



ESTUDIOS

ORGANISMOS AUTONOMOS Y RECURSO DE ALZADA

Por AURELIO GUAITA

Sumario: 1. Si los actos de los organismos autónomos ponen fin a la vía administrativa.—2. La ley de lo Contencioso-administrativo; en especial, artículo 37.2.—3. Situación actual, después de promulgarse las leyes de Procedimiento administrativo y de Entidades estatales autónomas. —4. Conclusión.

LA ley de Régimen jurídico de las entidades estatales autónomas de 26 de diciembre de 1958 (LEEA) ha querido ser, en la intención y hasta en su misma denominación, una regulación paralela de las leyes relativas a la Administración local (LRL) y a la del Estado (LRJ). Es patente, sin embargo, que la preocupación fundamental de la LEEA ha sido la financiera, hasta el punto de que el paralelo antes aludido es más bien escaso. Por otra parte, la simetría existe también parcialmente respecto de otras leyes relativas a la Administración del Estado, tales como la de Procedimiento administrativo (LPA), la de Funcionarios (LF), la de Contratos (LCE), la del Patrimonio del Estado (LPE), etc., simetría más bien buscada por medio de remisiones a dichas leyes que por una propia regulación de fondo.

Es, pues, una ley parca, escasa para su contenido y rúbrica; también a veces confusa o equivoca, según vamos a ver; y, por último, sorprendentemente en una ley relativa a entes descentralizados, es franca y patentemente una norma centralizadora. De todas las entidades que más o menos detenidamente son objeto de la ley, destacan sin duda por su importancia y la atención que aquélla les presta los llamados organismos autónomos, nombre en realidad ya utilizado antes de 1930, reiterado con más énfasis a partir de 1940, y consagrado —al parecer definitivamente— por la LEEA.

Por supuesto, el calificativo «autónomos» con que se designa a los organismos en cuestión no responde a un concepto técnico, pues en todo el ámbito del Derecho español, así público como privado, no existen entidades menos autónomas que los organismos de que se trata (autonomía = facultades autonormativas). Como es sabido, se trata más bien de ciertos procedimientos técnicos para dar agilidad a su funcionamiento (1) mediante la evasión del Derecho general aplicable a la Administración del Estado (2); pero en todo caso, las normas que les son aplicables, a todos, a algunos, o a alguno en concreto, emanan del Estado fundador; si además se recuerda que es muy frecuente que sus órganos superiores coincidan con otros del Estado, que éste se reserva no pocos de los nombramientos de personal, así como aprobaciones y autorizaciones, control presupuestario y fiscalización económica en general, etc., se ve claro que ni siquiera en la acepción más amplia posible tienen estos organismos gran autonomía. Se ha dicho por ello que, muy a menudo, funcionan en realidad

(1) La sentencia de 25 de abril de 1957 (Consejo Superior de Protección de Menores) habla de «descentralización funcional, establecimientos públicos o entidades institucionales», bajo la intervención y fiscalización del Estado, con mayor o menor autonomía, pero con personalidad jurídica independiente de aquél (es personalidad jurídica distinta del Estado, pero no independiente de él, pues ninguna lo es: para los organismos autónomos cfr. la exposición de motivos de la LEEA número 1) y como el citado CSPM «no es ni puede ser el propio Estado» sus adquisiciones no están exentas del impuesto de derechos reales.

La de 5 de noviembre de 1959 recuerda que los organismos autónomos han sido creados por el Estado para confiarles algunas de sus funciones públicas «para que las desempeñen con la autonomía y agilidad más adecuadas a la eficacia del servicio» y que se rigen por normas propias y distintas de las dictadas «para los órganos directos de la Administración estatal».

A propósito del Instituto Español de Moneda Extranjera, la sentencia de 4 de diciembre de 1965 emplea la expresión «sistema de la Administración indirecta del Estado».

(2) Cfr. CLAVERO ARÉVALO: *Personalidad jurídica. Derecho general y Derecho singular en las Administraciones autónomas*, Madrid, 1962. En la página 29 alude a los recursos, cuestión no abordada en dicho trabajo.

como direcciones generales del correspondiente ministerio; y es verdad (3). Yo mismo he designado en otra ocasión *fictae personae* a estos organismos (4).

Pero ficticias o no, lo cierto es que son personas jurídicas *a se*, distintas del Estado, con su patrimonio, personal, presupuesto y—en ocasiones—ingresos propios; y también lo es que en no pocas de las grandes leyes recientes—ya se han citado algunas, y más abajo habrán de citarse de nuevo ésas y otras—las personas jurídicas que nos ocupan van conquistando—esforzada y forzosamente—una posición más sólida, más «autónoma», van afirmando su personalidad respecto del Estado.

El problema que aquí se estudia—el recurso de alzada respecto de los actos de los organismos autónomos—no es, ni con mucho, el más importante de los que plantea la LEEA; pero no debe desdeñarse: en primer lugar, porque a pesar de lo dicho, tiene su importancia, a veces decisiva, según se ve en la jurisprudencia; en segundo lugar, porque puede acentuarse la descentralización en el futuro, y en tercer lugar, y sobre todo, porque es un tema «testigo», que va a poner de manifiesto la atmósfera nebulosa que se respira generalmente en esta materia y que lleva a menudo a la literatura, a la jurisprudencia y—según se suele creer y decir—también a la legislación a mantener posiciones que, en mi opinión, no pueden por menos de reputarse equivocadas. Quiero decir que con no gozar de gran autonomía, todavía se les recorta la que las leyes les han reconocido.

En buena parte, la razón y presupuesto fundamental de estos entes—descentralización, o si se quiere, al menos, desconcentración; agilidad, rapidez, etc.—se volatilizan con estos recortes, fruto de una errónea interpretación de las leyes, y del recuerdo, siempre presente, de que, «en realidad y digan lo que digan las leyes», son, más que personas, instrumentos de la persona Estado.

En resumen: los actos que se dictan los organismos autónomos ¿son o no recurribles en alzada?

La contestación ha de hacerse escalonada y gradualmente y abarca tres partes y cuestiones: primero ha de examinarse el tema en abstracto, teóricamente, antes de la ley de lo Contencioso-administrativo (LCA) y sin apoyo en norma jurídica alguna relativa al recurso de alzada; convendrá ver, seguidamente, la incidencia de la LCA sobre

(3) GASCÓN HERNÁNDEZ: «Sobre el recurso jerárquico», *Revista de Estudios Políticos*, 5 (1942), 148-54. Está ya a tener sus repercusiones: cfr. *infra* las sentencias de 23 de marzo de 1961 y 30 de mayo de 1964.

(4) AURELIO GUATA: «Administración institucional y recurso contencioso-administrativo», *Revista de Administración Pública*, 11 (1963), 45-46.

este punto; y, por último, ha de tomarse posición respecto del problema en la actualidad, esto es, con posterioridad a la promulgación de la LPA y de la LEEA.

1. Si los actos de los Organismos autónomos ponen fin a la vía administrativa

En realidad, todos los argumentos aducidos por la literatura sobre el tema para rechazar que los actos de los organismos autónomos pongan fin a la vía administrativa o, lo que es lo mismo, para demostrar la necesidad de que los actos en cuestión puedan y hayan de recurrirse en alzada ante un órgano de la Administración del Estado, se reducen al ya antes aludido: que tales organismos no son proplamente en la *mens legis* verdaderas personas jurídicas, sino instrumentos de la única persona a tener en cuenta en este caso, instrumentos del Estado del que son a menudo simples direcciones generales (5). Por supuesto, ha de reconocerse que si la premisa de que se parte es exacta, también lo será (en principio) la solución, toda vez que, por regla general, en la Administración del Estado (y la hipótesis es que forman parte de ésta los organismos autónomos) son los actos de los ministros los que ponen fin a la vía administrativa, sino que la hipótesis es inexacta, pues tanto la legislación como la jurisprudencia—las citas serían aquí absolutamente innecesarias—proclaman clara y reiteradamente que los organismos autónomos son personas *distintas* de la Administración del Estado. Ciertamente éste los somete a una tutela intensa por regla general y que, en consecuencia, tienen escasa «autonomía»; cierto también que los ha creado el Estado para el cumplimiento de fines suyos, de fines estatales, que son instrumentos del Estado. Pero de ello no se puede derivar—ni se deriva correcta y jurídicamente—que los actos de los tan citados organismos no puedan poner fin a la vía administrativa y que hayan de recurrirse siempre ante un órgano de la Administración estatal.

(5) Por la tesis centralista se pronuncian: GASCÓN HERNÁNDEZ, *ob. cit.* en la nota 3; GARRIDO FALLA: «Administración indirecta del Estado y descentralización funcional», Madrid 1950, p. 188, trabajo publicado también en *Revista de Estudios de la Vida Local*, 37 (1948), 3-28; 38 (1948), 178-87; 39 (1948), 333-54, y 42 (1948), 809-33. Sobre GARRIDO FALLA, véase también *infra* las notas 6 y 25; ALVAREZ GENDÍN: *Manual de Derecho administrativo*, Zaragoza, 1941, p. 185, y *Tratado general de Derecho administrativo*, I, Barcelona, 1958, p. 281, con cita del artículo 1.º LCA; pero sobre ALVAREZ GENDÍN, véase también *infra* la nota 6; BAENA DEL ALCÁZAR: «Los entes funcionalmente descentralizados y su relación con la Administración central», *Rev. de Admón. Púb.*, 44 (1964), 59-119.

