

# EVOLUCION RECIENTE DEL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

POR

LORENZO MARTÍN-RETORTILLO BAQUER

Catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad de Zaragoza

El 27 de diciembre de 1956 se promulgaba la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa (LJ, en abreviatura), de modo que dentro de unos meses va a alcanzar la efemérides de sus veinticinco años. Lograr un cuarto de siglo de vigencia entre tantas oscilaciones y relevos bien depara motivo para la conmemoración y el recuerdo, para la reflexión y para detenerse a contemplar los pasos más recientes. Esto es lo que vamos a hacer (1) con tan esforzada ley, que se adelantaba, en mucho, a lo que era usual entonces; ley caracterizada por su decidida impronta judicialista, con afán de superar el ineficaz sistema anterior, los restos de lo que en sus orígenes había sido el llamado sistema armónico de Santamaría de Paredes, la ley de 1888, muy tocada del ala, además, a consecuencia de los avatares del franquismo. De modo que la LJ estableció el criterio de que jueces sólo, y no funcionarios administrativos—sin perjuicio de algún residuo observable en la configuración de las Salas del Tribunal Supremo—, serían los llamados a conocer de los recursos y a

---

(1) Se ofrece ahora, corregido y ligeramente retocado, el texto de la conferencia pronunciada en Bilbao, en la sede del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya, el día 13 de mayo de 1981, en ciclo organizado por la Facultad de Derecho de San Sebastián y dicho Ilustre Colegio, conferencia que repetiría al siguiente día en San Sebastián, en la Facultad de Derecho.

He añadido para la publicación las notas bibliográficas aunque he intentado reducirlas al máximo, prescindiendo así de las referencias a las obras básicas de carácter general o sobre la jurisdicción contencioso-administrativa, a las que globalmente me remito desde aquí.

decidir lo que se configura propiamente como un proceso. Sólo jueces iban a juzgar de la corrección de los actos administrativos y de las normas reglamentarias de las Administraciones públicas. Me interesa que queden fijados estos datos elementales tomados del artículo 1.º de la LJ: van a ser enjuiciados actos administrativos y reglamentos de cualquier clase que provengan de la Administración pública que, a su vez, va a considerarse integrada, como puntualiza el párrafo segundo del precepto, por la Administración del Estado en sus diversos grados, por las entidades que integran la Administración Local, así como por las Corporaciones e instituciones sometidas a la tutela de las anteriores, es decir, el amplio sector que se engloba bajo la rúbrica de Administración Institucional.

Y puestos a dar en dos pinceladas lo que vino a innovar la LJ, recordaré también el reajuste en la planta de la jurisdicción: lo que antes era provincial, quedó regionalizado, situándose el Tribunal de lo contencioso-administrativo, en su escalón más bajo, en las Audiencias territoriales—con posibles excepciones, de las que Bilbao fue un ejemplo claro—. Eso sin contar con la importancia, cualitativa, pero también cuantitativa, de las actuaciones administrativas que debían ser residenciadas necesariamente ante las Salas del Tribunal Supremo. A mí este aspecto de la regionalización, en lo que tenía de pérdida de inmediatividad, de abandono del conocimiento directo de la realidad a enjuiciar, así como de molestias sobrevenidas para los litigantes, con los imprescindibles desplazamientos a una capital más alejada—con lo que representa, en suma, de encarecimiento de la justicia—, me pareció uno de los lados negativos de la reforma. Se alegaron razones de celeridad—así, la Exposición de Motivos de la LJ, pieza tan destacada, por otra parte, como es bien conocido—, pero sospecho que debieron ser de otra índole, tal vez económicas junto a las estrictamente centralizadoras, esa tendencia a llevar todo a las grandes ciudades.

Y, última característica en la que me fijaré ahora, organización judicial, pero además, con cuidado y esmero a la hora de seleccionar a los jueces. Destacaré, así, la exigencia del artículo 21,2, b), según la cual un tercio de los magistrados de las Salas de lo contencioso-administrativo de las Audiencias territoriales se seleccionaría por oposición entre jueces y fiscales, con tres años de servicios, con pruebas tendentes a verificar la especialización jurídico-administrativa. Es opinión generalizada la de que tal previsión ha dado unos excelentes resultados, de modo que estos magistrados supieron imprimir a la

Jurisdicción un brío y una savia muy auspiciables en la nueva experiencia. Y, por lo mismo, hasta tanto no llegaron estos magistrados con especialización al Supremo, salvo excepciones, notables en ocasiones, era mucho más rigurosa y más avanzada científicamente, la jurisprudencia de las Audiencias que la del propio Tribunal Supremo. Esta faceta de la preparación de los jueces es pieza básica del engranaje y a tener muy en cuenta.

Pues bien, desde 1956 acá se han sucedido una serie de reformas, con mayor intensidad últimamente, que han venido a afectar al sistema de lo contencioso-administrativo. En ocasiones, a través de normas expresas y claras, de modo que la incidencia ha sido inequívoca, quedando incluso las modificaciones enganchadas a la propia LJ. Pero no siempre ha sucedido así. También ha habido reformas silenciosas, tácitas, inadvertidas incluso, a veces, o en las que la incidencia, en lugar de ser frontal, ha resultado ser indirecta y más tamizada. Pues bien, mi intención ahora es reflexionar en voz alta acerca de alguna de estas innovaciones, no todas, sino las más relevantes, para intentar averiguar cuál es el flujo a que ha estado sometida —y sigue estando— una ley tan determinante, o, mejor, cuáles han sido los vientos dominantes en la travesía, pues no suele ser frecuente encontrar el factor único; para buscar, también, si puede alcanzarse alguna conclusión de interés general. Y sin más preámbulos, paso así a enumerar las reformas de mayor entidad, resaltando las facetas de más peso en cada una de ellas.

1. Aludiré en primer lugar, y está claro que no por orden cronológico, sino de importancia, a la incidencia sobre la LJ de la Constitución, más concretamente, a alguna de las vertientes de tal incidencia, pues el impacto es de gran entidad si se repara que todo el ordenamiento jurídico ha quedado coloreado con nuevos tintes a la luz de una Constitución que proclama y asienta en la cúspide de aquél el principio del Estado social de Derecho.

La LJ, que no podía menos de ofrecer las limitaciones propias del momento —y no se olviden las «peculiaridades» del sistema político en la España de 1956—, consagró la inmunidad del poder a propósito de una serie de materias con técnicas jurídicas diversas que, si cuestionadas o puestas en entredicho, no han dejado de surtir efecto y ser operativas en su intención restrictiva. Prescindiendo en este momento de los actos políticos (art. 2.º, b)), quiero referirme a la modalidad del apartado f) del artículo 40: bastaba que una ley excluyera del

recurso determinados actos o grupos de materias para que se produjera el efecto de impedir el control jurisdiccional en ese ámbito. Y no fue escaso, no es preciso recordarlo ahora, el uso que se hizo de tal posibilidad. Aun superadas expresamente las restricciones en materia de prensa y demás menciones del apartado b) del citado artículo 40, aquí y allá, a lo largo y a lo ancho del ordenamiento, seguían amparándose zonas de inmunidad. Pues bien, hay que entender que la Constitución ha alterado los criterios y, a propósito de este punto concreto, ha dejado sin apoyo cualquier pretensión de inmunidad, cualquier obstáculo al enjuiciamiento jurisdiccional. Tal es la interpretación, tan razonable, tempranamente sustentada con toda brillantez y energía por el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA (2) y que hoy adopta buena parte de la doctrina, a la vista de la inmediata aplicabilidad del texto constitucional, de la fuerza superadora de su disposición derogatoria—párrafo tercero—, teniendo en cuenta que si cabía esperar más afortunada redacción, con todo, el artículo 106 establece con firmeza la regla del control sin excepciones de la actividad administrativa, del mismo modo que el artículo 24 proclama el derecho a la justicia, con el mentís categórico a cualquier situación de indefensión. En este sentido hay que entender que las restricciones al enjuiciamiento que traían causa del apartado f) del artículo 40 LJ, y leyes de desarrollo o concordantes—así, los propios apartados c) y d) del propio precepto—han quedado derogadas y no surten efecto desde el momento mismo de la entrada en vigor de la Constitución. Ante esta interpretación, que yo comparto y me parece del todo razonable, las instancias afectadas están reaccionando de muy distinta manera. Se está produciendo una situación compleja, poco clara, más aún, se está jugando un juego que puede incluso resultar descorazonador, en cuanto testimonio de rechazo o, al menos, resistencia a la Constitución. Voy a exponerles a ustedes dos litigios concretos, muy recientes, que son bien representativos de esta situación de tensión.

El primero de ellos lo aborda y resuelve la sentencia del Tribunal Supremo—Sala 5.ª—de 24 de septiembre de 1980 (*Arz.* 3278). El núcleo de la cuestión queda descrito así en el extracto del repertorio: «Es recurso interpuesto contra resolución del Consejo Superior de la Armada (...) al desestimar el recurso de revisión interpuesto por el actor

---

(2) Véase GARCÍA DE ENTERRÍA: *La Constitución como norma jurídica*, trabajo verdaderamente decisivo, que cito ahora por el volumen que el propio profesor madrileño codirigió, *La Constitución Española de 1978*, Ed. Civitas, Madrid, 1980, p. 130

sobre su clasificación como elegible para el ascenso en el número 6, lo que le impidió ascender a General del Cuerpo de Infantería de Marina.» Y al entrar a dilucidar el caso de este Coronel de Infantería de Marina, que obtuvo el número 6 entre los nueve coroneles clasificados, que por lo mismo no iba a ascender a general, tiene ocasión de afirmar el Tribunal Supremo en el primero de los considerandos:

«... pretende que el párrafo segundo de la disposición adicional tercera de la Ley 78/1968, que dispone que contra las resoluciones del Consejo Superior de la Armada no se dará recurso alguno, incluso el contencioso-administrativo, con la única excepción de que se aleguen defectos de procedimiento, ha quedado derogado por el artículo 24 de la Constitución, y puede entrarse también a decidir sobre el fondo del asunto, o sea, sobre la calificación efectuada, y realizarse la procedente por el Tribunal; pero aparte de que tal disposición constitucional es una declaración de derechos y no expresa la forma y los medios en que tales derechos han de ser protegidos por los Tribunales (...), sin que haya quedado derogada ni la disposición citada ni el artículo 40 de la Ley de esta jurisdicción...»

