con cargo al erario público¹⁰.

⁹ Puesto que según el anteproyecto de 1996 (Disposición Transitoria Primera 1) los asuntos irán pasando a los juzgados "a medida que éstos entren en funcionamiento", no es difícil imaginar el caos que puede producirse con unos juzgados funcionando, otros no, un buen número de ellos funcionando sin provisión de personal suficiente, y así hasta el infinito, pues infinitas son siempre las posibilidades de paralización en la Administración de Justicia.

¹⁰ En esta misma línea, y a propósito de la falta de operatividad de la justicia administrativa como instrumento para combatir

Lo anterior no excluye que se articulen medidas para la gestión y resolución de litigios repetitivos (tramitación de una causa piloto dejando en suspenso las restantes, traslación de los efectos de la sentencia recaída en aquélla,...), pues resulta claro que determinados casos de litigiosidad masiva siempre seguirán produciéndose; pero entendemos que hay que poner los medios para que tales supuestos no sean más que los estrictamente inevitables.

VII

Respecto a la ordenación del procedimiento en el proceso contencioso-administrativo parece innegable la necesidad de su reforma. Pero también lo es que algunas de las actuales muestras de mal funcionamiento derivan no tanto de una deficiente regulación como de la forma en que operan los tribunales y los demás intervinientes en el proceso.

Determinadas formas patológicas de actuación que se reprochan a los tribunales (su frecuente rechazo de peticiones de acumulación de procesos que serían procedentes, su muy escasa predisposición a aplicar las previsiones legales sobre condena en costas,...) no son, desde luego, derivación directa de la normativa vigente sino del modo en que la misma es interpretada y aplicada por los jueces. Y hay que mencionar también otras anomalías procesales que no se denuncian con tanta asiduidad (quizá porque las propias partes en litigio las aceptan con cierta complacencia) como son la no intervención del magistrado en la práctica de las pruebas, la inexistencia de hecho de un trámite de audiencia donde las partes puedan confrontar sus posiciones, o, en fin, el hecho habitual de que sea al final del proceso, una vez fijado el señalamiento para votación y fallo, cuando el magistrado ponente examina por primera vez las actuaciones, lo que da lugar a que en este momento tan tardío es cuando se advierte que todo lo actuado podría haberse evitado porque, por ejemplo, concurre una causa de inadmisibilidad del recurso.

Pues bien, resulta una obviedad señalar la necesidad de corregir tales modos de proceder. Pero hay también ejemplos de signo contrario que permiten afirmar que con las actuales mimbres procesales puede obtenerse un cesto más decoroso. Al-

la corrupción, Parada Vázquez ha manifestado que "...a diferencia de lo que ocurre en la justicia civil o penal, que quien realmente responde con su patrimonio o su libertad de las consecuencias de la condena es el propio autor del acto o conducta objeto del proceso, en el proceso administrativo el autor del acto que se anula siempre resulta indemne y, en su lugar, es condenada la Administración a anular un acto, a indemnizar un perjuicio, es decir, y si la Administración somos todos, resulta que a quien realmente se condena es a los contribuyentes, a los ciudadanos". De tales consideraciones, sin duda certeras, obtiene Parada la conclusión de que "...en definitiva, la lucha contra la corrupción no está en la justicia administrativa, que, en los términos en que está organizada, es más bien un sistema para ocultarla bajo la alfombra. Por ello, o traemos de alguna manera a la justicia administrativa a los autores del acto y se obliga al juez administrativo a sacar consecuencias disciplinarias o penales de sus sentencias anulatorias sobre ellos, o la dejamos como está y ponemos el énfasis de la lucha contra la corrupción en otro lugar".

gunos tribunales están poniendo ya en práctica diversas iniciativas de impulso procesal y de unificación de trámites que sin suponer una quiebra del modelo de proceso vigente tratan sin embargo de acomodarlo a las necesidades propias de la litigiosidad masiva y repetitiva, y ello sin esperar a una reforma legal siempre postergada ¹¹.

Tales ejemplos denotan una actitud menos pasiva y resignada que la que habitualmente se reprocha a los tribunales, y, al mismo tiempo, ponen de manifiesto que la normativa procesal vigente ofrece posibilidades todavía inéditas. Sin embargo, no parece razonable descargar sobre los tribunales la responsabilidad de afrontar el creciente incremento del número de litigios a base de interpretaciones más o menos forzadas de los preceptos procesales, pues esta vía de solución siempre resultará insuficiente. Por el contrario, consideramos enteramente necesaria la pronta articulación de un modelo procesal sustancialmente distinto.

