

Luces y sombras del control jurisdiccional de la potestad sancionadora en la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la jurisdicción contencioso-administrativa: ¿garantía o *performance* de la Administración de Justicia (y de la sancionadora)?¹

Carlos Alberto Amoedo Souto
Prof. Dr. Asociado de Derecho Administrativo
Universidad de A Coruña

¹ Una versión preliminar de este trabajo ha sido publicada en gallego en el nº 3 del *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade de A Coruña* (1999). He optado por utilizar el neologismo *performance* para evocar algo más que la mera eficacia, que es el concepto alrededor del cual se nuclea en España la discusión que en otros países se produce en torno a la *performance* administrativa. La *performance*, como concepto normativo de la mentalidad moderna, se refiere a la perfección de la acción práctica y, en conexión con ello, a la voluntad de perfección en la ejecución de las tareas encomendadas o asumidas. Por ello, es un concepto presente en múltiples campos: desde el individual de la vida cotidiana (el proyecto fáustico del desarrollo personal, cuya contrapartida sería la angustia, el estrés y la depresión), el deporte (el *citius altius fortius*, cuya contrapartida sería el *doping*), la actividad productiva (el productivismo, el consumo, la competición concurrencial, etc., cuyas contrapartidas serían la crisis ecológica y la exclusión social). Por ello se ha podido hablar en nuestra época de un auténtico culto a la *performance* (cfr. Alain EHRENBURG, *Le culte de la performance*, Paris, Calmann-Lévy, 1991, reed. en Hachette Littérature, col. Pluriel, 1998), del cual las concepciones dominantes sobre la Administración y su Derecho no se han sustraído en absoluto.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. LA REFORMA DE LA ACTIVIDAD SANCIONADORA INCLUIDA Y EXCLUIDA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA. a) *La falta de novedad de las inclusiones respecto de la anterior normativa.* b) *Las relativas novedades de las potestades excluidas.* c) *Las ambigüedades de las competencias de atribución.*—3. LA POTESTAD SANCIONADORA Y LA NUEVA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE ÓRGANOS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA. a) *Los Juzgados provinciales de lo Contencioso-administrativo.* b) *Los Juzgados centrales.*—4. LAS REFORMAS PROCESALES DEL RECURSO ORDINARIO. a) *Las partes.* b) *La reforma de la representación y defensa de las partes.* c) *El foro territorial electivo.* d) *La posibilidad de demandar directamente sin escrito de interposición.* e) *¿Posibilidad de pretensiones prestaciones del artículo 29.1 por omisión administrativa del ejercicio de la potestad sancionadora?* f) *La prueba.* g) *Las reglas de extensión y alcance de los efectos de las sentencias anulatorias de ciertos actos y disposiciones generales.*—5. EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO DEL ARTÍCULO 78.—6. LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES. a) *La cuestión de ilegalidad de los artículos 27 y 123-126.* b) *El procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales de los artículos 114-122.*—7. LOS RECURSOS CONTRA SENTENCIAS. a) *El recurso de apelación.* b) *El recurso ordinario de casación.* c) *El recurso de casación para la unificación de la doctrina.* d) *El recurso de casación en interés de la Ley.*—8) LA LEY 29/1998 Y SUS OPCIONES EN MATERIA DE CONTROL DE LA POTESTAD SANCIONADORA: UNA VISIÓN CRÍTICA.

1. INTRODUCCIÓN

Desde hace muchos años es un tópico comenzar cualquier trabajo sobre la jurisdicción contencioso-administrativa recordando su papel fundamental en el sometimiento de las actuaciones y omisiones de las Administraciones Públicas a las garantías constitucionales del Estado de Derecho: y es que de nada servirían los altos propósitos y los esfuerzos de la doctrina jurídica contemporánea por introducir las multiformes potestades administrativas dentro de los esquemas del principio de legalidad y del procedimiento administrativo debido, si los jueces y magistrados de esta jurisdicción no contasen a su vez con instrumentos procesales adecuados para entrar a conocer, verificar y, en su caso, anular los actos administrativos anulables o nulos de pleno Derecho surgidos en el curso de la aplicación —o inaplicación— cotidiana del Derecho administrativo.

Pero sería una cándida ingenuidad pensar que las políticas legislativas sobre la Administración de Justicia y, más precisamente, sobre la regulación de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se mueven por una compacta voluntad liberal de «lucha contra las inmunidades del poder» y se dirigen en un movimiento constantemente acelerado hacia un final jurídico de la historia en el cual las Administraciones ejercerían unos poderes vicariales absolutamente reglados, transparentes y, por ende, controlados sin resquicios por los Tribunales de Justicia.

La historiografía española del Derecho administrativo se ha encargado de mostrar en diversos trabajos que esas políticas legislativas no se reducen a la búsqueda de un horizonte ideal, sino que se mueven, como cualquier otra política, en un campo de acción donde el Derecho no es sino uno —muy importante, eso sí— de variados elementos en juego². En efecto, junto a él, y

en él, dándole forma y finalidad, se sitúan las concepciones ideológicas dominantes en una época, la correlación política entre los distintos poderes institucionales del Estado y las elites que lo dirigen, los intereses económicos, etc. Al constituir todos ellos elementos indispensables para entender cabalmente la evolución de los sistemas de protección jurisdiccional vigentes en una época determinada, su mediación debe considerarse atentamente a la hora de entender la evolución inmanente o dogmática del Derecho procesal administrativo, por más que el peso del neopositivismo dogmático-formal del Derecho administrativo en España tienda a hacer caso omiso de tal mediación.

Pues bien, tratando de aplicar una metodología que atienda satisfactoriamente a esas mediaciones, en este trabajo pretendo desarrollar el tema del alcance de la reforma legislativa de nuestra jurisdicción contencioso-administrativa —la Ley 29/1998, de 13 de julio— respecto del control jurisdiccional de la potestad sancionadora de la Administración.

Se trata, en primer lugar, de analizar los cambios procesales operados respecto del control de esa concreta potestad, para posteriormente desentrañar críticamente las lógicas (jurídicas, políticas, económicas) internas que han movido la política legislativa en este punto. A continuación buscaremos acceder a un enfoque problematizador de los cambios legislativos promovidos en la materia, especialmente sus impotencias y sus posibles efectos perversos o no queridos. Ello nos conducirá a la postre, espero, a la obtención de una mejor y más profunda perspectiva respecto de las políticas dominantes en el diseño del control jurisdiccional contencioso-administrativo y, en consecuencia, de la propia consistencia de la multiforme tópica neoliberal de la Administración y el Derecho administrativos³.

² Cfr. Alejandro NIETO GARCÍA, «Los orígenes de lo contencioso-administrativo en España», *RAP* n° 50, 1966, págs. 27-50; del mismo, «Sobre la tesis de Parada en relación con los orígenes de lo contencioso-administrativo», *RAP* n° 57, 1968, págs. 9-35; y el capítulo VIII de su *Los primeros pasos del Estado constitucional. Historia administrativa de la Regencia de María Cristina de Borbón*, Barcelona, Ariel, 1996, págs. 420-449, en especial. Introduciendo en un contexto socio-histórico el debate jurídico-formal y estructural de configuración de la jurisdicción en el siglo pasado, cfr. también Luis MARTÍN REBOLLO, *El proceso de elaboración de la Ley de lo contencioso-administrativo de 13 de septiembre de 1888*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1975. Más recientemente, y profundizando monográficamente en el tema, cfr. Juan Ramón FERNÁNDEZ TORRES, *La formación histórica de la jurisdicción contencioso-administrativa (1845-1868)*, Madrid, Civitas, 1998. Para los tiempos recientes me parece justo destacar los trabajos de Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA reunidos en *Democracia, jueces y control de la Administración*, Madrid, Civitas, 4ª ed., 1998, en especial págs. 44-50 (donde se realizan unas consideraciones sobre el desarrollo de la jurisdicción contencioso-administrativa bajo el franquismo) y 255 ss., para la situación de los últimos años, además de la breve pero concisa síntesis de Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, «Evolución de la legislación contencioso-administrativa», *RAP* n° 150, 1999, págs. 209-237.

³ Para una problematización histórico-crítica de la lucha contra las inmunidades del poder en el campo policial-administrativo, me permito la remisión a mi libro *Poder policial y Derecho Administrativo*, A Coruña, Servicio de Publicacións da Universidade de A Coruña, 2000. Más concretamente para el tema sancionador, cfr. Antonio DOMÍNGUEZ VILA, *Constitución y Derecho administrativo sancionador*, Madrid, Marcial Pons, 1997, especialmente en su primera parte.

Para organizar nuestro análisis estudiaremos sucesivamente los seis grandes mecanismos que en la Ley 29/1998 han influido en el control jurisdiccional de las sanciones administrativas: 1) La reforma de la actividad sancionadora incluida y excluida del conocimiento de los órganos de lo contencioso-administrativo. 2) La reforma de la planta de los órganos judiciales. 3) Las reformas procesales del recurso ordinario. 4) El procedimiento abreviado. 5) Los procedimientos especiales. 6) Los recursos contra sentencias.

Para finalizar esta introducción se impone una advertencia respecto del aparato bibliográfico utilizado: y es la de que, al implicar nuestro trabajo un abordaje «transversal» de distintos aspectos de la arquitectura de la Ley, hemos considerado conveniente no abrumar al lector con la consignación de todas las opiniones vertidas sobre cada uno de esos aspectos en el cúmulo de Comentarios aparecidos tras la Ley ⁴, de modo que haremos referencia apenas a aquellos planteamientos que nos han parecido más pertinentes para con nuestra argumentación propia.

2. LA REFORMA DE LA ACTIVIDAD SANCIONADORA INCLUIDA Y EXCLUIDA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Siendo la regulación del ámbito y extensión de la jurisdicción contencioso-administrativa el punto donde el legislador precisa qué es lo que (se) entiende por Administraciones Públicas y, por tanto, la actividad sanciona-

⁴ La habitual explosión editorial que sucede a la publicación de una Ley que, como la 29/1998, es fundamental para el tráfico administrativo, ha vuelto a batir marcas que quizá superen las que en su día habían provocado el jocoso comentario de Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER respecto de la Ley 30/1992 (cfr. «Keynes y la nueva Ley sobre las Administraciones Públicas», *REDA* n.º 82, 1994, págs. 201-206). Sin citar artículos de revistas especializadas, en el mercado editorial pueden adquirirse doce «comentarios» sistemáticos de la Ley: el primero —que batió el récord de prontitud— debido al maestro Jesús GONZÁLEZ PÉREZ (*Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, Madrid, Civitas, 3.ª ed., 1998); el del Abogado del Estado Francisco RUIZ RISUEÑO (*El proceso contencioso-administrativo. Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Madrid, Ed. Colex, 1998); el del magistrado y doctor en Derecho Francisco José GARCÍA GIL (*El proceso contencioso-administrativo conforme a la Ley 29/1998. Comentarios y jurisprudencia*, Madrid, Ed. Dilex, 1998); el dirigido por Jesús María SANTOS VIJANDE, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (Ley 29/1998)*, Madrid, EDESA, 1999; el dirigido por Enrique ARNALDO CUBILLA y Rafael FERNÁNDEZ VALVERDE, *Jurisdicción contencioso-administrativa (comentarios a la Ley 29/1998)*, Madrid, El Consultor de los Ayuntamientos, 1998; el de José María ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ y Juan José GONZÁLEZ RIVAS, *Análisis teórico y jurisprudencial de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Ley 29/1998, de 13 de julio*, Pamplona, Aranzadi, 1998; el de Faustino CORDÓN MORENO, *El proceso contencioso-administrativo conforme a la Ley 29/1998*, Pamplona, Aranzadi, 1999; el debido a varios Abogados del Estado (*Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa*, Pamplona, Aranzadi, 1999); el elaborado conjuntamente por GIMENO SENDRA, MORENO CATENA, GARBERÍ LLOBREGAT y GONZÁLEZ CUÉLLAR, *Comentarios a la nueva Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1999; el dirigido por LEGUINA VILLA y SÁNCHEZ MORÓN, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, Valladolid, Ed. Lex Nova, 1999; el debido a Santiago GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, Madrid, Tecnos, 1999. Finalmente, el elaborado por la redacción de la *REDA* con ocasión del número 100 de esta revista, Madrid, Civitas, 1999.

dora que considera susceptible de acceso a los órganos de esta jurisdicción, la principal novedad de la LJCA de 1998 respecto de la anterior normativa reside no tanto en las inclusiones (a) como en las exclusiones hechas (b) y en las competencias de atribución, esto es, las sanciones cuyo conocimiento no corresponde en principio a esta Jurisdicción, pero que se atribuyen por motivos de distinta índole a la misma (c).

a) *La falta de novedad de las inclusiones respecto de la anterior normativa*

El artículo 1 de la Ley 29/1998 define el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa como aquel que conoce de las *«pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones Públicas sujetas a Derecho Administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley y con los Decretos Legislativos cuando excedan los límites de la delegación»*. Seguidamente, el legislador define que por Administración Pública se entiende la Administración General del Estado, la de las Comunidades Autónomas, la de los entes locales y, además, las entidades de Derecho público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades Locales, siendo todas las sanciones impuestas por estos entes susceptibles de control jurisdiccional plenario. Nada nuevo hay aquí respecto de la Ley de 1956. Tampoco constituye novedad la atribución del control jurisdiccional contencioso-administrativo respecto de los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial sujetos a Derecho público de determinados entes constitucionales (Congreso de los Diputados, Senado, Tribunal Constitucional, Tribunal de Cuentas y Defensor del Pueblo, así como de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo), ni tampoco la atribución del conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos y disposiciones del Consejo General del Poder Judicial y la actividad administrativa de los órganos de gobierno de los Juzgados y Tribunales⁵.