La afirmación del Supremo es tajante respecto al punto que nos interesaba: ni ha quedado derogado el artículo 40 LJ ni el complementario de la ley especializada. Incluso sorprende sobremanera esa afirmación de que «tal disposición constitucional es una declaración de derechos y no expresa la forma y medios en que tales derechos han de ser protegidos por los Tribunales». No sé si es una manera de recabarse al viejo criterio de que las Constituciones son normas programáticas, no vinculantes, criterio hoy sin duda anticuado y que la propia Constitución de 1978 se ha cuidado muy mucho de que quedara superado, allegando, precisamente, las técnicas jurídicas adecuadas, una de las cuales es, por cierto, la ampliación del campo de competencias de los Tribunales para poder entrar en dominios antes exentos. Aunque hay algo que debe quedar claro: una cosa es afirmar la competencia del Tribunal, la posibilidad de control, y otra, muy distinta, afirmar que el Tribunal tenga elementos de juicio para sustituirse al órgano administrativo en una determinada decisión. Estamos ante algo así como el ABC del contencioso-administrativo. Reconocer

el control no implica proclamar sin más que de forma automática los Tribunales vayan a ocupar la plaza de los órganos administrativos, aun en los asuntos más delicados y espinosos, en los que el tomar decisiones suele exigir un grado de preparación especializada que no tienen, por definición, los miembros del Tribunal. Sin perjuicio de los supuestos—así, el ejemplo de los nombramientos políticos, aunque no sea el caso que ahora nos ocupa— en los que el ordenamiento jurídico quiere que la Administración tenga un amplio ámbito de discrecionalidad a la hora de decir. Es preciso evitar, por tanto, cualquier maximalismo. Control, allí donde haya elementos controlables, no equivale a libertad a los jueces para que decidan en ámbitos que la ley no ha querido encomendarles (3). Por eso, a la vista de constatación tan elemental, me sorprende más esta afirmación tan tajante, que no se detiene además el Tribunal en razonar, pues se ofrece carente de apoyaturas jurídicas o lógicas, saliendo al paso de las alegaciones del recurrente, pero tomando partido al mismo tiempo en contra de la corriente doctrinal antes apuntada, cuando ya la Constitución llevaba casi dos años de vigencia, de que el artículo 40 LJ—lo mismo que las disposiciones concordantes— no ha quedado derogado.

¡Qué casualidad! No muchos días después, ni siquiera había transcurrido un mes, nada menos que el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de enfrentarse con el problema que nos viene ocupando. Y vamos a comprobar cómo el alto órgano constitucional, con la autoridad que le está conferida, adoptó solución radicalmente opuesta, aceptando en cambio de lleno el punto de vista de la doctrina antes expuesto. La toma de postura del Tribunal Constitucional se produjo a través de un auto que, por cierto, venía a declarar inadmisibles un

---

(3) La propia sentencia comentada, al razonar acerca de los defectos de procedimiento alegados por el recurrente, expresaría a lo largo del considerando tercero, que quiero transcribir íntegro, lo siguiente:

•Que el recurrente, más que alegar la falta de tales documentos, lo que pretende es que los a él favorables no se han tenido en cuenta por el Órgano calificador por estimar que los por él relatados son los más importantes, ante los cuales ha de ceder cualquier otra apreciación, lo que ya es entrar a valorar todas las circunstancias sobre el fondo de la clasificación, que está vedada a este Tribunal, y no tratarse de una cuestión jurídica, sino de la apreciación de las especiales aptitudes para acceder al empleo de Oficial General en el momento en que se produce la clasificación y con proyección al futuro, que es cuando ha de desempeñar dicho mandato, que corresponde efectuar, por mandato legal y la normal organización de los Ejércitos, a quienes por su función y conocimientos tienen competencia para lograr una acertada conclusión. •

recurso de amparo, pero auto que, al mismo tiempo, precisamente con el razonamiento que ahora nos interesa, venía a abrir una vía hábil para que el amparo solicitado pudiera ser otorgado por un órgano jurisdiccional—el Tribunal de lo contencioso-administrativo, en concreto—, de acuerdo con la línea que es dable observar en varias decisiones ya del Tribunal Constitucional, según la cual se limita a remover obstáculos, pero para que luego decidan los órganos que tienen atribuida la competencia que llamaríamos habitual. Un auto, además, que resulta interesantísimo, aunque sólo sea por el antiformalismo que rezuma en aras de la posibilidad de que se llegue a administrar justicia. Lleva fecha de 22 de octubre de 1980 (4) y solventa asunto que afecta también a la Administración Militar. El señor XY, que ya había conocido una serie de avatares en su historial, es expulsado del Cuerpo de Mutilados de Guerra. Su recurso de reposición es declarado inadmisibile, ya que «las resoluciones dictadas en este tipo de expediente están expresamente excluidas de la vía contencioso-administrativa y, por ende, del recurso de reposición previo a dicha vía». Será al acudir a la vía del amparo ante el Tribunal Constitucional cuando éste siente la importante doctrina que, a pesar de su longitud, transcribiré íntegramente, dado su valor:

«Es cierto, en efecto, que el citado artículo 40, *d*), excluía de la vía contencioso-administrativa resoluciones dictadas como consecuencia de expedientes gubernativos como el que dio lugar a la Orden ministerial de 28 de septiembre de 1978 contra el recurrente. Pero también lo es que éste interpuso en su día recurso de reposición y que la Orden que declaró la inadmisibilidad de éste es posterior a la entrada en vigor de la Constitución. De ésta se infiere que los Tribunales controlan la legalidad de la actuación administrativa (art. 106, 1) y que todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de sus derechos por parte de los jueces y tribunales (artículo 24, 1). Ahora bien, la excepción contenida en el artículo 40, *d*), de la Ley de 27 de diciembre de 1956, en cuanto dejaría fuera de control de la legalidad a determinados actos de la Administración Militar, es contraria

---

(4) La Sección 4.<sup>a</sup> de la Sala 2.<sup>a</sup>, que es quien dictó el auto, estaba constituida por los jueces constitucionales señores Arozamena Sierra, Rubio Llorente y Tomás y Valiente.

al artículo 106, 1, de la Constitución Española; y en cuanto impediría que en tales casos algunos ciudadanos pudieran obtener la tutela judicial de sus derechos es contraria al artículo 24, 1, de la misma; y como la disposición derogatoria 3.<sup>a</sup> de la Constitución Española deroga a "cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución", el artículo 40, *d*), de la Ley de 27 de diciembre de 1956 ha quedado derogado, y no puede ser invocado por ningún poder público—pues todos ellos están sometidos a la Constitución, según el artículo 9.<sup>o</sup>, 1, de ésta—para impedir el acceso a la vía contencioso-administrativa» (5).

La doctrina sentada es tajante y clara, como se ve, dentro de su sencillez: El artículo 40, *d*), LJ ha quedado derogado. Adviértase que se habla del artículo 40, *d*), que es el que obstaculizaba la protección del derecho en el caso contemplado, pero la argumentación es absolutamente válida para cualquier precepto de alcance parecido, como puede ser el apartado *c*), o, sobre todo, el *f*) del propio precepto.

Tras esta doctrina tan interesante, vengamos ahora al segundo supuesto, contemplado en la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1980 (*Arz. 3827*), de la Sala 4.<sup>a</sup>. Constatéase que, en orden al tiempo, hay casi coincidencia con el anterior, si bien, en lo que hace a la materia, vamos a dar un gran salto: se cuestiona ahora el viejo artículo 421 de la Ley de Régimen Local—suspensión e, incluso, des-

---

(5) El Tribunal Constitucional, que en este auto deja constancia cumplida de su intención de resolver problemas, aunque para ello tenga que profundizar en elaboraciones que a buen seguro han distraído su importante tiempo, afirma la inadmisibilidad del recurso, aparte de por defectos formales que no fueron subsanados por el recurrente, aunque se le brindara la oportunidad, sobre todo por el argumento de no haber sido agotada la vía judicial previa. Pero el Tribunal Constitucional intenta abrir cauces para que pueda ser canalizada la pretensión del recurrente. Es así como el auto va a destacar también por la doctrina que formula en relación con las notificaciones viciadas, añadiendo argumentos basados en la Constitución a un cuerpo de doctrina depurado por la acción entrelazada de doctrina y jurisprudencia. Recuérdese que, en el caso, el recurso de reposición fue declarado inadmisibile, notificándose al recurrente en el sentido de que no procedía ningún recurso. Dado que, señala el Tribunal, debió advertirsele de que cabía la vía contencioso-administrativa—una vez que se admite que el 40, *d*), LJ, ha quedado derogado—, la notificación es nula, «sin que al interesado pueda perjudicarse por causa de ésta el transcurso del plazo para recurrir en la vía procedente». Es decir, inadmisibilidad del recurso de amparo, pero con la invitación clara a acudir a la vía contencioso-administrativa (quedando siempre en la recámara la posibilidad de volver entonces ante el Tribunal Constitucional).

titución de alcaldes y concejales por el gobernador civil, por motivos graves de orden público y causas similares—, precepto que culminaba con una cláusula expresa de exclusión del contencioso-administrativo. En términos del párrafo tercero,

«Estos acuerdos quedarán excluidos del conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa.»

En el caso, el alcalde de un pueblo de Segovia, Nava de la Asunción, fue suspendido por el gobernador civil y acude, tras ser denegada la alzada por el ministro de la Gobernación, al contencioso-administrativo, pidiendo que se le levante la suspensión y que se le reponga en su cargo. La Audiencia denegará, setenciando la inadmisibilidad del recurso, *con apoyo, concretamente, en el 40, f), LJ*. Y el Supremo, conociendo en apelación, confirmaría la inadmisibilidad decidida. Este es su considerando:

«Que siendo materia vedada a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa los acuerdos de suspensión y destitución de los presidentes y miembros de las Corporaciones Locales, según determina el párrafo tercero del artículo 421 de la Ley de Régimen Local, es obligado confirmar la inadmisibilidad acordada en la sentencia recurrida, por cuanto dispone el apartado *f)* del artículo 40 de la Ley de esta Jurisdicción en relación con el *c)* del 82 de la misma, ya que con arreglo a los apartados y preceptos legales últimamente invocados están expresamente excluidos de esta revisión jurisdiccional.»

De modo que en octubre de 1980, cuando ya llevaba dos años elaborada la Constitución (6), el Tribunal Supremo sigue insistiendo, sin matices (7), en la vigencia del artículo 40, *f)*, de la LJ, y sigue utilizándolo como válido para afianzar la inadmisibilidad del recurso.

(6) El texto de la LRL que yo he manejado —edición de 1980 de la recopilación dirigida por el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA, editada por el Boletín Oficial del Estado (Legislación Administrativa)— tiene anotado el párrafo tercero del artículo 421 para advertir, precisamente, de la incidencia que sobre el mismo han producido los artículos 24,1, y 106 de la Constitución (p. 665).