Por lo pronto, la reforma legal debe arbitrar medidas específicamente relacionadas con el tratamiento de los procesos repetitivos o juicios-masa, debiendo regularse la posibilidad de trámites conjuntos y la tramitación preferente de procesos-testigo con extensión luego de los efectos de la sentencia a los demás litigios. Y si algunas de estas previsiones ya aparecen asumidas en los anteproyectos de reforma que se han dado a conocer en los últimos años, consideramos igualmente necesario, y quizá más eficaz, que se arbitre un trámite sumario —en todo caso con audiencia de las partes— en el que el tribunal pueda acordar la inadmisión o la resolución anticipada del recurso por razones de fondo cuando se trate de litigios y pretensiones iguales a otros que ya han sido resueltos por sentencia firme. Y, en fin, debe agilizarse y potenciarse el allanamiento de la Administración (imponiéndolo como preceptivo cuando exista doctrina jurisprudencial consolidada) para evitar procesos repetitivos.

Pero como los problemas de la jurisdicción contencioso no vienen dados únicamente por el fenómeno de la litigiosidad repetitiva, para una mejora

significativa de este orden jurisdiccional en su dimensión de servicio público consideramos necesarias otras medidas de reforma que se refieren, por supuesto, al modelo de proceso que debe acogerse, pero también a los requisitos pre-procesales y a otros aspectos acaso secundarios o colaterales pero que tienen notable incidencia en la buena marcha de éste. Veamos.

VIII

El modelo de proceso vigente en la actualidad —que en lo sustancial, con algunas mejoras técnicas, permanece inalterado en los últimos anteproyectos de reforma, incluido el de 1996— viene dando lugar a que la práctica totalidad de los procesos contencioso-administrativos concluyen sin que haya existido una sola ocasión de debate directo entre los litigantes en comparecencia ante Tribunal encargado de resolver. Frente a ello se propone aquí un tipo de procedimiento de corte muy distinto, cuyo núcleo viene constituido precisamente por el debate directo de las partes en presencia del Tribunal y con la participación activa de éste.

Prescindiendo de relatar aquí de forma pormenorizada el tipo de tramitación alternativa que proponemos ¹², nos limitaremos a destacar que sus notas esenciales serían las siguientes:

Cualquier proceso podría iniciarse, a elección del recurrente, con el escrito de interposición del recurso o directamente con la demanda; para la resolución de posibles causas de inadmisibilidad y la subsanación de defectos procesales —salvo que por su simplicidad estos últimos pudiesen salvarse con una simple aportación documental— se articularía una "comparecencia preliminar" en la que, además, y salvo que se decrete la inadmisión, se resolverá sobre las medidas cautelares solicitadas; en esta misma comparecencia podrá recaer también un pronunciamiento estimatorio o desestimatorio de fondo cuando el acto impugnado sea sustancialmente igual a otras decisiones administrativas cuya conformidad o disconformidad a derecho ya ha sido declarada por los Tribunales; admitido el recurso (con o sin comparecencia preliminar) las alegaciones y pretensiones de las partes se presentarán en sendos escritos, demanda y contestación, en los que se propondrán las pruebas de que cada parte intente valerse, pudiendo el recurrente formular la demanda aún sin expediente administrativo; el Tribunal resolverá sobre las pruebas propuestas por las partes y las que acuerde de oficio, ordenando lo que proceda para su preparación, y señalará día y hora para la celebración del juicio con citación de las partes y demás personas que hubieren de intervenir (peritos, testigos,...); en el acto del juicio se podrán proponer fórmulas de acuerdo cuya aceptación por las partes pondrá fin al litigio, y tam-

¹¹ Pueden citarse aquí los casos en que el tribunal, con la conformidad de las partes personadas obtenida en una reunión celebrada al efecto con sus representantes, acuerda la práctica de una prueba conjunta que ha de surtir efectos en multitud de procesos (ej., una prueba pericial común para numerosos recursos sobre justiprecio expropiatorio de fincas comprendidas en un mismo polígono), o una sola vista pública de cuya acta se lleva testimonio a todos los litigios entablados entre las mismas partes y relativos a la misma cuestión litigiosa. Ambas iniciativas se han puesto ya en práctica por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Secciones 1ª y 5ª respectivamente.