Por lo pronto, que sean instrumentos—calificación indiscutible e indiscutida—no les arrebatara su condición de instrumentos *personificados*, y ha sido precisamente esa personificación la técnica utilizada por la ley para conseguir fines públicos estatales con mayor agilidad de la que ordinariamente consiente la actuación de la Administración del Estado. Tampoco hay inconveniente en recordar que los organismos autónomos son Administración *indirecta* del Estado, pero «indirecta» no es ciertamente un *flatus vocis*, sino un concepto jurídico fundamental. La Administración (directa) del Estado tiene personalidad jurídica única (art. 1.º LRJ) y a ella se consagra la LRJ; la Administración indirecta del Estado es una multiforme y abigarrada constelación de personas jurídico-públicas y a (parte de) ella se consagra la LEEA.

No conviene perder de vista ni un momento que los organismos autónomos son personas jurídicas (art. 2.º LEEA), y de ese dato, debilitado en las leyes, pero esencial, se desprende precisamente que sus actos pueden poner fin a la vía administrativa (principio de impresumibilidad de la tutela, principio de autonomía o expansivo de la personalidad jurídica: art. 37 del Código civil; la capacidad de un organismo autónomo—en el caso, el Consejo Superior de Investigaciones Científicas—se presume para todo lo que la ley no le prohíba: sentencia de 17 de junio de 1964) (6).

Que sus actos pueden poner fin a la vía administrativa no quiere decir que siempre y necesariamente lo pongan, sino que ha de presumirse necesariamente si no existe norma expresa en contrario, exactamente igual que para las corporaciones locales prevé el artículo 386 LRL (existe también otra posibilidad, la del recurso de alzada *interno*, a la que se alude *infra*.)

(6) Por la tesis autonómica se pronuncian: GARRIDO FALLA: *Régimen de impugnación de los actos administrativos*, Madrid, 1956, pp. 70-71: a falta de solución legal expresa «nos inclinamos a creer que debe prevalecer la solución descentralizadora que supone admitir que tales decisiones causan estado», lo que es lógico, agrega, pues aquí domina el principio de la tutela y no el de la jerarquía, si bien el Derecho positivo suele inclinarse por la solución contraria; SERRANO GUIRADO: «El recurso contencioso-administrativo y el requisito de que la resolución cause estado», *Rev. de Admón. Púb.*, 10 (1953), 109-75; BOQUERA OLIVER: «Recursos contra decisiones de entidades autárquicas institucionales», *Rev. de Admón. Púb.*, 18 (1955), 127-204; ALVAREZ GENDÍN: *Teoría y práctica de lo contencioso-administrativo*, Barcelona, 1960, p. 144; GONZÁLEZ PÉREZ: *Los recursos administrativos*, Madrid, 1960, pp. 37 y 133-34; *El procedimiento administrativo*, Madrid, 1964, pp. 762 y 815-16; «El recurso jerárquico en el Derecho español», en *Studi in onore di Guido Zanobini*, II, Milano, 1965, 5-13, y *Derecho procesal administrativo*, II, 2.ª ed., Madrid, 1966, pp. 502-03: sobre GONZÁLEZ PÉREZ véase *infra* también la nota 25; en fin, como ahora, yo defendí ya esta tesis en 1953: cfr. *supra* la nota 4.

«Por culpa» de la doctrina italiana, al recurso de alzada se le suele llamar también entre nosotros en los últimos años recurso jerárquico, y como entre personas distintas no hay propiamente vínculo jerárquico, sino de tutela, al recurso de alzada interpuesto contra el acto de un organismo autónomo (o de cualquier persona integrante de la llamada Administración indirecta) ante un órgano del Estado, se le conoce con el nombre de recurso jerárquico impropio. Puestas así las cosas, no parece que haya nada que objetar... sólo que las cosas no son así. Recurso de alzada y recurso jerárquico no son sinónimos: recurso de alzada es el que permite a un superior fiscalizar y revisar a instancia de parte el acto de un inferior; es irrelevante que ambos órganos pertenezcan a la misma persona jurídica y estén unidos por una línea jerárquica, o que pertenezcan a personas distintas y el nexo ya no sea jerárquico, sino de tutela: tan alzada es uno como otro recurso, pues en ambos casos el asunto o negocio se eleva, se alza, hasta un superior, siendo indiferente el título por el que se ostenta esa superioridad. Y el recurso de alzada se divide en jerárquico (se presume salvo ley en contrario) y no jerárquico (lo que es más correcto que recurso jerárquico impropio: a la inversa del anterior, éste no se presume, salvo ley en contrario). Por lo demás, el recurso no jerárquico contra organismos autónomos y ante un ministro también se llama de alzada en nuestro Derecho: cfr. artículo 76, 2, LEEA.

Por hacer sinónimos recurso de alzada y recurso jerárquico, al ver recursos contra organismos autónomos y ante el Estado, como entre éste y aquéllos no puede haber jerarquía, se ha deducido que los cuestionados organismos no son verdaderas personas, pues si lo fueran no habría recurso de alzada o jerárquico. Pero la argumentación es capciosa y poco convincente: lo que sucede es sencillamente que contra aquellas personas jurídicas —lo son— cabe cuando lo dicen las leyes un recurso de alzada no jerárquico, recurso que lejos de pugnar con la figura de la tutela es una de las formas más típicas de manifestarse y ejercerse dicha tutela, como se ve en el ya citado artículo 386 LRL; y no hay para que, distorsionando las figuras jurídicas, negar la tutela y ver jerarquía: por lo demás, tutela es la expresión exacta empleada en el artículo 1.º, núm. 2, c), LCA.

Como en el vasto conjunto de las administraciones públicas no existe ni una sola aislada, ni una que no esté conectada más o menos inmediatamente con la Administración del Estado (las administraciones públicas integran un continente, no un archipiélago), la tutela es absolutamente esencial, imprescindible, y una de las formas de manifestarse es, como ya queda dicho, el recurso de alzada.

Ahora bien, existe tutela porque existen personas públicas dependientes, pero distintas, del Estado, y la personalidad jurídica no tiene más límites ni restricciones, no «sufre más tutela» que la expresamente señalada en las normas, por lo cual, si es cierto, como se ha visto, que cabe el recurso de alzada, contra los actos de los organismos autónomos y ante los órganos estatales, también lo es que ese recurso de alzada sólo cabe en los casos taxativamente enumerados en las disposiciones exactamente aplicables, por lo que ante el silencio de la ley no puede deducirse que cabe el recurso de alzada, sino al contrario, ha de negarse esa posibilidad.

Lo dicho es también aplicable, y con mayor razón, a la Administración corporativa (ejemplos típicos: colegios de abogados, de médicos, etc., comunidades de regantes, etc.), pues aunque sin duda gestionan también intereses públicos—de otro modo no serían corporaciones: aunque algunas leyes recientes hablan de corporaciones de Derecho público, la expresión es tautológica, pues en el Derecho español todas las corporaciones son de Derecho público, como se ve también, aunque oscuramente, en el artículo 35 CC—, no se trata de intereses del Estado (a diferencia de los gestionados por los organismos autónomos), sino de determinados intereses profesionales o económicos de los integrados en la corporación (art. 32 LCA); por tanto, menos puede todavía presumirse la tutela en las corporaciones que en los organismos autónomos; por otro lado, por un lamentable *vacuum legis*, la LPA no es aplicable, ni siquiera por la vía de la supletoriedad, a las corporaciones distintas de las que integran la Administración local (cfr. art. 1.º LPA).

Hay más argumentos en contra del recurso de alzada ante el Estado e impugnando actos de organismos autónomos (salvo que una norma jurídica lo prescriba expresamente).

No es infrecuente que el presidente del patronato, consejo, etc., esto es, el órgano superior de un organismo autónomo, sea el ministro correspondiente: y aunque se admite en ocasiones, no deja de ser absurdo que contra el acto del patronato, etc., en el que el ministro es uno de sus miembros, pueda recurrirse ante el ministro sólo; ya se ve que tal recurso no puede calificarse de reposición, pero si es recurso de alzada, lo es bien curioso, como lo sería el interpuesto contra el acuerdo de un ayuntamiento y a resolver por su alcalde; por lo demás, no parece difícil predecir el resultado del recurso en cuestión.

Los recursos administrativos no tienen excesiva buena prensa entre los particulares; si bien no han de calificarse necesariamente de inconvenientes, los particulares intuyen, aunque no la conozcan se-

guramente, la antigua doctrina del ministro-juez, en boga cuando no existían los tribunales contencioso-administrativos y en realidad un presucedáneo de éstos. España ha sido el paraíso de los recursos de alzada: cuando se preparaba la LPA, que preveía la existencia como máximo de dos recursos de alzada, algún ministerio objetó que a veces en materias de su competencia existían hasta cuatro, pero era precisamente con esa situación nada envidiable con la que quería terminar el proyecto, que, en efecto, se convirtió en ley: no cabrían en lo sucesivo más de dos recursos de alzada. Insistiendo en esa vía, al reformarse el artículo 122 LPA, la ley de 2 de diciembre de 1963 ya no admite más que un recurso de alzada (salvo algún caso excepcional que no hace al caso) (7). Es, pues, claro que actualmente la legislación española se muestra restrictiva en materia de recursos, al menos por lo que respecta al de alzada (8).