(7) Conviene hacer la salvedad de que, tanto los hechos como la sentencia de Audiencia eran anteriores a la promulgación de la Constitución, la suspensión del gobernador, anterior incluso a la muerte de Franco. En efecto, la resolución del gobernador civil fue de 30 de julio de 1975 y la denegación de la

Por fortuna, tampoco tardaría en quebrarse tal interpretación. También el Tribunal Constitucional tendría oportunidad de enfrentarse con el problema, al tener que pronunciarse, en concreto, acerca de la corrección del artículo 421 LRL, de su párrafo tercero, por supuesto. Sería uno de los aspectos que quedaron concitados en el primer recurso sobre inconstitucionalidad de leyes, el recurso interpuesto por senadores socialistas acerca de la inconstitucionalidad de una serie de preceptos de la LRL, y que sería resuelto por la sentencia de 2 de febrero de 1981. Entre el amplio elenco de preceptos de cuya corrección se dudaba, figuraba el 421. Y el Tribunal Constitucional abordaría, por supuesto, el objeto de nuestra controversia. En el número 10 de los fundamentos jurídicos de la sentencia puede leerse:

«C. El artículo 421 de la Ley de Régimen Local ha de ser también enjuiciado de acuerdo con las consideraciones generales efectuadas al comienzo del presente epígrafe número 10, en virtud de las cuales hay que estimar inconstitucionales y derogadas:

(...)

— La exclusión del conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa de los acuerdos de suspensión, dado el derecho de todas las personas a la tutela efectiva de los jueces y Tribunales en el ejercicio de los derechos o intereses legítimos, de acuerdo con el artículo 24 de la Constitución.»

Obvio es decir que, tras esta motivación, el razonamiento queda reflejado en el fallo a la hora de declarar al precepto que nos preocupa, «inconstitucional y nulo, y derogado por la Constitución».

Esperemos que tras pronunciamientos tan contundentes no le queden al Tribunal Supremo dudas acerca de cómo los polémicos apartados del artículo 40 LJ, que hemos mencionado, fueron derogados al momento de entrar en vigor la Constitución. De este modo voy a terminar ya el epígrafe confiando que haya quedado clara la relevante

---

alzada de 5 de septiembre. La sentencia de la Audiencia lleva fecha de 4 de noviembre de 1976.

Por eso he querido hacer en el texto esta reserva —sin matices—, pues yo creo que hubiera sido normal que el Tribunal Supremo hubiera dejado constancia de alguna manera, aunque fuera por la vía tácita, en su razonamiento de este desfase cronológico. Pues lo que resulta, sin duda, del breve considerando del Supremo es que en octubre de 1980 el Tribunal afirma, en presente, la vigencia del tan aludido artículo 40 LJ.

modificación que ha sufrido la LJ a consecuencia de la promulgación de la Constitución. Y conste que aún podrían ser otros varios los puntos a analizar en esta misma dirección, pero no se trata ahora de agotar el argumento.

2. A lo largo de estos últimos años ha sido modificada la planta del contencioso-administrativo, así como los criterios de reparto de competencias en diversas ocasiones. Me limitaré ahora a un escueto repaso, pero bueno será que tomemos nota de esta reelaboración del mapa de lo contencioso-administrativo, como alternativa abierta y ejercitable en cuanto sea conveniente.

Tres son las modificaciones que voy a referir ahora, las más destacadas:

a) La Ley 10/1973, de 17 de marzo, que vino a modificar diversos preceptos de la LJ, superponiendo las innovaciones al primitivo texto de forma que quedaron integradas en él, alteró en intensidad las reglas de atribución de competencia, en un intento de descargar de papel a las Salas del Supremo, produciendo, aunque con técnica harto discutible, una cierta descentralización que redundó en aumento de competencia de las Salas de las Audiencias (8).

b) De recordar, también, ahora, por prescindir de la no desarrollada Ley de Bases sobre la Organización de Justicia, es el Decretoley 1/1977, de 4 de enero, que surge en el período de la transición y que, en lo que respecta al contencioso-administrativo, altera la planta a consecuencia de la creación de la Audiencia Nacional. Con lo que se sigue intentando aligerar al Tribunal Supremo (9), muy congestionado aún a pesar de la anterior reforma (10).

c) También quiero dejar constancia—y estamos ante un nuevo imperativo constitucional—de la modificación que aguarda al mapa judicial español, al objeto de dar cumplimiento a la previsión del artículo 152 de la Constitución cuando dispone: «Un Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribu-

(8) Sobre la reforma de 1973 y su alcance, puede verse T. R. FERNÁNDEZ y J. A. SANTAMARÍA: *Comentario de urgencia a la reforma parcial de la jurisdicción contencioso-administrativa* núm. 70 de esta REVISTA (1973), pp. 349 y ss., con críticas intensas; véase también L. MOSQUERA y A. CARRETERO: *Comentarios a la reforma de lo contencioso-administrativo (Ley de 17 de marzo de 1973)*, Ed. Civitas, Madrid, 1974.

(9) Téngase en cuenta también, por razones sistemáticas, lo que se dice luego en el epígrafe 7, a propósito de la consagración del Pleno del Tribunal Supremo, como Tribunal de lo contencioso-administrativo.

(10) Sobre esta reforma puede verse T. R. FERNÁNDEZ: *Sobre la planta de la jurisdicción contencioso-administrativa*, núm. 81 de esta REVISTA (1978), pp. 309 y ss.

nal Supremo, culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma...» No voy a entrar en detalles acerca de lo que es un problema arduo y complejo, aunque acuciante. Valga la remisión a las consideraciones que dedicó al argumento el profesor Luis MARTÍN REBOLLO (11).

3. Cuando cabía pensar que la Constitución ha incidido sobre la respuesta que a la ejecución de sentencias da la LJ—respuesta que en sus aspectos dogmáticos y prácticos pasa por ser de lo más endeble del sistema de lo contencioso-administrativo—, cuando surgen serias dudas acerca de la corrección de que sea el propio órgano administrativo quien haya de ejecutar la sentencia, o, más aún, de que alcance al Gobierno la facultad de suspender un fallo judicial (artículos 103 y 105 LJ, respectivamente), sorprende sobremanera que una ley, posterior a la Constitución, haya venido a aumentar en una más las tan discutibles causas de suspensión de la ejecución, enumeradas en el artículo 105. Tal es el caso de la Ley 34/1979, de 16 de noviembre, sobre fincas manifiestamente mejorables. Conste que no se trata de objetar el interés social de las finalidades que se quieren alcanzar con la ley. No. Adelante, por supuesto, con estas medidas de que tan necesitados estamos. Pero es que, al margen de ello—y aflora la aspiración obvia a defender la corrección de las técnicas jurídicas utilizadas—, parece claro, como ya ha sido advertido tempranamente (12), que en un paso muy concreto esta ley está rozando la raya de la anticonstitucionalidad. Precisamente allí donde viene a resultar una ampliación del artículo 105 de la LJ. El artículo 6.º de la Ley que nos ocupa regula la calificación de una finca como manifiestamente mejorable, calificación que habrá de hacerse por Real Decreto acordado en Consejo de Ministros, tras un procedimiento *ad hoc*. Y en tal tesitura, va a disponer el párrafo segundo,

«El Decreto del Gobierno implicará el reconocimiento del interés social de la mejora del inmueble a efectos de su expropiación y la necesidad de la ocupación del

---

(11) Véase L. MARTÍN REBOLLO: *Incidencia de la nueva organización territorial en el recurso contencioso-administrativo (El control jurisdiccional de las Comunidades Autónomas)*, «DA» núm. 182 (1979), pp. 489 y ss.

Para una nueva incidencia de la Constitución véase luego lo que se indica en nota 30.

(12) Véase GERMÁN FERNÁNDEZ FARRERES: *Anotaciones a la Ley sobre Fincas Manifiestamente Mejorables (Ley 34/1979, de 17 de noviembre)*, «REDA» núm. 25 (1980), pp. 240-241.

mismo. Contra este Decreto, y no contra los actos preparatorios y de avenencia anteriores, cabrá recurso contencioso-administrativo. No obstante, no se suspenderá en ningún caso la ejecución del Decreto impugnado. Si el recurso prosperase, el Ministerio de Agricultura podrá proponer al Consejo de Ministros la suspensión o inejecución del fallo recaído, quien podrá acordarlo con sujeción a lo establecido en el artículo 105 de la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa y además cuando la ejecución de la sentencia pueda significar un grave problema social al tener que quedar sin efecto las adjudicaciones, arrendamientos o subarrendos realizados por la Administración.»

Resulta, por tanto, que a través de una ley muy especializada, que tampoco ha tenido excesivo relieve —aunque tal vez habría que incluir en este apartado varios ejemplos más, extraídos de puntos recónditos del ordenamiento jurídico—, se altera el régimen de lo contencioso-administrativo, con el agravante, además, de que la alteración, que más parece un refuerzo, viene a afectar a uno de los aspectos más vulnerables del sistema.

4. En otras ocasiones, el contencioso-administrativo queda afectado de una manera más solapada aún, más silenciosa, sin aludir, incluso, al efecto que se trata de lograr, o al menos sin menciones directas. De este modo, se viene a reducir el ámbito de la jurisdicción por la tácita, por así decir. Tal sucede cuando se reestructura un servicio público, se introducen nuevos aires en su organización y se afirma expresamente que la personalidad privada que se plasma, o incluso pública, estará *únicamente sometida* al Derecho privado. Es decir, por esta vía indirecta se pretende excluir cualquier posibilidad de recurso contencioso-administrativo, pues ya excede el ámbito del derecho privado (lo que no impide que puedan ser llamadas otras instancias jurisdiccionales: Magistratura de Trabajo, Juez Civil, etc.). También aquí cabe sospechar que una investigación minuciosa depararía abundantes ejemplos. Recuérdese así la remodelación, hace unos años, del sector del crédito oficial (13). Ahora me referiré sólo a un ejemplo

(13) En relación con el control jurisdiccional del crédito oficial y lo que vino a representar en sentido contrario la Ley 13/1971, de 19 de junio, sobre Organización y Régimen de Crédito Oficial, véase Sebastián MARTÍN-RETORTILLO: *Crédito Banca y Cajas de Ahorro (aspectos jurídico-administrativos)*, Ed. Tecnos, Madrid, 1975, pp. 238 y ss.

reciente, que vino a reestructurar una polémica parcela: quiero aludir al Estatuto de la Radio y la Televisión, aprobado por Ley 4/1980, de 10 de enero. No es cuestión de hacer un análisis a fondo de la norma, sino sólo de realizar un muestreo en el que se recojan algunos testimonios que apunten en la dirección indicada. He aquí el primero: el artículo 5.º se inicia con este párrafo:

«Uno.—Las funciones que corresponden al Estado como titular de los servicios públicos de radiodifusión y televisión se ejercerán a través del ente público RTVE.»

Es decir, al ente RTVE se le califica expresamente de público. Pero, a continuación, se puntualiza en la línea que indagamos:

«Dos.—RTVE, como entidad de Derecho público, con personalidad jurídica propia, estará sometida exclusivamente a este Estatuto y a sus disposiciones complementarias. En sus relaciones jurídicas externas, en las adquisiciones patrimoniales y contratación *estará sujeta, sin excepciones, al Derecho privado.*»

En este sentido, el artículo 33 insiste, cuidándose muy mucho de evitar que queden cabos sueltos a propósito de conceptos utilizados a veces como puertas de escape:

«El régimen de contratación de las Sociedades Anónimas se sujetará *en todo caso al Derecho privado, sin excepción en cuanto a los actos separables y al régimen de responsabilidad contractual o aquiliana.*»

Otra muestra. El artículo 19, en su párrafo primero, dispone:

«Las Sociedades estatales, encargadas de la gestión de los servicios públicos de Radiodifusión y Televisión, estarán reguladas por el Derecho privado, sin más excepciones que las recogidas en el presente Estatuto.»