⁵ Respecto de los primeros, y según el artículo 143.2 LOPJ, *«los actos, resoluciones y disposiciones emanadas del Pleno [del Consejo General del Poder Judicial] serán recurribles en vía contencioso-administrativa ante la Sala correspondiente del Tribunal Supremo»*. Respecto de los segundos, según el artículo 158.2, *«Los actos de las Salas de Gobierno gozarán de ejecutoriedad, serán recurribles en alzada ante el Consejo General del Poder Judicial y les serán de aplicación supletoria las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo»*. Más extensamente, el Reglamento 5/1995, de los Órganos de Gobierno de los Tribunales, aprobado por Acuerdo del CGPJ de 7 de junio de 1995, vino a regular el ejercicio de estas potestades disciplinarias materialmente administrativas (policía de estrados sobre Abogados y procuradores: art. 448 ss. de la LOPG), permitiendo su impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa a través de su alzada administrativa previa ante el Consejo General del Poder Judicial, paso previo para acudir en vía de recurso contencioso ante el Tribunal Supremo. Se refleja así la naturaleza administrativa de estas sanciones, naturaleza que había sido defendida por Íñigo DEL GUAYO CASTIELLA en su trabajo *«El control judicial de la potestad sancionadora de la administración judicial»*, en *La protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional)*. Estudios en Homenaje al Profesor Jesús González

b) *Las relativas novedades respecto de las potestades excluidas*

En relación con las exclusiones de las cuestiones relacionadas con la actividad de las Administraciones públicas que por motivos de política jurídica son expresamente atribuidas a otros órdenes jurisdiccionales, tres son los puntos de interés:

- La ley mantiene las tradicionales exclusiones respecto de las cuestiones civiles y penales (art. 3 a) LJCA), que deben ser conocidas por estas jurisdicciones con carácter preferente. Aun siendo cierto que estas exclusiones repercuten de manera secundaria en nuestro tema, es preciso hacer algunas consideraciones de interés al respecto.

Vayamos primero con el Orden civil. En éste, esas fricciones entre jurisdicción civil y contencioso-administrativa son raras, sí, aunque no imposibles. En efecto, si se trata de impugnar el ejercicio de la potestad sancionadora —prerrogativa exorbitante que puede ser ejercida bien por la propia Administración, bien por corporaciones de Derecho público— cofradías, colegios profesionales, —bien, finalmente, por vicarios privados, por ejemplo concesionarios de servicio público, en ejercicio de poderes de policía demanial, de ferrocarriles, de montes, de minas, de aguas, etc.—, la regla es la atribución de competencia al Orden jurisdiccional contencioso-administrativo, *ex art. 2 d)*.

Mas no todos los supuestos son, sin embargo, claramente resolubles con esta regla. Y ello por tres razones interconectadas: por la complejidad del concepto de sanción administrativa en nuestro Derecho, por la precaria regulación de la responsabilidad (civil o administrativa) nacida de la comisión de una infracción administrativa y, finalmente, por la complejidad de la atribución de potestades de policía —ya no la potestad sancionadora, directamente, sino de las potestades previas que la anteceden, en especial la inspectora, o la imposición de medidas correctoras— a entidades privadas.

Respecto de la primera fuente de problemas puede señalarse la existencia de actos sancionadores *inter privados*, además, obviamente, de las sanciones que puede imponer el empresario en uso de sus poderes de policía al amparo del Estatuto de los Trabajadores, tema cuya atribución competencial veremos más adelante. La jurisprudencia sentada por las SS.TS de la Sala 1ª de 24 de marzo de 1992 (RA 2.283) y 28 de diciembre de 1998 (RA 10.165), permite admitir el sometimiento a su jurisdicción de los actos disciplinarios (expulsión de socios) ejercidos por las Juntas Directivas de asociaciones privadas, y controlar su legalidad.

Pérez, T. II, Madrid, Civitas, 1993, págs. 1630-1645, especialmente. Sin embargo, se mantiene inmodificada la doctrina del Tribunal Constitucional, que ha venido estimando que en estos casos estamos ante una actuación jurisdiccional, y no materialmente administrativa, por lo que no procedería recurso contencioso-administrativo contra tales actos (*vid.* SS.TC 190/1991, de 14 de octubre y 205/1993, de 11 de julio; *vid.* también la STS de 19 de julio de 1996 para conocer la jurisprudencia oscilante que al respecto ha mantenido el Tribunal Supremo).

Pero es quizá el segundo núcleo de problemas el que da pie para una introspección más rica en matices. Imaginemos por ejemplo una impugnación en el orden jurisdiccional civil de una medida correctora —o de una orden de clausura de una actividad clasificada o una orden de demolición de lo construido ilegalmente—, impuesta por la Administración local a petición de terceros interesados (bien vecinos del inmueble o simplemente «competidores» de un local de negocio dedicado al mismo ramo)⁶, con o sin reclamación de indemnización de daños y perjuicios al amparo del artículo 1902 CC. Imaginemos también una reclamación *inter privatos* en vía civil de indemnización por responsabilidad extracontractual derivada de una infracción administrativa ¿Sería competente en todo caso la jurisdicción civil? ¿Cabría discutir en ese eventual proceso civil la legalidad de la medida administrativa adoptada, incluso si ésta es una sanción? ¿Se produciría un vicio de exceso de jurisdicción si se presenta la reclamación en vía administrativa y en la posterior contencioso-administrativa?

El artículo 22 del RD 1398/1993, de 4 de agosto, regula en desarrollo del artículo 130.2 LPAC la posibilidad de que la Administración titular de la potestad sancionadora puede exigir del infractor no sólo la reposición de las cosas al estado anterior a la comisión de la infracción sino también la indemnización de daños y perjuicios *causados a la propia Administración*: no a terceros, cuya sustanciación quedaría excluida de este sistema de autotutela⁷. En principio, pues, nada obsta a que, en estos casos, puedan conocer los

⁶ Se trata de la zona que se extiende entre el Derecho público de la vecindad (*öffentlichen Nachbarrecht*) y el Derecho privado de la vecindad (*privaten Nachbarrecht*) regulado en el Código Civil (cfr. Esther ALGARRA PRATS, *La defensa jurídico-civil frente a humos, olores, ruidos y otras agresiones a la propiedad y a la persona*, Madrid, McGraw-Hill, 1995, págs. 30-31). De esa zona fronteriza son ilustrativos los tres siguientes casos jurisprudenciales. La STS (Sala 1ª) de 12 de diciembre de 1980 (RA 4.747) declaró la competencia civil, rechazando el vicio de incompetencia de jurisdicción alegado, para conocer de unas reclamaciones de cese de actividad y responsabilidad extracontractual dirigidas por unos propietarios de predios colindantes contra Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A, para que cesasen las emisiones de humos, polvo y gases tóxicos emanados de la central termoeléctrica de Soto de Ribera, aunque reconociendo que hay casos donde los intereses públicos ventilados exigen que las medidas correctoras sean adoptadas por la Administración, atribuyéndose por tanto su control (tanto de la acción como de la omisión de medidas, y la consecuente responsabilidad) a la jurisdicción contencioso-administrativa. La STS (Sala 1ª) de 16 de enero de 1989 (RA 101) ventila otro caso de reclamación en vía civil de daños causados por una industria contaminante, adoptando un similar criterio de atribución de competencias en función del tipo de derecho (subjetivo o no) accionado, y precisando que la responsabilidad civil es independiente del cumplimiento de la normativa administrativa de actividades clasificadas y la legislación de protección del medio ambiente atmosférico. La STS (Sala 3ª) de 25 de abril de 1994 (RA 3.001) declara nulos unos actos administrativos del Ayuntamiento de Madrid por los que se requirió —siguiendo una denuncia privada— a un propietario de una finca para que construyese una medianera conforme al artículo 181 TRLS de 1976, al artículo 10.3 del RDU a las normas del Plan General de Ordenación Urbana, de modo que así no perjudicase a los predios colindantes con filtraciones y movimientos de tierra. El Tribunal desestima la invocación del artículo 181 del TRLS de 1976 y considera que no pueden ser exigidos tales cerramientos, pues se trata de una cuestión privada de vecindad, a dilucidar en la jurisdicción civil.

⁷ Cfr. M.ª Isabel CANO MATA, «La exigencia de responsabilidad por daños y perjuicios derivados de la infracción administrativa: exclusividad jurisdiccional y autotutela de la Administración», *REDA* n.º 85, 1995, pág. 53. La autora admite que en estos casos se puede admitir la sustanciación de las pretensiones indemnizatorias en la jurisdicción civil, exponiendo no obstante sus dudas respecto de la legalidad del artículo 22 del REPEPOS.

propios Tribunales del Orden civil, ventilando incluso las cuestiones prejudiciales contencioso-administrativas sobre la existencia o inexistencia del comportamiento infraccional, en aplicación de la regla general del artículo 10 LOPJ y concordantes de la LEC. Con todo, con la actual redacción del artículo 2 e) y 4 LJCA y del 9.4 *in fine* de la LOPJ en la mano —proveniente de la LO 6/1998, de 13 de julio—, la solución más aconsejable es la unificación del fuero jurisdiccional en la Jurisdicción contencioso-administrativa respecto de todas estas pretensiones, incluso si se reclama una indemnización al denunciante por daños causados a raíz de esa denuncia privada ante la administración que, tras dar lugar a medidas provisionales (una clausura, un precintado de equipos, un comiso, etc.), no acaba en un acto sancionador firme⁸. Sin embargo, esta interpretación sería menos plausible en el caso de que se trate de reclamaciones *inter privatos* de responsabilidad extracontractual nacida de la comisión de una infracción administrativa, pues en este caso el parámetro del carácter jurídico-público de la pretensión no ofrece la suficiente solidez como para defender la atracción hacia la jurisdicción administrativa. En este sentido quizá convenga apuntar, de la mano de Marta GARCÍA PÉREZ, el interés de utilizar una consideración subjetiva de ese parámetro (lo jurídico-público) para favorecer tal atracción en el caso de relaciones procesales entabladas entre un sujeto privado y otro sujeto privado que, sin embargo, presenta en su actuación una legitimación más o menos directa de tipo jurídico-público⁹, pues este tipo de consideración facilitaría el control contencioso-administrativo de las relaciones entabladas entre estos sujetos privados «cualificados» y los no cualificados, en un contexto de privatizaciones de servicios públicos que, por ejemplo, implica la transferencia de la capacidad de obtener el precio por el uso de un servicio mediante métodos de ejecución del crédito, con posibles «sanciones por incumplimiento de las condiciones contractuales del servicio» cuya justiciabilidad podría ser atraída por los tribunales civiles.