Se conoce también algún caso en que, ante la existencia de multitud de procesos en los que se plantea una misma cuestión litigiosa, el tribunal (Sección 2ª del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña) ha otorgado prioridad a varios de ellos dejando en suspenso la tramitación de los restantes, y una vez recaída sentencia en aquéllos notificarla a los intervinientes en los demás litigios para —informados ya de la doctrina de la Sala que, por lo demás, es firme pues se trata de sentencias contra las que no cabe recurso de casación— propiciar su desestimiento o allanamiento. Aunque en principio tal iniciativa no ofrece garantías de que los litigantes se den por aludidos, pues nada impide que sostengan el recurso o la oposición al mismo aun después de conocer el criterio del tribunal sobre la cuestión litigiosa de fondo, su persistencia acaso podría considerarse como muestra de temeridad a efectos de una eventual condena en costas.

¹² Una exposición algo más detenida —aunque tampoco ultimada en todos sus detalles, pues estos quedarían para una hipotética articulación normativa— podrá verse en aquel otro trabajo que aquí hemos sintetizado y al que ya hicimos referencia en nota 1.

bién se podrá decidir en este acto la no prosecución del proceso, con estimación o desestimación de fondo, cuando no habiéndolo hecho en la fase preliminar constate ahora que el acto recurrido es mera repetición o reproducción de otra decisión administrativa ya enjuiciada y sobre la que existe doctrina jurisprudencial consolidada; si procede la continuación del juicio se practicarán las pruebas que hubieren sido acordadas —salvo si acaso las de especial complejidad, para las que no se excluye su práctica anticipada— y, por último, las partes formularán sus conclusiones fijando con precisión y claridad, definitivamente, sus respectivas pretensiones, quedando entonces el juicio pendiente de sentencia teniendo el Tribunal la potestad de anticipar el fallo en el propio acto.

No es aventurado suponer que en la gran mayoría de los procesos bastaría con la primera y única sesión del juicio oral para que el Tribunal pudiese dictar sentencia, pues de existir actividad probatoria ésta generalmente consiste en aportaciones documentales; por lo demás, si el juicio ha sido convenientemente preparado en la Secretaría del Tribunal tampoco se aprecian inconvenientes para que las pruebas testifical o pericial se practiquen en el acto del juicio como sucede en el proceso penal. En cuanto a las pruebas de reconocimiento judicial y, en general, aquellas pruebas que no pudiesen practicarse en unidad de acto, ya hemos señalado que no hay dificultad en admitir la práctica anticipada de las mismas.

Todas las actuaciones descritas se desarrollarían bajo la dirección efectiva del juez o presidente de la Sala, con intercambio de pareceres entre las partes y posibilidad de pedir aclaraciones, pudiendo suspenderse el acto cuando el Tribunal lo considere necesario para recabar los asesoramientos técnicos precisos, y quedarían suprimidos los recursos de reposición o de súplica ante el propio juez o tribunal, sin perjuicio de que las peticiones no atendidas puedan ser reproducidas ante el órgano superior que conozca del asunto en vía de apelación o de casación.

El sistema propuesto supone una importante economía de trámites, traslados de escritos y notificaciones, pues, salvo los iniciales escritos de alegaciones, todo el proceso queda concentrado en un mismo acto, y en aquellos supuestos en que resultare necesaria más de una comparecencia todos los intervinientes quedarían citados al efecto al término de la anterior sesión. Y sobre cualquier otra ventaja debe destacarse que en el proceso descrito sí tendría lugar una confrontación directa de pareceres entre las partes, con la posibilidad de que el Tribunal formule al hilo del debate todo tipo de observaciones o recabe cualesquiera aclaraciones. Por otra parte, se estaría dando a los administrados la posibilidad de presenciar cómo se dilucidan ante los Tribunales las contiendas de todo tipo que tuvieran entabladas con la Administración. El argumento de la excesiva complejidad técnica del contencioso-administrativo no parece razón suficiente para rechazar que un ciudadano pueda tener interés en

conocer de forma tangible cómo discurre el debate sobre el justiprecio de la finca que le ha sido expropiada, la multa que le fue impuesta, la liquidación tributaria con la que no está conforme...

Se podría objetar que este modelo de procedimiento es incompatible con el desmedido número de recursos contencioso-administrativos que hay en la actualidad pendientes de tramitación y resolución. Y la primera respuesta que cabría dar a este negro vaticinio es que difícilmente podrá empeorarse la situación creada con el modelo vigente, cuyo fracaso en lo tocante a prontitud es una realidad perfectamente constatable. Además, si se adoptasen medidas como las anteriormente propuestas para evitar actos administrativos injustificadamente repetitivos y litigios innecesarios, seguramente aquella objeción perdería gran parte de su fundamento. Y, en fin, no reclamamos aquí una confianza ciega en una propuesta no contrastada, pues ya en el ámbito de la jurisdicción social la puesta en práctica de los principios de oralidad y concentración ha dado un resultado aceptablemente satisfactorio en lo que se refiere a celeridad en la tramitación.