A veces, y con esto termino el rastreo, el texto legal no puede evitar el acercarse casi a la mención expresa al rechazo del contencioso-administrativo. Tal sucede con el párrafo tercero del artículo 25, cuya

efectividad, por cierto, está por ver. Al prevenirse el derecho de rectificación, se puntualiza:

«La denegación de la rectificación por parte del director del medio de que se trata podrá ser recurrida en el plazo de cinco días a través del director general de RTVE ante el Consejo de Administración de RTVE, que resolverá sin que haya lugar a recurso administrativo alguno.»

A través de cláusulas como ésta, como todas las transcritas en el presente epígrafe, se busca, sin duda, entre otras cosas, una huida del contencioso-administrativo. No juzguemos ahora la tendencia, pues me interesaba sólo describir el fenómeno. Aparte de que no está claro que estas fórmulas consigan siempre el efecto que se proponen. De este modo alcanzamos el punto de inflexión en nuestro análisis: si se pretendía con regulaciones como la de radio y televisión reducir el ámbito de lo contencioso-administrativo, a continuación pasaremos revista a diversos supuestos que representan lo contrario: un potenciamiento de la jurisdicción.

5. Quedó indicado antes cuál era el alcance que la LJ, en su redacción originaria, daba a la Administración pública: ya expusimos el contenido del párrafo 2.º del artículo 1.º de la Ley. Pero mientras tanto, ha sobrevenido el fenómeno de la eclosión de las Administraciones regionales. En lógica, había que adaptar el contencioso-administrativo para que también a ellas les comprendiera. Tal adaptación se ha llevado a cabo de diversas maneras:

a) En lo que respecta a los denominados Entes preautonómicos, la ausencia de unas previsiones, o de una normativa general, hizo que la respuesta surgiera pormenorizadamente en cada una de las regulaciones. En efecto, los distintos decretos-leyes que se sucedieron contenían un precepto similar en el que se abordaba el problema. Por tomar una muestra, recordaré ahora lo que vino a disponer el Decreto-ley sobre Aragón, el 8/1978, de 17 de marzo, en su artículo 10:

«Los acuerdos y los actos de la Diputación General de Aragón serán recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa...» (14).

---

(14) Véase, por ejemplo, LUCIANO PAREJO ALFONSO: *El contencioso electoral canario, primero de los planteados por los regímenes preautonómicos* (noticia de

b) En relación con las Comunidades Autónomas, lo primero a recordar es la expresa mención del texto constitucional. Así, en el precepto referido al control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas, el artículo 153, el apartado c) reconoce cómo el control se ejercerá,

«Por la jurisdicción contencioso-administrativa, el de la administración autónoma y sus normas reglamentarias.»

De acuerdo con esta pauta, los diversos Estatutos que se han ido aprobando han incorporado, en unos u otros términos, esta previsión. Por tomar un ejemplo, veamos lo que dispone el artículo 38, 3, del Estatuto Vasco:

«Los actos y acuerdos y las normas reglamentarias emanadas de los órganos ejecutivos y administrativos del País Vasco serán recurribles ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.»

6. Una ampliación destacadísima de la esfera de influencia del contencioso-administrativo va a tener lugar a través de una vía difícilmente imaginable cuando en 1956 se promulgó la LJ. Quiero referirme al impacto expansivo que produce la atribución a nuestros tribunales del contencioso electoral. En efecto, al ponerse en marcha las primeras elecciones democráticas, de entre las variadas opciones que cabían a la hora de encomendar la resolución de las contiendas electorales, se optó por la jurisdicción contencioso-administrativa. Y lo que sucedió en la primera ocasión se ha reiterado después en cuantos comicios se han sucedido. Eran variadas las opciones que cabían, en efecto, como variadas son las respuestas del Derecho comparado o del Derecho histórico español (15). Cabe atribuir tal encomienda, así, al

---

la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife de 9 de junio de 1978), en «Revista del Departamento de Derecho Político» (UNED) núm. 5 (invierno 1979-80), pp. 229 y ss. Se cuestionaba en el supuesto el acto de elección de órganos del ente preautonómico canario. He dudado si dar noticia de este comentario ahora o más adelante, a lo largo del epígrafe 6 —referencia al contencioso electoral—, pero, sin perjuicio de un posible encaje allí, tal vez sea más correcta la mención aquí, en cuanto acto del propio ente preautonómico —elección interna—, más que como proceso de participación de personas ajenas, que es lo característico de unos comicios abiertos.

(15) Sobre las «garantías del sufragio» y su propuesta de «Tribunal mixto» que conozca de las reclamaciones electorales, véase M. JIMÉNEZ FERNÁNDEZ: *Estudios de Derecho electoral comparado*, 2.ª ed., Publicaciones de la Universidad

propio Parlamento o al Tribunal Supremo, al Tribunal Constitucional o a órganos con ciertas similitudes, tipo Consejo Constitucional, a los Tribunales de Justicia, ya sean los civiles o penales etc. Las variantes son diversas, aparte de que caben las combinaciones, con prevalencia de uno u otro orden. Así, la vieja Ley Maura, la Ley electoral para diputados a Cortes y concejales, de 8 de agosto de 1907, que tantos avatares conoció en su aplicación—como azarosa fue la vida pública española desde que se promulgó—, que tantos altibajos habría de sufrir en su efectiva virtualidad—y que sería derogada en 1977 por el Decreto-ley 20, de 18 de marzo, sobre normas electorales, del que me voy a ocupar en seguida y del que implícitamente estamos hablando ya—, establecía en su artículo 43 un complejo sistema, de modo que las reclamaciones electorales fueran presentadas ante el Tribunal Supremo, actuando de correa de transmisión, haciéndolas llegar al Congreso de los Diputados «para que éste, en su soberanía, resuelva en definitiva...». Pues bien, al decidir en 1977, se opta por unos órganos de la jurisdicción ordinaria, pero no los civiles o penales—conste que no me estoy refiriendo a los delitos electorales que sí son encomendados a la jurisdicción penal (capítulo primero del título VIII del Decreto-ley que nos ocupa)—, sino los Tribunales de lo contencioso-administrativo. Supongo (16) que por el arraigo, el prestigio y el antiformalismo que caracteriza a los órganos de esta jurisdicción.

a) En efecto, como decimos, la norma que preparó las primeras elecciones democráticas introdujo decididamente el criterio de encomendar las contiendas electorales a la jurisdicción contencioso-administrativa, a las Audiencias Territoriales, para unos supuestos; al Tribunal Supremo—a la Sala determinada—, para otros. En este sentido,

---

de Sevilla, 1977, p. 170; J. SALAS: *El recurso contra la validez de elecciones y aptitud legal de los proclamados concejales y diputados provinciales*, en «REVD» núm. 191 (1976), pp. 512 y ss.; más recientemente, y arrancando ya del Derecho recién promulgado, L. COSCULLUELA y S. MUÑOZ MACHADO: *Las elecciones locales (comentarios a la ley 39/1978, de 17 de julio)*, Publicaciones Abella, Madrid, 1979, páginas 387 y ss.

(16) La exposición de motivos del Decreto-ley apenas aclara nada y no da, desde luego, ninguna pista a la hora de valorar por qué unos tribunales y no otros. Dentro del último de sus epígrafes, el quinto, se contiene esta escueta referencia, con la que se agota el tema:

«Por último, una serie de controles estrictamente judiciales pretenden asegurar la defensa de la legalidad en todo el proceso electoral, de manera que sean los jueces quienes en último término decidan sobre la proclamación o no de las candidaturas de acuerdo con los términos previstos en este Real Decreto-ley y sobre la proclamación de los resultados de las elecciones.»

resultan inequívocas las prescripciones de los artículos 73 y siguientes del Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre normas electorales. Así, esto es lo que vino a establecer el artículo 73 en sus dos primeros párrafos:

«1. Los acuerdos de las Juntas Electorales Provinciales sobre proclamación de candidaturas y los de proclamación de Diputados y Senadores electos podrán ser objeto de recurso contencioso-electoral, que se regirá por lo establecido en el presente Real Decreto-ley, con aplicación supletoria, en su caso, de las normas contenidas en la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

2. Conocerá de los recursos que tuvieren por objeto la impugnación de los acuerdos sobre proclamación de candidaturas la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial dentro de cuya circunscripción tenga su sede la Junta Electoral. Cuando existiere más de una Sala en la sede de la Audiencia se encomendarán todos los recursos contencioso-electorales a la que designe la Sala de Gobierno de la propia Audiencia. Los magistrados de esta Sala no se incluirán en el sorteo que establece el apartado 2 del artículo 8.

Para los recursos que tuvieren por objeto la impugnación de la validez de la elección y proclamación de diputados y senadores electos será competente la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de Justicia que designe la Sala de Gobierno del mismo, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa. La tramitación se llevará a cabo por una sola de la Secretarías de la Sala, designada por su presidente...» (17).

---

(17) Entre los muchos aspectos destacables que ofrece el conjunto de la regulación y en cuyos pormenores no voy a entrar ahora, quiero sólo referirme, por el alto interés que ofrece también, a lo que dispone el párrafo tercero del artículo 76 del propio Decreto-ley.

«Los acuerdos de la Junta Electoral Central, ya sean adoptados en primera instancia o en vía de recurso, serán recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa en la forma prevista por su Ley reguladora. No será preciso para ello interponer con carácter previo el recurso de reposición.»

b) Pero lo que se había establecido inicialmente por Decreto-ley iba a confirmarse al año siguiente por ley, en pleno funcionamiento ya la que se llamó Legislatura Constituyente. Pero, además, lo que el Decreto-ley determinó para las primeras elecciones al Congreso de Diputados y al Senado (art. 1.º), sin perjuicio de que prolongara su vigencia, con sólo modificaciones de detalle, para las segundas —no es tan fácil alterar la normativa electoral— iba a ser recibido, con las adecuaciones precisas, por la Ley 39/1978, de 17 de julio, de elecciones locales. Por ofrecer ahora un escueto testimonio, es oportuno recordar lo que establecen los dos primeros párrafos del artículo 42 de la Ley:

«1. Podrán ser objeto de recurso contencioso-electoral:

a) Los acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de candidaturas o de candidatos electos.

b) Los actos de procedimiento de elección y el acto de proclamación de electos de presidentes de Corporaciones locales.

2. El recurso se sustanciará ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial dentro de cuya jurisdicción se haya producido el acto que se impugna. Cuando existiere más de una Sala de lo Contencioso-Administrativo en la sede de la Audiencia se encomendarán los recursos electorales a la que designe la Sala de Gobierno de la propia Audiencia.»

