

# REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL

AÑO XVI

ENERO - FEBRERO 1957

NUM. 91

## I.—SECCION DOCTRINAL

### Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (\*)

#### a) Discurso del ponente Sr. Royo Villanova:

El proyecto de Ley sobre lo contencioso-administrativo cuyo dictamen se somete ahora a la consideración del Pleno de las Cortes, representa un paso definitivo en el camino emprendido por el nuevo Estado para llevar a su plenitud al régimen jurídico de la Administración.

Era natural que la gran tradición jurídica española, contenida en nuestros monumentos legales y en la doctrina de nuestros teólogos, filósofos, juristas y escritores políticos, moviera al nuevo Estado a crear un Derecho administrativo inspirado en la Justicia y en el bien común, y, al mismo tiempo, a asegurar su cumplimiento.

Este Derecho creado para la Administración y, en parte, por la Administración, tiene dos finalidades: de un lado, dotarla de los medios necesarios para que pueda atender de modo eficaz y conveniente a los servicios públicos exigidos por el interés general; de otro, señalar los cauces jurídicos por donde ha de discurrir la actividad administrativa, fijando los límites de su acción y de sus

---

(\*) Nuestra Revista se hace especial eco, en este número, de la nueva Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956. Por su interés doctrinal se incluyen los discursos ante el Pleno de las Cortes españolas de los Sres. Royo-Villanova e Iturmendi, a más de los trabajos de los profesores Gascón y Marín y Garrido Falla.

poderes, tanto en beneficio de la Comunidad como de los propios particulares. De esta suerte, el ordenamiento jurídico de la Administración viene a ser una garantía del eficaz cumplimiento de los fines públicos y, al mismo tiempo, una garantía de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.

El cumplimiento de las normas relativas a la Administración es de interés público, puesto que han sido establecidas para fines públicos, para la buena marcha de los servicios públicos. De otra parte, los individuos y entidades afectados por los derechos y obligaciones nacidos de esas normas, necesitan, para ejercer con tranquilidad sus profesiones y actividades, disfrutar de seguridad jurídica, tener confianza en la fortaleza de la ley y en la jerarquía de las normas, pensando que no prevalecerán contra ellas los abusos y errores cometidos por los órganos de la Administración. Esta seguridad jurídica consagrada en el Fuero de los españoles, es también de interés público; es una condición muy importante para el buen orden de la cosa pública y para la firme y sincera adhesión de los ciudadanos al Estado. Para satisfacer esta necesidad de que la Administración sea ejercida conforme a Derecho, la teoría y la práctica han demostrado que el medio mejor son los recursos jurisdiccionales, esto es, la facultad de acudir ante un órgano imparcial e independiente, pidiendo la anulación o revocación de un acto administrativo.

No quiere esto decir que no existan otros medios útiles para procurar que la Administración pública se ajuste a Derecho. Se encuentran, por ejemplo, en una buena organización administrativa, a saber: en la designación para los cargos públicos de las personas más idóneas por su aptitud moral y técnica, en la fiscalización ejercida por los superiores sobre sus subordinados, en la facultad de darles órdenes e instrucciones, de inspeccionar su gestión, de revocar sus actos, etc. Tiene también importancia la llamada tutela administrativa, esto es, la potestad reconocida a las autoridades centrales y a sus delegados para intervenir en la Administración local y corporativa en un doble sentido, preventiva y represivamente; a título preventivo, exigiendo para determinados actos la autorización y aprobación gubernativas; represivamente, mediante la potestad de suspender o anular acuerdos e incluso de suspender y separar de sus cargos a las autoridades locales y corporativas.

Mas estos medios, tanto el ejercicio de la potestad jerárquica como de la tutela gubernativa, tienen sólo el propósito de asegurar la

legalidad de los acuerdos y la buena marcha de la Administración. No persiguen la tutela de los derechos e intereses particulares. La protección de éstos no es el fin directo, sino un resultado indirecto, mediador de la nueva organización.

También son útiles en este aspecto un buen procedimiento administrativo y los recursos gubernativos.

Las garantías jurisdiccionales constituyen la defensa mejor de los derechos e intereses legítimos. Con razón ha podido decirse que no se colocó la última piedra del Estado de Derecho hasta que se implantaron los recursos jurisdiccionales contra la Administración.

Por ello nació en España y en todos los países cultos, la jurisdicción contencioso-administrativa.

Lo contencioso se estableció en nuestro país según el modelo francés, pero en su evolución ha ido adquiriendo unas notas peculiares, que dan al sistema español una personalidad propia.

No voy a ocuparme del desarrollo de lo contencioso-administrativo desde que fué creado por las leyes de 2 de abril de 1845, ni de las vicisitudes políticas del siglo XIX, que fueron causa de que la jurisdicción contencioso-administrativa fuese ejercida sucesivamente: a) Por las Diputaciones provinciales y el Tribunal contencioso-administrativo. b) Por los Consejos provinciales y el Consejo Real. c) Por las Audiencias y el Tribunal Supremo. d) Por las Comisiones provinciales y el Consejo de Estado. e) Por los Tribunales provinciales de lo contencioso-administrativo y por el Tribunal contencioso-administrativo central. f) Finalmente, desde 1904, por los Tribunales provinciales y una o más Salas del Tribunal Supremo.

Solamente me interesa señalar que había dos tendencias extremas: una, encaminada a confiar lo contencioso-administrativo a los Tribunales ordinarios y con carácter de jurisdicción delegada; esta tendencia, es decir, el sistema judicial puro, triunfó con la Revolución de 1868. La otra tendencia propugnaba el sistema administrativo puro, confiando lo contencioso a órganos provinciales de la Administración y al Consejo de Estado; este último, con jurisdicción retenida. Este sistema predominó antes de la Revolución del 68 y después de la Restauración.

La lucha entre estas dos tendencias contrapuestas encontró una transacción en el sistema mixto de la Ley de 13 de septiembre de 1888. La jurisdicción contenciosa fué confiada a unos órganos constituídos por miembros del Poder judicial y del ejecutivo; a

saber : los Tribunales provinciales de lo contencioso y el Tribunal contencioso-administrativo central, que radicaba en el Consejo de Estado, si bien con independencia.

Esta Ley, que puede considerarse vigente en lo fundamental, definió los caracteres de la jurisdicción contenciosa en la siguiente forma : jurisdicción delegada ejercida por órganos de carácter mixto (judiciales y administrativos) ; exclusión de los actos discrecionales y limitación del recurso, en forma de cláusula general, a los actos de la Administración que hubieren causado estado, que emanasen de la potestad reglada y que lesionaran un derecho administrativo del recurrente.

La Ley de 5 de abril de 1904 acentuó el carácter judicial del sistema al suprimir el recurso extraordinario de revisión contra las sentencias definitivas del Tribunal contencioso-administrativo central y al trasladar éste al Tribunal Supremo, convirtiéndolo en una Sala del mismo. Después se creó otra Sala más de lo contencioso.

• No voy a ocuparme de las reformas posteriores que tuvieron lugar, principalmente, en el ámbito de lo contencioso-administrativo local y que produjeron una diferenciación, no justificada, entre el régimen jurídico de la Administración del Estado y el de la local.

• No interesan al propósito de mi discurso.

• Tampoco voy a hacer una crítica de la legislación vigente ni a exponer los motivos que han aconsejado su reforma. Igualmente no voy a explicar las ideas generales del proyecto.

• En la exposición de motivos de éste y en el discurso del señor Ministro de Justicia hallaréis, mucho mejor de lo que yo pudiera hacer, una justificación sobrada de los principios que inspiran la reforma.

• Yo me limitaré a tratar de aquellos puntos o materias del proyecto que han sido modificados en virtud de enmiendas aceptadas o a iniciativa de la Comisión de Justicia y a explicar las razones que aconsejaron la admisión de enmiendas o por las que no fueron admitidas. Comenzaremos por la organización de los Tribunales. Según el proyecto, lo contencioso-administrativo debe confiarse a unos Tribunales especiales, esto es, a órganos independientes, separados del Poder ejecutivo y vinculados a la administración de Justicia, pero con una competencia especial, la administrativa, distinta de la civil, penal y social.