Acabamos de aludir a la LPA: como ésta se esgrime ahora como baza fundamental—volveré luego sobre ello—por los defensores del recurso de alzada ante el Estado y contra organismos autónomos, ha de recordarse que existe otro recurso de alzada, y éste sí jerárquico de verdad, contra actos de organismos autónomos: el que puede interponerse contra los actos de uno de sus órganos y ante otro órgano superior pero perteneciente al propio organismo. Naturalmente, la estructura y las líneas jerárquicas de estos organismos son mucho más simples y breves que las que encontramos en el seno de la Administración estatal, pero nada se opone, y así suele ser (ha de estarse al estatuto propio de cada organismo), a que existan órganos escalonados, superiores e inferiores: por el principio de la jerarquía, que se presume, cabe interponer un recurso de alzada interno, salvo que el estatuto del organismo lo excluya; ahora bien, aplicando la LPA—que es aplicable, salvo el estatuto propio—resulta que ya no cabe otro recurso de alzada (art. 122 reformado por la ley de 2 de diciembre de 1963) y por lo mismo ya no habrá recurso de alzada ante un órgano de la Administración del Estado (art. 1.º LPA y artículo 76 LEEA), a no ser que lo admita el estatuto propio del organismo de que se trate, norma que en mi opinión y visto el espíritu y la letra de la LEEA, habrá de ser precisamente una ley posterior a

(7) Cfr. AURELIO GUAITA: *La revisión de la ley de procedimiento administrativo*, Madrid, 1964.

(8) Según Lessonà, el recurso de alzada, «por las escasas garantías que ofrece, por la pérdida de tiempo que comporta antes de poder llegar ante un tribunal y por la carga que echa sobre la Administración, debía suprimirse»: *La giustizia nella Amministrazione*, Bologna, 1965, p. 64.

la propia LEEA, pues ésta se remite, con pretensión inequívocamente unificadora, a la LPA.

Cuanto se viene diciendo—se requiere norma expresa para que pueda interponerse recurso de alzada contra un organismo autónomo y ante un órgano estatal—cuadra perfectamente con la tónica perceptible en diversas e importantes leyes que regulan algún aspecto del régimen jurídico de los organismos autónomos. Por ejemplo:

A efectos procesales, la LPA considera administraciones públicas a los organismos autónomos: artículo 1.º, número 2, c); pueden ser parte demandada incluso cuando sus actos han sido fiscalizados por la Administración del Estado: artículo 29, 2 (9); pueden defenderse—aunque no será frecuente, ni muchas veces legalmente posible—mediante abogado propio: artículo 35; pueden recurrirse sus actos: artículo 37, 2, y artículo 39, 1; pueden declarar lesivos sus acuerdos al efecto de impugnarlos ellos mismos ante el competente tribunal contencioso-administrativo: artículo 56, 2, etc.

A los organismos autónomos les alcanza la responsabilidad extracontractual exactamente en los mismos términos que a las demás administraciones públicas, y son ellos mismos los que han de pronunciarse acerca de las reclamaciones que se deduzcan en la materia: artículo 134 del reglamento (de la ley de Expropiación forzosa) de 26 de abril de 1957.

Los organismos autónomos son sujetos, como *Administración pública*, de contratos administrativos: disposición final 2.ª LCE.

Tienen sus propios funcionarios públicos: LEEA.

En resumen: son personas jurídico-públicas, administraciones públicas de verdad, distintas del Estado; en consecuencia, están sometidas a la tutela de éste; la tutela no se presume, y por tanto, salvo norma expresa en contrario, no caben contra sus actos recursos ante la Administración del Estado.

Esto último, que es la tesis que aquí se mantiene—y se demuestra, en mi opinión—es también compartido por algunos autores españoles (10), de Francia y Portugal (11), y, hasta lo que he podido ver, por todos los autores italianos (12), argumento éste de no escaso

(9) Esto exige algunas precisiones que no vienen al caso; cfr. AURELIO GUAITA: «Competencia de los Tribunales Contencioso-administrativos», *Revista de Derecho Procesal* (julio-septiembre 1964), 59-77.

(10) Véase la nota 6.

(11) Cfr. WALINE: *Traité de Droit administratif*, 7.ª ed., París, 1952, p. 229, en virtud de «constante jurisprudencia»; CAETANO: *Manual de Direito administrativo*, 3.ª ed., Coimbra, 1951, pp. 730 y 733.

(12) FUCHETTI: *Il ricorso gerarchico*, Padova, 1938, p. 218; ZANOBINI: *Corso*

valor, toda vez que son los que más a fondo han estudiado el tema de los recursos y, en especial, del recurso «jerárquico impropio». Todos ellos coinciden en afirmar que este recurso requiere norma expresa, mientras que al jerárquico le sucede exactamente al contrario; que es un «gravamen anormal», pues lo normal y natural, lo acomodado a la naturaleza de estos organismos, es que sus actos pongan fin a la vía administrativa, y esto, no ya tanto por la ausencia de vínculo jerárquico con el Estado —que se afirma por algunos de esos autores— como por la falta de competencia de los órganos estatales, competencia atribuida por la norma y para la materia de que se trate al correspondiente organismo.

Por regla general, la jurisprudencia relativa a esta etapa ha sustentado la misma tesis, pues cuando ha declarado ser pertinente el recurso de alzada ha sido casi siempre por disponerlo así el estatuto o norma propia del organismo (lo cual, como se ve, forma parte también de lo que aquí se viene propugnando).

Así, se ha declarado (13) no existir recurso de alzada contra los actos de las Juntas de Obras de Puertos: sentencia de 14 de junio de 1943 (la situación ha cambiado con la nueva legislación relativa a las Juntas, debida a apetencias centralizadoras o, como hay fundado motivo para creerlo, debido a una errónea interpretación del artículo 76 LEEA, que se estudia en el apartado III *infra*) (14); del Consejo Superior de Protección de Menores: sentencias, aunque con argumentación defectuosa, de 3 y 14 de octubre de 1963; y agravios, orden de 18 de febrero de 1952, *BOE* de 4 de marzo; orden de 23 de marzo de 1953, *BOE* de 14 de mayo, y orden de 13 de enero de 1953, *BOE* de 9 de febrero; de la Organización Nacional de Ciegos: sentencia de 15 de diciembre de 1955.

En cambio, se ha declarado pertinente y necesario el recurso de alzada ante un órgano del Estado en asuntos relativos al Patronato Nacional Antituberculoso: agravios, orden de 13 de enero de 1948,

de Diritto amministrativo, II, 7.ª ed., Milano, 1954, p. 78; LESSONA, *ob. cit.* en nota 8, p. 65.

(13) GARRIDO FALLA (*Régimen de impugnación...*, cit. en la nota 6, p. 71) cita la sentencia de 20 de abril de 1936 sobre el Patronato de Casas militares del Ministerio del Ejército, pero esa resolución, o al menos la única que sobre esa materia y de esa fecha he podido encontrar, no plantea el problema del recurso de alzada, si bien hace muy sabrosas consideraciones sobre la descentralización y la autonomía, el servicio público, la fuerza mayor (no lo es el cambio de régimen político) el «hecho del principio», etc.

(14) Sobre las Juntas de Obras y Servicios de Puertos y su legislación, cfr. AURELIO GUAITA: *Derecho administrativo especial*, IV, Zaragoza, 1966, número 418.

BOE de 25 de julio, y orden de 18 de marzo de 1949, BOE del 27, y sentencia de 27 de diciembre de 1955 (15); al Consejo de Administración del Patrimonio de la República: sentencia de 14 de octubre de 1949 (16); al Patrimonio Forestal del Estado: sentencia de 19 de diciembre de 1952 (17).

2. La Ley de lo Contencioso-administrativo: en especial artículo 37, 2

Algunos años antes de promulgarse la vigente LCA, en 1953, decía yo en un trabajo ya citado: «Ciertamente que si la norma que crea una de esas personas colectivas (los organismos autónomos) dispone que contra los acuerdos de sus órganos cabe el recurso de alzada ante el ministro correspondiente, nada puede hacer en contra la ley de Contencioso; pero, con todo, ésta debe contener una declaración general y explícita, permitiendo el recurso (contencioso) directo contra los acuerdos de aquellas instituciones.»

La sugerencia fué atendida (o la sugerencia de otros, pero para el caso sería lo mismo).

Como se sabe, el recurso contencioso sólo procede contra actos que han puesto fin a la vía administrativa (art. 37, 1); contra actos que ha dictado la Administración y que están sujetos al Derecho administrativo, esto es, contra actos administrativos (art. 1.º, 1); y «a estos efectos» se entiende por Administración pública, entre otras entidades, las instituciones públicas sometidas a la tutela del Estado

(15) En las citadas resoluciones de agravios se invocan también los acuerdos del Consejo de Ministros de 2 de noviembre y 31 de diciembre de 1945 y 18 de enero de 1946 y 7 de marzo de 1947: aquí se acepta la tesis contraria a la mantenida en el texto; también la citada sentencia de 27 de diciembre de 1955, según la cual «si se estudia» la ley de Bases del PNA de 13 de diciembre de 1943 se ve que el ministro, como tal y no como presidente del patronato, ha de resolver los recursos de alzada; por mi parte confieso no haber visto nada de eso.

(16) Esta sentencia está más fundamentada: se requiere el recurso de alzada ante el ministro (de Hacienda entonces) dice el Tribunal Supremo, porque el referido consejo funcionaba bajo la inspección de dicho ministerio, que podía suspender sus acuerdos, pero la verdad es que no es lo mismo suspender que anular (o en su caso revocar) como pone de manifiesto la LRL: el gobernador civil puede por regla general suspender los acuerdos municipales, pero no anularlos ni revocarlos.