Por supuesto que las previsiones de esta ley tuvieron ya cumplimiento normal al ponerse en marcha las primeras elecciones locales. No nos movemos, por tanto, ante ideaciones de gabinete, sino que, en ambos casos, se ha producido ya un holgado contraste de la norma con la realidad.

c) Pero la onda expansiva del sistema no se detuvo allí. Hay que decir, simplificando, que, de hecho, se ha generalizado el modelo. Así, el criterio ha servido también para las elecciones a los Parlamentos regionales. Por tomar nota de la solución utilizada en esta tierra, el Decreto de 12 de enero de 1980, del Consejo General del País Vasco, convocando elecciones al Parlamento vasco, en su artículo 3.º, y «hasta tanto» no haya normativa propia, contiene una remisión genérica al Decreto-ley 20/1977.

d) El flujo de llevar la jurisdicción contencioso-administrativa a los menesteres electorales no se detiene allí, sino que cubre las más variadas facetas. Aparte de lo ya recogido, voy a concluir este listado con una última referencia, indicativa por demás. Es así como viene al caso la Ley 14/1980, de 18 de abril, sobre Régimen de encuestas electorales. El mero enunciado de la ley indica a las claras por dónde nos movemos. Pues así va redactado su artículo 6.º:

«Las resoluciones de la Junta Electoral Central sobre materia de encuestas y sondeos serán notificadas a los interesados y publicadas. Podrán ser objeto de recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa en la forma prevista por su Ley reguladora y sin que sea preceptivo el recurso previo de 'reposición'.»

\* \* \*

Si quisiéramos resumir las constataciones precedentes, nada mejor que echar mano de una expresión ya clásica en la dogmática administrativa y predicarla de la jurisdicción contencioso-administrativa. Nada mejor que hablar de la «fuerza expansiva» de la jurisdicción. La atribución a la misma del contencioso-electoral no es sólo un voto de confianza muy cualificado, es también un incremento muy notable de su amplitud. Con la particularidad, además, de que las materias que van a llegar por esta vía a las Salas de lo contencioso nada tienen que ver con el Derecho administrativo, que venía siendo uno de los datos definitorios de la jurisdicción, ni cabe afirmar, en puridad, que se estén enjuiciando actos de las Administraciones públicas (18). A este respecto, el precedente que pueden representar los artículos 119 y 120 del texto originario de la LJ, preceptos que ahora hay que entender derogados por la Ley de elecciones locales y sustituidos por la normativa en ella contenida, queda muy desdibujado, para figurar sólo como un precedente brumoso y distante, pues con las nuevas regulaciones se va a dar un salto no sólo cuantitativo, sino, sin duda, cualitativo (19). La nueva fuerza expansiva se actuará en cada caso a través de la correspondiente Ley —o Decreto-ley mien-

(18) Sobre toda esta problemática, véase, con amplitud, recientemente Luis MARTÍN REBOLLO: *Memoria sobre el concepto del Derecho administrativo*, memoria de oposiciones, todavía inédita.

(19) Aun dejando de lado el decisivo aspecto del tan diferente sustrato constitucional en uno y otro momento, recuérdese cómo el artículo 120 LJ, en su redacción originaria, hablaba de los recursos que tuvieren por objeto «los acuerdos de

tras fue posible—. De modo que este proceso de ampliación, este ir más lejos de lo estrictamente administrativo (20), está representando la asunción de nuevos rumbos por la jurisdicción, si bien el nuevo rumbo lo asume un navío ya preparado para ello: aunque cada una de estas leyes tenía fuerza innovadora, parece no se violenta el sistema de lo contencioso-administrativo, sino que cabe observar que la evolución se lleva a cabo dentro de las previsiones del texto originario de la LJ. En efecto, en ese magma complejo de lo que sean *la extensión y los límites* de la jurisdicción, en el artículo 3.º, el precepto que parece contener lo que sea un plus al ámbito normal de atribución deja abierta una ancha puerta, donde cabrían las amplias previsiones de futuro recién utilizadas, cuando en el apartado c) encomienda al conocimiento de la jurisdicción,

«Las cuestiones que una ley le atribuye especialmente.»

Una Ley, en cada caso, ha venido a atribuir a la jurisdicción las nuevas funciones. La duda principal estribará en saber si esas cuestiones pueden ser ajenas a los actos administrativos o a los reglamentos de las Administraciones públicas, como parece dar por sentado, por su parte, el artículo 1.º de la LJ.

7. Un paso más en esta línea de potenciamiento, un paso de enor-

---

las Corporaciones Locales», resolviendo acerca de las condiciones legales de los proclamados, etc.

Y eso que la LJ en 1956 ya dio un paso decidido al asumir lo que, sin duda, era antes una materia ajena. La Exposición de Motivos lo explicaba así:

«Por último, se recogen las disposiciones de la Ley de Régimen Local sobre procedimiento de impugnación de la validez de las elecciones de concejales y diputados provinciales, lo que es una consecuencia ineludible de carácter general del nuevo texto al regular unitariamente los distintos procesos administrativos y derogar cuantas disposiciones vigentes hacen referencia a los mismos.»

Pero si se acude a la Ley de Régimen Local este tema estaba regulado en el artículo 375, que contemplaba un recurso de nulidad ante la Audiencia provincial, claramente diferenciado del recurso contencioso-administrativo (arts. 388 y siguientes).

Sobre toda esta problemática, véase J. SALAS: *El recurso contra la validez de elecciones y aptitud legal de los proclamados concejales y diputados provinciales*, cit., in tótum; L. COSCULLUELA y S. MUÑOZ MACHADO: *Las elecciones locales*, cit., pp. 395 y ss.

(20) Cabría recordar así afirmaciones tajantes del preámbulo de la LJ como la siguiente: «El texto legal configura la jurisdicción contencioso-administrativa como aquella que tiene por objeto específico el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración pública sujetos al Derecho administrativo.»

me envergadura—de gran relieve cualitativo—, es el que representa la atribución a la jurisdicción contencioso-administrativa del conocimiento de actos propios de los órganos rectores del Poder Judicial. Ofreceré, así, alguno de los preceptos de la Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial, Ley 1/1980, de 10 de enero, que ha de terminar refundiéndose en la Ley Orgánica del Poder Judicial, pero cuya aprobación fue preciso acelerar, aun con cierto aire de provisionalidad, al objeto de adecuar la puesta en funcionamiento de tan importante órgano constitucional como es el Consejo General del Poder Judicial. El artículo 47 de tal Ley Orgánica dispone:

«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.»

No es muy operativo el hacer funcionar al Tribunal Supremo en Pleno—aparte de lo que significa, en cuanto que en el Consejo General están representados numerosos jueces y magistrados con intereses contrapuestos a los de los magistrados del Tribunal Supremo—. Con todo, eso son cuestiones, importantes sí, pero que nos apartan de la línea argumental. El dato relevante es el de la atribución al contencioso-administrativo de asuntos propios del poder judicial como tal poder judicial. Por de pronto se altera de nuevo la planta del contencioso-administrativo, pues hasta ahora creo recordar que no figuraba entre sus órganos el Tribunal Supremo en Pleno. Aunque lo decisivo sea, sin duda, el aspecto material, es decir, la atribución de la competencia destacada (21).

Y no es la transcrita la única referencia que nos interesa. Habrá de tener carácter más coyuntural, dejando de lado su cercanía con la idea analizada en el epígrafe anterior, pero también tiene su interés

(21) Sobre la normalidad en vía de principio de este control de los actos del Consejo General del Poder Judicial por los Tribunales contencioso-administrativos, véase L. MOSQUERA: *La posición del poder judicial en la Constitución Española de 1978*, en el vol. cit., *La Constitución Española de 1978*, p. 763.

la solución que ha adecuado la Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial a la hora de ventilar las contiendas que puedan surgir en las elecciones internas. ¿Serán los Tribunales civiles, que parecían atraer la competencia residual, en materia jurisdiccional, los llamados a conocer? No, no. De nuevo nos encontramos con que se requiere a la jurisdicción contencioso-administrativa. En esta línea, el artículo 19 comienza señalando:

«Los acuerdos de la Junta Electoral serán recurribles ante el Tribunal Supremo en vía contencioso-administrativa, con arreglo a la Ley de esta jurisdicción.»

Debo advertir que esta junta electoral es una junta electoral *ad hoc*, que se constituye en el seno del Poder Judicial, una modalidad de autoorganización, como suele ser frecuente en materia electoral —las famosas «mesas», por ejemplo—, y que no debe ser confundida con las del mismo nombre reguladas en la legislación electoral general. Y sigue el precepto:

«El recurso previo de reposición tendrá carácter potestativo cuando los recursos se dirigieren contra los acuerdos de proclamación de candidaturas o de proclamación de vocales electos; los mismos se registrarán, en cuanto les sea aplicable, por lo dispuesto en cada caso para el recurso contencioso-electoral en la Ley Electoral General, con aplicación supletoria de las normas generales. En todo caso, intervendrá en defensa de la legalidad el ministerio fiscal.»

De modo que, por concluir ya este epígrafe, de nuevo vemos cómo una jurisdicción que surgió para enjuiciar a la Administración pública pasa a ampliar su esfera, para asumir, nada menos, que la incumbencia de enjuiciar a los órganos del propio Poder Judicial.

8. Avanzando en la línea de búsqueda, alcanzamos una nueva estación del trayecto, para topar con un nuevo ejemplo, de muy reducido alcance práctico, es cierto, pero que, en una valoración estructural, tiene un gran significado, un indudable relieve simbólico. Vamos a ver así cómo decisiones de uno de los órganos, y cualificado, nada menos que el Tribunal Constitucional—de alcance muy concreto y limitado, insisto—van a poder ser residenciadas ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Y no estará de más que recordemos cómo

el Tribunal Constitucional queda considerado, según reza el artículo 1.º de su Ley Orgánica —Ley 2/1979, de 3 de octubre—, como intérprete supremo de la Constitución, independiente de los demás órganos constitucionales y sometido sólo a la Constitución y a la presente Ley Orgánica. Será en uno de los preceptos de la Ley Orgánica donde se consagre el enjuiciamiento que ahora nos ocupa:

«Las resoluciones del secretario general en materia de personal serán recurribles en alzada ante el presidente del Tribunal, cuya decisión agotará la vía administrativa. Esta decisión será susceptible de ulterior recurso contencioso-administrativo» (art. 99,3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

Insisto, por tercera vez, acerca del limitado alcance de la previsión. Pero no deja de ser simbólica. Y nos reafirma, con vigor, en la constatación de que el contencioso-administrativo es jurisdicción que puede servir, con entera normalidad, para controlar a estos poderes públicos al margen de su función primigenia de juez de la Administración.