Dos deben ser las cualidades de estos Tribunales : su independencia del ejecutivo y su idoneidad, su capacidad técnica en materias de Derecho administrativo. Ambas cualidades constituyen la máxima garantía de imparcialidad y de acierto en la resolución de los pleitos contencioso-administrativos. Por ello, el proyecto procura que a los Tribunales, tanto a los de primera instancia como a las Salas del Tribunal Supremo, vayan personas calificadas por sus conocimientos y vocación en materias jurídico-administrativas.

El sistema propuesto no se inspira tanto en el criterio ecléctico, que es el vigente, de armonizar lo judicial y lo administrativo, como en el de asegurar y fomentar la especialización administrativa dentro de lo judicial.

En este sentido, el dictamen de la Comisión ha introducido una importante modificación en el proyecto del Gobierno. Este prevé dos grados de Tribunales : las Salas de lo contencioso-administrativo en las Audiencias Territoriales (desapareciendo los Tribunales provinciales) y las Salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo.

Según el proyecto, dos terceras partes de los Magistrados de las Salas de lo contencioso de las Audiencias Territoriales habrán de nombrarse por concurso entre Magistrados, y el tercio restante se nombraría por oposición directa entre licenciados en Derecho que reúnan los requisitos necesarios para ingresar en la carrera judicial.

El dictamen de la Comisión ha conservado el concurso entre Magistrados, en el que se estimará como mérito preferente la especialización en Derecho administrativo ; pero ha modificado el turno de oposición, limitando el acceso por este medio a los funcionarios de las carreras judicial y fiscal, con tres años de servicios efectivos.

A este respecto, pesaron mucho en el ánimo de la Ponencia y de la Comisión los razonamientos de la enmienda presentada por el señor Sanz Aranguez ; a saber : los inconvenientes de dar acceso a la carrera judicial a personal extraño a la misma, la necesidad de la experiencia y de la práctica judicial, y la conveniencia de la unidad en el Cuerpo de la Magistratura.

Con la oposición restringida se asegura la especialización jurídico-administrativa, sin que los Magistrados nombrados de esta forma, puedan considerarse extraños a la carrera judicial ; el ascenso de categoría por oposición se encuentra al alcance de todos y será un premio al esfuerzo personal ; y se estimula el estudio del Derecho

administrativo dentro de la carrera judicial, fomentándose la preparación en esta materia de Jueces y Magistrados, aun de aquéllos que no lograron el éxito en la oposición, pero que más tarde pueden formar parte de dichos Tribunales.

Por estas mismas razones no fueron admitidas las enmiendas del señor Rodríguez Jurado, contrario a la especialización y la del señor Peralta, partidario sólo del concurso.

Como queda dicho antes, desaparecen los actuales Tribunales provinciales y, en su lugar, se crean las Salas de lo contencioso-administrativo en las Audiencias Territoriales. La reforma obedece al principio de la división del trabajo. La gran mayoría de los Tribunales provinciales tienen tan pocos asuntos al año, que no está justificado su mantenimiento. En cambio, el establecimiento de las Salas de lo contencioso en las Audiencias Territoriales permitirá un reparto adecuado de los asuntos y, al mismo tiempo, una dedicación exclusiva de los Magistrados al ejercicio de la jurisdicción contenciosa, en beneficio de la rapidez de tramitación de los pleitos y de la especialización jurisdiccional.

Además, el proyecto adopta una fórmula flexible que permitirá adaptarse a las mutaciones del volumen de asuntos contenciosos.

Así, cuando el número de asuntos procedentes de determinadas provincias lo requiera, el Gobierno podrá crear con carácter excepcional en la Audiencia Territorial respectiva, otras Salas de lo contencioso-administrativo, cuya jurisdicción podrá limitarse a una o varias provincias y su sede radicar en la capital de cualquiera de ellas.

Por si esto no fuera suficiente, la Comisión ha añadido una disposición adicional, la segunda, que autoriza al Gobierno para acordar, mediante Decreto, que la sede de la Sala de lo contencioso-administrativo radique en capital de provincia distinta de aquélla en que la tenga la Audiencia Territorial respectiva, cuando el reducido número de asuntos que se tramiten en esta última lo justifique. Finalmente, otra disposición adicional también nueva, la tercera, faculta al Gobierno para crear, cuando el servicio lo requiera, en las Audiencias Territoriales, Salas de lo contencioso-administrativo, compuestas de cinco Magistrados.

Por estas razones de división de trabajo, de especialización y de flexibilidad, la Comisión no ha estimado oportuno aceptar las enmiendas de los señores Rodríguez Jurado y Conde, que pedían el

mantenimiento de los Tribunales provinciales ; la del señor Cerviá, que exigía la creación de otra Sala en cuanto el número de asuntos de una provincia fuese superior a los que se originen en aquella donde radique la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial ; las de los señores Rodríguez González y Trujillo Mora que postulan la creación de una Sala de lo contencioso-administrativo en la Audiencia provincial de Santa Cruz de Tenerife, y otra del señor Cerviá que propugna que la Sala de lo contencioso-administrativo radique en la capital de provincia de las comprendidas en la Audiencia Territorial que haya tenido mayor número de recursos contencioso-administrativos como promedio en los últimos tres o cinco años.

Se ha pensado que es mejor una fórmula amplia que autorice al Gobierno para apreciar las circunstancias que aconsejan la creación de otras Salas o el traslado de la sede.

En la composición de las Salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, el proyecto acentúa las notas de representación judicial y de especialización.

Hoy día, cada una de las Salas está compuesta por diez miembros, seis de la carrera judicial, y cuatro de procedencia administrativa, lo que manifiesta el predominio del elemento judicial.

Según el proyecto, los Magistrados de las Salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo se nombrarán : una tercera parte entre Magistrados con arreglo a las normas que rijan la promoción de los mismos al Tribunal Supremo ; otra tercera parte, entre los Magistrados adscritos permanentemente a la jurisdicción contencioso-administrativa con diez años de servicio en la misma ; y el resto, entre licenciados en Derecho que tengan una determinada categoría en distintos cuerpos del Estado

En este último punto, la Comisión ha ampliado las categorías dentro de las cuales pueden ser designados los Magistrados de las Salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, a iniciativa de la propia Comisión y aceptando, en parte, las enmiendas de los señores Escobedo y Garcerán. Así han sido incluidos los Letrados de Término del Consejo de Estado ; los Abogados del Estado, Jefes Superiores de 1.ª ; los Letrados Superiores del Cuerpo especial facultativo de la Dirección General de los Registros y Notariado ; los Secretarios de primera categoría de Administración local con veinte años de servicios efectivos en la Administración local, cinco de ellos

en capitales de provincia de más de 200.000 habitantes ; y los Abogados que hubiesen ejercido la profesión durante veinte años y satisfecho durante cinco la primera cuota de contribución industrial.

No se ha aceptado la enmienda del señor Escobedo en cuanto que proponía la admisión de los Abogados que hubiesen ejercido la profesión durante treinta años y satisfecho la cuota fija o del Tesoro durante cinco años como mínimo. El admitirla hubiera supuesto variar el criterio jerárquico establecido para los demás grupos y cuerpos de la Administración pública, y alterar el criterio adoptado por la Ley orgánica para los Abogados en relación con el nombramiento de Magistrados de las otras Salas del Tribunal Supremo.

Tampoco se ha aceptado la enmienda del señor Garcerán respecto de los Interventores y Depositarios de Fondos de la Administración local, pues estos funcionarios tienen una labor técnica muy limitada en el ámbito de la Administración local.

Igualmente ha sido rechazada la enmienda del señor Escobedo que limitaba a dos el número de años (en vez de diez) para los Magistrados procedentes de la carrera judicial dentro de los adscritos permanentemente a la jurisdicción contencioso-administrativa. En efecto, estos Magistrados tienen, además de un turno privativo, el turno general, por lo que no parece justo otorgarles un privilegio respecto de los que ingresen por oposición.

El proyecto, observando con rigor la técnica jurídica, distingue la capacidad procesal, la legitimación y la postulación (representación y defensa de las partes).

La capacidad procesal es la aptitud para comparecer por sí mismo en el proceso. El proyecto determina que tendrán capacidad procesal ante la jurisdicción contencioso-administrativa, además de las personas que la tengan con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento civil, la mujer casada y los menores de edad en defensa de aquéllos de sus derechos cuyo ejercicio esté permitido por el ordenamiento jurídico administrativo sin la asistencia del marido o persona que ejerza la potestad o tutela, respectivamente.