Aunque sobre ello tendremos ocasión de volver más adelante, no está de más cerrar esta pequeña digresión *obiter dicta* concluyendo que, en todo caso, la ley ha regulado el punto de una manera convencional, cerrando los más importantes flancos —no todos: pero esto es casi siempre imposible, me atrevería a decir— de los problemas de la relación entre jurisdicción civil y contencioso-administrativa en este ámbito material.

⁸ Reforzaría esta conclusión la interpretación de que, en una denuncia privada ante la Administración, es un privado el que ha «colaborado» a la actuación policial de los poderes públicos mediante su denuncia ante la Administración, por más que la pretensión indemnizatoria frente a ese daño se funde en el Código Civil.

⁹ Para esta autora, la jurisdicción contencioso-administrativa debe atraer hacia sí el enjuiciamiento de todas las pretensiones que tengan un carácter jurídico-público, aun refiriéndose a relaciones entre privados, si uno de ellos mantiene un nexo que tenga ese carácter; por ejemplo, si lo que se discute entre un privado y un contratista de obra pública es una reclamación de daños o una reclamación contra una vía de hecho, o contra una inactividad. Cfr. *El objeto del proceso contencioso-administrativo*, Pamplona, Ed. Aranzadi, 1999, pág. 112 y *passim*.

Entremos ya en el ámbito penal. En éste, la indeterminación de la regla *ne bis in idem* codificada en el artículo 133 LPAC para regular la jurisdicción competente en el enjuiciamiento de ilícitos, faltas o delitos de tipo coincidente fue en gran medida evitada gracias a los artículos 4, 5 y 7 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora. Sin embargo, el limitado ámbito de aplicación de esta norma y su fuerza normativa reglamentaria implica que siga recayendo en los tribunales una gran carga de trabajo interpretativo, cuya complejidad se agrava por mor de la superposición de dos líneas de política criminal: por un lado, la que incorpora al Código Penal el castigo de acciones y omisiones cuya integración normativa se realiza mediante normas administrativas, delitos contra la publicidad, la ordenación del territorio, medio ambiente, patrimonio histórico, consumo, recogidos en el Título XVI del CP 1995. Por otro lado, la que tipifica masivamente infracciones y sanciones en normas administrativas para así (tratar de) disciplinar al máximo el cumplimiento de la regulación de que se trate.

Dejando ahora al margen los problemas que desde el punto de vista de la legalidad penal y la igualdad del artículo 149.1.1º plantea la primera línea de política criminal¹⁰, muchos problemas procesales quedan pendientes de resolución, y entre ellos destacadamente los relacionados con la prejudicialidad penal o administrativa¹¹, por lo que no es excesivo afirmar la escasez

¹⁰ Desde el punto de vista del principio de legalidad, la integración administrativa de los tipos penales incompletos plantea la problemática de la admisibilidad de la norma penal en blanco; a ella se añade, desde el punto de vista del principio de igualdad territorial —art. 149.1.1º CE—, la divergencia «razonable o proporcionada» que, según el Tribunal Constitucional (STC 87/1985, 227/1988, 100/1991, 136/1991, 108/1993 y 156/1995), cada Comunidad Autónoma con competencia en la materia (sanidad y consumo, urbanismo, medio ambiente, patrimonio histórico) puede introducir en la tipificación de aspectos normativos de sus infracciones y sanciones administrativas. Una visión dinámica de estos problemas es la que proporciona Manuel REBOLLO PUIG en un trabajo pionero en la materia: «Derecho Administrativo sancionador de las Comunidades Autónomas», *Revista Andaluza de Administración Pública* nº 2, 1990, págs. 39-62. Volviendo con posterioridad sobre el problema, especialmente analizando el impacto que la STC 61/1997, de 20 de marzo (FJ 7º) ha tenido sobre la interpretación competencial habitual del artículo 149.1.1º CE, cfr. Eduardo HINOJOSA MARTÍNEZ, «La cláusula de la garantía de la igualdad básica y la competencia sancionadora de las Comunidades Autónomas», *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 31, 1997, págs. 67-89.

¹¹ Aunque el principio procesal legal que rige en estos casos es el de la prejudicialidad penal, el Tribunal Constitucional ha establecido en el FJ 5 y 6º de la STC 30/1996 de 26 de febrero (RA; ponente: Gimeno Sendra) una importante doctrina en virtud de la cual la prejudicialidad penal devolutiva se invierte, y cede a favor de la jurisdicción contencioso-administrativa, cuando el Tribunal penal que conozca de un delito cuyo tipo está integrado por normas administrativas: en estos casos, so pena de vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, ese Tribunal penal ha de plantear una cuestión prejudicial devolutiva ante la jurisdicción contencioso-administrativa (reviviendo en cierto sentido el hasta ahora inaplicado art. 4 de la LECRIM) para que en ella se ventilen los aspectos administrativos del tipo penal, que serán en la mayoría de los casos problemas de validez, nulidad o inexistencia del acto administrativo que presta amparo —y juega así como causa de justificación— a la actuación típica. Si existiese tal acto y fuese legal, no sólo existiría una causa de justificación, sino también de exención de la culpabilidad. Esta línea ha sido continuada por las SS.TC 50/1996, 91/1996, 102/1996 y 199/1998. Para Santiago GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, la mera existencia de un acto administrativo (acto dotado de presunción de validez) vaciaría de reproche culpabilístico un comportamiento penalmente relevante, con independencia de su validez o invalidez. Por tanto, no podría dar lugar a la imposición de una pena, aunque sí podría comprometer la

de la LJCA en este punto: el legislador de 1998 ha ignorado la compleja pléyade de problemas jurídico-procesales que plantea la regla del *ne bis in idem* en materia sancionadora y, al abordarlos con tanta parquedad, ha dado por asumido el que la solución de los muchos problemas que la materia plantea se dejen en manos de un reglamento estatal (art. 4 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto) que, además, tiene un alcance meramente supletorio de lo que puedan prever las Comunidades Autónomas en sus normas procedimentales o materiales que regulen infracciones y sanciones administrativas. De ello sólo puede derivar un régimen cuya heterogeneidad y casuismo, a la postre, es insuficiente como para colmar las exigencias de claridad, seguridad y eficacia de la garantía contenida en la regla del *ne bis in idem*, cualidades que hoy todavía, como recuerda Alejandro NIETO, están muy lejos de haberse conseguido ¹².

Por último, puede apuntarse que se ha dejado pasar una buena ocasión para atraer a la jurisdicción contencioso-administrativa el control de la impugnación de las circulares y actos disciplinarios emanados de la Administración penitenciaria, un campo cuyo control jurisdiccional, al estar atribuido por el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y por el artículo 94 LOPJ a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria genera problemas desde el punto de vista de la impugnabilidad de unas disposiciones administrativas como las circulares, tanto en su modalidad de recurso directo como indirecto contra reglamentos ¹³.

responsabilidad frente a la Administración o terceros en concepto de reparación de daños. De este modo, la existencia de un título habilitante (autorización o licencia) para la realización de un vertido, de una parcelación urbanística, etc., eliminaría la relevancia penal de la conducta de los particulares, por más ilegal que ésta fuese, en virtud de razones de seguridad jurídica y confianza legítima en la legalidad de la actuación de los poderes públicos [cfr. *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, Madrid, Tecnos, 1999, págs. 153-154, con cita de sentencias de jurisprudencia de Audiencias provinciales que, en materia de medio ambiente, se pronuncian en tal sentido]. Este planteamiento —tan razonable a primera vista— no acaba de resultar enteramente satisfactorio, siquiera sea porque daría lugar a que la relevancia penal de conductas típicas pudiese ser enervada por el mero «encubrimiento» prestado por la Administración autorizante mediante la firma de una autorización ilegal, o mediante una autorización *a precario*, por mera tolerancia (lo cual ocurre no pocas veces en nuestro país). No se olvide que el artículo 62.1.d) de la LPAC declara nulos de pleno derecho los actos «que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta», y por tanto esos actos no podrían tener ningún efecto jurídico. Mucho menos, es evidente, el de prestar cobertura a una exención de antijuridicidad o culpabilidad penal. Sobre esta jurisprudencia constitucional, cfr. el comentario de Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, «La nulidad de los actos administrativos que sean constitutivos de delito ante la doctrina del Tribunal Constitucional sobre cuestiones prejudiciales administrativas apreciadas por los jueces penales. En particular, el caso de la prevaricación», *REDA* nº 98, 1998, págs. 231-249.

¹² Cfr. *Derecho administrativo sancionador*, 2ª ed., Madrid, Tecnos, 1994, págs. 399 y 435.

¹³ Cfr. Carlos Ignacio AYMERICH CANO, «Rexime penitenciario fechado e cárceres de máxima seguridad. Unha reflexión desde o Direito Administrativo», *Anuario da Facultade de Dereito de A Coruña*, nº 1, 1997, págs. 104-105. Dado que la Administración penitenciaria es Administración, y los reclusos sujetos de derechos fundamentales, la solución más natural para controlar la actividad penitenciaria es el juez contencioso-administrativo, y es una solución que podría contribuir a mejorar una realidad como la actual, tan insatisfactoria. Cfr. las críticas al funcionamiento de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria que realiza Iñaki RIVERA BEIRAS, «Radiografía del reformismo penitenciario (veinte años de reforma penitenciaria en España)», en RIVERA BEIRAS (coord.), *La cárcel en España en el fin del milenio (a propósito del vigésimo aniversario de la Ley Orgánica General Penitenciaria)*, Barcelona, Bosch, 1999, págs. 41-44.

- En el ámbito laboral, la Ley introduce una modificación del artículo 3 de la Ley de Procedimiento Laboral en virtud de la cual se traslada desde la jurisdicción contencioso-administrativa a los órganos del orden social el conocimiento de las pretensiones en relación con las «*resoluciones administrativas relativas a la imposición de cualesquiera sanciones por todo tipo de infracciones del orden social*» (con la salvedad de las sanciones que resulten de las actas de liquidación de cuotas e infracciones en materia de Seguridad Social), y sobre «*regulación de empleo y actuación administrativa en materia de traslados colectivos*»¹⁴. Se trata, pues, de materias de gran relevancia socio-laboral y gran litigiosidad cuyo control judicial «ahora» —de seguido veremos lo que estas comillas significan— es transferido a la jurisdicción social. Esta atribución del conocimiento de las sanciones administrativas en materia laboral a la jurisdicción social es una opción legislativa tan perfectamente hacedera como razonable, que busca descongestionar los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa en favor de otras jurisdicciones menos saturadas¹⁵. Con todo, los desajustes y problemas prácticos que plantea esta opción no son despreciables.

Quizá el más importante sea el de la acumulación de dos vías administrativas previas a la impugnación de tales sanciones ante la jurisdicción social: la vía del recurso administrativo ordinario —tras la Ley 4/1999, de 13 de enero, al recurso de alzada que sustituye al ordinario se le añade el potestativo de reposición— y la reclamación previa a la vía judicial regulada en los artículos 120 ss. de la LPAC y 69 a 73 de la Ley de Procedimiento Laboral, expresamente mencionada en la Disposición Adicional 5ª de la LJCA. Tal acumulación de vías administrativas previas plantea problemas desde el punto de vista del artículo 24.2 CE (derecho a la tutela judicial efectiva), por lo que parece más acorde con el mismo una regulación de esas dos vías

¹⁴ Según el reformado artículo 3 LPL, la jurisdicción contencioso-administrativa conserva su competencia para conocer de: 1) la impugnación de reglamentos y actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho administrativo en materia laboral. 2) la tutela de los derechos de libertad sindical y del derecho de huelga relativa a los funcionarios públicos y al personal al que se refiere el artículo 1.3 a) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. 3) Las resoluciones dictadas por la Tesorería General de la Seguridad Social en materia de gestión recaudatoria o, en su caso, por las Entidades Gestoras en el supuesto de cuotas de recaudación conjunta, así como las relativas a las actas de liquidación y de infracción. Más ampliamente, *vid.* Carlos MOLERO MANGLANO, «La Ley 29/1998, de lo contencioso-administrativo, y sus importantes consecuencias en materia laboral», *Actualidad Laboral*, nº 42, 16 al 22 de noviembre de 1998 (1998-3 XLIX).