(17) Este caso es clarísimo: según el artículo 8.º de la ley del PFE de 10 de marzo de 1941, las resoluciones de su director son recurribles ante el ministro de Agricultura; he de reconocer que ese precepto «se me pasó» en el trabajo cit. en la nota 4, pp. 62 y 63.

(art. 1.º, 2): he aquí ya en el frontis de la ley, que los actos de los organismos autónomos pueden poner fin a la vía administrativa, que pueden ser insusceptibles del recurso de alzada y susceptibles de recurso contencioso directamente, sin ninguna fiscalización previa de la Administración estatal.

Es posible que para que el acto de un organismo autónomo sea ejecutivo (y no *firme*, como dice torpemente la ley) se requiera una previa autorización, aprobación o conocimiento de la Administración estatal, pero ninguna de esas tres cosas equivale a un recurso de alzada; pues bien, si la fiscalización estatal fuera aprobatoria del acto fiscalizado, será demandado precisamente el organismo autor de dicho acto (art. 29, 2 a), lo que equivale a decir que el acto en cuestión se recurre directamente en la vía contenciosa, sin recurso de alzada previo ante el Estado.

A la misma conclusión se llega examinando el artículo 35: la representación y defensa de los organismos autónomos es ejercida por los abogados del Estado, salvo que aquéllos designen letrado que los represente, o litiguen entre sí, o contra la Administración del Estado o con corporaciones u otras instituciones públicas: esto quiere decir que el proceso administrativo puede producirse también entre un organismo autónomo y un particular (en cuyo caso y si no se designa letrado será aquél defendido por el abogado del Estado): y, claro está un proceso administrativo entre un particular y un organismo autónomo será ordinariamente un proceso en el que el organismo asumirá el papel de demandado, lo que *ex essentia* implica que el acto impugnado lo ha dictado el organismo autónomo; por lo demás, que se está pensando en un organismo demandado se dice expresamente en el propio artículo 35, 2, al declarar que el abogado del Estado que represente al organismo podrá abstenerse de intervenir en el proceso, pero no allanarse a la demandada.

Por supuesto, un organismo autónomo puede ser también demandante en un proceso administrativo, bien ordinario (impugna un acto dictado por otra Administración pública, caso previsto en el ya analizado art. 35) bien de lesividad, esto es, impugnando un acto propio que no puede anular el organismo que lo dictó porque declara derechos a favor de un particular y no concurren las circunstancias legales para declarar la anulación en vía administrativa (art. 56, 2, LCA): aunque ciertamente especial, y rarísimo por cuanto hace a organismos autónomos (yo no conozco ningún caso), lo cierto es que el proceso de lesividad implica la impugnación en vía contenciosa de un acto dictado por la Administración demandante (en nuestro caso, por

un organismo autónomo), con lo que tenemos otro ejemplo en el que el objeto del proceso es el acto de un organismo autónomo (18).

Todos los preceptos de la LCA hasta ahora aducidos—art. 1.º, 29, 35 y 56—son ejemplos clarísimos de la tesis aquí mantenida, y no creo que nadie piense en tacharlos o invalidarlos por reputarlos rebuscados. Lo que sí son es—salvo el artículo 1.º, de carácter general—preceptos específicos que contemplan supuestos concretos: legitimación pasiva; artículo 29; representación y defensa, artículo 35; proceso de lesividad, artículo 56.

El artículo 1.º tiene un alcance mucho mayor, ya que dice lisa y llanamente, sin discriminación alguna, que los organismos autónomos son Administración pública y autores de actos recurribles en vía contenciosa.

Pudiera pensarse—equivocadamente—que esa declaración, precisamente por ser genérica, vaga y abstracta, no tiene excesivo interés, pues, al fin y al cabo, el artículo 1.º no dice de forma explícita y terminante que los actos de los organismos autónomos puedan recurrirse directamente, sin previaalzada ante el Estado, en vía contenciosa; pero precisamente es esto mismo lo que con otras palabras, pero de forma terminante, dice el artículo 1.º

Ahora bien, existe otro artículo—el 37, 2; y también su paralelo el 39, 1—que constituye la adecuación y respuesta más exacta a la sugerencia arriba recordada: una declaración general, explícita, rotunda, con referencia directa al recurso de alzada y que constituye la consagración, en sus mismo términos, de lo propugnado por mí en 1953 y defendido ahora de nuevo en estas páginas.

En su texto completo y literal, el artículo 37 dice:

«1. El recurso contencioso-administrativo será admisible en relación con las disposiciones y actos de la Administración que no sean susceptibles de ulterior recurso ordinario en vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, si éstos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de tal modo que pongan término a aquélla o hagan imposible o suspendan su continuación.

2. *Los actos de las corporaciones e instituciones a que se refiere el artículo 1.º, párrafo 2, apartado c), podrán ser objeto directamente del recurso contencioso-administrativo, salvo que, de modo expreso, fueran susceptibles de recurso en vía administrativa ante cualquier otro organismo o entidad.*

(18) Cfr. AURELIO GUAITA; *El proceso administrativo de lesividad*, Barcelona, 1953.

3. La impugnación de disposiciones de carácter general se atenderá a lo previsto en el artículo 39.»

Por su parte, el citado artículo 39, dice en lo que aquí interesa:

«1. *Las disposiciones de carácter general que dictare la Administración del Estado, así como las entidades locales y las corporaciones e instituciones públicas, podrán ser impugnadas directamente ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, una vez aprobadas definitivamente en vía administrativa.*»

Para la recta inteligencia y comprensión de esos preceptos conviene recordar o advertir que:

a) El «ulterior recurso ordinario en vía administrativa», el «recurso en vía administrativa» a que aluden no es ni puede ser otro que el de alzada: no puede ser el de revisión, porque éste ha sido calificado tradicionalmente de recurso extraordinario, y aun hoy por buena parte de los autores (otros lo denominan excepcional, pero a nuestros efectos no importaría absolutamente nada esa distinción) y también legalmente (art. 113, 1, y 127 LPA); de otro lado, el plazo para interponer el recurso de revisión es harto más dilatado que el otorgado para la interposición del recurso contencioso (art. 128 LPA) o, en otras palabras: que un acto pueda recurrirse en lo contencioso no impide que pueda recurrirse en revisión: mientras haya posibilidad de interponer el primero —y aun después— la hay de interponer el segundo.

Tampoco puede ser el de reposición previo al contencioso el recurso aludido en el artículo 37 LCA (recurso del que no ha de ser susceptible el acto impugnado en vía contenciosa para que esté abierta ésta): y no puede ser, porque el acto impugnado en lo contencioso puede ser el mismo recurrible y recurrido en reposición (art. 55, 1 LCA) y porque éste es, más que un verdadero recurso administrativo y pese al nombre que se le da en España, un trámite o requisito previo (artículo 52, 1 LCA, y reiterada jurisprudencia, aunque también la hay, y no escasa, en sentido contrario): es verdad que la LPA lo engloba entre los recursos administrativos (muy marginalmente por cierto, sólo un artículo le dedica, el 126, para disipar algunas dudas y lagunas que presentaba la LCA)... pero esto no lo sabía la LCA: el recurso aludido por el artículo 37 de ésta es el recurso de alzada (o también el de reposición antes de uno de alzada, proscrito en la LPA —exposición de motivos, VI, 2— pero subsistente, por regla general con carácter potestativo, en algunas materias de Administración local y en lo contencioso-administrativa, e incluso resucitado después, por ejemplo, en la ley General tributaria de 28 de diciembre de 1963,

art. 160); puede discutirse incluso —y se discute— si la reposición es auténtico recurso, denominación ésta que tampoco suele recibir en el extranjero; en todo caso, el recurso de reposición no recorre vía administrativa —uno mismo es el órgano *a quo* y el *ad quem*— y es totalmente erróneo el artículo 36, 2 LRJ al negar que pongan fin a la vía administrativa los actos de los ministros cuando contra ellos proceda reposición (que es lo normal: art. 52 LCA) como se ve por el número 1 del mismo artículo 36 LRJ cuando declara que los actos del Gobierno ponen fin a la vía administrativa *en todo caso*, aunque contra éstos procede también el recurso de reposición. En una palabra: poner fin a la vía administrativa quiere decir, ni más ni menos, que no cabe recurso de alzada (conteste: todos los autores italianos). Como el tema propio de este trabajo no es el recurso de reposición, no vale la pena insistir sobre él, pero debe desecharse la idea —bastante extendida, y todavía más errónea— de que es lo mismo que el de alzada salvo la diferencia del órgano *ad quem* en uno y otro, los plazos u otros puntos no esenciales: puede discutirse si la ley estuvo acertada al preceptuar el recurso de reposición previo al contencioso, pero podía hacerlo y lo hizo; lo que no ha hecho nunca ni puede hacer ni hará, es decir que como requisito previo al contencioso ha de interponerse un recurso de alzada: porque existe un techo en la estructura jerárquica de la Administración, sobre el cual ya no caben recursos de alzada, porque se ha agotado la vía administrativa, porque se ha puesto fin a ésta, y lo que pueda venir después (el recurso de reposición) no es propiamente vía administrativa ni recurso (o, al menos, no lo es con el mismo sentido, naturaleza y alcance que en el caso del recurso de alzada) (19). Creo que sobra con todos los ar-

(19) Los autores españoles suelen considerar al recurso de reposición como un recurso administrativo más (García de Enterría), incluso llamándole recurso administrativo ordinario (González Pérez), lo que por cierto no hace el artículo 113 LPA; la posición de Garrido Falla es más matizada y correcta a mi parecer, al considerarlo como una institución bifronte, según se contemple desde la vía administrativa o desde la perspectiva del recurso contencioso. Y, desde luego, un buen apoyo para la tesis de la vía administrativa lo proporciona el artículo 55,2 LCA.