Mas no basta la capacidad procesal para interponer el recurso contencioso-administrativo. Es preciso, además, que sea presentado por la persona a quien la Ley faculta para ello. Este requisito es la llamada por los procesalistas *legitimatio ad causam*, que se distingue sustancialmente de la capacidad procesal. Así, quien poseyendo plena capacidad jurídica reclama ante la jurisdicción conten-

ciosa el reconocimiento de un derecho que no pertenece al recurrente sino a un tercero, tienen capacidad procesal, pero no legitimación en causa. Por el contrario, el menor que reclame la devolución de un pago indebido hecho en su nombre a la Hacienda, tendrá legitimación en causa, pero carece de capacidad procesal.

- Hasta ahora, la legislación orgánica de lo contencioso admitía en asuntos de la Administración del Estado, la legitimación de aquellos que hubieren sido lesionados en sus derechos particulares. En cambio, tratándose de acuerdos de la Administración local, admitía la legitimación no sólo de los lesionados en sus derechos, sino también de aquellos que invocaren la lesión de un interés personal y directo.

- El proyecto hace desaparecer esta distinción, en orden a la legitimación en causa, entre los actos de la Administración del Estado y la local.

- En lo sucesivo, podrán acudir ante la jurisdicción contenciosa, bien se trate de actos del Estado o de las Corporaciones locales o institucionales, no sólo los titulares de derechos vulnerados, sino también los agraviados en sus intereses personales.

En esta parte, el dictamen de la Comisión ha introducido una importante modificación en el texto del proyecto. Este hablaba sólo de los que tuvieran interés en la declaración de que el acto no es conforme a Derecho, o en su anulación. El dictamen, en cambio, exige que se tenga un interés directo.

La modificación es muy importante. Si sólo se exigiera un interés, sin más aditamentos, cualquier particular podría interponer recurso contencioso contra los actos de la Administración, alegando el interés genérico que podrá tener como ciudadano o habitante, en el cumplimiento de las leyes y en la buena marcha de la Administración. Esto supondría dar al recurso contencioso el carácter de una acción popular, abierta a todo el mundo. Esto significaría una amenaza para la buena marcha de la Administración que podría ser molestada de continuo con recursos sin fundamento.

En cambio, si se exige un interés directo, solamente podrán poner en movimiento la máquina jurisdiccional aquellas personas a quienes el acto tachado de ilegal amenace perjudicarles o ya les haya lesionado. Este interés directo es una garantía de la seriedad del recurso.

No voy a entrar en el examen de la cuestión tan controvertida por la doctrina, acerca de si la jurisdicción ejercida con ocasión de los recursos interpuestos por los interesados directamente tiene carácter objetivo o subjetivo; esto es, si persigue solamente la legalidad de la Administración o si cuida de la protección de los intereses legítimos. Mas lo cierto es que, según el proyecto, los particulares que resulten afectados de un modo directo en sus intereses por actos legítimos de la Administración, obtendrán una satisfacción de aquellos mediante la anulación del acto ilegal.

• Como se echa de ver, el proyecto amplía grandemente la esfera de protección jurídica de los particulares. Ya no son sólo los derechos subjetivos, sino también los intereses personales coincidentes con las normas legales, los que recibirán la tutela jurisdiccional.

• En cuanto a la representación y defensa de las partes, se ha abandonado un criterio que, hasta ahora, se había mantenido en nuestra legislación, a saber: el no ser necesario como regla general la asistencia de técnicos del Derecho. El proyecto dispone que las partes deberán conferir su representación a un Procurador o valerse tan sólo de Abogados con poder al efecto. Solamente se exceptúan aquellos casos en que se supone a la parte un conocimiento del Derecho, que debe ser aplicado por los Tribunales; esto es, los funcionarios públicos, cuando son parte en los procesos referente a cuestiones de personal, que no implican separación del Cuerpo.

• La razón de ser de la innovación legal estriba en que, de hecho, así venía ocurriendo en la práctica, y en que en aquellos casos en que la parte no aparecía representada y defendida por técnicos del Derecho, había casi siempre un profesional impedido de ejercer la profesión o personas que no eran Letrados. Así, pues, el nuevo precepto viene a impedir una faceta del intrusismo. Se ha rechazado la enmienda del señor Salas que pedía, en todo caso, la representación mediante Procurador de los Tribunales. Se ha considerado que no se lesionan derechos adquiridos, puesto que en la legislación vigente no se exige la representación mediante Procurador; además, no se prohíbe, ni mucho menos, el acudir a estos profesionales. Los particulares pueden hacerlo si quieren, y lo hacen en la gran mayoría de los casos. Pero imponer esta representación obligatoria significaría una carga más para el litigante y hacer más costoso el procedimiento.

En cuanto a la representación y defensa de la Administración general del Estado ante la jurisdicción contencioso-administrativa, el proyecto dispone que corresponderá a los Abogados del Estado. El dictamen ha añadido, aceptando la enmienda del señor Prados, que tal representación y defensa se hará bajo la dependencia de la Dirección General de lo Contencioso del Estado. Esto aclara y completa el precepto, pues la Dirección General es el órgano encargado de centralizar y unificar dicha defensa, cursando las instrucciones oportunas.

Respecto a las demás entidades, corporaciones e instituciones públicas integradas en la Administración, el proyecto dispone que su representación y defensa incumbirá a sus respectivos Abogados, salvo que aquéllas no designen Letrados que las defiendan, o litiguen entre sí o contra la Administración del Estado o con otras corporaciones e instituciones públicas, en cuyo supuesto asumirán su representación y defensa los Abogados del Estado. El señor Escobedo ha presentado una enmienda en la que pide que las Corporaciones locales, en todo caso, sean representadas y defendidas por los Abogados que libremente designen, sin que puedan serlo por los Abogados del Estado. Esta enmienda no ha sido aceptada porque ello supondría indefensión de las Corporaciones locales que carecieran de medios económicos para valerse de Letrados. Por otra parte, ello no supone más trabajo que el que hoy pesa sobre los Abogados del Estado, que ya las defienden en la actualidad cuando no designan Letrado. Las Corporaciones, si lo quieren, y así lo hacen por lo común, designarán Abogados propios.

No voy a tratar de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa ni de los actos de la Administración impugnables ante aquélla, porque lo hará el señor Ministro.

Mas si quiero referirme en esta parte a una innovación sustancial que introduce el proyecto: al silencio administrativo.

Esto entraña una garantía muy importante para los particulares.

Sabido es que la finalidad de los expedientes administrativos es dictar una resolución en la que la Administración manifieste su voluntad respecto de los derechos e intereses alegados por los particulares. La seguridad jurídica exige la desaparición de la incertidumbre del particular en cuanto a sus pretensiones, y que la autoridad defina su criterio en relación con las cuestiones suscitadas por el particular, para que éste sepa a qué atenerse. La obligación de re-

resolver constituye una garantía jurídica, porque dictada la resolución, aun en el supuesto de que sea desfavorable a los derechos e intereses del particular, éste podrá impugnarla en vía gubernativa y jurisdiccional, según los casos, mediante los oportunos recursos.

Pero la Administración, muchas veces, faltando a su deber general de actuar, que constituye su esencia, observa una actitud pasiva, no responde a las instancias, no falla los recursos, etc.

Esta inercia de la Administración puede ocasionar y ocasiona graves daños a los intereses públicos y privados. Por lo que toca a estos últimos, la pasividad de la Administración puede impedir su defensa jurisdiccional, puesto que si para acudir a la vía contencioso-administrativa, como exige la legislación actual, es necesario la existencia de un acto impugnado, la Administración podría cerrar el acceso a aquella jurisdicción no tomando ningún acuerdo; esto es, guardando silencio.

Por estas razones, y al igual que en el Derecho privado, se planteó también en el Derecho administrativo el problema del silencio. El legislador español no había resuelto, hasta ahora, el problema con carácter general, sino que ha dictado soluciones en algunas ramas administrativas y, en ciertos casos, particulares.

Observaremos, ante todo, que el legislador, en los casos de silencio previstos, da unas veces al silencio un valor negativo, denegatorio, y otras, las menos, un valor positivo, de aprobación. ¿Por qué esta diferente valoración?