IX

De los requisitos previos al proceso entendemos necesaria la supresión de aquéllos que carecen de otra virtualidad que no sea la de operar precisamente como verdaderos obstáculos formales al acceso a la Jurisdicción. Más concretamente, proponemos la regulación de los recursos administrativos con un carácter meramente potestativo para el ciudadano¹³ y, por supuesto, la supresión del requisito de la comunicación previa a la interposición del recurso contencioso.

En lo que se refiere a otros aspectos que son colaterales o accesorios con relación al núcleo del procedimiento, nos parece necesario prestar atención a la postulación procesal y al régimen de notificaciones. Se trata sin duda de cuestiones cuyo tratamiento resulta escasamente atractivo en el plano teórico doctrinal, y algunos pensarán que también en la práctica carecen de relevancia; sin embargo, la experiencia diaria demuestra que cuando el recurrente comparece por sí mismo o viene representado por abogado la duración del proceso es sensiblemente superior a la de aquellos otros en los que

¹³ El que proponemos aquí que los recursos administrativos se articulen con carácter potestativo en modo alguno significa que postulemos su supresión, pues es indudable que la existencia de una vía de impugnación previa a la judicial puede ser un mecanismo útil para evitar una importante carga de litigiosidad (véanse los efectos perniciosos para la Administración de Justicia derivados de la supresión de la vía económico-administrativa en el ámbito de la tributación local o la sobrecarga que representan los recursos relacionados con actos de la Tesorería de la Seguridad Social); pero entendemos que la clave de su eficacia reside en establecer en la regulación de estas impugnaciones un adecuado sistema de responsabilidad de tal forma que no sean una manifestación más de la discrecionalidad administrativa y, menos aún, un camino pedregoso que el administrado debe forzosamente transitar antes de acudir a los tribunales.

Por otra parte, ¿qué explicación hay para que el artículo 42 del anteproyecto de 1996 contemple la no obligatoriedad del recurso administrativo previo únicamente en los litigios entre Administraciones Públicas?

media la intervención del procurador ¹⁴. Por ello consideramos que debe modificarse el régimen normativo de la postulación procesal y de las notificaciones a fin de que la posibilidad de personación del recurrente por sí mismo o representado por abogado quede condicionada a la aceptación de un sistema objetivo de notificación de las resoluciones ajeno al servicio de correos (por ejemplo, notificación por medio de fax o correo electrónico, en la sede judicial, en sede colegial o corporativa...).

X

Un apartado especial merecen dos instituciones que son objeto de singular atención en el último anteproyecto de reforma dado a conocer. Nos referimos a las medidas cautelares y a las previsiones sobre costas procesales.

Con relación a las medidas cautelares entendemos que la regulación que se propone merece un juicio global favorable, aunque también hay que decir que la mayor parte de las novedades que incorpora el anteproyecto ya han encontrado cabida por vía jurisprudencial en el sistema normativo vigente. En todo caso nos parece necesario hacer una llamada de advertencia sobre el efecto perverso que la previsión generalizada de medidas de este tipo puede producir si no viene acompañada de una significativa agilización del proceso por las vías que hemos apuntado en apartados precedentes.

La incorporación normativa que con mayor énfasis se propugna es la relativa a la "medida cautelar positiva", esto es, la adopción por el tribunal de una decisión que materialmente debería corresponder a la Administración demandada (un ejemplo típico sería la concesión con carácter cautelar de una licencia cuya denegación es precisamente el objeto de litigio), pues las otras medidas se insertan en el instituto de la suspensión, actualmente en indiscutido vigor. Ahora bien, una medida de este tipo, para ser adoptada por un órgano jurisdiccional, está condicionada por un doble orden de cuestiones, a saber, las propias cautelas sobre la medida y la rigidez obligada del proceso para cumplir sus funciones de garantía.