Que el de reposición sea o no un recurso ordinario depende de lo que se entienda por ordinario; por mi parte prefiero no designarlo así, pues para que quepa ha tenido que preceptuarlo una ley expresamente, se exige como requisito inexcusable en unos casos y es un trámite potestativo en otros, y sólo puede interponerse en un momento determinado, precisamente como pórtico de acceso a la vía contenciosa.

En cambio, el recurso de alzada jerárquico es tenido como ordinario (en realidad, por no pocos autores, como «el» ordinario) tanto por la literatura como por la jurisprudencia francesa, italiana o española; por ello ha declarado ésta reiteradamente que el recurso de alzada cabe mientras la ley no lo

gumentos hasta ahora aducidos, pero voy a añadir uno más para terminar esta cuestión: que el artículo 37 LCA alude al recurso de alzada y no al de reposición se ve clarísimo en el número 2 del mismo, pues habla de «recurso en vía administrativa ante cualquier otro organismo o entidad», y como se sabe, el recurso de reposición se presenta ante el órgano que hubiere de resolverlo (art. 52,2, LCA) y se resuelve por el mismo órgano que dictó el acto recurrido (artículo 126, 1 LPA). En conclusión: el recurso contencioso procede contra el acto insusceptible de recurso de alzada (art. 37 LPA) si bien por regla general se exige el «requisito previo» del recurso de reposición (art. 52 LCA).

impida o prohíba (al contrario que el de reposición) y dentro de la Administración del Estado (y antes de la ley de 2 de diciembre de 1963, que reformó la LPA) podía llegarse con sucesivos recursos de alzada hasta el ministro correspondiente: para que sea procedente el recurso de alzada no hace falta ninguna norma que lo diga, sino sólo que ninguna norma diga que no cabe: sentencias de 14 de marzo de 1947 y 14 de octubre del mismo año, 16 de junio de 1951, 3 de diciembre de 1953, 3 de diciembre de 1954, 5 de abril y 30 de noviembre de 1955 y 1 de febrero de 1958; en agravios, orden de 23 de marzo de 1950, *Boletín Oficial del Estado* del 29; la sentencia de 6 de abril de 1959 lo designa expresamente como recurso ordinario. También el artículo 10 LCA.

Que cuando ya no caben recursos de alzada es porque se ha puesto fin a la vía administrativa (por lo tanto, lo que venga después... por ejemplo el recurso de reposición, ya no forma parte de dicha vía) se demuestra también con otros argumentos legales: artículo 14, 7 LRJ: corresponde a los ministros resolver *en última instancia, dentro de la vía administrativa*, los recursos contra los organismos y autoridades del departamento; artículo 37, 1 LCA: el recurso contencioso es posible contra los actos «que no sean susceptibles de ulterior recurso ordinario en vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite si éstos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de tal modo que pongan término a aquélla...»; artículo 122 LPA: «la resolución que no ponga fin a la vía administrativa podrá ser recurrida en alzada...».

También ENTRENA CUESTA entiende que el recurso de reposición se interpone cuando ya se ha agotado la vía administrativa: *Curso de Derecho administrativo*, I. Madrid, 1965, p. 610.

Por ello era perfectamente lógica la jurisprudencia que rechazaba examinar las cuestiones suscitadas por primera vez en el recurso de reposición, pues eran temas no examinados en vía administrativa: efectivamente, lo planteado por primera vez en el recurso de reposición no ha sido objeto de recurso de reposición, que es lo que la LCA exige (recuérdese que el recurso de reposición es irreiterable: artículo 126, 3, LPA). Se dirá que con esa interpretación, la petición inicial en el procedimiento es la que determina el objeto a discutir incluso en la vía contenciosa; efectivamente, así es: instada cierta petición ante el gobernador civil y denegada por éste, el interesado se alzó ante el ministro de la Gobernación, pero «amplió su petición a otros extremos cuando sobre este particular no se había pronunciado el gobernador civil y cuando los términos del debate quedaron cerrados con la resolución de esta autoridad»: sentencia de 15 de diciembre de 1965: y es cierto, pues por ese procedimiento se escamotea al gobernador lo que según la ley le compete.

b) Acto definitivo lo opone el artículo 37 LCA a acto de trámite, lo cual quiere decir que esa terminología (trasladada desde la vieja ley de lo Contencioso de 22 de junio de 1894, art. 2.º, a través del texto refundido de 8 de febrero de 1952, también art. 2.º) es equivocada, pues el antónimo de definitivo no es de trámite, sino provisional, como el de trámite no es definitivo, sino resolución: correctamente, y para el supuesto paralelo del recurso de alzada, el artículo 113, 1, LPA, lo que contrapone a acto de trámite no es acto definitivo, sino resolución. En una terminología adecuada, acto definitivo es aquel que pone fin a la vía administrativa (20): así se expresa siempre la literatura italiana, y así lo entiende también la LPA, no sólo tácitamente el ya citado artículo 113, sino también en mi opinión el artículo 23 c) (personación de interesados en el procedimiento mientras no haya recaído resolución definitiva: el Tribunal Supremo ha declarado con reiteración que las diversas instancias integran un único procedimiento: sentencias de 18 de junio de 1959, 8 de junio de 1961; 4 de octubre de 1962 y 23 de junio de 1965; y sería absurdo hablar de sucesivas resoluciones definitivas, si es que definitivo quiere decir algo en castellano; ha de reconocerse, sin embargo, que el artículo 21,5 de la misma LPA lo entiende a la inversa, al hacer de cada instancia un procedimiento); más concluyente es la disposición adicional segunda LRJ, que en su afán desconcertador (luego olvidado, pero allí está, en la ley) propugna sin ambages conceder a órganos inferiores centrales e incluso locales «la potestad de resolver definitivamente en vía administrativa» (21); en resumen: lo que de verdad quiere decir definitivo es que pone fin a la vía administrativa; para el artículo 37, 1 LCA, quiere decir resolución, lo cual es no decir nada, pues la contrapone a los *actos de trámite que deciden el fondo del asunto y ponen términos a la vía administrativa o hacen imposible su continuación*: como es evidente y en esas circunstancias, no estamos ante actos de trámite, sino ante verdaderas resoluciones (22) (y como son definitivas—y aquí sí

(20) Contra, GONZÁLEZ PÉREZ. Cfr. la nota 6.

(21) El artículo 39, 1 LCA, emplea también la expresión «definitivo» en la vía administrativa, en el sentido propugnado en el texto. Lo mismo las sentencias de 6 de febrero de 1930, 23 de enero de 1932, 26 de abril de 1943, 27 de marzo de 1947, 11 de diciembre de 1948, 28 de septiembre de 1954 y 1 de junio de 1956, citadas precisamente por GONZÁLEZ PÉREZ (*Derecho Procesal...*, cit., en la nota 6, pp. 492 y 493; lo mismo, en agravios, la orden de 18 de febrero de 1952, BOE de 4 de marzo).

En cambio, el artículo 40 a) LCA parece entenderlo como sinónimo de resolución, como acto no de trámite, esto es, como el 37, 1, de dicha ley.

(22) Sobre los actos de trámite que son verdaderas resoluciones y las

empleo el término correctamente—porque no cabe ulterior recurso ordinario en vía administrativa—esto es,alzada—por eso es admisible contra ellas el recurso contencioso-administrativo).

c) Al decir los artículos 37, 2, y 39, 1 LCA, que determinados actos podrán impugnarse *directamente* en vía contenciosa, no quieren significar que no se exija antes la reposición, pues luego se exige como regla general en el artículo 52: directamente quiere decir sin recurso de alzada, esto es, que el acto de que se trata ha puesto fin a la vía administrativa, que (empleado este término correctamente, según lo ya visto) es definitivo en dicha vía; y está bien claro en el mismo artículo 37, 2, toda vez que un acto es impugnabile directamente en lo contencioso, *salvo que sea susceptible de recurso ante otro organismo o entidad*: si no lo es, ha de recurrirse en reposición, y es en ese caso, en el de que no sea recurrible ante otro organismo o entidad y si en reposición, en el que la ley dice que el acto es directamente impugnabile mediante recurso contencioso.

d) Por último, la expresión del artículo 39, 1 LCA, de que los reglamentos son impugnables directamente en vía contenciosa una vez aprobados definitivamente en la administrativa, no alude a ningún recurso, sino a una fiscalización *ex officio* que ha de hacer un órgano superior de tutela: comprobado por éste (o por silencio administrativo en su caso) que el reglamento se ajusta a la ley, está aprobado definitivamente (antes es como un proyecto, un reglamento jurídicamente nonato) y una vez que se produce esa aprobación definitiva (la anterior, la inicial de la entidad u organismo, autónomo en nuestro caso, era provisional y un simple acto de trámite en el procedimiento de elaboración del reglamento) es cuando ya puede impugnarse en vía contenciosa directamente, sin ningún recurso de alzada interpuesto (como se habrá observado, en este artículo 39, 1 LCA, se confirma también la tesis sustentada *supra* en el párrafo b) de que acto definitivo quiere decir acto que pone fin a la vía administrativa).