Los actos positivos de la Administración crean o modifican o extinguen relaciones jurídicas; introducen, pues, cambios en el mundo del Derecho. De aquí que tales actos sean, en principio, el producto de una labor consciente y reflexiva de la Administración, la cual se ajusta en su elaboración a trámites y formalidades exigidas taxativamente por la Ley. Estos requisitos formales son, al mismo tiempo, garantía de madurez y acierto en la resolución, y eficaz salvaguardia de los derechos de los administrados. Sería, por consiguiente, peligroso dar un carácter positivo, afirmativo, al silencio de la Administración en todos los casos. La actividad administrativa dejaría de ser obra de la Administración para convertirse en labor de los administrados. Si se multiplicaran los casos del silencio afirmativo, se llegaría al absurdo de hacer prevalecer el interés privado sobre el público y de considerar realizados actos administrativos, aun cuando faltasen los elementos de legalidad y de conveniencia.

La pretensión más absurda podría convertirse, por el transcurso del tiempo, en acto de la Administración.

En cambio, dando al silencio un valor negativo, no se producen, en general, daños, sino ventajas; no se introducen cambios en las situaciones jurídicas, sino que se mantiene el *statu quo*. Si se considera que la solicitud del particular ha sido desestimada, éste no adquiere el derecho que pide, incluso puede decirse que se confirma en derecho una situación de hecho. En efecto, el particular pedía a la Administración algo que ésta no le ha dado. La interpretación denegatoria del silencio viene a confirmar este estado de cosas, sacando de dudas, definitivamente, al particular.

Pero el silencio negativo tiene, además, una ventaja: ya existe un acto administrativo impugnabile, esto es, la denegación tácita. Si no fuera así, la Administración podría desconocer los derechos particulares y dejarlos sin defensa con sólo negarse a resolver sobre los mismos; es decir, con guardar silencio. De este modo no existiría acto recurrible y se cerraría el acceso a la vía jurisdiccional.

El silencio negativo no produce ningún efecto en la relación jurídica sustancial, puesto que en nada la altera. Ha sido introducido por la Ley para asegurar la eficacia de las garantías jurisdiccionales reconocidas a los ciudadanos. Como se ha indicado acertadamente, el silencio negativo tiene por fin solamente conseguir el efecto procesal de hacer viable el recurso contencioso; no es más que el preludeo de un pleito.

Las consideraciones anteriores explican que la mayoría de los casos del silencio administrativo previsto por el legislador sean de silencio denegatorio. El silencio administrativo es, pues, el complemento indispensable de la obligación de resolver. Sin embargo, nuestra legislación no ha admitido la doctrina del silencio con carácter general; solamente en materia de Administración local ha sido acogido como norma; en la Administración central lo encontramos únicamente en casos aislados. Ello colocaba a nuestro régimen jurídico en situación de inferioridad en relación con otros países que admiten la doctrina del silencio administrativo con el fin de asegurar, en todo caso, el acceso a la vía contencioso-administrativa. El proyecto de Ley establece con carácter general la doctrina del silencio administrativo. El artículo 38 del dictamen dispone que cuando se formulare alguna petición ante la Administración y ésta no notificare su decisión en el plazo de tres meses, el interesado podrá denunciar

la demora, y transcurridos tres meses desde la denuncia, podrá considerar desestimada su petición, a los efectos de formular frente a esta denegación presunta el correspondiente recurso administrativo o jurisdiccional, según proceda, o esperar la resolución expresa de su petición.

El plazo de tres meses en vez del de cuatro que preveía el proyecto ha sido fijado en virtud de una enmienda del señor Rodríguez Jurado.

Aunque el proyecto establece con carácter general, y no siguiendo el principio de enumeración, la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, prevé, como no podía menos de ser, las excepciones del recurso contencioso-administrativo y, entre otras, los actos dictados en ejercicio de la función de policía sobre prensa, radio, cinematografía y teatro; las Ordenes ministeriales que se refieren a ascensos y recompensas por merecimientos contraídos en campaña y hechos de armas, y los actos que se dicten en virtud de una Ley que expresamente los excluya de la vía contencioso-administrativa. En este punto la Comisión ha aceptado la enmienda del señor Vizcaíno y ha excluido del recurso contencioso las resoluciones dictadas como consecuencia de expedientes gubernativos seguidos a Oficiales, Suboficiales y Clases de tropa o marinería, con arreglo al artículo 1.011 y siguientes del Código de Justicia Militar y las demás resoluciones que tengan origen en otros procedimientos establecidos por el mismo Código y los que se refieren a postergaciones impuestas reglamentariamente.

Se ha estimado que el Mando militar tiene que estar rodeado de una serie de facultades, en orden a la disciplina del personal, que no pueden compararse con las de los demás organismos administrativos del Estado. La apreciación de si una conducta es o no perjudicial para el Ejército debe ser atributo exclusivo del Mando militar, y no debe dejarse su valoración a autoridades extrañas al Ejército; se trata de una función de mando que debe quedar excluida de la jurisdicción contencioso-administrativa, que conoce y valora actos de la Administración sujetos al Derecho administrativo y no parece que sea acto administrativo la apreciación que al Mando militar corresponde en relación con la conducta de los Oficiales del Ejército.

Otra de las novedades del proyecto es exigir como regla general, salvo las excepciones que señala, y como requisito previo a la inter-

posición del recurso contencioso-administrativo, el de reposición ante la misma autoridad que dictó el acuerdo o disposición que se intenta recurrir. Hasta ahora, el recurso de reposición, en la vía contenciosa, se exige solamente en relación con los acuerdos de la Administración local. Así, pues, también en esta parte se unifica el régimen jurídico. El recurso de reposición vino a ser como un acto de conciliación, y ofrece ocasión a la Administración pública para poder rectificar sus errores, evitándose así a los particulares la tramitación siempre larga de un pleito.

Si la Administración no resuelve dentro del plazo legal, se entiende desestimado el recurso de reposición por virtud del silencio administrativo y queda expedita la vía contenciosa.

El proyecto, dando una vez más muestras de su solicitud para con los que piden justicia, considera subsanable el defecto de no haber interpuesto, previamente al recurso contencioso, el de reposición.

Esta posibilidad de salvar los defectos subsanables, reconocida en los artículos 57 y 129, es otra de las notas del proyecto. Como indica la exposición de motivos, se considera que los requisitos formales se instituyen para asegurar el acierto de las decisiones de los Tribunales, y no como obstáculos que hayan de ser superados para alcanzar justicia.

Entre los documentos que han de acompañar al escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, el proyecto exige, al igual que la Ley vigente, la presentación del documento acreditativo del pago en la Caja del Tesoro público o de las Corporaciones locales, en los asuntos sobre constituciones, impuestos, arbitrios, multas y demás rentas públicas y créditos definitivamente liquidados en favor de la Hacienda.

El señor Rodríguez Jurado pedía, en una enmienda, que se suprimiera tal requisito, para evitar que personas que se consideren lesionadas en su derecho no puedan disponer del amparo de la jurisdicción contenciosa por carecer de medios económicos para cumplir el requisito del previo pago.

Es verdad que la exigencia del previo pago para recurrir en lo contencioso, el conocido principio de *solve et repete* viene a constituir un privilegio de la Hacienda, y que puede, en algún caso, servir a la Administración para dificultar la defensa de los contribuyentes con pocos medios económicos y que hayan sido víctimas de liquidaciones manifiestamente injustas.

Mas ese principio tiene diversos fundamentos: la presunción de legalidad a favor de los actos administrativos; el carácter ejecutivo de los mismos y, sobre todo, la defensa de los intereses del Tesoro.

El previo pago es el medio de que se sirve el Tesoro para hacer puntualmente la recaudación de los impuestos y para evitar la conducta dilatoria de contribuyentes morosos dispuestos a utilizar toda clase de mañas e incluso a acudir ante la Justicia con tal de retrasar el pago. Es, pues, de interés público toda medida encaminada a prevenir que con el retraso en el pago se perjudiquen los servicios del Tesoro.

Estas razones de interés público, de defensa del Tesoro, han aconsejado mantener el requisito del previo pago. De otra parte, en los casos en que actos ilegales y abusivos de la Hacienda causaren graves daños a los recurrentes, existen en la legislación vigente medios para repararlos y aun prevenirlos, a saber, la responsabilidad de los funcionarios y la de la Administración.

El proyecto regula con amplitud las pruebas que pueden proponer las partes, y establece que el Tribunal podrá también acordar, de oficio, el recibimiento a prueba, y disponer la práctica de cuantas estime pertinentes para la más acertada decisión del asunto.