9. He de aludir, por último, para concluir esta ya larga enumeración selectiva, a otra ley que ha repercutido de lleno sobre la LJ, para sentar el punto de partida de ulteriores modalidades de defensa del ciudadano, con frutos destacados ya en su haber, aunque no en la medida en que hubiera sido dable desear. Me estoy refiriendo a la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos y Libertades Fundamentales, 62/1978, de 26 de diciembre (LPJ). Esta Ley (22), con evidentes desajustes y sin que falten cabos sueltos, surgió con confesada pretensión de provisionalidad (23), al objeto de lograr, cuanto antes,

---

(22) Sobre la LPJ puede verse J. SALAS y J. TORROS MÁS: *Comentarios a la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona* núm. 93 de esta REVISTA (1980), sugeridor comentario, con amplia bibliografía. Véase también recientemente LUIS FRIGAL FERNÁNDEZ-VILLAVERDE: *La protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento español*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1981.

(23) A lo largo del proceso de elaboración de la Ley, que se demoró más de lo imaginable —y deseable—, se era plenamente consciente de este carácter transitorio de la misma. Aparte del deseo de asegurar cuanto antes vías jurisdiccionales de protección efectiva, estaba en el aire, creo, el recuerdo de la frustración producida por el hecho de que la Segunda República, que acertó al regular el recurso de amparo en su escalón superior —puede consultarse sobre el tema el reciente libro de J. L. GARCÍA RUIZ: *El recurso de amparo en el Derecho español*, Ed. Nacional, Madrid, 1980—, no logró, en cambio, poner en marcha el escalón inferior, que debía estar constituido por los que entonces se denominaron tribunales de urgencia —ar-

garantía jurisdiccional asequible y ágil para los derechos y libertades fundamentales, asumiendo, conforme se iba perfilando el texto definitivo de la Constitución—pues ambas normas corrieron pareja elaboración—, el intento de asegurar interinamente ese «procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad» a que alude el que terminaría siendo artículo 53,2 de la Constitución, en relación con los derechos y libertades de la sección 1.ª, del capítulo II, del título I. Y así, la LPJ contendría previsiones para la jurisdicción penal, para la civil y, por supuesto, para la contencioso-administrativa, únicas en las que ahora nos fijaremos.

A posta y con toda intención he querido dejar para el final el estudio de la LPJ, aunque no fuera la más reciente—ni la menos importante—de las leyes que han alterado el campo de lo contencioso-administrativo. Cuando se comulga en el ideal de una justicia rápida, inmediata y sencilla, sin empaques ni distanciamientos; cuando se cree que el juez puede ser un funcionario asequible con facilidad y en quien depositen su confianza los ciudadanos; cuando se recuerda que la Constitución busca que el procedimiento judicial sea predominantemente oral—art. 120,2—, y así lo propone en general, sin perjuicio de la mayor vinculación para lo criminal; cuando, en suma, parece venido el tiempo de reclamar una modernización a fondo de la justicia, que potencie su eficacia, su sentido democrático, que le haga ganar sin falta la confianza de los ciudadanos, me ha parecido oportuno culminar este recorrido, que confirma la fuerza expansiva de la jurisdicción contencioso-administrativa, con la contemplación de una ley que, dentro de sus limitaciones—y no son pocas—, ha sabido desbrozar el terreno para avanzar en el intento de lograr una justicia

---

título 105 de la Constitución de 1931—, «para hacer efectivo el derecho de amparo de las garantías individuales».

Acerca del aludido tono de transitoriedad de la LPJ, me remito a la intervención que tuve oportunidad de sostener en el Pleno del Senado cuando se discutió el proyecto (DSS 15-XI-1978, núm. 72, pp. 3596-97, y que ha sido recogida en mi libro *En los albores de la democracia*, Guara Editorial, Zaragoza, 1979, pp. 98 y ss.). En relación también con este aspecto se puede recordar que el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* de 23 de diciembre de 1980—núm. 18 (a), serie III—publicaba una *Proposición de Ley Orgánica de Libertades Públicas y Amparo Judicial*, presentada en el Senado por el Grupo Parlamentario Unión de Centro Democrático y que se autocalificaba de «Estatuto de libertades públicas y amparo judicial». Pues bien, la proposición de ley, con su propio esquema de soluciones, preveía la derogación, entre otras, de la LPJ en su conjunto (disposición derogatoria). Hace tiempo que no se habla del «Estatuto de libertades públicas» de UCD, como si estuviera paralizado. Lo cierto es que abordaba temas muy polémicos y, al menos en lo que a la faceta de la protección jurisdiccional se refiere, con escasa fortuna.

rápida y ágil, sin mengua de garantías, en tema tan delicado, además, como es el de los derechos y libertades fundamentales. Porque como se sabe, y tampoco voy a demorarme ahora en una exposición minuciosa, la LPJ, que logró, muy tempranamente incluso, fallos de una gran brillantez y resonancia, ha introducido novedades destacables, harto tiempo auspiciadas por la doctrina, en la filosofía del proceso administrativo, que apuntan en la línea indicada de antiformalismo y simplificación. Por ofrecer tres pequeñas catas aludiré, en primer lugar, al logro de la vieja aspiración de eliminar el recurso administrativo previo—su carácter necesario, al menos (art. 7.º,1)—, aligeramiento que también ha hecho aparición en las regulaciones del contencioso-electoral; en segundo lugar, al acortamiento notable de los plazos (arts. 8.º y 10,1 y 2), lo que se traduce en unas posibilidades de rapidez muy claras; aludiré, por último, al quiebro de la regla tradicional a propósito de la suspensión de la eficacia de los actos administrativos, de modo que (art. 7.º,4 y 5) ahora el criterio va a ser el de que se acordará la suspensión, salvo excepciones por razón de perjuicio grave para el interés general.

\* \* \*

Y voy a terminar ya, es momento de recapitular. Este rápido recorrido nos ha permitido tomar el pulso a la reciente evolución del contencioso-administrativo. Hemos visto cómo la jurisdicción, sin que falten altibajos, sin que deje de haber fugas y excepciones, sin desconocer tampoco sus limitaciones institucionales, va cubriendo una vía propia, tratando de hallar un camino eficiente en esa difícil, aunque irrenunciable, aventura de adaptarse a los nuevos tiempos y de abordar los empeños sobrevenidos. Hemos visto con qué frecuencia se ha echado mano de la jurisdicción contencioso-administrativa cuando, por motivos constitucionales o por otros, el despliegue de los poderes públicos necesitaba de unos cauces jurisdiccionales. De este modo, lo que surgió y se promovió pensando nada más que en la Administración pública, no sólo se ha ensanchado a su respecto, sino que pasa a ser utilizado para con otros (24)

(24) Esta utilización del contencioso-administrativo en relación con otros poderes públicos me lleva a recordar ahora otro dato, si bien no pase de ser un proyecto, de modo que no sea fácil a estas alturas adivinar cuál va a ser su fórmula definitiva, ni aun si va a superar en breve su actual estado. Por eso me limito a dar noticia. El proyecto de Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas—tal y como se publicó en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, I Legislatura, serie A: proyectos de ley, núm. 120-I, de 21 de febrero de 1980— prevé, como una pieza más dentro de la reordenación del alto órgano —y prescindo ahora de destacar lo que representa su ensamblaje dentro

poderes públicos (25). En este palpar y buscar un camino propio ha sido dilatado el trecho recorrido. Muy lejos está el actual sistema del modelo francés originario en que bebieron asombrados

de la nueva estructura constitucional—, sustraer a su competencia algunas zonas jurisdiccionales que hasta ahora le estaban encomendadas. En efecto, según la actual legislación, las sentencias y autos del Tribunal de Cuentas podían ser recurridas ante el propio Tribunal, en casación o en revisión, en los términos previstos por la Ley de 3 de diciembre de 1953, artículos 22 y 23, respectivamente. Pues bien, ahora pretenden alterarse los criterios dentro de este movimiento de modernización y puesta al día. La alteración prevista se razonará así en la exposición de motivos del proyecto:

«De ahí que resulte procedente establecer, siguiendo notorios ejemplos de la legislación comparada, que los recursos de casación y revisión se desglosen del Tribunal de Cuentas, sin menoscabo alguno de su importancia y categoría, para transferir su conocimiento al Tribunal Supremo de Justicia a través de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, a la que se atribuye la competencia sobre las cuestiones financieras y tributarias.»

Y en línea con estos razonamientos, el artículo 45 del texto propuesto se formula de este modo:

«Las resoluciones del Tribunal de Cuentas, en los casos y en la forma que determine su Ley de funcionamiento, serán susceptibles de recurso de casación y revisión ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, a la que esté encomendado el conocimiento de las cuestiones financieras y tributarias.»

Insisto que se trata sólo de un proyecto de futuro no predecible. Sospecho, además, que en este caso no se buscaba tanto el contencioso-administrativo como tal, sino el Tribunal Supremo, si bien a la hora de la verdad acabaron los autores del texto por remitirse a la Sala de lo Contencioso-Administrativo competente en materias financieras y tributarias. Por una vía o por otra, sean unas u otras las razones, el hecho es que la virtualidad de lo contencioso-administrativo queda también potenciada a través de esta vía, de modo que, en relación también con decisiones del Tribunal de Cuentas, va a corresponder la última palabra a la jurisdicción contencioso-administrativa. Lo único que sucede, y será la objeción más fuerte a la propuesta, es que, como regla, la onda expansiva de la jurisdicción contencioso-administrativa se ha debido en buena medida, aparte de a su bien ganado prestigio, a su elasticidad, a la ausencia de formalismo, al menos en comparación con otras jurisdicciones, careciendo, en concreto, la contencioso-administrativa de la modalidad del recurso de casación, modalidad en la que han rizado el rizo del ritualismo otras jurisdicciones en términos que chocan sobremanera. De ahí que sorprenda que esta especie de voto de confianza para con el contencioso administrativo se haga para encomendarle la tan rigurosa y ajena además a su trayectoria, variante del recurso de casación.

Esta idea de atribuir los recursos de casación frente a sentencias del Tribunal de Cuentas a una de las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo —si bien es cierto que en aquel momento la organización del poder público en España era radicalmente diferente a la del actual momento constitucional— fue especialmente propuesta por MENDIZÁBAL ALLENDE: *Función y esencia del Tribunal de Cuentas* núm. 46 de esta REVISTA (1965), p. 53.

Me remito aquí a mi ponencia, expuesta en las Jornadas de Estudio de la Dirección General de lo Contencioso, celebradas en el mes de mayo de 1981 y dedicadas al Tribunal de Cuentas, titulada *Las facultades disciplinarias del Tribunal de Cuentas en defensa de sus competencias*.