¹⁵ El punto no figuraba en el Proyecto de Ley presentado en las Cortes, sino que fue introducido en el Informe de la Ponencia a resultas de la enmienda nº 254 presentada al proyecto de ley por el Grupo Catalán, adoptando un punto de vista ya defendido en el Informe del Consejo General del Poder Judicial al Proyecto de Ley: es preciso atribuir claramente a la jurisdicción social las pretensiones laborales y de seguridad social, pese a ser una consecuencia de intervenciones administrativas, pues así se consigue aliviar el enorme retraso global de la jurisdicción contencioso-administrativa frente a la jurisdicción social.

como alternativas y no cumulativas ¹⁶. Atendiendo a esta dificultad, la Disposición Final 3ª de la LJCA estableció una *vacatio legis* específica de un año y cinco meses (esto es, el 14 de diciembre de 1999) para la entrada en vigor de la LJCA en lo que atañe a las sanciones administrativas trasladadas a la jurisdicción social. Por su parte, la Disposición Adicional vigésimo cuarta de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, añadió dos modificaciones a esta regulación. En virtud de la primera, modificó la Disposición Adicional 5ª de la LJCA, suprimiendo de su punto dos la mención a la reclamación previa en vía laboral de la LPL, y añadió un número tres en el que se establece que «*en el plazo de nueve meses desde la entrada en vigor de esta ley, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales un Proyecto de Ley para incorporar a la Ley de Procedimiento Laboral las modalidades y especialidades procesales correspondientes a los supuestos del anterior número 2. Dicha Ley determinará la fecha de entrada en vigor de la atribución a la Jurisdicción del Orden Social de las materias comprendidas en el número 2 de este artículo*».

Por tanto, hasta ese incierto día, la LJCA permanecerá sin vigor en este particular y, en consecuencia, el conocimiento de las sanciones al orden social seguirá residenciado en los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa; más concretamente, en los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, en aplicación de la regla tercera del artículo 8 LJCA.

- Por último, el artículo 3 b) LJCA continúa excluyendo del ámbito jurisdiccional contencioso-administrativo el recurso contencioso-disciplinario militar, por lo que, pese a las buenas críticas sostenidas en contra de esta ruptura del fuero universal de enjuiciamiento de la Administración ¹⁷, el conocimiento de la impugnación de las sanciones disciplinarias impuestas por las autoridades militares seguirá correspondiendo a la jurisdicción militar, y a su propia normativa procesal especial ¹⁸. Reconocimiento de una relación de sujeción especial que, sin embargo, ha encontrado sus justos límites jurídicos en distintos pronunciamientos del Tribunal Constitucional: el más reciente, la STC 31/2000, de 3 de febrero (CI; ponente, Casas Bahamonde), ha tenido ocasión de resolver positivamente la autocuestión de inconstitucionalidad planteada por el Pleno del propio Tribunal Constitucional en la STC 18/1994, de 20

¹⁶ Cfr. Jesús LEGUINA VILLA, «El ámbito de la jurisdicción», en Jesús LEGUINA VILLA y Miguel SÁNCHEZ MORÓN (dir.), *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, Valladolid, Ed. Lex Nova, 1999, pág. 72; ALONSO OLEA, CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, Madrid, Civitas, 16ª ed., 1998, pág. 1088.

¹⁷ Cfr. por todos el reciente trabajo de Olga GIL GARCÍA, *La jurisdicción militar en la etapa constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 1999, en especial págs. 188-195.

¹⁸ Cfr. artículo 4 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de competencias y organización de la jurisdicción militar, artículos 448 ss de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, y artículos 77.3 y 78 de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

de enero, frente al artículo 468 c) de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, al entender el precepto —que excluía recurso contencioso-disciplinario militar frente a la resolución de separación de servicio como consecuencia de sentencia firme por delito de rebelión, cuando se imponga pena privativa de libertad que exceda de seis años por cualquier delito o pena de inhabilitación absoluta como principal o accesoria— contrario al principio de control jurisdiccional de la actuación administrativa y a la tutela judicial efectiva (arts. 24 y 106 CE).

c) *Las ambigüedades de las competencias de atribución*

Al revés que en el punto anterior, se trata aquí de materias cuyo conocimiento no le correspondería en principio a la jurisdicción contencioso-administrativa, pero que le son atribuidas por diversos motivos de política legislativa. Dejando ahora a un lado la novedosa cláusula de control de los actos del Gobierno (los también denominados «actos políticos») introducida en el artículo 2 a) de la nueva LJCA, irrelevante en nuestros días en materia sancionadora¹⁹, y la redundante cláusula de control de los actos dictados por los concesionarios de servicios públicos (art. 2 d)²⁰, nos vamos a detener, por su interés, en las consecuencias implícitas de la atribución de jurisdicción sobre los «actos y disposiciones de las Corporaciones de Derecho Público adoptados en el ejercicio de funciones públicas» (art. 2 c), atribución coherente con la exclusión por omisión que del concepto de Administración Pública realiza el artículo 1.2 de la Ley respecto de la Administración corporativa.

La principal consecuencia de esta exclusión no es que la jurisdicción contencioso-administrativa conozca, como venía haciendo hasta ahora, de las sanciones impuestas por cofradías, colegios profesionales, federaciones deportivas, Universidades, Cámaras de comercio, industria y navegación, sino hacerlo por atribución expresa de la Ley: es decir, como atribución del conocimiento de los actos emanados de sujetos que no son Administración

¹⁹ En nuestro ordenamiento jurídico no cabe una actuación constitucional de *indirizzo* político del Gobierno (art. 97 CE) que implique el ejercicio de poderes sancionadores, pues éstos generan medidas de gravamen individual cuya imposición precisa de previsión legal previa y procedimiento sancionador (arts. 25.1 y 24 CE, Título IX de la LPAC de 1992). Sin embargo, en la LJCA de 1956 el artículo 2 b) de la LJCA de 1956 impedía el acceso a la jurisdicción de actos sancionadores, exclusión genérica que concretaba el artículo 40 b) en los actos dictados en ejercicio de la función de policía sobre la prensa, radio, cinematografía y teatro. Este párrafo fue derogado en lo que se refiere a la prensa por la Ley 14/1966, de 18 de marzo, y en lo relativo a la cinematografía y teatro, por la Ley 46/1967, de 22 de julio, permitiendo así el control jurisdiccional de tales potestades administrativas. *Vid.* sobre la primera Ley la exposición de CLAVERO ARÉVALO, «Prensa y jurisdicción contencioso-administrativa», *RAP* n° 56, 1966, págs. 83-110.

²⁰ Como destaca LEGUINA VILLA, no se trata de una verdadera competencia de atribución, sino de una redundante codificación de una actividad que de por sí ya cae dentro del ámbito definido por el artículo 1.1 LJCA. *Cfr.* «El ámbito de la jurisdicción», en LEGUINA VILLA y SÁNCHEZ MORÓN, *op. cit.*, pág. 58.

Pública²¹ y que por ello mismo podría variar en el futuro, si se considerase más adecuada su atribución a otra jurisdicción; por ejemplo, la civil o la laboral.

El problema reside en el hecho de que bajo la presión multiforme de concepciones neoliberalizantes, los operadores jurídicos pueden profundizar en la aprehensión jurídico-privatista de poderes que hasta ahora han sido considerados públicos, es decir, prerrogativas derivadas de su filiación estatal. Este *glissando* de huida del Derecho administrativo se ve favorecido por la utilización en la LJCA (no así en la LPAC, que utiliza el de «*potestades administrativas*») del concepto «*ejercicio de funciones públicas*» para fijar el límite de aplicabilidad de la Ley, dado que, habiendo sido utilizado abundantemente en la compleja jurisprudencia penal sentada respecto del concepto de funcionario del antiguo 119 CP de 1973 y actual artículo 24.2 CP de 1995²², este concepto jurídico indeterminado —acuñado en el siglo XIX— constituye una válvula de entrada al casuismo jurisprudencial y, por ende, a la plástica neoliberal de recolocación de lindes entre lo público y lo privado²³. El alcance de estas consideraciones se comprende al plantearse, por ejemplo, que, pese a la doctrina contenida en la STC 234/1991, de 10 de diciembre, las sanciones impuestas por estas Corporaciones o los sujetos a

²¹ Las concepciones neoliberales de la Administración Pública habían «expulsado» la Administración corporativa fuera del concepto de Administración Pública en la Disposición Transitoria 1ª de la LPAC de 1992, que otorga a esta ley básica una relevancia supletoria respecto de la normativa propia de las Corporaciones de Derecho Público representativas de intereses económicos o profesionales. Por su parte, respecto de las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas, el artículo 2.2º de la LPAC les atribuye la consideración de Administraciones Públicas, debiendo sujetar sus actividades a esta Ley cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación. Con este precepto de la LJCA que comentamos se corrobora que, desde un punto de vista legal, «*las Corporaciones sectoriales de base privada no son ya Administración Pública, como tampoco lo son los concesionarios de servicios públicos o los particulares que ejercen por delegación potestades administrativas*» (cfr. LE GUINA VILLA, «El ámbito de la jurisdicción», op. cit., pág. 36. Una síntesis de las posiciones doctrinales sobre la naturaleza jurídica de los colegios profesionales, en FANLO LORAS, *El debate sobre Colegios profesionales y Cámaras oficiales. La Administración corporativa en la jurisprudencia constitucional*, Madrid, Civitas, 1992, págs. 31-38.

²² «*Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas*»; *vid.* también el artículo 422 del CP de 1995, donde a los efectos penales, y *ope legis*, son equiparados a los funcionarios en sentido estricto aquellas personas privadas que participan del ejercicio de ciertas funciones públicas. Para un análisis en profundidad de estos preceptos, cfr. el trabajo de Inmaculada VALEIJE ÁLVAREZ, «Reflexiones sobre los conceptos penales de funcionario público, función pública y personas que desempeñan una función pública», *Cuadernos de Política Criminal*, nº 62, 1997, págs. 435-498, y en especial págs. 491-492 para la temática de las consecuencias de la huida del Derecho administrativo en este punto.

²³ En efecto, las reformas estructurales de las Administraciones contemporáneas implican una compleja recolocación (en sentido privatizador) de la divisoria entre público y privado, recolocación que afecta ya a las regalías mayores anteriormente monopolizadas por el Estado, mediante la interposición de mediaciones concesionales o autorizatorias, y de la que se deriva una atribución de poderes policiales (inspección, ordenación y sanción) a empresas o sujetos privados. Para todo ello me remito a mi estudio «A lóxica disciplinar do «mundo feliz»: modernización privatizadora do poder policial no Estado (neo)liberal», *Anuario da Facultade de Dereito* nº 2, 1998, págs. 89-122, y a mi libro *Poder policial y derecho administrativo*, A Coruña, Servicio de Publicacións, 2000, págs. 231 sigs.

su servicio muy raramente se consideran ya ejercicio de funciones públicas sino que, por el contrario, se construyen en términos de consecuencia del ejercicio de una potestad disciplinaria doméstica, corporativa, que no alcanza el rango de función pública y, por tanto, puede dar lugar a una sanción propia, independiente de la pena que pueda imponerse por la comisión de un comportamiento ilícito cuyo contenido de injusto haya absorbido ya el de aquélla ²⁴.