No ha sido aceptada la enmienda del señor Rodríguez Jurado, que proponía que en las pruebas ordenadas por el Tribunal, las partes pudieran adicionar otras. Se ha considerado que esto sería abrir un nuevo período de proposición de pruebas, después del que han tenido las partes a su disposición. Se estima suficiente la intervención de las partes en las pruebas que se deban a iniciativa del Tribunal.

El proyecto dispone que habrá lugar a la celebración de la vista, cuando lo pidan las dos partes o el Tribunal lo estime necesario. Si el Tribunal no acordase la celebración de vista, dispondrá, en sustitución de la misma, que las partes presenten unas conclusiones sucintas acerca de los hechos alegados, la prueba practicada, en su caso, y los fundamentos jurídicos en que respectivamente apoyan sus pretensiones, de las que acompañarán tantas copias como Magistrados hayan de fallar el asunto.

La legislación actual excluye numerosos asuntos del trámite de vista. El proyecto, siguiendo la tendencia iniciada hace tiempo, prescribe como obligatorio el trámite de vista únicamente en aque-

lios casos en que lo pidan las dos partes o en que lo acuerde el Tribunal.

Esto supondrá una mayor celeridad en la tramitación de los asuntos, lo que redundará en beneficio de la administración de la justicia.

De otra parte, se estima que el escrito de conclusiones, redactado con tiempo, con serenidad y con madurez, y del que han de tener copia todos los miembros del Tribunal, es garantía suficiente para el conocimiento y fallo del asunto. En materia ardua, como suelen serlo, en general, las cuestiones contencioso-administrativas, se estima que vale tanto un escrito de conclusiones pensadas y razonadas como una brillante disertación oral. Por ello no se ha aceptado la enmienda del señor Rodríguez Jurado, que pedía la celebración de vista cuando lo solicitare una de las partes. Además, no se suprime el trámite de vista: ésta se celebrará cuando lo pidan las dos partes o, en su defecto, cuando lo acuerde el Tribunal. En cuanto al orden de las vistas y en virtud de la enmienda del señor Rodríguez Jurado, se determina que el riguroso orden de antigüedad de los asuntos se alterará solamente para los recursos contencioso-administrativos referentes a materia de expropiación forzosa y aquellos otros que por prescripción de la Ley o por acuerdo de la Sala, fundado en circunstancias excepcionales, deban tener preferencia, los cuales, estando conclusos, podrán ser antepuestos a los demás cuyo señalamiento aún no se hubiera hecho.

El proyecto regula con claridad cuanto se refiere a la sentencia y a su ejecución, determinando con precisión los casos en que ha de pronunciarse la inadmisibilidad, estimación o desestimación del recurso.

Se utiliza una fórmula amplia para definir los casos en que ha de estimarse el recurso. Cuando «el acto o la disposición incurriese en cualquier forma de infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder».

De este modo quedan comprendidos todos los vicios de ilegalidad de los actos administrativos, a saber: la incompetencia, el defecto de forma, el error de hecho o de derecho, y cualquier otra violación de normas jurídicas.

Especial mención merece la desviación de poder. La Comisión ha estimado conveniente, para mayor claridad, dar una definición de la misma, que faltaba en el proyecto. «Constituirá desviación de

poder el ejercicio de la actividad administrativa para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico».

Por amplios que sean los poderes de una autoridad, le han sido concedidos solamente para un fin o fines determinados. Por eso hay desviación de poder cuando se persiguen fines personales de venganza, lucro, etc. ; incluso hay desviación cuando se persigue un fin público que no es el señalado por la ley en el caso concreto, v. gr., si con medidas de policía se persiguen miras fiscales.

De esta manera, la jurisdicción contencioso-administrativa tendrá la facultad de interpretar las leyes que han concedido poderes a los órganos y autoridades administrativas, determinando el fin para el que les han sido otorgados. Así los Tribunales tratarán de descubrir el espíritu de las normas jurídicas, sancionando las violaciones, no de la letra, sino del espíritu de las leyes. Algunos autores han hablado a este respecto de un control de la «moralidad administrativa», pero es más acertado hablar de un control de la legalidad administrativa : legalidad de los motivos o del fin.

Esta indagación será difícil ; habrá que determinar en cada caso el fin que ha perseguido realmente el autor del acto ; y es fácil comprender que cuando una autoridad usa de sus poderes con un fin inconfesable, no va a tener la ingenuidad de expresarlo. Disfrazará los motivos verdaderos de su acto y, oficialmente, dará un pretexto legal. No siempre será fácil descubrir sus intenciones.

Sin embargo, es muy conveniente acoger este vicio de ilegalidad dentro de nuestro sistema de lo contencioso-administrativo y que ya figura en otros sistemas progresivos como el francés, el italiano y el alemán. Incluso en nuestra jurisprudencia, a pesar de que la ley no lo admitía expresamente, puede citarse algún caso en que el Tribunal Supremo, denotando una vez más su fino sentido jurídico, ha anulado un acuerdo municipal por manifiesta incongruencia entre el medio utilizado y el fin. Así, la sentencia de 21 de junio de 1944 declaró que los Ayuntamientos están investidos de poderes y tienen la obligación de tomar las medidas necesarias para asegurar la salubridad de las viviendas ; que pueden, si llega el caso, ordenar la demolición de las insalubres y que, dictando normas adecuadas, pueden alcanzar el fin que se proponen, pero que no es admisible que descuiden emplear estos medios sustituyéndolos por vías indirectas como, por ejemplo, el establecimiento de un impuesto.

La Comisión ha estimado conveniente mantener este motivo de impugnación y ha desestimado la enmienda del señor Beltrán Rojo, que pedía su eliminación. Sin embargo, considerando que es una materia delicada y nueva, en la que conviene unificar la jurisprudencia y sentar criterios, ha admitido el recurso de apelación ante el Tribunal Supremo contra las sentencias dictadas en los recursos por desviación de poder, en todos los casos.

También es digna de elogio la referencia que hace el proyecto a la indemnización de los daños y perjuicios, esto es, a la responsabilidad de la Administración por los daños que hubiere causado a los particulares. En diversos artículos del proyecto se hace alusión a esta responsabilidad.

Así, al declarar excluidos del recurso contencioso los actos políticos, el proyecto añade: «sin perjuicio de las indemnizaciones que fueren procedentes, cuya determinación sí corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa».

Se distingue, pues, con acierto, en materia de actos de gobierno, la cuestión de legalidad y la de indemnización de daños. Si consideraciones de oportunidad política aconsejan que los Tribunales no pueden fiscalizar la legalidad de los actos de gobierno, en cambio no hay razón para que no sean indemnizados los daños que hubieren podido causar. El acto político en cuestión seguirá con vida jurídica y será ejecutado. El Tribunal no podrá anularlo, pero la indemnización que reciba el perjudicado será algo así como el rescate que ha de pagar el acto político por su existencia y libertad.

En el artículo 42 se declara que el demandante podrá pedir la indemnización de los daños y perjuicios, cuando proceda, y en el 84 se establece que la sentencia podrá declarar el derecho a la indemnización de daños y perjuicios, si hubiesen sido causados y se hubiese pretendido el resarcimiento.

Estos preceptos legales son el natural complemento de los artículos 120 y 121 de la Ley de Expropiación forzosa de 16 de diciembre de 1954 que, cambiando radicalmente el Derecho hasta entonces en vigor, ha admitido el principio de la responsabilidad de la Administración por los daños causados por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos e incluso por la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa.

El proyecto de Ley, al regular los recursos, prevé que las sentencias de las Salas de lo contencioso-administrativo de las Audien-

cias Territoriales que no sean susceptibles de apelación ordinaria, pueden, sin embargo, ser impugnados por la Abogacía del Estado, aunque no hubiera intervenido en el procedimiento, mediante un recurso de apelación extraordinario, cuando estime gravemente dañosa y errónea la resolución dictada. La sentencia que se dicte respetará la situación jurídica particular derivada del fallo.

No se ha aceptado la enmienda del señor Gistau, que proponía la concesión de tal recurso extraordinario a las entidades, corporaciones e instituciones públicas, en el caso de que éstas no hubieran sido representadas y defendidas por la Abogacía del Estado.