(25) La coincidencia de leer mientras corrijo estas notas el trabajo del profesor JUAN ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR: *Sobre la personalidad jurídica de las Cortes*

nuestros predecesores. Muy lejos, también, de los primeros pasos —y aun de las etapas posteriores— que hubo de correr en España el contencioso-administrativo. Y ante el recelo que se expresaba con el brocardo de que  *juzgar es administrar un poco*, ante las cautelas en el sistema de relaciones entre los órganos o entre los poderes; ante la vieja regla de que los tribunales no deben «turbar» la marcha administrativa (26), ante la solución técnica de que el conten-

---

*Generales. Una aproximación a los problemas de las organizaciones estatales no administrativas*, en «Revista de Derecho Político (UNED) núm. 9 (1981), con la mención expresa al tema de las garantías procesales, dentro de los problemas del régimen jurídico de las Cortes Generales (p. 14), me hace recabar en una constatación. Recordando el viejo criterio doctrinal, pero con apoyo jurisprudencial también, de la incompetencia de la jurisdicción contencioso-administrativa en relación con los actos de las Cortes —no las actuaciones políticas o legislativas, por supuesto, pues no se cuestionaban, sino los de relación con sus funcionarios y similares—, ya que las Cortes no eran Administración pública, quiero llamar la atención acerca de cómo ha cambiado el panorama general. Es decir, se trata de recordar, a propósito de las Cortes Generales, la evolución que se acaba de exponer aquí y que culmina, si se quiere —sin establecer preferencias de rango—, con el dato, recogido en la nota anterior, de la posible inclusión del Tribunal de Cuentas en la lista de poderes, algunos de cuyos actos van a ser enjuiciados por la jurisdicción contencioso-administrativa. A la vista de la evolución apuntada, hoy no resulta nada extraño —y parece paradójico si se compara el *status* de las tan administrativizadas Cortes Orgánicas con el tan diverso de las actuales Cortes Generales (pero, claro, en algo se había de notar el principio del Estado de Derecho)—, que determinados actos de las Cortes Generales —del tipo de los de relación con sus funcionarios y similares, quede claro— pudieran ser residenciados ante la jurisdicción contencioso-administrativa. No desconozco que en cada caso de los que hemos analizado ha mediado la correspondiente norma de rango legal, ni quiero que se tomen mis palabras sin más, como una propuesta cuyo alcance y cuyas posibilidades yo no he meditado todavía con detenimiento. Me limito a poner ante los ojos del lector una constatación que hoy bien puede calificarse de elemental. Véase al respecto, en forma terminante, GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso de Derecho administrativo*, II, 2.ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 1981, pp. 508-509.

(26) Aún rehuendo expresamente cualquier afán de erudición, como corresponde a la naturaleza del presente trabajo, no resisto la tentación de transcribir una cita que cae en mis manos en el periodo de corrección porque refleja de modo muy expresivo la que era una idea tópica y tan repetida. Escribía, en efecto, ALEJANDRO OLVÁN en 1842 (yo cito por la nueva edición de su libro *De la Administración pública con relación a España*, Madrid, agosto de 1843, p. 70).

«Consistiendo la jurisdicción contenciosa en la intervención y reforma de los actos de la administración pura o activa, es necesario que la misma administración tenga la fuerza de superar los obstáculos que se opongan a su marcha. De otro modo, el Gobierno no sería un poder, sino que estaría sujeto a la autoridad judicial, carecería de espontaneidad de movimiento y la responsabilidad ministerial desaparecería, porque claro es que la responsabilidad supone libertad de acción.

Así es que si los tribunales ordinarios conociesen de los negocios administrativos, la dignidad de la Corona tendría un superior en el juez de sus hechos o los de sus agentes. Tal sistema anularía la independencia del monarca y destruiría el régimen monárquico y constitucional...»

cioso-administrativo fuera sólo de anulación y sin entrometerse en decidir por sí mismo, devolviendo siempre el asunto a la autoridad administrativa, nos hemos encontrado con un contencioso-administrativo que instalado en la roca firme de la cláusula general de enjuiciamiento —el sistema de control sin fisuras, en definitiva—, con normalidad, con discreción siempre, pero sin que eso represente la ruptura de un proyecto de relaciones, no duda, en ocasiones, en sustituirse a la Administración pública para adoptar la decisión, siempre por supuesto que el ordenamiento jurídico le haya dotado de todos los elementos de valoración. Es decir, sin que sea con carácter prevalente ni habitual, unos tribunales que, en ocasiones, *también administran un poco* (27)—por no usar la fórmula mucho más califi-

(27) Obsérvese, así, el amplio poder de decisión —por supuesto, dentro de opciones muy concretas y predeterminadas en su conjunto por la ley— que atribuye al juez de lo contencioso-administrativo el párrafo 6 del artículo 7.º de la LPJ, en relación con las manifestaciones y reuniones en lugares de tránsito público. En caso de desacuerdo con el Gobernador civil, y si los promotores acuden al Tribunal, éste, dentro del plazo improrrogable de cinco días, «convocará al Abogado del Estado, al Ministerio Fiscal y a los promotores o a la persona que éstos designen como su representante, a una audiencia en la que, de manera contradictoria, oír a todos los personados y resolverá sin ulterior recurso sobre el mantenimiento o revocación de la prohibición o de las modificaciones propuestas». La capacidad de maniobra parece ser grande, además, dentro de los límites previstos. Si bien se actúa *a posteriori* —ha habido un acto administrativo previo de rechazo o de alteración de itinerario, eslóganes, pancartas, servicio de orden, etc.—, lo peculiar de la regulación es que el Juez podrá decidir —modificándolo incluso— antes de que el acto administrativo haya surtido sus efectos determinantes. De este modo se excepciona la regla tradicional de que el recurso contencioso-administrativo sólo tiene lugar cuando el acto administrativo está produciendo sus efectos. La tutela de las libertades, si quiere ser efectiva, fuerza a estos trastocamientos, tan razonables. A la vista de ello, no puedo menos de recordar cómo nos encontramos a años luz de aquella vieja jurisprudencia, que daba la razón a los recurrentes que habían querido manifestarse o reunirse... muchos meses, o aun años, después de que transcurriera la fecha prevista, el aniversario o el centenario, o lo que fuera. Y obsérvese que, con el sistema que estoy describiendo, si es que llega a funcionar y a asumirse, de hecho es el Juez quien *está administrando*, en la práctica, el ámbito de la libertad. Los profesores SALAS y TORROS en sus *Comentarios a la LPJ* —obra citada, p. 54— resaltan lo «verdaderamente novedoso» que resulta esta forma de actuación del Tribunal. No dejan de objetar, sin embargo, con acierto, la imposibilidad de ulterior recurso que proclama la Ley. Pienso yo, así, que aunque un recurso, por estrictas razones cronológicas, no sirva para defender el ejercicio concreto de la libertad que ha sido cuestionado, es grande el valor del reconocimiento de un derecho aun a agua pasada. Está el viejo tema, tan complejo pero tan relevante, de reconocer que se tiene derecho. Es éste uno de los aspectos más sutiles de la Justicia, muy difícil de entender en ocasiones. Pero, sobre todo, hay manifestaciones políticas, como la que quiere recordar la trágica muerte de un militante, o un acontecimiento, luctoso o de júbilo, a conmemorar a plazo fijo, que se repiten con cadencia periódica, de modo que —aunque sea cierto que las circunstancias hayan variado— el reconocimiento de un derecho, aun *a posteriori*, puede servir para sucesivas ocasiones. En todo caso, la prohibición expresa del ulterior recurso habrá que entender que se circunscribe al ámbito de la propia LPJ. Sin que, por ejemplo, pueda enervar el ulterior recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional

cadora, del título del conocido trabajo del profesor Jean RIVERO, de que el juez administrativo es *un juez que gobierna*—. Y no pasa nada, por decirlo en dos palabras. De modo que se ha ido afianzando un criterio jurisdiccional netamente judicial, sin fisuras ni excepciones, que también ha sabido lograr una contextura propia.

Apartada del modelo del *common law*, la jurisdicción contencioso-administrativa española ofrece marcadas distancias, también, con las otras jurisdicciones nacionales, civil o penal, laboral. Y, sin embargo, a pesar de que parezca haber una cierta resistencia, es jurisdicción tan ordinaria como puede serlo cualquiera otra, como puede serlo la que más (28) e, incluso, matizaría, una auténtica jurisdicción administrativa, sin más, en sentido propio, y no ya contencioso-administrativa, como se la viene denominando por explicables razones históricas (29). El proceso en marcha, al que tan sumariamente he tenido

---

regulado en su Ley Orgánica. Pero la afirmación de que no cabe ulterior recurso refuerza el papel del Juez de lo contencioso-administrativo a la hora de fijar, antes de la manifestación o de la reunión, las características peculiares que han de modular el ejercicio de la libertad. Brota así, inevitable, el recuerdo a otros momentos históricos o a otros sistemas extranjeros, en los que *la administración*, es decir, la fijación de los límites legales previstos, cuando se trata de derechos y de libertades relevantes, está encomendada a órganos del Poder Judicial y no a órganos de la Administración pública.

(28) No se asimila siempre con facilidad el hecho de que la jurisdicción contencioso-administrativa deba ser considerada tan jurisdicción ordinaria como cualquiera otra. Permanecen ciertos tics entre los autores, aparte de que las normas, por razones históricas, o no sé bien por qué razones, siguen alentando la distinción. Puede recordarse, así, aunque en aquel momento era explicable, el artículo 2.º de la Ley de Conflictos Jurisdiccionales de 17 de julio de 1948. Menos explicable nos parece ahora que fuera la LJ quien avalara también la distinción —así, artículos 2.º, *a)*, y 2.º, *c)*— o normas aún más recientes como el Decreto 2236/1980, de 10 de octubre, sobre el Delegado del Gobierno en las Comunidades Autónomas, artículo 7.º, 2. *b)*.

En cambio, la Ley Orgánica sobre Libertad Religiosa, 7/1980, de 5 de julio, utiliza una fórmula amplia, no discriminatoria: «Los derechos reconocidos en esta Ley —proclama el artículo 4.º—, ejercitados dentro de los límites que la misma señala, serán tutelados mediante amparo judicial ante los Tribunales ordinarios...» Y ese amparo judicial ante los Tribunales ordinarios había sido regulado, de modo provisional, por la LPJ, cuyo artículo 1.º aludía expresamente a la libertad religiosa, contemplándose tanto la garantía penal o civil como la contencioso-administrativa.