Después de las explicaciones que anteceden, para demostrar que la LCA dice exactamente lo que aquí se sostiene (impugnación en lo contencioso de actos de organismos autónomos sin recurso de alzada previo ante un órgano de la Administración del Estado) basta transcribir de nuevo el artículo 37,2 de aquella: «Los actos de las

resoluciones provisionales que son verdaderos actos de trámite, véase AURELIO GUAITA: *Las reclamaciones a la Administración pública*, remitido para el vol. de estudios en homenaje al profesor Pérez Botija.

corporaciones e instituciones a que se refiere el artículo 1.º, párrafo 2, apartado c), podrán ser objeto directamente del recurso contencioso-administrativo, *salvo que de modo expreso fueran susceptibles de recurso en vía administrativa* ante cualquier otro organismo o entidad.»

Por consiguiente, regla general ante el silencio de las normas reguladoras del régimen de un organismo autónomo: no cabe recurso de alzada ante el Estado. Sólo que, lo más frecuente, es que las aludidas normas si prevean expresamente ese recurso de alzada, de modo que, de hecho, viene a invertirse la regla general; con todo, esa inversión queda siempre en el campo de las excepciones, por muchas que éstas puedan ser —y son—, pues para que estemos en presencia de una de ellas es absolutamente necesario que el recurso de alzada ante el Estado se prevea expresamente; por tanto, salvo excepción expresa, los actos de los órganos supremos de los Organismos autónomos ponen fin a la vía administrativa y son directamente recurribles —previa reposición— en la contenciosa.

No apareciendo en las normas que lo regulan que los acuerdos del Consejo Superior de Protección de Menores hayan de recurrirse ante el ministro (de Justicia), «debe entenderse que la resolución recurrida [dictada por aquél] tiene el carácter de definitiva a los efectos de impugnación en esta vía de agravios»: orden de 18 de febrero de 1952, «BOE» de 4 de marzo; exactamente lo mismo en la orden de 23 de marzo de 1953, «BOE» de 14 de mayo, por lo que lo procedente es, como ha hecho el interesado, el recurso de reposición previo al de agravios interpuesto ante el ministro de Justicia, que es el presidente del citado consejo.

La misma doctrina y respecto del mismo consejo en las sentencias de 3 y 14 de octubre de 1963, aunque con la errónea declaración de que si bien son aplicables al caso los artículos 113 y siguientes LPA sobre recursos, lo que no está determinado es qué actos de los Organismos autónomos ponen fin a la vía administrativa, y como la Administración indicó al interesado que cabía recurso de reposición previo al contencioso y lo admitió y tramitó, no puede ahora decir que el procedente no era el recurso de reposición, sino el de alzada; pero ha de advertirse que si cabía el recurso de reposición no es porque se lo hubiera indicado así, sino porque era el legalmente procedente; y de otra parte, no es cierto que no esté determinado qué actos de los Organismos autónomos ponen fin a la vía administrativa, pues sí lo está: todos los de sus órganos superiores (queda con ello a salvo el recurso de alzada interno, jerárquico, «propio»)

salvo que de modo expreso fueran susceptibles de recurso en vía administrativa ante cualquier otro organismo o entidad (art. 37, 2 LCA).

Incluso existen casos en los que no se guarda silencio (y si lo guarda la norma, no cabe recurso de alzada), sino que expresamente determinan que cabe el recurso contencioso (directo) contra determinados actos de Organismos autónomos: se puede recordar el que establecían los artículos 64 a 67 del Reglamento de Viviendas Protegidas de 8 de septiembre de 1939 contra los actos del Instituto Nacional de la Vivienda denegando la calificación definitiva de viviendas protegidas; o el que regula el artículo 7.º de la ley de 27 de abril de 1946 sobre ciertas expropiaciones en materia agraria, en la que se determina que contra el acuerdo de justiprecio fijado por el Instituto Nacional de Colonización cabe «recurso de revisión» ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo; y como ya he dicho en otro lugar (23), pese a su nombre, a la sala a la que se le otorga jurisdicción en este caso, al plazo (más breve), etc., ese recurso es verdaderamente contencioso-administrativo (impugnación de un acto administrativo ante un tribunal).

3. Situación actual, después de promulgarse la LPA y LEEA

Está tan claro lo anterior (lo que dispone la LCA sobre esta materia) que, al menos de forma directa, nadie lo ha negado. Sin embargo, según afirma la generalidad de la doctrina, esa situación ha cambiado radicalmente después de la LPA y la LEEA, que habrían venido a modificar (no se dice así explícitamente, pero eso sería en realidad lo sucedido) el artículo 37, 2 LCA, que no habría tenido más vigencia que desde mediados de 1957 (entrada en vigor de la LCA) hasta principio de 1959 (entrada en vigor de la LEEA) o incluso sólo hasta noviembre de 1958 (entrada en vigor de la LPA, dada la supletoriedad de ésta, art. 1.º, 4, respecto del procedimiento aplicable en los Organismos autónomos); en resumen, en el mejor de los casos, el inciso que interesa del artículo 37, 2 LCA, sólo habría estado en vigor año y medio.

Los autores que lo entienden así ven la cuestión tan clara —mejor dicho, no ven que haya cuestión ninguna—, que se limitan a citar y recordar el artículo 76 LEEA. Y eso mismo es lo que vamos a hacer

(23) Cfr. AURELIO GUAITA: *Derecho administrativo especial*, III. Zaragoza, 1964, pp. 250 y 251.

aquí ahora: transcribir los dos números primeros de dicho artículo (los restantes no importan a nuestro propósito) y que dicen así:

«1. Contra los actos administrativos y disposiciones generales de los Organismos autónomos podrán los interesados interponer los recursos de reposición, alzada y revisión, en los mismos casos, plazo y forma que determinan las leyes vigentes respecto de los actos de la Administración central del Estado, con las salvedades que se exponen a continuación.

2. Siempre que en la ley de creación del organismo o sus disposiciones complementarias no se determine expresamente otra cosa, corresponderá al ministro del departamento a que aquél esté adscrito conocer el recurso de alzada contra los actos del órgano supremo del mismo» (24).

Según su artículo 1.º, 4, la LPA «será supletoria de las normas que regulan el procedimiento administrativo de... los Organismos autónomos», pero en materia de recursos—lo acabamos de ver—la LEEA dió un paso más al establecer lisa y llanamente que una misma norma, la LPA, es la aplicable tanto a la Administración del Estado como a la de sus Organismos autónomos.

El que a nosotros interesa es el recurso de alzada, del que se dice que se podrá interponer «en los mismos casos, plazo y forma...», etc. Plazo y forma no plantean ningún problema. En realidad, tampoco los casos en que es posible el recurso de alzada, pero es precisamente donde padece un error importante la *communis opinio* doctrinal (25),

(24) Ya se ha citado antes—véase la nota 19—el artículo 14, 7 LRJ, según el cual corresponde al ministro resolver los recursos contra los organismos del departamento: en ese «organismo» está en embrión, no aducido por nadie a lo que recuerdo, del artículo 76, 2 LEEA; de modo que de haberse alterado la situación consagrada legalmente por el artículo 37, 2 LCA, el cambio se hubiera debido a la LRJ, y no a la LEEA, que en este punto se ha limitado a ratificarla.

(25) GONZÁLEZ PÉREZ (cfr. la nota 6) al recoger el artículo 76, 2 LEEA, después de reconocer que es necesario que por disposición expresa se establezca la posibilidad de recurso en vía administrativa ante un órgano estatal contra los actos de las entidades institucionales agrega: «y la verdad es que esto constituye el supuesto general; el artículo 76, 2 LEEA», etc. Según GARRIDO FALLA, la LEEA «ha venido a sentar el principio general de la posibilidad del recurso de alzada contra estos organismos»: *Tratado de Derecho administrativo*, III, 1.º, Madrid, 1963, pp. 149 y 150. No es menos rotunda la opinión de BAENA DEL ALCÁZAR (ob. cit. en nota 6, p. 108): «sin que resulte claro que los actos de las entidades institucionales causen estado en vía administrativa, siendo así que la LEEA dice expresamente lo contrario». Por su parte, QUINTANA REDONDO dice: «Según el artículo 76, LEEA, la vía administrativa se termina a través de un recurso de alzada que contra sus actos ha de formularse ante el ministro del departamento correspondiente» (cfr. TRUJILLO PEÑA,

error que parece arrancar del artículo 76, 2 LEEA, con su alusión al ministro del departamento correspondiente, que es a quien se atribuye la potestad de resolver los recursos de alzada contra Organismos autónomos, siempre que las normas pertinentes no determinen expresamente otra cosa.

Pero ha de observarse que la ley no dice que cabe siempre recurso de alzada ante el ministro si no se ha determinado otra cosa, sino que el recurso de alzada será ante el ministro siempre que no se haya determinado expresamente otra cosa. Es decir, la ley se ha limitado a señalar el órgano *ad quem...*, pero ello sólo para los casos en que, no estando determinado dicho órgano, sea el recurso de alzada el procedente (26).

¿Y cuándo es procedente? A esto responde el artículo 122, LPA (aplicable, como sabemos, a los Organismos autónomos): cuando la resolución no haya puesto fin a la vía administrativa (petición de principio, según lo visto antes, pues poner fin a la vía administrativa y no haber recurso de alzada es una y la misma cosa); pero lo que no dice ni mucho menos la LPA es que haya de llegarse hasta el ministro para agotar la vía administrativa, especialmente después de la reforma de la ley de 2 de diciembre de 1963, que no permite más de un recurso de alzada.