Se ha considerado que ésta es función exclusiva del Abogado del Estado, y por ello se ha agregado en el texto que los Abogados del Estado pueden formular dichos recursos aunque no hubieren intervenido en el procedimiento. Esto es, en los casos a que se refiere el señor Gistau.

El proyecto prevé, además, un recurso extraordinario de revisión contra las sentencias firmes de las Salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y de las Audiencias Territoriales en diversos casos, que enumera. Uno de ellos es cuando la Sala de lo contencioso-administrativo hubiera dictado resoluciones contrarias entre sí, respecto a los mismos litigantes u otros distintos en igual situación, acerca del propio objeto y en fuerza de idéntico fundamento.

El señor Rodríguez Jurado en una enmienda alude al peligro que desde el punto de vista de la seguridad jurídica pudiera entrañar para los otros que se hallaren en igual situación. Este peligro no existe, puesto que la sentencia que se dicte afecta solamente a los recurrentes contra la última sentencia y no afecta a los que hubieran sido parte en los recursos resueltos por sentencias anteriores.

La Comisión ha aceptado las enmiendas presentadas por el señor Prados en relación con los aspectos de detalle referentes: al traslado de las demandas y del expediente administrativo a la Administración demandada en procedimiento en materia de personal; a la audiencia del Abogado del Estado en el procedimiento sobre validez de elección y aptitud legal de concejales y diputados provinciales; a la audiencia de las partes en la suspensión de la ejecución del acto o disposición objeto del recurso, y a la caución que habrá de hacerse con motivo del acuerdo de suspensión.

Finalmente, las disposiciones transitorias regulan el establecimiento de las Salas de lo contencioso-administrativo de las Audiencias Territoriales, y la tramitación de los recursos contenciosos interpuestos antes de la entrada en vigor de la nueva Ley, así como de los agravios.

Se declara asimismo en la disposición transitoria 5.ª que no podrá interponerse recurso contencioso contra los autos dictados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, que no fuesen susceptibles de impugnación a tenor de la legislación vigente, ni con los que fueren reproducción, confirmación, revisión o reforma de ellos. Por razones de seguridad jurídica se rechaza la enmienda del señor Aylagas que pedía la concesión de un plazo de seis meses a las partes cuyos recursos contencioso-administrativos hubiesen sido denegados por falta de jurisdicción con arreglo a la legislación anterior, para que el Tribunal declare la jurisdicción competente.

La enmienda no ha sido aceptada porque el hacerlo supondría dar a la Ley efectos retroactivos improcedentes.

Otras disposiciones transitorias reconocen los derechos de los Magistrados de las Salas 3.ª y 4.ª del Tribunal Supremo, Secretarios y personal auxiliar adscritos a ellas y regulan, aceptando enmiendas de los señores Gómez Aranda y Prados, la situación de los Magistrados adscritos al Tribunal de lo contencioso-administrativo de Madrid y Barcelona, de los Abogados del Estado nombrados Fiscales de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y de los Fiscales y Abogados fiscales procedentes de la carrera fiscal.

Las disposiciones finales prescriben la entrada en vigor de la nueva Ley a los seis meses de su publicación, ampliando el plazo de tres meses que preveía el proyecto, por considerar necesario un mayor plazo para el mejor conocimiento de la Ley por parte de los Magistrados, Abogados y particulares; y se derogan las disposiciones vigentes, tanto las referentes a lo contencioso-administrativo como las de procedimiento administrativo, en cuanto estas últimas se opongan a la nueva Ley.

Voy a terminar, señores Procuradores, pues he abusado con exceso de vuestra paciencia y amable atención. El proyecto, si se convierte en Ley, será un brillante remate del edificio de nuestras garantías jurídicas. La Ley y los derechos de los particulares quedarán eficazmente asegurados. El ordenamiento jurídico español podrá compararse, sin desmerecer, con los más perfectos; pero, sobre to-

do, será un valioso auxiliar para el triunfo de la paz, de la justicia y aun de la buena política en el sentido más elevado del vocablo, pues como dijo bellamente nuestro Saavedra Fajardo, sobre las piedras de las leyes, y no de la voluntad, se funda la verdadera política.

## **b) Discurso del Ministro de Justicia Sr. Iturmendi:**

El Rector de la Universidad de Madrid y Procurador en Cortes, señor Royo Villanova, en nombre de la Comisión de Justicia, acaba de ofrecernos una admirable exposición de las líneas generales del proyecto de Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, especialmente de aquellos extremos que han sido objeto de interesantes enmiendas por los señores Procuradores y de estudio por la Comisión dictaminadora, que ha sabido cumplir su cometido con el espíritu de colaboración y el acierto a que nos tiene acostumbrados.

### **NECESIDAD DE LA REFORMA**

Sus palabras habrán llevado a vuestro ánimo la convicción de que nuestra jurisdicción contencioso-administrativa hállese necesitada de una profunda reforma. Y, coincidentemente, ésta viene siendo unánimemente exigida por cuantos dedican a esta materia su estudio y su actividad, en razón a que han sido tan hondas y extensas las modificaciones experimentadas en nuestra realidad jurídico-administrativa desde la Ley de 13 de septiembre de 1888, reformada en 1894, que, no obstante el enorme avance que para entonces supuso, hoy dista mucho de constituir una eficaz garantía de los derechos de los administrados y de la buena y recta Administración pública ante el impresionante desarrollo de la intervención administrativa en todas las esferas sociales.

Si en las relaciones entre la Administración y los administrados verdaderamente puede hablarse de justicia cuando se da un equilibrio entre las prerrogativas de la Administración pública impuestas por la necesidad de realizar los fines públicos, y la garantía de los derechos del particular administrativo, resulta obvio que, a medida que las prerrogativas de la Administración son mayores, a me-

didada que las necesidades públicas reclaman cada día en mayor grado la intervención de la Administración, para que el equilibrio no se rompa ni desemboque en la injusticia, es necesario, a la vez que se aumentan las prerrogativas administrativas, reforzar las garantías.

El Estado no puede desentenderse de los vastos y complejos problemas que la sociedad tiene planteados. La idea de solidaridad social, implicada en la del bien común, mueve a la Administración a una actividad cada vez más extensa e intensa, que tiene por finalidad específica el interés público y el servicio público, conceptos prevalentes por cuanto el sujeto beneficiario de ellos es la comunidad nacional. El Estado tiene, por consiguiente, que actuar. Y tiene que actuar con eficacia. Pero dentro del Derecho, no arbitrariamente.

De ahí la imperiosa necesidad—proclamada por todos—de este proyecto de Ley, que aspira, sin detrimento de la eficacia de la acción administrativa, a asegurar al máximo las garantías de los administrados y el mejor desenvolvimiento de las funciones administrativas.

Por que no se crea que la instauración de una jurisdicción administrativa supone sólo una defensa de los derechos e intereses de los particulares que se relacionen con la Administración. Aunque ésta fuera la única finalidad que la jurisdicción administrativa cumpliera en la vida social, ya sería suficiente para haber recabado la atención del Gobierno de un Estado que ha colocado entre sus principios fundamentales el del respeto a los derechos de la persona humana. Pero una jurisdicción administrativa supone algo más. Supone nada menos que la salvaguardia, en lo que le afecta, del interés público y de los principios políticos del Estado.

#### EL SISTEMA JUDICIAL ES EL QUE CONFIGURA LA REFORMA

En trance de acometer la reforma—para cuya preparación y estudio fuimos asesorados, con brillantez y eficacia que nos mueve a gratitud, por la Comisión de relevantes juristas, constituida por Orden de 17 de noviembre de 1952—, hubimos de meditar sobre una cuestión de principio que habría de imprimir carácter al estatuto jurídico de la jurisdicción.

La decisión inicial orientadora se nos presentaba alternativamente :

O se aceptaba la tesis de que la Administración no debe reconocer, sino a sí mismo, el poder de apreciar la legalidad de los actos por ella dictados, o se partía del principio de que así como la función del Derecho pide que la acción del Estado se base no en lo arbitrario y personal, sino en normas jurídicas claras y firmes, como fundamento de la existencia de un orden social, así también, entre las garantías del Derecho, deben figurar la idoneidad en la composición y la independencia en la acción del órgano jurisdiccional llamado a conocer de la violación del derecho objetivo o a comprobar la existencia de las situaciones lesivas de derechos subjetivos.