¹⁴ Mientras las notificaciones a Procuradores suelen articularse a través de un sistema objetivo aceptablemente fluido (salón de notificaciones) las dirigidas a los particulares o a sus Abogados se remiten por correo certificado; y si a la tardanza del Servicio de Correos en devolver el acuse de recibo debidamente cumplimentado se una que muchas de las notificaciones remitidas por esta vía resultan inicialmente fallidas (la consabida diligencia del funcionario de correos indicando que el destinatario se encontraba "ausente en horas de reparto"), siendo entonces necesario reiterarlas, el resultado es que la tramitación del proceso se dilata considerablemente. Puede afirmarse sin exageración que desde el momento en que se dicta la resolución transcurre un promedio de veinte días hasta que la correspondiente notificación queda debidamente practicada y acreditada en las actuaciones; y si en un proceso sin especiales incidencias tiene lugar una media de ocho notificaciones a cada una de las partes personadas (tal número sería notablemente inferior con el modelo de tramitación que aquí se propone) el resultado final es que sólo por utilizar el sistema de notificaciones por correo la tramitación se retrasa más de cinco meses, dilación ésta a la que debe sumarse, claro es, la tardanza que es común a los restantes procesos y motivada por otras causas.

La medida cautelar positiva supone, a la postre, una transferencia de responsabilidad al ente que la adopta, y recae con frecuencia en materias sumamente técnicas. Esto hace necesaria en muchos casos la intervención de técnicos cualificados que respalden el sentido de la medida, y es claro que tal intervención debe producirse con las garantías propias del sistema procesal. Sucede entonces que la adopción de la medida resulta sumamente laboriosa y, en cuanto se trata de decisiones de cierta entidad, la resolución se demora y consume gran parte de las energías burocráticas; y como todo ello incide en un contexto ya congestionado por otros muchos litigios en los que no se plantean tales cuestiones, quizá suceda que por adoptar una medida cautelar dejen de dictarse varias, acaso muchas, sentencias en esos otros procesos. Serán por tanto éstos, en el rendimiento general, los que sufran los efectos de aquéllas; y como, además, la adopción de tal clase de medidas suele postularse en procesos cualitativamente importantes, el efecto global sobre el servicio público puede ser una suerte de discriminación de los litigios por razón de su importancia: los grandes litigios anticiparán sus efectos y los pequeños, mucho más numerosos, los demorarán. Por ello, y a fin de reducir al mínimo este efecto perverso, la agilización del proceso que venimos propugnando resulta inaplazable.

De forma similar puede advertirse sobre los efectos previsibles de la generalización, tal y como hace el anteproyecto, de la imposición de costas próximo al criterio objetivo del vencimiento, sistema que por lo común se considera panacea de la equidad en los efectos materiales del litigio, y que nosotros en cierta forma compartimos. Sucede es que para que operen las ventajas que en principio cabe atribuirle el criterio del vencimiento debe incardinarse en un contexto que ofrezca posibilidades reales de igualdad procesal entre los contendientes; y para que tal cosa pueda afirmarse del proceso contencioso-administrativo que hoy conocemos son necesarias muchos cambios.

De implantarse el criterio que se anuncia sin adoptarse al mismo tiempo aquellas otras modificaciones procesales se agravaría de forma considerable la posición de mayor debilidad procesal que en la actualidad ocupa quien generalmente ostenta la postura de demandante. Teniendo en cuenta que son mayoría los recursos que no prosperan y que tal solución adversa al recurrente a veces consiste en una frustrante declaración de inadmisibilidad que no entra a examinar siquiera la cuestión litigiosa de fondo, no resulta precisamente equitativo generalizar la imposición de costas a la parte que los promueve si se considera que incluso le ha podido resultar difícil conocer cuál era el tribunal competente (así lo hemos señalado a propósito de los recursos en materia tributaria) y que, en todo caso, se ha visto obligada a acudir a una vía administrativa previa, a veces doble, con numerosos plazos, siempre fugaces y siempre fatales para el éxito de su pretensión.

Podemos decir con escasas dudas que en el sistema actual, y no parece que el proyectado sea

muy diferente —si acaso, más confuso en lo relativo al régimen de competencias de los distintos tribunales— la imposición de costas con un criterio objetivo pretendidamente igualitario no sería sino una barrera que añadir al ya descorazonador panorama que se abre ante cualquier persona que adopte la iniciativa de interponer un recurso contencioso-administrativo.

XI

Sin perjuicio de lo que llevamos expuesto, la mejora del servicio público que presta a los ciudadanos nuestro sistema de justicia administrativa requiere otro tipo de actuaciones relacionadas con la organización y distribución del trabajo, con la consiguiente asignación efectiva de reponsabilidades, y la aplicación de técnicas de gestión acordes con el signo de los tiempos.