Por tanto, ni con la LPA ni con la LEEA sabemos cuándo el acto de un Organismo autónomo pone fin a la vía administrativa (en esto si tienen razón las sentencias antes citadas y criticadas de 3 y 14 de octubre de 1963, ambas sobre el Consejo Superior de Protección de Menores).

Esta última duda—fundamental, pues la alzada sólo cabe si el

QUINTANA REDONDO y BOLEA FORADADA: *Comentarios a la ley de lo Contencioso-administrativo*, Madrid, 1965, I, p. 558).

En cuanto a TAMAYO ISASI-ISASMENDI, ve contradicción entre la LCA y la LEEA, opina que ésta ha derogado a la anterior y que unas veces será de aplicación preferente la LPA (por remisión de la LEEA) y otras el Derecho propio del organismo correspondiente: «El recurso de alzada en nuestro Derecho positivo», *Anales de la Universidad Hispalense*, 25 (1965), 63-68.

Otros autores se limitan a reproducir o a citar el artículo 76, LEEA, pero sin plantearse el problema aquí estudiado: MARTÍNEZ USEROS, 8.^a ed. del *Derecho administrativo* de García Oviedo, Madrid, 1962, II, p. 563; ROYO VILLANOVA: *Elementos de Derecho administrativo*, 26 ed., Valladolid, 1964-65, I, pp. 345 y 346; ENTRENA CUESTA: *Curso de Derecho administrativo*, I, Madrid, 1965, p. 395.

(26) Es exactamente lo mismo que dice el artículo 14, LRJ, aunque éste es más claro: corresponde a los ministros «resolver... cuando no corresponda a una autoridad inferior, los recursos... contra las resoluciones de los organismos y autoridades del departamento...».

acto no puso fin a la vía administrativa, y no cabè en el caso contrario— está clara y limpiamente resuelta en el artículo 37,2 LCA, que ya nos es familiar; *salvo que de modo expreso* se haya dicho otra cosa, los actos de los Organismos autónomos son directamente recurribles en lo contencioso, esto es, ponen fin a la vía administrativa, no son recurribles en alzada. Por tanto, el recurso de alzada sólo es admisible si de modo expreso lo preceptúa la *legislación* propia del correspondiente organismo; la LPA y la LEEA no han supuesto en este punto la menor innovación respecto de la LCA, cuyo artículo 37, 2, sigue íntegramente en vigor. Como ya se ha dicho, lo único que ha hecho la LEEA, acertadamente, es unificar plazos, etc., en todos los organismos y con el Estado y, «previendo la imprevisión» de las normas reguladoras de aquéllos, ha establecido que, a falta de determinación expresa en contrario (y esta determinación en contrario la respeta la LEEA), el órgano *ad quem* del recurso de alzada —si procede éste— es el ministro (puede serlo un director general, un órgano del propio organismo en el recurso de alzada jerárquico o interno, etc.); no hay, por consiguiente, siempre recurso de alzada, y en los casos en que lo hay, no siempre ha de ser ante el ministro.

Me parece lo dicho perfectamente claro e irrefutable. Pero vamos a ver otros argumentos en la misma LEEA. Su artículo 76 no sólo habla de los recursos de alzada y de revisión, sino también del de reposición (contra los actos de los Organismos autónomos). Ahora bien, la LPA no admite más recurso de reposición que el previo al contencioso; en consecuencia, si el acto de un organismo es recurrible en reposición, ello quiere decir que ha puesto fin a la vía administrativa: que no cabe recurso de alzada ante el Estado.

Otro argumento, y éste nada menos que respecto de reglamentos (supuesto que los dicten alguna vez los organismos llamados autónomos, pues eso es lo que quiere decir autonomía: potestad reglamentaria): según el artículo 77, 1 LEEA, «contra los actos y disposiciones de carácter general de los Organismos autónomos, que sean firmes (!) en vía administrativa, podrá interponerse recurso contencioso-administrativo con arreglo a lo que establece la ley de dicha jurisdicción». Está bien claro: ni rastro del recurso de alzada (sólo cabrá si lo preceptúa la norma del correspondiente organismo).

Este artículo se remite —y lo reproduce en parte, y lo reproduce mal— al artículo 39, 1 LCA, que ya conocemos, sólo que en lugar de decir disposiciones «aprobadas definitivamente en vía administrativa», que es lo correcto, habla de disposiciones firmes: ¡como si firmeza y poner fin a la vía administrativa fueran lo mismo! Quizá

esa «firmeza» del artículo 77 LEEA procede del artículo 29, 2 LCA, donde también se habla, mal, de actos firmes.

El Tribunal Supremo, a mi parecer, no ha visto claro el problema: en las sentencias ya citadas de 3 y 14 de octubre de 1963 (Consejo Superior de Protección de Menores) y en las que se invoca la LPA y la LEEA, sienta la doctrina exacta, pero olvidando el argumento hoy básico legalmente: el artículo 37, 2 LCA; en las de 26 de abril y 16 de mayo, también de 1963, y sobre el mismo Consejo, ni se discute el problema; los actos recurribles y recurridos son los del Consejo.

En las de 7 de diciembre de 1964 y 9 de febrero de 1965 (Instituto Español de Moneda Extranjera) declara con acierto que, si bien dicho Instituto está al margen de la LEEA y de la LPA, ello es en los aspectos técnicos y bancarios, pero que la LPA le es plenamente aplicable cuando dicta actos administrativos—pues han de motivarse y notificarse correctamente—que declaran derechos o imponen deberes a los particulares; el tribunal estimó los recursos en ambos casos—parece que se habían interpuesto directamente contra los actos del IEME—, pero por las razones ya dichas y después de decir lo siguiente: «Ya porque se repete que la situación completada encajaba en el artículo 76, LEEA—como estima este tribunal—, permitiendo la interposición de alzada ante el ministro de Comercio, ya porque se crea que puede producirse directamente la impugnación jurisdiccional conforme al artículo 37, 2 LCA.» Claro que encajaba en el artículo 76, LEEA, pero ya ha quedado antes demostrado que de eso no deriva que haya de interponerse alzada ante el ministro; y también encajaba—no hay en ello ninguna incompatibilidad—en el artículo 37, 2 LCA; esas sentencias inciden en el mismo error en que han incurrido los comentaristas (27).

Otras tres sentencias, ahora sobre el Servicio Nacional del Trigo, en recursos contra actos de su delegado nacional relativos a per-

(27) Según los estatutos del IEME (decreto de 24 de noviembre de 1939, artículo 6.º) el ministro de Comercio tiene siempre la facultad de suspender los acuerdos del Consejo de Administración de aquél: véase *supra* la nota 16; en este punto, el defecto técnico de la aludida norma es prever una facultad de suspensión sin determinar al propio tiempo la duración de la misma o el destino del acto suspendido, pues de hecho bien poca o ninguna diferencia existe entre una suspensión *in deternum* y la anulación o la revocación; lo mismo sucede en caso de suspensión de acuerdos de corporaciones locales por el gobernador civil adoptada por supuesta incompetencia, delito o peligro para el orden público, si nadie impugna esa suspensión: cfr. artículos 362 y ss., LRL, y AURELIO GUARITA: «Eficacia del acto administrativo», *Rev. de Admón. Púb.*, 25 (1958), 171.

sonal del servicio: son de 23 de marzo de 1961, 30 de mayo de 1964 y 3 de marzo de 1965. Se declara en ellas que la resolución del delegado nacional del SNT puso fin a la vía administrativa y no cabía recurso de alzada ante el ministro (de Agricultura), «en equiparación a lo establecido en el artículo 36, 4 LRJ», ya que, según éste, ponen fin a la vía administrativa los actos de los directores generales en materia de personal, se trataba de dicha materia en estos casos y el delegado autor de los actos recurridos tiene la categoría de director general. También aquí se ha dado en la solución exacta, pero creo que descaminadamente, pues la razón de no haber recurso de alzada se encuentra, como ya sabemos, en el artículo 37, 2 LCA, y en la ausencia del mismo para el caso que nos ocupa en las normas propias del Servicio Nacional del Trigo (28). Olvidados ambos argumentos, las citadas sentencias invocan la LRJ, que en realidad no es exactamente aplicable, como parece reconocer la frase «en equiparación a lo establecido...». Con todo, en la de 30 de mayo de 1964 (29) se hacen otras consideraciones que, sin detectar por completo el punto fundamental, lo vislumbran: en efecto, declara que el artículo 76, LEEA, no dice en modo alguno que sólo los actos del ministro pongan fin a la vía administrativa, sino que le corresponde al mismo resolver (ciertos) recursos de alzada, pero ello sólo cuando proceda dicho recurso de alzada—como, por ejemplo, dice, en los casos del artículo 14, 5 y 6, LRJ (30)—, y como aquí no

(28) Sólo cabe recurso de alzada contra determinadas sanciones impuestas por el delegado nacional del SNT: artículo 149 de la orden de 19 de noviembre de 1953; más explícitamente, el artículo 78 declara que fuera de los casos taxativamente enumerados, los acuerdos de aquél ponen fin a la vía administrativa.

(29) Por una errata de imprenta esta sentencia aparece citada en el artículo de TAMAYO (véase nota 25) como del año 1965.