Una y otra solución parten del supuesto de que el Estado, con libertad soberana que no conoce más restricciones que las dictadas por el derecho natural en bien de la persona y de la comunidad, puede crear, derogar o modificar las leyes, a las que, una vez promulgadas, deben atemperarse las disposiciones y actos administrativos que produzcan sus órganos de gobierno y administración, en cuanto que la ley es la expresión jurídica suprema de la voluntad del Estado. Las opiniones discrepantes surgen, sin embargo, cuando se trata de determinar el carácter del órgano jurisdiccional llamado a enjuiciar la legalidad o ilegalidad del acto administrativo pronunciado por la autoridad o agente administrativo.

La primera solución, en cuanto aboga por el encuadramiento de los órganos jurisdiccionales en el seno de la propia Administración, además de atribuir a ésta la obligación de crear y desarrollar servicios públicos y de otorgarle la facultad de la acción directa en su actividad funcional, le confiere la prerrogativa, en condición delegada o retenida, de resolver por sí los litigios suscitados por la actividad administrativa, sustrayéndolos a las instituciones propiamente judiciales y confiándolos a una jurisdicción orgánicamente administrativa, en la que sale maltrecho el principio de que el Juez no puede ser parte, ni personalmente ni en nombre de la Administración, y en la que ésta, en definitiva, puede resultar más fuerte que la Justicia.

Por el contrario, el sistema judicial, a la vez que refuerza el principio de la unidad de fueros, asegura en mayor grado la independencia del órgano jurisdiccional y la fuerza jurídica especial de sus decisiones, la fiscalización eficaz de la actividad administrativa y la existencia de un régimen administrativo propio de un Estado de Derecho.

Este sistema judicial es el que inspira y configura la reforma, acentuándose así la línea ya señalada por la Ley de 5 de abril de 1904. Hemos optado por lo que hemos creído mejor, ya que, en nuestro sentir, nada enaltece tanto a la Administración pública como cuando, en los conflictos jurídicos que puedan surgir de su relación con los administrados, aquélla autolimita su poder y se apresta a responder ante la Justicia de las consecuencias perjudiciales o perturbadoras de sus actos.

El proyecto de Ley es, pues, judicialista, como se lee en su exposición de motivos, en cuanto confía la jurisdicción contencioso-administrativa a verdaderos Tribunales encuadrados en la común organización judicial e investidos de todas las garantías inherentes a su genuina independencia. Pero teniendo en cuenta, además, que la especial naturaleza de los litigios de que esta jurisdicción conoce y la creación de una auténtica jurisprudencia que dé certeza y seguridad a nuestro Derecho administrativo, exigen de los juzgadores un profundo conocimiento del Derecho material, que rige la acción administrativa y de las necesidades públicas que se persiguen por aquella acción.

De ahí que haya sido preocupación de la Comisión redactora del anteproyecto de Ley de Bases, de los juristas que con tanto tino han intervenido en su articulación posterior, del Gobierno y de la Comisión de Justicia de las Cortes, que a la básica y común formación de los juzgadores se una, para los de esta jurisdicción, la de su especialización.

Esta especialización la procura el proyecto de Ley a través de estas dos direcciones: la exigida por la conveniencia de seleccionar los Magistrados que han de ejercer la jurisdicción y la señalada por la estructura orgánica de ésta.

De acuerdo con este criterio, la Magistratura clásica—con la austeridad, laboriosidad, competencia y espíritu de sacrificio que la caracterizan, virtudes éstas que me honro en proclamar ante las Cortes como tributo a una grata realidad por todos reconocida—, viene a sustituir, en el ámbito local, a los Vocales de procedencia administrativa que, anualmente, son designados para formar parte de los Tribunales provinciales, al lado de los Magistrados de las respectivas Audiencias. Mas esta sustitución de los Vocales temporeros miembros de la Magistratura clásica, por sí sola encomiable—lo que no impide que estimemos muy meritoria la actuación de

aquéllos—, gana en calidad y perfección si dentro de ella se hace selectiva, mediante un ponderado juego de los turnos de concurso y oposición (dos tercios y uno, respectivamente), que al singularizar las capacidades que más destaquen su vocación por la justicia administrativa, mejorarán su preparación inicial al adscribirse permanentemente a una función, tanto mejor servida cuanto más idóneos sean sus servidores.

El mismo espíritu selectivo preside, en el proyecto de Ley, el nombramiento de Magistrados de las Salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, a las que también tendrán acceso, mediante el correspondiente turno, funcionarios juristas de las más altas categorías de la Docencia y de la Administración, junto a destacadas capacidades de la Abogacía española.

Correlativamente, el proyecto, inspirado en el mismo designio especializador, lleva la jurisdicción de los actuales Tribunales provinciales a las Salas de lo contencioso-administrativo que se crean en las Audiencias Territoriales, sin perjuicio de que si el número de asuntos procedentes de determinadas provincias lo hacen necesario, se puedan crear en ellas otras Salas de lo contencioso-administrativo, y su sede radicar en la capital de la provincia que se estime más conveniente.

Bien hubiésemos querido, en servicio del principio de inmediación y por razones de conveniencia de los justiciables, haber mantenido todos los Tribunales provinciales de lo contencioso-administrativo. Empero, hemos de reconocer que el rigor aleccionador de la estadística viene a evidenciarlos que el escaso número de asuntos de muchos Tribunales provinciales no autoriza la subsistencia de éstos por falta de contenido suficiente, y que la acumulación de asuntos de índole civil o penal y contencioso-administrativa, en un mismo Tribunal, como hasta ahora ocurre, si no se aviene con la especialización requerida en los juzgadores, tampoco con la prontitud en el despacho tan necesaria a la acción de la justicia, que indudablemente se beneficiará con la creación de Salas exclusivamente dedicadas a decidir asuntos administrativos. A ello debemos unir nuestra creencia—como lo fué también del proyecto que se estudió y preparó en la época de la Dictadura—de que se logrará una jurisdicción especializada con tanta mayor facilidad cuanto menor sea el número de Tribunales que la integren.

Esto no obstante, he de reiterar que la creación de los Tribu-

naies territoriales no es obstáculo para que el Gobierno, en atención a circunstancias que lo justifiquen, pueda establecer Salas de lo contencioso-administrativo en las capitales de provincias en que se considere necesario.

#### FACILIDAD DE ACCESO A LOS TRIBUNALES DE LA JURISDICCIÓN

Es idea madre del proyecto la convicción de que sólo cuando los actos administrativos (entendiendo como tales los acuerdos, resoluciones, providencias, disposiciones y cualquier otra manifestación jurídica de la actividad administrativa), reconocen y respetan el orden ético y jurídico; cuando tienden a la consecución del bien común a través de expresiones legales que obliguen por igual al Estado y a los ciudadanos que han de vivirlas, es posible organizar la sociedad y llevar a cabo la empresa de la administración del Estado moderno.

Por ello, el texto proyectado permite el acceso a los Tribunales de la jurisdicción con una generalidad que sólo se da en los ordenamientos jurídicos más conspicuos.

No solo restablece la jurisdicción en su integridad, devolviendo a su órbita aquella parte de las materias que fueron excluidas de la misma por la Ley de 1944 y que por su naturaleza le corresponde, sino que la amplía, al conferirle—entre otros cometidos—enjuiciamiento de las cuestiones que se susciten sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración pública, para lo cual, siguiendo el camino ya trazado por la Ley de Expropiación forzosa a este respecto, se ha abandonado la vieja concepción regalista de la irresponsabilidad del Estado, y el conocimiento de los hasta ahora denominados recursos de agravios en materia de personal, respecto de los que, por virtud de lo dispuesto en la Ley de 1944, ha venido dictaminando el Consejo de Estado con el saber, diligencia y objetividad que caracterizan a nuestro más alto Centro consultivo, de cuya ímproba labor, reflejada en los miles de recursos despachados, debemos dejar aquí la debida constancia, ante las Cortes, junto con el homenaje de nuestro reconocimiento.

Asimismo, se ensancha la órbita jurisdiccional en esta triple dirección: restringiendo los requisitos exigidos al particular para acudir a la jurisdicción, ampliando los actos susceptibles de impugnación y extendiendo el concepto de Administración pública a las

corporaciones e instituciones públicas sometidas a la tutela del Estado o de alguna entidad local.