El tema, como vemos, es delicado, abierto a múltiples interpretaciones y susceptible de movilizar instituciones jurídico-administrativas dispares: pensemos en la capacidad de «enmascarar» en una capacidad de autotutela el ejercicio de la potestad sancionadora de estas instituciones, especialmente si acudimos a la teoría mayeriana de las relaciones de sujeción especial; pensemos, también, en que la imposición de sanciones por concesionarios de servicios públicos —impago de peajes en autopistas explotadas por concesionario, impago de la tasa establecida para la zona ORA, impago de tarifas por la prestación de otros servicios públicos liberalizados— es susceptible de ser construida como un mero mecanismo de autotutela privada de tipo tributario o sinalagmático, mediante el cual se garantiza la obtención del precio o tasa por la prestación de un servicio. La incerteza del concepto de sanción en nuestro Derecho administrativo sancionador —a medio camino entre el puro acto represivo de gravamen y la «composición» del orden jurídico-administrativo vulnerado mediante la revocación de actos administrativos favorables ²⁵—

²⁴ Vid. en este sentido la STS de 2 de marzo de 1999 (RA 2.322), que desestima un recurso de casación respecto de la imposición de una sanción disciplinaria por parte del Colegio de Abogados de Madrid a un abogado que dejó de presentarse en un juicio oral. Al estimar el Tribunal que «tampoco consta en Autos que el Abogado expedientado por su incomparecencia a las vistas señaladas fuera también sancionado por el Tribunal de lo Penal, ni aun, en el supuesto de que así fuere, tampoco quedaría vulnerado el principio "ne bis in idem", por dimanar de dos órdenes distintos —corporativo y policía de estrados— art. 448 y ss. de la LOPJ» (FJ 4º, cursiva nuestra), se acoge una argumentación muy similar en cuanto a su contenido y finalidad a la ya sostenida en nuestro Derecho tomando pie en la categoría germánica de las relaciones especiales de sujeción. Criticando razonadamente la escasa vigencia material del principio *ne bis in idem* en la doctrina y jurisprudencia, cfr. NIETO GARCÍA, *Derecho Administrativo sancionador*, op. cit., págs. 436-439; Guillermo BENLLOCH PETIT, «El principio de non bis in idem en las relaciones entre el Derecho penal y el Derecho disciplinario», *Poder Judicial* nº 51, 1998, págs. 344 sigs, y TRAYTER JIMÉNEZ, *Manual de Derecho disciplinario de los funcionarios públicos*, Madrid, 1992, págs. 195 ss. Señalando el carácter problemático del concepto de sanción en relación con la utilización táctica de la categoría de las relaciones especiales de sujeción en la jurisprudencia y en las leyes, cfr. el análisis de Iñaki LASAGABASTER HERRARTE, *Las relaciones especiales de sujeción*, Madrid, IVAP/Civitas, 1994, págs. 268-289 y 296, especialmente. Recuérdese que, aunque la teoría de las relaciones de sujeción especial ha sufrido distintas críticas en Alemania, la doctrina y jurisprudencia mayoritarias en este país siguen considerando inaplicable el principio *ne bis in idem* al Derecho sancionador administrativo y, en especial, al disciplinario. Por todos, cfr. SCHMIDT-ASSMANN, *Münch-Komm. zum Grundgesetz*, art. 3, apdo. III, marg. 291, citado por BENLLOCH PETIT, op. cit., pág. 309.

²⁵ La praxis administrativa arroja múltiples ejemplos de otro tipo de «sanciones» cuyo contenido consiste casi siempre en la privación de derechos obtenidos de la propia Administración y apenas indirectamente económicos: revocaciones o caducidades de licencias (por ejemplo arts. 97 y 64.1 de la Ley de Aguas de 1985, privación del carné de conducir (arts. 65 ss. de la LTSV de 1990), medidas resarcitorias del daño causado (art. 110 Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985, art. 95 Ley de Costas, art. 121 Ley de Puertos de 1992), multas coercitivas previstas en el artículo 99 LPAC como medios de ejecución forzosa de actos ad-

facilita que en estos casos el enfoque jurídico-administrativo se traslade a moldes conceptuales tributarios o, incluso, ya fuera del ámbito contencioso-

ministrativos previos, expropiaciones-sanción por incumplimiento de la función social de la propiedad (arts. 71 ss. de la LEF de 1954 y hoy art. 33 CE), inhabilitaciones profesionales (art. 20 de la LCAP de 1995), pérdida de la carrera funcional (art. 14 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios del Estado de 1986)...La voluntad legal de distinguir la sanción de otras medidas revocatorias para permitir su doble imposición se observa en el artículo 13.6 de la Ley 10/1991, de 4 de abril, sobre potestades administrativas en materia de espectáculos taurinos: «no tendrán el carácter de sanción la clausura de plazas de toros o de escuelas taurinas o de recintos de entretención con reses bravas que no cuenten con las preceptivas autorizaciones», pero otros supuestos legales tienden a la confusión entre sanciones y revocaciones, como ocurre en el caso de los artículos 36 y ss. del RAMINP. La jurisprudencia es asimismo oscilatoria: aunque la STS de 20 de enero de 1987 (Az. 204) califica de sanción el Decreto de expropiación forzosa de una finca por razones de interés social, la STC 42/1989, de 16 de febrero (RA; ponente, García Mon y González-Regueral) ha afirmado que la declaración de una finca como manifiestamente mejorable no tiene carácter sancionatorio en sentido estricto, sino que es un supuesto de «revocación-sanción», consecuencia objetiva derivada del estado de explotación insuficiente o nula de una finca que es incompatible con la función social de la propiedad agrícola (FJ 4º). En el mismo sentido, la STC 319/1993, de 27 de octubre dirá que la expropiación-sanción es «un instrumento de acción pública en pro del cumplimiento de la función social de la propiedad» (FJ 3º). El carácter de sanción de las multas coercitivas fue afirmado por la STC 239/1988, de 14 de diciembre, aunque parece que tal cualificación fue sólo un caso táctico aislado motivado por un afán garantista, pues la mayor parte de los autores defiende una consideración institucional distinta, en concreto medio de ejecución forzosa derivado de la autotutela ejecutiva (cfr. SUAY RINCÓN, *Sanciones administrativas*, Bolonia, Real Colegio de España, 1989, págs. 63 y 64; BARCELONA LLOP, *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*, Santander, Servicio de publicaciones de la Universidad de Cantabria, 1995, pág. 347. ZORNOZA PÉREZ señala que la redacción del artículo 79 a) dada a la Ley General Tributaria por la Ley 10/1985 confunde la potestad sancionadora con las medidas de ejecución forzosa [cfr. *El sistema de infracciones y sanciones en materia tributaria (Los principios constitucionales del Derecho sancionador)*, Madrid, Civitas, 1992, pág. 47]. Precisamente PARADA criticó que esta ley no hubiese equiparado el régimen de las multas coercitivas con el de las sanciones administrativas (cfr. «Estudio Preliminar» a LOZANO CUTANDA, *La extinción de las sanciones administrativas y tributarias*, Madrid, Marcial Pons, 1990, pág. 10). En la STC 61/1990, de 29 de marzo, se acoge un concepto amplio de sanción, en el que se incluye la revocación de licencia de detective que se trataba, operación con la que se pudo entrar a valorar en amparo tal retirada de licencia, amparada en una norma reglamentaria. En el mismo sentido se manifiestan los AA.TC 265/1985, de 24 de abril, 907/1987, de 15 de julio y 1095/1988, de 6 de octubre. Un poco más tarde, la STC 181/1990, de 15 de noviembre, (RA; López Guerra) se pronunció sobre la imposición de multa y la revocación de licencia con prohibición de tendido de cable de televisión en los siguientes términos: «la revocación de una licencia constituye una actuación administrativa que en ocasiones tiene una dimensión sancionadora y en otras no. En efecto, en tanto en cuanto la revocación de una licencia, al igual que su no otorgamiento, se base en el incumplimiento de los requisitos establecidos en el ordenamiento para el desarrollo de la actividad pretendida, no cabe afirmar que se esté ante una medida sancionadora, sino de simple aplicación de ese ordenamiento por parte de la administración competente, tarea en la que el margen de aplicación es escaso. En otros casos, en cambio, la revocación de la licencia responde a un más amplio margen de apreciación en manos de la Administración, que se ve posibilitada para valorar determinadas conductas como contrarias al ordenamiento; en esos casos, típicos de la denominada por la doctrina revocación-sanción, este último elemento aparece mucho más patente, tal y como se señalara en la STC 61/1990. Ciertamente, trazar una línea divisoria entre ambas medidas, con pretensión de valdes general, resulta poco menos que imposible, y en consecuencia, calificar unas medidas concretas como sanción o simple aplicación de las normas administrativas habilitantes para la gestión de una actividad requiere tener en cuenta las circunstancias de cada caso» (cfr. FJ 4º, cursiva mía), denegando así la calificación de la revocación de la licencia como sanción. La STC 106/1996, de 12 de junio (RA; González Campos) consideró medida sancionatoria el incumplimiento contractual del art. 54.2 c) ET, que estima causa de despido «las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en las empresas o a los familiares que convivan con ellos». Se trataba de un despido procedente por infracción grave al ideario de un centro hospitalario, presentamente fundamentado en un ejercicio ilegítimo de la libertad de expresión. Un esclarecedor análisis de las distintas posturas legales, doctrinales y jurisprudenciales sobre el labil concepto de sanción administrativa y sus supuestos más problemáticos ha sido acometido recientemente por Ignacio PEMÁN GAVÍN en *El sistema sancionador español. Hacia una teoría general de las infracciones y sanciones administrativas*, Barcelona, CEDECS, 2000, págs. 48-76, al que cumple remitirse ahora.

administrativo, a los privados (civiles o mercantiles²⁶), lo cual, con la nueva redacción de la LJCA que comentamos, puede contribuir a que este tipo de poderes disciplinarios se escapen por la gatera fuera del control jurisdiccional contencioso-administrativo.

Por nuestra parte, creemos que el planteamiento constitucional debido, que es el que se deriva de la posición preferente del artículo 24.2 CE, obliga a interpretar el concepto del «*ejercicio de funciones públicas*» en sentido amplio, incluyendo por ello bajo la órbita contencioso-administrativa toda resolución o acto de una entidad que, incluso siendo privada, implique la imposición de un gravamen de tipo económico, bien directo (una multa), bien indirecto (privación del ejercicio de funciones, retirada de licencias de actividad, privación de la posibilidad de concurrir a la obtención de contratos, becas, ventajas, etc.). Sólo así se podría garantizar un control jurisdiccional satisfactorio frente a la capacidad de autotutela o administración otorgada a sujetos que no son Administración Pública en sentido estricto²⁷.

3. LA POTESTAD SANCIONADORA Y LA NUEVA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE ÓRGANOS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

El tratamiento del tema de la planta de los órganos judiciales está guiado por tres criterios mutuamente relacionados. Por un lado, el criterio descentralizador, de aproximación de la justicia al justiciable; por otro, el de descongestión de órganos judiciales de ámbito autonómico o nacional (Tribunales Superiores de Justicia y Audiencia Nacional) para evitar su grave carga de trabajo. En tercer lugar, el criterio de la aceleración de los trámites procesales. Dejando para más tarde consideraciones sobre su genealogía política, a continuación trataremos de mostrar cómo el uso instrumental, a ve-

²⁶ Ello es permitido por la regulación general del artículo 1124 CC —resolución del contrato por incumplimiento de alguna de sus cláusulas por alguna de las partes— y la regulación de las cláusulas penales de los artículos 1152 y sigs. del Código Civil. Lo cual es ya una realidad en el Derecho norteamericano, donde es frecuente la sustitución de *criminal sanctions* por *civil remedies*, que conllevan una mayor flexibilidad, más eficacia y, sobre todo, el orillamiento de la protección que la Constitución, a través de sus enmiendas cuarta, quinta, sexta, octava y decimocuarta, brinda a los inculcados en un proceso criminal sancionador. Sobre ello, cfr. Laura KERRIGAN (dir.), «Project: the decriminalization of administrative law penalties. Civil remedies, alternatives, policy and constitutional implications», *Administrative Law Review*, n.º 45, 1993, págs. 367-433.