(30) Se refieren a la atribución ministerial de nombrar y separar a las autoridades del departamento, nombrar y separar a los funcionarios del mismo y destinarlos y ascenderlos cuando sea ello facultad discrecional del ministro.

Según el Tribunal Supremo, estos preceptos prevalecen sobre el artículo 36, 4, de la misma LRJ, a tenor del cual ponen fin a la vía administrativa las resoluciones de subsecretarios y directores generales relativas al personal y, en consecuencia, cuando una de dichas autoridades separa (o nombra) a un funcionario, cabe recurso de alzada ante el ministro: sentencias de 10 de octubre de 1962, dos de 16 de octubre de 1963, 24 de octubre de 1964 y 17 de mayo y 25 de noviembre de 1965.

Los argumentos aducidos por la jurisprudencia son: a) que el artículo 36, 4, es genérico, mientras que el 14, 5 y 6, es específico; b) la posibilidad del recurso de alzada aludido en el artículo 14, 7, contra actos de inferiores y ante el ministro; c) que el artículo 36, 4, a diferencia del 17, no configura competencias exclusivas de subsecretarios y directores generales, y d) que lo

se contemplaba uno de dichos casos, sino uno en materia de personal resuelto por un órgano equiparado a director general..., etc.

Por último, en la sentencia de 22 de marzo de 1965 (Consejo de Administración de Canalización del Manzanares), y acerca de un re-

determinado en el artículo 36, 4, es sin perjuicio de lo que establezcan disposiciones especiales de tipo reglamentario.

Quizá sean argumentos válidos, aunque a mí no me lo parecen, y pueden ciertamente discutirse:

a) El artículo 14 es más genérico y de carácter abstracto, comprende un elenco de competencias de los ministros, que ceden precisamente cuando hay otra norma que dispone específicamente algo en contra de aquél; en mi opinión, ese precepto no invalida los que atribuyen a inferiores del ministro nombrar o separar, etc., funcionarios; es más, la jurisprudencia no niega tampoco la validez de tales preceptos, sólo que en tal caso, dice: los actos no ponen fin a la vía administrativa y han de recurrirse en alzada ante el ministro por el artículo 14, 7, que también conocemos ya; b) pero eso no puede ser, pues, como dice este último, se trata de recursos «dentro de la vía administrativa»: y ésta se ha agotado en materia de personal según el artículo 36, 4; c) es cierto que el artículo 17 se refiere a ciertas facultades «de la exclusiva competencia» de subsecretarios y directores generales, lo que no hace el artículo 36, 4: se puede asegurar, sin embargo, que esa «exclusiva» es un simple adorno legal y no se ha empleado en el sentido técnico de parte de los autores italianos y españoles—que, además, suelen hablar de competencia absolutamente y relativamente exclusiva—, como se ve en los restantes números del propio artículo 36, que tampoco emplean las expresiones competencia ni exclusiva y se limitan a decir—y es bastante—que los actos de tales o cuales autoridades ponen fin a la vía administrativa; d) por último, la alusión del artículo 36, 5, a que también ponen fin a la vía administrativa las resoluciones «de cualquier autoridad, cuando así lo establezca una disposición legal o reglamentaria», no puede en modo alguno referirse a los actos de subsecretarios y directores generales, pues a unos y otros se ha referido ya el artículo 36, 4, y sus actos en materia de personal ponen siempre fin a la vía administrativa salvo ley posterior, sino que se refiere a los actos de otras autoridades, distintas de las especificadas en los cuatro números anteriores del mismo artículo 36: esto es, para que pongan fin a la vía administrativa los actos de subsecretarios y directores generales en materia de personal basta el artículo 36, 4, no hace falta que lo establezca una disposición especial, como lo requieren los actos de otras autoridades o de esas mismas, pero en materias no de personal; cuando tales disposiciones se apartan de lo establecido en el artículo 36, 4, prevalecen sobre éste según la sentencia de 25 de noviembre de 1965—ya citada *supra* en esta nota—, pero la solución correcta es la contraria, declarada por cierto en la sentencia de 12 de noviembre de 1963.

En resumen: ni los números 5 y 6 del artículo 14, LRJ, tienen nada que ver con el recurso de alzada, ni el que prevé el número 7 del mismo artículo, como ningún otro administrativo, cabe cuando se da el supuesto del artículo 36, 4.

Toda la LRJ hace gala de sus deseos desconcentradores, empezando por su exposición de motivos, pasando por la creación de las Comisiones Delegadas del Gobierno y por el propio artículo 36, y terminando por las disposiciones adicionales 1.ª y 2.ª: «transferencia de los asuntos actualmente de la com-

querimiento del mismo, se dice que «constituye un acto susceptible del correspondiente recurso administrativo, que no podía ser otro que el de alzada en el término de quince días a tenor de lo dispuesto en el artículo 122, LPA, aplicable a los organismos estatales autónomos conforme a su artículo 1.º...». Bien se comprende que disienta de la argumentación de esta sentencia: según el artículo 1.º, 4, LPA, ésta es aplicable a los Organismos autónomos, pero sólo con carácter *supletorio*, es decir, nunca invocable si se trata de discernir si procede o no recurso de alzada, pues si procediera, sería por disponer así la legislación del propio organismo, y si ésta no lo dispone, no procede (art. 37, 2 LCA); puestos a invocar la aplicabilidad de la LPA en materia de recursos contra actos de Organismos autónomos, el precepto a citar es el artículo 76, LEEA, que éste sí se remite en bloque a la LPA; pero, como ya ha quedado demostrado, esa remisión tampoco tiene la más pequeña virtualidad para «crear» un recurso de alzada frente a un Organismo autónomo, sino tan sólo para *integrar las lagunas* de la regulación propia de éste, especialmente las relativas al plazo y al órgano *ad quem*. Con todo, el Tribunal Supremo tiene razón: los actos del Consejo de Administración de la Canalización del Manzanares no ponen fin a la vía administrativa, y son recurribles en alzada ante el ministro de Obras Públi-

petencia de los ministros... a los subsecretarios, directores generales, jefes de sección...»; «conceder a órganos inferiores centrales y delegados provinciales y locales la potestad de resolver definitivamente en vía administrativa con el fin de reducir la materia propia de la competencia de los órganos superiores de los ministerios». No es, pues, sólo la letra, sino también el espíritu de la LRJ el que parece no compadecerse bien con la tendencia jurisprudencial que se comenta.

El problema ha venido aquí a colación, al referirse las sentencias que han dado lugar a esta nota a los números 5 y 6 del artículo 14, LRJ, en cuyo caso, dicen aquéllas, sí cabría recurso de alzada contra actos de directores generales en materia de personal, pero ya hemos visto que no es así ni siquiera en la Administración del Estado: ¡Cuanto menos tratándose de organismos autónomos, caso del Servicio Nacional del Trigo!

La LF ha insistido en que las resoluciones relativas a personal dictadas por subsecretarios y directores generales en las esferas de su competencia (por cierto, competencia a secas, dice el artículo 8.º, 2, no competencia exclusiva) ponen fin a la vía administrativa. (Según el artículo 91, 2, también de la LF, la separación del servicio únicamente puede acordarla el Gobierno, con lo que se modifica el artículo 14, 5 LRJ, que atribuía la separación a los ministros.)

El problema examinado en esta nota —realmente ajeno al que ha motivado el presente trabajo— justifica de nuevo lo ya escrito en el texto: que constituimos el paraiso de los recursos administrativos, especialmente el de alzada.

Cfr. AURELIO GUAITA: «La materia de personal», en *Estudios en homenaje al profesor Pi Suñer*. Barcelona, 1962, pp. 393-406, y en *Temis*, revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, 10 (1961), 51-61.

cas, pero ello es así no por los argumentos ya arriba rechazados, sino por el único válido en este problema, por el *ius peculiare* del Consejo en cuestión, porque en su ley fundacional de 5 de febrero de 1943, artículo 3.º, se dice expresamente que, «contra sus resoluciones, cabrá recurso ante el Ministerio de Obras Públicas», y, ciertamente—aquí sí encaja de modo perfecto la sentencia que se comenta—, ese recurso no es ni puede ser otro que el de alzada en el plazo de quince días.

4. Conclusión

Es bien sencilla y ya adelantada y reiterada a lo largo de todas estas páginas.

A pesar de las vacilaciones jurisprudenciales, a pesar de la contraria posición adoptada por los autores, los actos (de los órganos supremos) de los organismos autónomos, salvo precepto expreso en contrario, ponen fin a la vía administrativa y pueden recurrirse directamente en lo contencioso (en su caso, previa reposición); el recurso de alzada ante un órgano estatal sólo es preceptivo y admisible cuando expresamente lo determine así la legislación peculiar y propia aplicable al organismo de que se trate.

Y ello por dos razones:

Porque es lo lógico, congruente y natural, tratándose de personas jurídicas distintas del Estado; la personalidad jurídica es un concepto expansivo, a la que ciertamente pueden comprimir las leyes más o menos—o mucho, como sucede en estos organismos—, pero las reducciones y restricciones de la personalidad no pueden presumirse, y una de estas restricciones es el recurso de alzada ante un órgano de persona jurídica distinta; dentro del recinto acotado por la ley, la personalidad jurídica es siempre plena.

Y segunda razón, que basta por sí sola para los positivistas: porque lo dicen las leyes vigentes—arts. 37, 2 LCA; 122, 1 LPA; 76, LEEA—y también, a veces, la jurisprudencia, que no han hecho otra cosa que consagrar el principio jurídico al que se acaba de aludir en la razón anterior.