Si hasta ahora únicamente podía demandar la revocación de un acto administrativo quien ostentara un derecho subjetivo que se estimara lesionado por aquél, desde la vigencia de la Ley proyectada, al igual que ya se da en la esfera local, queda legitimado el titular de un interés directo para demandar la anulación de los actos y disposiciones de la Administración en cualquiera de sus grados, sea cual fuere la infracción jurídica en que hubiese podido incurrir, entre cuyas causas de anulación figura la de desviación de poder, entendiéndose por tal cuando la Administración lo utiliza para un fin distinto de aquel para el que se le confirió en el ordenamiento jurídico.

Y en cuanto a los actos impugnables, el proyecto llega a admitir la impugnación directa de las disposiciones de carácter general de la Administración, con prudentes limitaciones en cuanto a la legitimación activa. También en este aspecto la legislación de régimen local había dado el paso decisivo al permitir la impugnación de reglamentos y ordenanzas de exacciones que dictaren las Entidades locales. Pero faltaba admitir el principio con carácter general. Y eso es lo que hace el proyecto, consciente de que, si en la mayoría de los casos el recurso indirecto constituye garantía suficiente de los derechos de los administrados, al hacer posible la impugnación de los actos en que se individualiza la disposición general, no lo es, en cambio, para salvaguardar el principio de jerarquía de las fuentes, que se traduce en la necesidad de que todos los órganos del Estado actúen de conformidad a un orden jerárquico de normas preestablecidas, básico en la organización del Estado y solemnemente proclamado en el Fuero de los Españoles.

#### MATERIAS Y ACTOS EXCLUIDOS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Claro es que, definida la jurisdicción contencioso-administrativa como la competente para conocer de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos y disposiciones de la Administración pública sujetos al Derecho administrativo, resulta evidente la exclusión de ella de las cuestiones que se susciten en relación con los actos políticos del Gobierno, cuya fiscalización corresponde a ór-

ganos de la misma naturaleza política, pero no a la jurisdicción regulada en este proyecto; y las de índole civil o penal, atribuidas a la jurisdicción ordinaria, así como las asignadas por ley a otras jurisdicciones expresamente, o excluidas del recurso contencioso-administrativo, al venir exigido dicho apartamiento por la especial naturaleza de las situaciones a que se refieren (artículos 2 y 40).

Mas no se han excluido expresamente los actos denominados discrecionales, en base a que, en primer término, discrecionalidad no significa arbitrariedad, y no cabe confundir lo discrecional con lo arbitrario. Además de que la discrecionalidad suele referirse a alguno o algunos de los elementos del acto, no al acto en bloque y en su totalidad, con lo que es evidente la admisibilidad de la impugnación jurisdiccional en cuanto a los demás elementos no discrecionales, porque lo contrario equivaldría a dar carta de naturaleza a la arbitrariedad, que caracteriza al despotismo, y nuestras leyes, inspiradas en un sentido cristiano, niegan el poder arbitrario.

#### PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Por lo que dice relación al procedimiento, el proyecto se inspira en el principio cardinal de la espiritualidad del Derecho, postulado rector de la legislación patria en toda clase de ordenamientos. Y justo es reconocer que el procedimiento en uso de nuestra legislación contencioso-administrativa, por su sencillez y simplicidad ha dado buenos resultados.

Sin embargo, en torno a los requisitos procesales, viene dominando un exagerado criterio formalista que en muchos casos ha llevado a desestimar, sin entrar en la cuestión de fondo, recursos con buena base jurídica. Ello implica una denegación de justicia, contra la que reacciona el proyecto, en cuanto estima que las formalidades procesales sirven y han de entenderse siempre encaminadas a garantizar el acierto en la decisión jurisdiccional, en modo alguno como medios dirigidos a dificultar la realización de la justicia. De ello son muestra la desaparición de muchos de los requisitos procesales que imperan en la legislación vigente, permitiendo la subsanación de los más y flexibilizando, en general, su aplicación. Tal ocurre con la introducción del trámite de admisión, que si, en un aspecto, facilitará la subsanación de los defectos subsanables, de otro permitirá a las Salas descargarse de aquellos pro-

cesos inútiles en que resulte manifiesta la improcedencia del recurso por concurrir en él defectos insubsanables, al mismo tiempo que evitará al particular los gastos de la tramitación hasta el final de un proceso en que, necesariamente, la resolución definitiva habría de serle desfavorable.

#### MEDIDAS DIRIGIDAS A FACILITAR LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

Es evidente que todo el sistema que el proyecto de Ley arbitra para que se satisfagan con arreglo a Derecho las pretensiones deducidas ante la jurisdicción contencioso-administrativa, no serviría de nada si, en trance de ejecutar sus sentencias, la Administración tuviera en sus manos la posibilidad de soslayar las condenas impuestas por los Tribunales. De aquí la especial atención que el proyecto presta a la normativa de la ejecución de sentencias. Problema de extraordinaria delicadeza, que plantea no pocas dificultades técnicas y políticas.

Bien está que el Gobierno, cuando concurren las causas especiales y extraordinarias, previstas y tasadas en la Ley, pueda, como órgano político de la Soberanía, y por motivos excepcionales y prevalentes, acordar la suspensión o inejecución de una sentencia, siempre mediante la satisfacción de la suma, a señalar por el Tribunal, debida al interesado como resarcimiento de los daños e indemnización de los perjuicios resultantes del aplazamiento o inejecución. Pero, cuando así no ocurra, el Estado debe arbitrar cuantas medidas estén a su alcance, normales o excepcionales, ordinarias o extraordinarias, para asegurar la debida ejecución de las sentencias, que no suponen otra cosa que la realización del Derecho promulgado por el propio Estado.

Las dificultades a la debida ejecución no suelen surgir, generalmente, de la necesidad de vencer la resistencia de las entidades públicas y, como tales, investidas de «imperium». Las más de las veces, cuando no se cumple lo dispuesto en un fallo, la culpable no es la Administración, sino personas físicas muy concretas que, discrepantes de la decisión judicial, creen, equivocadamente, servir mejor sus deberes públicos acatando los fallos para no cumplirlos, olvidando que es precisamente mediante este incumplimiento como de verdad se menoscaba el prestigio de la Administración, además de que el obrar así resulta ilícito ante la Moral y el Derecho.

Sobre estos responsables de no haber adoptado las medidas necesarias para hacer posible la ejecución, debe recaer todo el peso de la Ley. Por ello, el proyecto, juntamente con otras medidas tendientes a lograr la plena efectividad de lo sentenciado, se ha cuidado de regular para tales supuestos, reforzando en este sentido en la legislación vigente la responsabilidad civil y penal de aquellas personas físicas que en cada caso encarnan la actividad administrativa.

## GARANTÍA DEL IMPERIO DEL BIEN COMÚN Y DEL DERECHO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

He pretendido hacer, y no sé si lo habré conseguido, un resumen de lo que el proyecto de Ley significa en nuestra evolución histórico-administrativa.

Vivimos en un Estado que quiere interpretar fielmente el hondo contenido social de nuestro tiempo, y del que en ritmo ascendente se demandan prestaciones positivas como obligación de justicia. No es propósito de este proyecto de Ley frenar o cohibir esas prestaciones o servicios públicos que el Estado viene obligado a satisfacer. Lo que se pretende es situarlos en un ambiente de seguridad jurídica, opuesto a toda idea de arbitrariedad, en la que tengan debido encaje la justicia y la jurisdicción administrativa.

«Sólo la Justicia—ha dicho el Caudillo—es auténtico y duradero fundamento de la paz y de la prosperidad de los pueblos. Y por ello nada de cuanto afecta o pueda afectar a su recta administración nos es indiferente».

Al pronunciaros, pues, sobre este proyecto de Ley, tened presente que para que podamos realizar plenamente los principios políticos que constituyen las ideas rectoras del Movimiento, no basta con que se consagren—por muy solemnemente que sea—en unas leyes y que éstas, a su vez, se desarrollen en las disposiciones de diversas jerarquías que reglamentan nuestra comunidad nacional.

Es necesario contar con un instrumento como el que en este proyecto se regula, capaz de impedir que cada uno de nosotros, en nuestros cargos respectivos, podamos sustituir lo dispuesto en el ordenamiento jurídico por nuestra peculiar interpretación del interés público. Una jurisdicción, en suma, que garantice el imperio del bien común y del Derecho en la Administración pública.