²⁷ De hecho, cuando Lorenzo MARTÍN RETORTILLO se inclina por ver en la atribución de potestad disciplinaria a los Colegios profesionales (art. 5 i) de la Ley de Colegios Profesionales de 13 de febrero 1974) una manifestación positiva de autoadministración, lo hace porque parte en buena medida del hecho de que la imposición de estas sanciones corporativas estarán siempre bajo la tutela de los Tribunales contencioso-administrativos (cfr. «El papel de los colegios en la ordenación de las profesiones y en el control y vigilancia del ejercicio profesional», cap. VI del libro colectivo *Los Colegios profesionales a la luz de la Constitución*, Madrid, Civitas, 1996, pág. 336).

ces mezclado, y casuístico de estos criterios será agravado en sus consecuencias negativas por no tenerse en cuenta más que muy parcialmente las peculiaridades dinámicas extrajudiciales de la potestad sancionadora.

a) *Los Juzgados provinciales de lo Contencioso-administrativo*

El artículo 8 de la Ley atribuye a estos órganos el papel de primera instancia, siguiendo las líneas iniciadas pero no culminadas por la LOPG de 1985 y la Ley de Planta y Demarcación Judicial de 1988²⁸. Ese papel de jurisdicción de primera instancia es atribuido respecto de los actos y disposiciones emanados de los tres niveles de Administraciones Públicas territoriales:

1. Respecto de las *Administraciones locales*, conocen de la impugnación de los *actos de las entidades locales* cuando tengan por objeto *cuestiones de personal* (es decir, el ejercicio de las potestades disciplinarias que tiene el Alcalde sobre el personal funcionario al servicio del Ayuntamiento, con excepción de la sanción de extinción de la relación de servicio) y recursos que se deduzcan frente a *sanciones administrativas*, cualquiera que sea su naturaleza, cuantía y materia, incluyéndose, en consecuencia, las sanciones de disciplina urbanística y las sanciones derivadas de los actos de gestión y recaudación de las haciendas locales. Han de entenderse también incluidas las sanciones disciplinarias impuestas por los Alcaldes no sólo sobre el personal funcionario de carrera, sino también sobre los funcionarios de empleo, esto es, interinos²⁹.

Se excluyen del conocimiento de estos Juzgados las impugnaciones directas de disposiciones locales generales (Bandos y Ordenanzas), dado que, conforme al artículo 10 b) LJCA, les corresponde a las Salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia conocer en única instancia de la impugnación de las disposiciones generales emanadas de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales.

2. Respecto de la *Administración autonómica*, los requisitos se multiplican y ganan en complejidad: conocen igualmente de las sanciones disciplinarias domésticas (en cuanto que son cuestiones de personal) y de las sanciones administrativas que consistan en multas inferiores a 10 millones de pesetas, y en ceses de actividades y privación del ejercicio de derechos que no exceda de seis meses (art. 8.2 b). A estas condiciones materiales y cuanti-

²⁸ El Real Decreto 1647/1998, de 24 de julio, dispuso la creación durante el ejercicio de 1998 de 65 juzgados de lo contencioso-administrativo (uno por cada provincia, salvo Sevilla, Bilbao y Valencia, con dos, Barcelona con cuatro y Madrid con seis). En el Real Decreto 143/1999, de 23 de enero, se prevé ya la existencia de 89 de estos juzgados.

²⁹ Esta interpretación amplia es permitida por la utilización del concepto de «cuestiones de personal», de mayor radio que el de funcionarios de carrera, también utilizado en otros lugares de la Ley (por ejemplo, art. 86.2.a). El uso de la potestad disciplinaria respecto del personal laboral, de plantilla o eventual, deberá ser controlado por la jurisdicción social, en virtud de la exclusión hecha por el artículo 3 LJCA, con las matizaciones temporales que hemos visto respecto de su vigencia.

tativas se añade una condición jerárquica negativa: la de que no hayan sido impuestas por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma. Por último, el artículo 8.2.b) establece que sólo conocerán de las materias incluidas en la siguiente lista —convencionalmente fijada como la de mayor litigiosidad— de sectores de la intervención administrativa:

1. Tráfico, circulación y seguridad vial.
2. Caza, pesca fluvial, pesca en aguas interiores, marisqueo y acuicultura.
3. Actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas.
4. Comercio interior y defensa de los consumidores y usuarios.
5. Espectáculos públicos y actividades recreativas.
6. Juegos y máquinas recreativas y de azar.

En caso de no cumplirse alguna de esas condiciones, pasarán a conocer de esas sanciones las correspondientes Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales de Justicia, que poseen la competencia residual general sobre los actos de las entidades locales y de las Administraciones de las Comunidades Autónomas cuyo conocimiento no le corresponda a los juzgados de lo Contencioso-administrativo³⁰.

3. Los juzgados de lo Contencioso-administrativo conocen también de los recursos que se deduzcan contra los actos y disposiciones de la *Administración periférica del Estado*.

Además, conocen de los recursos que se deduzcan contra los actos de los organismos, entes, entidades o corporaciones de Derecho público cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional y contra las resoluciones de los órganos superiores cuando confirmen íntegramente los dictados por aquellos en vía de recurso, fiscalización o tutela (art. 8.3 LJCA). En ambos casos, se exceptúan de esta regla los actos de cuantía superior a 10 millones de pesetas, y los dictados en ejercicio de competencias sobre el dominio público, obras públicas del Estado, expropiación forzosa y propiedades especiales, supuestos que también son atraídos hacia la jurisdicción de los Tribunales Superiores de Justicia (art. 10.1 i)³¹.

Parece claro que la mayor carga de trabajo en la materia sancionadora es imputada a estos órganos unipersonales de planta provincial; y es justamente esto, la gran carga de trabajo con la que parten de salida estos juzgados, lo que puede llevar a neutralizar las esperanzas doctrinales puestas

³⁰ Artículos 10 a) LJCA) y 91 LOPJ, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/1998, de 13 de julio, que reformó la Ley Orgánica del Poder Judicial para acomodarla a los preceptos de la nueva LJCA.

³¹ Esta última regla plantea un problema interpretativo de interés, dado que no deja claro a quién imputar el conocimiento de la potestad sancionadora sobre el dominio público, una de las propiedades especiales, según el Código Civil. En estos casos se entreveran dos criterios, uno material y otro formal, en función de los cuales la competencia se imputa a órganos judiciales distintos. Las normas —o la práctica— de distribución de asuntos por las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia, sin duda, están llamadas a proporcionar una solución al problema.

sobre la virtualidad de los mismos para desarrollar el Derecho local y autonómico sancionador³², pues es sabido que el mayor enemigo de todo problema probatorio y de la creatividad, calidad y rigor de la argumentación jurídica de una sentencia es la prisa: la prisa por acabar el proceso y fallar cuanto antes para así tratar de sacarse de encima el cúmulo de expedientes que se acumulan en los Tribunales inferiores —y en los superiores—, y que, lejos de decrecer, aumentan, como cada año se encarga de recordar la Memoria del Consejo General del Poder Judicial.

b) *Los Juzgados centrales de lo Contencioso-administrativo*

Conforme al artículo 9, estos órganos, cuyo número se eleva hoy a siete³³, están destinados a conocer en materia sancionadora de los recursos que se deduzcan frente a actos administrativos que tengan por objeto:

1. En primera o única instancia las materias de personal cuando se trate de actos dictados por Ministros y Secretarios de Estado, salvo las que se refieran al nacimiento o extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera. Por tanto, se incluirían aquí las sanciones disciplinarias de la función pública, incluida la sanción de separación definitiva del servicio.

2. En primera o única instancia, contra los actos de los órganos centrales de la Administración General del Estado en los casos previstos en el apartado 2 b) del artículo 8.

Un análisis detenido de este precepto permite cernir con mayor precisión el escaso alcance de la atribución del conocimiento en materias sancionadoras a estos Juzgados. En efecto, debe tenerse presente que este párrafo 2 b) del artículo 8 recoge materias en las que —con la salvedad de Tráfico, circulación y seguridad vial³⁴— *la Administración General del Estado no tiene competencia ejecutiva sancionadora*, sino como mucho una competencia normativa supletoria del Derecho autonómico respectivo. En los casos en que haya una competencia estatal concurrente de ejecución —donde normalmente existirá una gradación de las Autoridades competentes para sancionar en función de la gravedad de la multa—, la cuantía máxima de ese apartado 2 b) del artículo 8 —diez millones de pesetas— parece realmente baja como para poderse corresponder con el nivel a partir del cual la legislación sectorial atribuye competencia sancionadora a los órganos supe-

³² Para Santiago GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, uno de los retos de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo y los Tribunales Superiores de Justicia «sería el desarrollo del Derecho sancionador en el ámbito local, propiciando la nueva LJCA una buena ocasión para hacer progresar jurídicamente este ámbito tradicionalmente tan descuidado» [cfr. *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, op. cit., pág. 173].

³³ Aunque el número inicial era de dos (Real Decreto 1647/1998, de 24 de julio), el Real Decreto 143/1999 los amplió a esta cifra.

³⁴ Aunque en esta materia ha de tenerse en cuenta que las Comunidades Autónomas vasca, catalana y navarra han asumido competencias de ejecución, donde se incluye la sancionadora.

riores de la Administración General del Estado³⁵. Teniendo en cuenta estos dos aspectos, cabe concluir que las sanciones susceptibles de recurso ante estos tribunales son escasas, por lo que las críticas generales vertidas contra los mismos se ven tanto más confirmadas cuanto menos se aprecia su escasa funcionalidad real³⁶.

3. En primera o única instancia, también conocen de los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra disposiciones generales y actos dictados por organismos públicos con personalidad jurídica propia y entidades pertenecientes al sector público estatal con competencia en todo el territorio nacional. Esta regla camina en un sentido claramente centralizador, dado que así, por ejemplo, para impugnar una sanción de disciplina deportiva impuesta o confirmada en vía de recurso por el Comité Nacional de Disciplina Deportiva, deberá acudir al correspondiente Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo, tendencia centralizadora que se refleja más intensamente en la Disposición Adicional cuarta, al imputar a la *Audiencia Nacional* el conocimiento, en *instancia única*:

- De los actos administrativos no susceptibles de recurso ordinario dictados por el Banco de España y las resoluciones del Ministro de Economía y Hacienda que resuelvan recursos ordinarios contra actos dictados por el Banco de España.
- Lo mismo, pero en relación con los actos de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.
- Las resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia.
- Las resoluciones de la Junta Arbitral regulada por la LO 3/1996, de 27 de diciembre, modificadora de la LOFCA de 1980.
- Los actos administrativos dictados por la Agencia de Protección de Datos, la Comisión del Sistema Eléctrico Nacional, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, el Consejo Económico y

³⁵ Un par de ejemplos bastarán para ilustrar el punto. El artículo 99 de la Ley de Costas de 1988 establece que la imposición de multas corresponderá a la Administración competente por razón de la materia, regulando el cuadro de las autoridades competentes de la Administración del Estado: hasta 5.000.000 ptas., es competente el Jefe del servicio periférico de Costas; hasta 10.000.000, el Delegado insular del Gobierno, Gobernador Civil o Delegado del Gobierno de la Comunidad Autónoma; hasta 50.000.000, el Director General; hasta 200.000.000, el Ministro; y el Consejo de Ministros para sanciones que superen los 200.000.000 ptas. La Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras, sí que permitiría la competencia de los Juzgados Centrales, al disponer su artículo 34 que son competentes para sancionar por infracciones graves el Director General de Carreteras, por infracciones muy graves el Ministro de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente cuando el importe de la sanción a imponer sea inferior a 10.000.000 ptas. y el Consejo de Ministros cuando exceda de esta cifra.