Por lo pronto, y a fin de lograr un mayor equilibrio en la distribución de la carga competencial y un mejor aprovechamiento de los recursos humanos y materiales disponibles, se impone como necesaria la racionalización y revisión periódica de las normas que ordenan el reparto de asuntos entre las Secciones que integran una misma Sala o, en su caso, entre los distintos Juzgados de una misma localidad. La inercia burocrática conduce con frecuencia a la petrificación de tales normas de reparto y por ello debe considerarse un acierto que el legislador establezca como obligatoria su revisión cada cierto tiempo (el artículo 16.3 del anteproyecto de 1996 ordena que se haga cada dos años).

En lo que se refiere a gestión de los asuntos, impulso procesal y funcionamiento de la Secretaría del Tribunal, la ordenación contenida en la Ley Orgánica del Poder Judicial propicia alguna confusión en la asignación de aquellas tareas, especialmente cuando se trata de órganos colegiados, y no establece el necesario deslinde de reponsabilidades¹⁵. Tal confusión de funciones contribuye a que los supuestos de mal funcionamiento nunca encuentren el adecuado correctivo, y aunque se adopte alguna iniciativa disciplinaria —lo que tampoco es frecuente— no resulta fácil la identificación del responsable.

Se impone entonces como necesaria una más nítida definición de cometidos, y entendemos que debe potenciarse la figura del Secretario no sólo en su dimensión de jefe de personal sino como director y responsable del buen funcionamiento de la oficina judicial. Por lo demás, en la práctica sería de gran utilidad que se asignase específicamente al presidente o al secretario la tarea de llevar a cabo el control y seguimiento efectivo del registro de entra-

da de nuevos asuntos, como medio para detectar desde su inicio los litigios repetitivos y poder aplicarles en consecuencia las técnicas de gestión adecuadas.

Y, en fin, de poco serviría una redefinición de funciones como la aquí se postula si nada se hace luego para velar por el debido cumplimiento de aquéllas. Por ello entendemos que, en paralelo con nuestra propuesta de una efectiva responsabilidad de la autoridad o funcionario de quien procede el acto objeto de litigio, deben potenciarse asimismo los mecanismos para la exigencia de responsabilidades en el seno de la Administración de Justicia.

XII

Por último, queremos hacer alguna referencia a la consabida lamentación sobre la precariedad de los medios humanos y materiales con que cuentan los tribunales de justicia. Vaya por delante nuestro reconocimiento de que aquellas carencias revisten a veces proporciones escandalosas, y que en el orden contencioso-administrativo resultan especialmente groseras por contraste con los medios de que disponen las Administraciones Públicas. Sin embargo, una vez señalado que algunas necesidades perentorias pueden y deben ser atendidas de inmediato, no debe pensarse que el mal funcionamiento de la justicia administrativa se resuelve proporcionando a ésta más recursos materiales y aumentando el número de magistrados o de funcionarios de Secretaría. La dinámica de "a más procesos más tribunales" nos parece extremadamente simplista, y como, además, resulta costosa, la apelación a las limitaciones presupuestarias ofrece siempre un inmejorable pretexto para que las cosas sigan como están.

Aquí se han apuntado algunas iniciativas que, sin requerir grandes desembolsos sino más bien voluntad política para acometerlas, reducirían de forma sensible el problema de falta de eficacia de la justicia administrativa. Es más que probable que el Gobierno no propondrá ni el legislador adoptará medidas como las que aquí se postulan u otras de significación equivalente, pues, como ya uno de nosotros ha señalado en un trabajo anterior, "...no existe precedente en la historia de que alguien configure un sistema eficaz de control de sí mismo" (Sabán Godoy). Pero no se nos diga entonces que las modificaciones procesales anunciadas en los últimos anteproyectos dados a conocer y la puesta en marcha de los juzgados unipersonales es todo cuanto puede hacerse para que la justicia administrativa funcione de manera mínimamente satisfactoria.

¹⁵ Así, al magistrado ponente corresponde el despacho ordinario y el cuidado de la tramitación de los asuntos que le son asignados (artículo 205.1 LOPJ) pero el presidente tiene encomendada la dirección e inspección de todos los servios y asuntos (artículo 165 LOPJ) y por su parte el Secretario, además de asistir a los jueces y tribunales en el ejercicio de aquellas funciones, ostenta la jefatura directa del personal de la Secretaría sin perjuicio de la superior dirección de jueces y presidentes (artículo 473.1 y 2 LOPJ).