(29) Dado el distanciamiento evidente para con lo que en otros tiempos se ha denominado en España —y no digamos en otros países— la «jurisdicción contencioso-administrativa» —aunque antaño hubiera que entrecornillar o rodear de explicaciones el uso del término «jurisdicción»—, creo que es momento de enfrentarse con un problema. A saber: el de si se abandona la denominación recibida para pasar a hablar, sin más, de jurisdicción administrativa —éste sería el rótulo que corresponde a la realidad etiquetada, por las razones que se han expuesto—, o si, por mera inercia o por afán de tradicionalismo, se mantiene la denominación de jurisdicción contencioso-administrativa, que, en puridad, significa otra cosa de la que ofrece la actual experiencia española. (Incluso, podría dudarse si no llega tarde la presente observación aun en lo que hace al uso,

que aludir, y cuyas limitaciones es preciso no olvidar, nos depara, en su impulso incesante, nuevos retos. El reto, ante todo, de cuidar, por decirlo en una palabra, la calidad de los jueces del contencioso-administrativo, preocupación que, ya vimos, inspiró a los redactores en 1956 de la LJ, y que hoy sigue siendo decisiva. dado, de una parte, el presente florecer de los estudios de la ciencia de la Jurisprudencia; dado, sobre todo, el impulso democrático, con sus exigencias inaplazables, que caracteriza la reciente evolución española. El reto, también, de lograr una justicia propia de «una sociedad democrática avanzada», una justicia que sin mengua de su autoridad sea, entre otras cosas, rápida y asequible al ciudadano, desprovista de formalidades innecesarias, de ritos que no tengan más justificación que la continuidad histórica o la búsqueda del distanciamiento por el distanciamiento mismo. Hemos tenido oportunidad, también, de apreciar los reajustes de la planta de la jurisdicción contencioso-administrativa hace bien poco. En el último de los epígrafes recordábamos la importante encomienda que ha recibido nuestra jurisdicción al ser encargada, en modo prevalente, de proteger los derechos y libertades fundamentales. Este encargo es un incentivo más para cuestionar la planta de la jurisdicción que ofrece flancos sin cubrir. Ciertamente es cuestión muy delicada, a pensar muy mucho todos los factores e incidencias—y ante todo, si comenzamos por lo más trivial, va a ser un remedio caro: hacer las cosas bien cuesta dinero, y garantizar la calidad de los nuevos jueces de lo contencioso-administrativo que se necesiten no es tarea que pueda improvisarse ni resolverse con sólo dos páginas del *Boletín Oficial del Estado*, ni habilitando, sin más, a quien no esté rigurosamente preparado para ello—, pero no cabe engañarse: la cuidadosa defensa jurisdiccional de los derechos y libertades exige una mayor proximidad a los ciudadanos del Tribunal, de

---

sin aditamentos, del adjetivo femenino «administrativa»: si se potencia la jurisdicción y no se ciñe sólo a las Administraciones públicas, sino que alcanza a otros Poderes, ¿no queda desfasado el hablar de «jurisdicción administrativa»? ¿Habría que adelantarse ya buscando otro rótulo? ¿«Jurisdicción pública», tal vez? Pero este adjetivo es equivoco, pues todas las jurisdicciones, tal y como hoy se conciben, son públicas. No sé. Tal vez no sea tan incorrecto utilizar el término que, a pesar de todo, caracteriza al núcleo de la jurisdicción. «Jurisdicción administrativa», por tanto, si no es que hay otras objeciones.) Se dirá que los problemas terminológicos no tienen mayor relevancia, o, con más fundamento, que hay una praxis consolidada. Y la verdad es que muchos de los que hoy hablan de «jurisdicción contencioso-administrativa» y conocen cuál es su alcance, no piensan que con esa fórmula se expresaba —o se expresa todavía en otros países— algo muy diferente. Pero también es cierto que a quien no esté familiarizado con el sistema —¡en un mundo de tan intensas relaciones, además!— el rótulo puede despistarle enormemente en cuanto al contenido.

modo que, también por esta vía, se cuestiona y pone en entredicho el criterio de tribunales regionales que plasmaron en 1956 los redactores de la LJ. Se requiere sin duda una mayor cercanía, el no tener que desplazarse a la capital de la región para todo; en suma, el que el «juez o tribunal ordinario» (arts. 24,2 y 53,2 de la Constitución) no quede tan lejos para tantos ciudadanos.

Ojalá que el legislador de nuestros días (30) sepa ser coherente con el reto que arrojan las ideas que tan abreviadamente he tratado

---

(30) Hace bien poco el Tribunal Constitucional lanzaba una insinuación que tendrá que ser considerada, sin duda, por el legislador y que quiero recordar ahora. Se contiene en la sentencia de 31 de marzo de 1981, de amparo, caso *Coto Minero Merladet, S. A.*, y de la que fue ponente el juez Gómez-Ferrer. Se señala, así, en el fundamento de derecho número 6, que voy a transcribir íntegro:

«Por otra parte, la desestimación del recurso da lugar a la inprocedencia de que la Sala eleve al Pleno la cuestión de la posible declaración de inconstitucionalidad del artículo 54 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que ha sido el aplicado —no el 29, 1, b), como sugiere el recurrente—, y ello porque no concurre el supuesto previsto en el artículo 65, 2, de la LOTC, que consiste en la estimación previa del recurso de amparo.

Sin perjuicio de lo anterior, y ya al margen de la posible aplicación retroactiva de la Constitución y del caso planteado, la Sala debe hacer notar que el artículo 24, 1, de la Constitución contiene un mandato implícito al legislador —y al intérprete— consistente en promover la defensa, en la medida de lo posible, mediante la correspondiente contradicción. Lo que conduce a establecer el emplazamiento personal a los que puedan comparecer como demandados —e incluso coadyuvantes—, siempre que ello resulte factible, como puede ser cuando sean conocidos e identificables a partir de los datos que se deduzcan del escrito de interposición o incluso del expediente, aun cuando no se le oculta a este Tribunal —dada la variedad de hipótesis que pueden plantearse— que la consecución plena de este resultado puede exigir un cambio legislativo.»

El intento consciente de erradicar la indefensión ha de traer consecuencias imprevistas *a priori*. Una de ellas, y temprana, es ésta, referida a los emplazamientos a través del «Boletín Oficial», del mayor interés aunque con dificultades y complicaciones, si bien es cierto que la propia LJ, en el precepto siguiente al cuestionado —art. 65—, ofrecía ya, para ciertos supuestos, solución diferente y más acorde, cual es la de los emplazamientos individualizados.

Aunque ya he advertido que mi análisis no pretende ser exhaustivo, recordaré también cómo el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA advirtió tempranamente acerca de la derogación por el texto constitucional del requisito de la legitimación corporativa, a la hora de impugnar los reglamentos ilegales (art. 28, 1, b), LJ). Véase, así, aunque ha abordado el tema en diversos lugares, GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma jurídica*, cit., p. 130.

Y a propósito de legitimación, aun cabría una nueva advertencia. Al margen de la postura que se sostenga respecto a tan polémico concepto —y aquí son de recordatorio inexcusable las aportaciones del profesor Alejandro Nieto—, una pieza más en el rompecabezas de la evolución del contencioso-administrativo la constituye el dato de la acción popular —dato de tanto alcance, al menos en apariencia— tal y como se reguló en la Ley del Suelo (LS): apoyada en la interpretación de autores y de la jurisprudencia, en los comienzos —pues la LS era anterior

de exponerles (31). Permitan, por último, para terminar, que les transcriba unas palabras, aunque sean largas, que se formulaban hace ahora ciento cuarenta años por un ilustrado de mi tierra, en ese período de mimetismo para con lo francés, en que tan importante papel jugaron nuestros emigrados que hubieron de huir entonces del absolutismo de Fernando VII, justo en las vísperas de la recepción en España de un contencioso-administrativo de corte francés, palabras que hay que interpretar con un cierto distanciamiento y con matizaciones —pues si no esa cita que viene a la «vía criminal», tan válida por otro lado todavía para determinados aspectos, arrumbaría todo mi argumento—, pero que son muy oportunas en su idea central, aun con su idealismo, con su tanto, tan ausplicable, de utopía, y que fueron escritas por ALEJANDRO OLIVÁN en su sugestiva obra *De la Administración Pública con relación a España*:

«No estará bien arreglada la Administración pública mientras tenga algo que temer de ella el particular que no infrinja las leyes, mientras los agentes, en vez de respetar como deben a los ciudadanos que contribuyen para

---

a la LJ, y ésta, aunque sólo fuera por su fuerza derogatoria, podía haber prevalecido—, afianzada luego y ya sin problemas interpretativos a partir del texto refundido de 9 de abril de 1976. Con la particularidad, además, de que la novedad que este dato representa, se ha retomado en las diversas leyes de recalificación de los parques nacionales —o en el propio proyecto de Ley Orgánica sobre el Tribunal de Cuentas, incluso, antes citado—, a partir de la Ley sobre Doñana 91/1978, de 28 de diciembre. Véase, sobre este aspecto, F. LÓPEZ RAMÓN: *Aspectos organizativos de la protección de la fauna silvestre*, ponencia inédita, de próxima publicación en «REDA».

De vez en cuando se insiste en que la generosa fórmula de la acción popular de la LS no ha funcionado o ha funcionado apenas. Tal evidencia es preocupante, muy preocupante. Pero no hay que rasgarse las vestiduras. No hay que olvidar que los españoles, al menos los de mi generación, hemos sido educados para el dirigismo, para ser encauzados, para la no participación, en suma. No se superan en un abrir y cerrar de ojos tantos años de insistencia, tantos años de practicar pasividad, de buscar el alejamiento de los ciudadanos. Y no crecen rosas en los desiertos, no son fáciles las excepciones en los sistemas rígidos. La realidad urbanística, hasta que llegaron los últimos ayuntamientos, fue especialmente compacta en este prescindir de los ciudadanos. Ahora, cuando menos, cumple guardar abierta la espita de la esperanza. De ahí que sea imprescindible que cualquier reforma que se intente en el texto de la LJ no venga a amenguar los benéficos efectos que cabe esperar de estas modalidades de acción popular.

(31) El profesor Jesús GONZÁLEZ PÉREZ: *Los atentados a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, «REDA» núm. 20 (1979), pp. 13 y ss., de quien no cabe olvidar su participación en la redacción de la LJ, al referirse a alguna de las reformas que aquí han sido analizadas, aunque desde una óptica muy distinta a la por mí adoptada, como se deduce ya del título de su trabajo, propone: «La solución no puede ser otra que la incorporación a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de cuantas normas reguladoras del proceso administrativo hubiesen entrado en vigor con posterioridad» (p. 16).

pagarlos, les causen la más mínima molestia, les inspiren temor o sobresalto, o les exijan otra cosa más que lo mandado por la ley, y eso con miramientos. Sobrado frecuente es que los empleados se excedan de sus facultades, especialmente a medida que se alejan de la suprema autoridad, aspirando en su pequeñez a ser tiranuelos de los pacíficos y apocados habitantes.

En todos los pueblos, en el más ignorado caserío, ha de poder el último y más oscuro individuo, atropellado en su persona, insultado en su honor o perturbado en su propiedad por un agente de la Administración en abuso de sus funciones, obtener directamente, y por vía criminal delante del juzgado ordinario del distrito, sin viajes, sin gastos, sin riesgos, sin dilaciones, las reparaciones e indemnizaciones que le sean debidas. La Administración superior debe inmediatamente y sin vacilar, a menos de envilecerse, poner el agente acusado a disposición del tribunal, y no apoyarlo ni en manera alguna protegerlo si resultase delincuente. Mientras esto no suceda podrá inferirse sin más examen que no hay buena Administración ni espíritu público en el país» (32).

---

(32) Alejandro OLIVÁN: *De la Administración Pública con relación a España*, citada, pp. 148-9, texto recordado y glosado— hace algunos años por Sebastián MARTÍN-RETORTILLO: *Alejandro Oliván: notas a su vida y a su pensamiento administrativo*, en «Argensola» núm. 26 (1956), p. 143.