³⁶ Además, como indica DELGADO PIQUERAS, «*La figura de los JJCC puede, sin ganancias apreciables, resultar un peligroso cóctel, al combinar los inconvenientes ya apuntados de los órganos unipersonales (pero sin sus ventajas de descentralización y acercamiento al justiciable) con una alta concentración de asuntos de un elevado grado administrativo y político, factor este último siempre imprevisible. A lo que habría que añadir la circunstancia de ser jueces únicos con competencias en todo el país y estar sus resoluciones, en buen número, ajenas a cualquier control por vías jurisdiccionales ordinarias*» (cfr. «Los órganos de la jurisdicción y sus competencias», en LEGUINA VILLA y SÁNCHEZ MORÓN (dir.), *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, op. cit., pág. 93).

Social, Instituto Cervantes, Consejo de Seguridad Nuclear, Consejo de Universidades y Comisión Nacional de la Energía³⁷.

4. LAS REFORMAS PROCESALES DEL RECURSO ORDINARIO

El recurso ordinario es objeto de una tan amplia flexibilización de sus trámites que se ha podido hablar del mismo como un «*procedimiento a la carta*» para describir su fisonomía final³⁸. Han jugado aquí una variedad de criterios, pero el predominante es el de acelerar y/o suprimir trámites; veamos sus consecuencias cuando se reflexiona desde el punto de vista de las sanciones administrativas.

a) *Las partes*

Respecto del problema de las partes del recurso ordinario en materia sancionadora, tres son los aspectos que debemos tocar: la legitimación del Ministerio Fiscal, la acción popular y el problema de los terceros interesados.

El primero, quizá la reforma más interesante de la Ley en este punto, es la ambigüedad en que el artículo 19.1.f) LJCA deja el diseño de la legitimación del Ministerio Fiscal para intervenir como parte en el ámbito contencioso-administrativo. Puede parecer paradójico valorar positivamente una ambigüedad legal; pero lo cierto es que la remisión que la Ley hace respecto de la precisión de esa intervención a lo que determinen las Leyes se encuentra con el vacío de las leyes administrativas y también del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal aprobado por Ley 50/1981, de 31 de diciembre), y por eso, ante tal vacío, se abre la determinación de esa participación a un juego interpretativo en el que participan la doctrina, la jurisprudencia y las propias políticas de la Fiscalía General del Estado³⁹, con toda las posibilidades y carencias que semejante concurrencia de políticas puede dar lugar.

³⁷ La referencia a esta última —así como a los actos del Ministro de Industria y Energía que resuelvan «recursos ordinarios» contra actos dictados por aquella— fue introducida en virtud de la Disposición Adicional vigésimocuarta de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

³⁸ Cfr. Diego CÓRDOBA CASTROVERDE, «Procedimiento en primera o única instancia», en LEGUIÑA VILLA y SÁNCHEZ MORÓN (dir.), *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, op. cit., pág. 228.

³⁹ La Memoria de la Fiscalía General del Estado de 1994 se refirió a los sectores donde está legitimada la intervención del Ministerio Público en los procesos contencioso-administrativos: decisiones urbanísticas que afectan a espacios naturales, zonas verdes, espacios de interés cultural o recreativo y bienes histórico-artísticos; protección del dominio público; protección de la salud y salubridad de los consumidores; planificación del tráfico en cuanto exceda de los niveles autorizados de contaminación. La Circular 3/1998, de 23 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre «*intervención del Ministerio Fiscal en la nueva Ley de lo Contencioso-administrativo*» (vid. Suplemento al Boletín de información del Ministerio de Justicia n° 1841, págs. 35-49), fundamenta la expansión de la legitimación de los Fiscales respecto de los recursos contencioso-administrativos en defensa de la legalidad, utilizando el artículo 124.1 CE: «La

En cualquier caso, parece que nada impide que el Ministerio Fiscal se persone como parte demandante o codemandante —en apoyo de demandas de particulares— por la omisión de deberes administrativos de ejercicio de la potestad sancionadora y, en especial, allí donde la ley haya declarado existente una acción popular.

Enlazando con lo anterior, debe tenerse en cuenta que el artículo 19.1 h) LJCA concede legitimación a cualquier ciudadano, en el ejercicio de la acción popular, en los casos expresamente previstos en las leyes: así ocurre en materia de infracciones urbanísticas, medioambientales, de ordenación del territorio o de protección de los intereses de las Entidades Locales ⁴⁰. Pese al escaso uso en la práctica de esas posibles acciones populares, lo cierto es que se permite así que cualquier ciudadano se persone como parte demandante en un proceso contencioso-administrativo por la comisión de infracciones administrativas, o simplemente por la omisión del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración ⁴¹.

Más allá de estos casos legales en que se reconoce una «acción popular», la legitimación de un tercero para ser parte demandante en un contencioso-administrativo por acción u omisión de un ejercicio de la potestad sancionadora se conecta con el movedizo problema de la legitimación para ser parte en el procedimiento administrativo sancionador, punto en el que así como la jurisprudencia se inclina mayoritariamente por negar la legitimación a un tercero, incluso interesado, la doctrina más reciente tiende a conceder a estos sujetos una amplia legitimación ⁴²: ello posibilitaría el que un tercero

complejidad y variedad de la materia ambiental exigen la apertura de nuevos cauces y el Ministerio Fiscal no puede quedarse cruzado de brazos cuando la infracción requiere un tratamiento no incardinable en la vía penal. Si no lo hiciese así, se atentaría contra los principios rectores que deben guiar la actuación del Ministerio Fiscal».

⁴⁰ Artículo 47 b) de la Ley estatal de Caza; artículo 58 de la Ley estatal de Pesca; artículo 16 de la Ley de Protección del Medio Ambiente atmosférico de 1975; artículo 109 de la Ley de Costas; artículo 38.3 de la Ley (Castilla-La Mancha) 9/1990 de 28 de diciembre, de Carreteras y Caminos; artículo 8 de la Ley de Patrimonio Histórico español de 1985; artículo 20.1 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984; artículo 43 de la Ley Foral 9/1996, de 17 de junio, de Espacios Naturales de Navarra; artículo 100 de la Ley (Cataluña) 6/1993, de 15 de julio, reguladora de residuos; numerosas leyes de creación de espacios naturales protegidos; en materia urbanística, artículo 304 del TRLS de 1992, declarado constitucional por la STC 61/1997. Conforme a la remisión hecha por la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa (art. 19.3), a la legislación local, cabe que los vecinos ejerciten acciones en el nombre e interés de las Entidades Locales (art. 68 LBRL; *vid.* con anterioridad a esta ley el supuesto de la STS de 10 de enero de 1996, RA 66).

⁴¹ Más adelante añadiremos importantes precisiones sobre esto último, que se conecta con el tema de la acción prestacional de los artículos 29 y 32 de la Ley.

⁴² Jurisprudencialmente, *vid.* la STS de 4 de febrero de 1992 (RA 2.245) en un supuesto urbanístico, aunque la línea es aislada. La mayoritaria es justamente la contraria (*vid.* SS.TS de 15 de enero de 1993 (RA 113), 9 de febrero de 1993 (RA 547) y 13 de enero de 1994, RA. 524). Doctrinalmente, los argumentos técnicos aducidos resultan muy sólidos; *cfr.* REBOLLO PUIG, «Interesados y denunciante en el procedimiento administrativo sancionador», *Poder Judicial* n° 29, 1993, págs. 59 ss. para el periodo anterior a la vigencia de la Ley 30/1992; retomando la defensa de la legitimación procedimental del denunciante a la luz de esta ley, *cfr.* GARCÍA DE ENTERRÍA-FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, II, *op. cit.*, pág. 188, incluso hasta el punto de propugnar la extensión de la acción popular penal del artículo 125 CE y 270 LECRIM a los procedimientos sancionadores; extensamente, COBREROS

interesado pudiese actuar como parte demandante en un recurso ordinario contra la acción o inacción de la potestad sancionadora. Ahora bien, pese a todos los buenos argumentos que puedan existir para triangular una potestad sancionadora y favorecer la terminación convencional de un tal procedimiento⁴³, el reforzamiento de la posición jurídica del denunciante —ya en el procedimiento sancionador, ya en el proceso contencioso— provoca una alteración de los equilibrios existentes en las complejas relaciones entre autoridad sancionadora y sujeto infractor que muy bien puede llevar a generar distintos efectos perversos todavía escasamente diagnosticados⁴⁴.

En definitiva, vemos cómo, respecto de estos tres grandes aspectos, la regulación de la ley ignora las graves cuestiones que se ocultan en este tema, y deja la resolución de los problemas en manos de la práctica jurisprudencial, doctrinal y política del día a día.

MENDAZONA, «La posición del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador. Nuevas perspectivas», *Revista Vasca de Administración Pública*, n° 41, 1995, págs. 761 sigs. Este autor ha tenido ocasión de revisar recientemente la vigencia de los argumentos de la jurisprudencia y la doctrina, analizando en qué medida la Ley de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco (Ley 2/1998, de 20 de febrero, BOPV de 11 de marzo) ha supuesto un paso adelante en el sentido de reconocerse en un texto legal (arts. 30 y 35) la legitimación del denunciante para iniciar, a instancia de parte, el procedimiento sancionador. Cfr. «El reconocimiento al denunciante de la condición de interesado en el procedimiento sancionador», en SOSA WAGNER *et al.*, *El Derecho administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, t. II, Valencia, Tirant lo Blanch, págs. 1437-1468.

⁴³ Una defensa que se produce en términos de «modernización», «diálogo», «seguridad jurídica de los privados» «eficacia»... cfr. DELGADO PIQUERAS, *La terminación convencional del procedimiento administrativo*, Pamplona, Aranzadi, 1995, págs. 220-223; en contra, sin embargo, cfr. HUERGO LORA, *Los contratos sobre los actos y las potestades administrativas*, Madrid, Civitas, 1998, pág. 348. Sometiendo a crítica la terminación convencional de los procedimientos penales (política denominada en Francia como «justice de proximité»), cfr. Yves CARTUYLVENS y Dan KAMINSKY, «Bouges et flous du pénal», en AA.VV. *Politique, police et justice au bord du futur. Mélanges pour et avec Lode Van Ourvive*, Paris, L'Harmattan, 1999, págs. 124-129; una excelente discusión de los presupuestos y problemas políticos del movimiento «Alternative dispute resolution», en Jean DE MUNCK, «Le pluralisme des modèles de justice», en Antoine GARAPON-Denis SALAS (ed.) *La justice des mineurs. Evolution d'un modèle*, Paris, LGDJ-Bruylant, 1995, págs. 91-138.

⁴⁴ Las relaciones políticas y clientelares de todo tipo (piénsese en el extendido «levantamiento amistoso de sanciones», por ejemplo en materia de tráfico, o en la intervención de tutela en sectores económicos, como por ejemplo los horarios de cierre de bares, cafeterías, discotecas, etc.) se alteran y surgen nuevas relaciones de insospechado alcance. La posición de un denunciante especialmente interesado en hacer recaer la potestad sancionadora del Municipio (por ejemplo, un vigilante de la ORA, el dueño de un *pub* de la competencia) se refuerza, y puede provocar la interrupción de la prescripción, o la enervación de otros mecanismos de cortocircuito discrecional de la potestad sancionadora, como la condonación o la caducidad del procedimiento, además de poder llegar a entablar un recurso contencioso-administrativo contra el infractor, o la Administración, o contra ambos. La «liberalización» de la lógica de la delación y la sospecha abriría un campo de confrontación entre privados y, lo que es más importante, favorecería el dominio de aquellos (empresas privadas) que estuviesen dotados de un mayor poder económico y mayores influencias en las redes burocráticas para hacer valer sus acusaciones. Señalando los efectos perversos del sistema de acciones populares en materia de medio ambiente y urbanismo, cfr. Ramón MARTÍN MATEO, *Nuevos instrumentos para la tutela ambiental*, Madrid, Ed. Trivium, 1994, págs. 33-35, y las consideraciones de NIETO GARCÍA, *Derecho Administrativo sancionador*, op. cit., págs. 34-35. Problematizando en términos democráticos la denuncia privada, cfr. Danièle LOCHAR, «La dénonciation, stade suprême ou perversion de la démocratie?», en AA.VV. *L'État de Droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, págs. 451-473.

b) *La reforma de la representación y defensa de las partes*

Para aquellas sanciones administrativas cuyo conocimiento corresponda a un órgano unipersonal, el artículo 23 le ofrece al demandante la opción de «ahorrarse» la representación por Procurador y, por tanto, sus honorarios profesionales⁴⁵, atribuyendo tal representación al abogado del pleito. La adopción de esta medida, en la que transpira el criterio de abaratar la justicia «menor» mediante la exclusión de uno de los profesionales tradicionales de la oficina judicial, el procurador, parte de dos presupuestos (que las notificaciones al abogado no van a perder eficacia y seguridad; y que el abogado no va a «inflacionar» su minuta con el trabajo que le implique el tener que garantizar la eficacia de las notificaciones que se le hagan) cuya realización en la práctica va a depender de muchos factores aleatorios que quizá reduzcan a nada la efectividad «ahorrativa» de la medida que comentamos y, además, aumenten los problemas de notificación en órganos que, no lo olvidemos, son de planta provincial y estatal (caso de los Juzgados Centrales), y por tanto están obligados a notificar resoluciones a Abogados cuyo despacho puede estar muy lejos de su sede. Las políticas de agilización de la Oficina Judicial serán, sin duda, muy importantes para conseguir hacer efectiva esta reforma sin detrimento de las garantías del cliente.

c) *El foro territorial electivo*

En su artículo 14, la LJCA extiende a la materia de sanciones administrativas el foro alternativo —existente ya en la LJCA de 1956 para actos de órganos de la Administración General del Estado⁴⁶— de los juzgados y tribunales del domicilio del demandante o del juzgado donde tenga su sede el órgano administrativo que emitió el acto o resolución administrativa⁴⁷. En los casos en que sean competentes —en función de la autoridad que dictó la disposición o acto— la Audiencia Nacional y los Juzgados Centrales, no funcionarán las reglas de este artículo 14 por la propia vocación centralizadora de estos órganos.

Estamos ante un elemento novedoso guiado por un criterio de aproximación de la justicia al ciudadano demandante —la justicia de proximidad—

⁴⁵ Téngase presente que la minuta de un procurador puede oscilar entre las diez y las treinta mil pesetas.

⁴⁶ Vid. artículos 10.1.b) y 11.2 de la LJCA de 1956, y las SS.TS de 31 de enero de 1996 (RA 667), de 11 de octubre de 1996 (RA 7.526). El Tribunal Supremo, además, ha aplicado generosamente tal criterio a las competencias análogas atribuidas por la LOPJ a los Tribunales Superiores de Justicia, aunque la materia no fuese de personal, propiedades especiales o expropiación forzosa (vid. ATS de 20 de febrero de 1998, RA 1.622).

⁴⁷ Según el párrafo primero de este artículo, «la competencia territorial de los Juzgados y de los Tribunales Superiores de Justicia se determinarán por las siguientes reglas...cuando el recurso tenga por objeto actos de las Administraciones Públicas en materia de personal, propiedades especiales y sanciones será competente, a elección del demandante, el Juzgado o Tribunal en cuya circunscripción tenga aquél su domicilio o se encuentre la sede del órgano autor del acto administrativo impugnado» (regla segunda). La opción se entiende hecha tácitamente con la interposición del recurso en uno u otro órgano judicial, conforme al artículo 58 LEC, aplicable supletoriamente conforme a la Disposición final primera de la LJCA.

dad⁴⁸— y de ahorro de costes al mismo: parece lógico que quien resulta sancionado en otras partes del territorio español no ubicadas en su provincia de residencia pueda escoger el foro judicial más próximo a su domicilio, sin tener que abonar los gastos que implica la impugnación de una sanción administrativa en un juzgado o Tribunal de ámbito distinto a aquel en el que está colegiado su letrado⁴⁹, esto es, los gastos de habilitación de abogado en colegio distinto de aquel en el que está colegiado⁵⁰ y los gastos del procurador: cuantías exiguas, aunque sustanciales, en la mayoría de los casos en que una sanción administrativa se hace contenciosa. Analizado más de cerca, se pone de relieve que las ventajas de este mecanismo no son tan grandes, y quizá no compensen los distintos efectos perversos que genera.

En primer lugar, este foro alternativo puede suscitar un problema de aplicación extraterritorial del Derecho sancionador de una Comunidad Autónoma distinta de aquella en la que está radicado el Juzgado Contencioso-Administrativo que conoce de la sanción en aplicación de este foro alternativo⁵¹. Ese derecho, puede pensarse, está en principio bajo la órbita del *iura novit curia*, y no causa más trastorno que una consulta en los repertorios legales y

⁴⁸ Defendiendo la eficacia de este criterio, *vid.* por todas la STS de 19 de diciembre de 1997, RA 8.957. Sobre el movimiento de proximidad aplicado a las políticas de justicia, *vid.* Anne WYVEKENS, *L'insertion locale de la justice pénale. Aux origines de la justice de proximité*, Paris, L'Harmattan, 1997. He realizado una aproximación a las políticas de proximidad (tanto de justicia como de seguridad) en Francia en mi trabajo «As políticas de seguridad pública no Gabinete de Lionel Jospin (1997-2000)», *Anuario da Faculdade de Direito* n° 4, 2000, de próxima publicación, y al cual me permito una remisión para mayores profundizaciones en el tema.

⁴⁹ Pensemos en el caso prototípico de las multas de tráfico, o en las multas de seguridad ciudadana por consumo de estupefacientes en nuestro lugar de vacaciones, o en las multas por atentar contra la seguridad de los espectáculos deportivos, por ejemplo cuando acudimos a los partidos que nuestro equipo de fútbol juega «fuera de casa».

⁵⁰ Habiendo sido permitida la colegiación única de abogados en todo el territorio nacional en virtud del Real Decreto-Ley 5/1996, de 7 de junio, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y colegios profesionales, la impugnación de una sanción en juzgado o Tribunal con sede en partido judicial distinto a aquel para el que está habilitado su letrado no debe implicar la colegiación, sino tan sólo una habilitación, tramitada entre los respectivos Colegios de Abogados. El criterio había sido adelantado en los puntos quinto y sexto del Acuerdo de los Decanos de la Abogacía española de 28 de junio de 1996. Según el Anexo I de este acuerdo, la cuota de registro de las comunicaciones para el ejercicio profesional fuera del ámbito del Colegio al que se estuviese incorporado variaba en función de la cuantía del asunto. Para los asuntos judiciales o extrajudiciales de cualquier clase cuya cuantía supere 180.000 ptas, la cuota era de 50.000; los comprendidos entre 5.000.000 y 180.000.000, 25.000 ptas; los comprendidos entre 800.000 y 5.000.000, 15.000 ptas; los de cuantía indeterminada, 10.000 ptas; finalmente, los de cuantía inferior a 800.000, 5.000 ptas. Pues bien, la necesidad de habilitación para ejercer en colegio distinto de aquel en el que el abogado se haya colegiado ha sido suprimida en virtud de la nueva redacción dada al artículo 3 de la Ley de Colegios Profesionales de 1974 por el artículo 39 del Real Decreto Ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios (BOE de 24 de junio).

⁵¹ REQUERO IBÁÑEZ pone el ejemplo de una persona residente y vecina de Madrid que comete una infracción de caza en la Comunidad Autónoma de Andalucía. En su opinión, no cabría el foro electivo del artículo 14 dado que «la elección del fuero no puede provocar que un asunto en el que se ventila la aplicación e interpretación de la normativa de caza propia de una Comunidad Autónoma sea enjuiciado por otro Juzgado o Tribunal que no sea el territorialmente natural para enjuiciar la actuación de las Administraciones territoriales ubicadas en esa Comunidad Autónoma; en otras palabras: la Sala de Madrid no puede convertirse en intérprete del Derecho administrativo andaluz» [cfr. «I.a competencia en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Juzgados. Competencia por razón de la materia y territorio (II)», *Actualidad Administrativa* n° 15, 1999, pág. 411].

jurisprudenciales correspondientes, de modo que nada cabría objetar en este sentido⁵²; pero más problemática, sin embargo, parece la posibilidad de que este mecanismo implique una aplicación extraterritorial del Derecho de una Comunidad Autónoma, especialmente si pensamos que las normas de Derecho sancionador de las Comunidades Autónomas pueden tener divergencias entre sí, y pueden ser más o menos beneficiosas para el sancionado en una u otra normativa sancionadora: si la ley sancionadora de la Comunidad de residencia del demandante donde se sustancia el pleito es más favorable que la ley sancionadora de la Comunidad Autónoma de donde «huyó» el demandante, asistiríamos a un conflicto de normas sancionadoras a solucionar mediante el criterio de aplicación de la norma sancionadora más favorable⁵³.

En segundo lugar, puede plantearse —no sin cierto humor negro— qué sucede en el caso en que el presunto infractor y recurrente contra una sanción sea nacional de otro Estado; algo nada infrecuente en las zonas fronterizas con Francia y Portugal⁵⁴. En estos supuestos, ¿sería aplicable el foro electivo y, por tanto, podría el sujeto solicitar que fuese un tribunal de su domicilio el competente? El artículo 24 LOPJ —y el sentido común— inclina a pensar que no...aunque ¿no es este tipo de cosas aparentemente inverosímiles las que hacen avanzar, a la postre, el Derecho?

En tercer lugar, es preciso tener en cuenta el hecho de que, conforme al artículo 78, siendo el procedimiento para ventilar buena parte de las sanciones administrativas (las de menos de 500.000, por lo que aquí interesa) por parte de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo el *abreviado*, el foro electivo se encadena con un procedimiento arrojando consecuencias insospechadas: para comenzar, el juez no puede examinar de oficio su competencia territorial una

⁵² En contra se manifiesta DELGADO PIQUERAS, para quien la aplicación e interpretación de Derecho autonómico distinto de aquel donde radique el juzgado causaría la impertinencia del foro electivo (cfr. op. cit., págs. 119-120). La razón más sólida que aduce este autor para concluir esa impertinencia es el hecho de que esa aplicación e interpretación «extraterritorial» de Derecho autonómico no podría ser controlada y eventualmente unificada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma cuyo derecho funde la litis: no existiría posibilidad alguna de casación de esa sentencia y, por tanto, de reconducción de cualquier interpretación eventualmente divergente de preceptos autonómicos. Para este autor, los artículos 152.2 CE y 73.1 a) LOPG son claros exponentes de la voluntad de convertir a los Tribunales Superiores de Justicia en órganos jurisdiccionales donde debe estar residenciada la casación de las normas autonómicas (civiles, forales y también jurídico-públicas).

⁵³ Sobre los problemas de la aplicación extraterritorial de las normas sancionadoras de las Comunidades Autónomas, los trabajos son escasos. *Vid.* los generales citados en nota 8, y el posterior, más específico, de REBOLLO PUIG, «Legislación autonómica de disciplina turística», *Revista Andaluza de Administración Pública*, n° 8, 1991, págs. 29-101, donde se plantean diversos supuestos problemáticos de Derecho sancionador interautonómico en esta materia.

⁵⁴ Por ejemplo, el caso resuelto por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 11 de julio de 1996 (ponente, Gonzalo de la Huerga), n° de repertorio 1506 de 1996 de la Jurisprudencia de este Tribunal editada por la Xunta de Galicia. Se trataba de una sanción en aplicación de la Ley gallega de 1991, de infracciones en materia de pesca, por comercialización de unas partidas de moluscos extraídas en territorio marítimo portugués, y cuya talla no era reglamentaria en Galicia, pero sí en Portugal. El Tribunal estimó el recurso, dado que la sanción vulneraba el principio comunitario de libre circulación [art. 3 c) del TUE] de unas mercancías legales en su país de origen. En el mismo sentido se había pronunciado la STSXG de 19 de mayo de 1994.

vez presentada la demanda, sino que tiene que esperar a que, ya abierta la vista, plantee la cuestión la parte demandada⁵⁵. Además, al celebrarse este procedimiento mediante vista, el uso del foro alternativo va a surtir el efecto de obligar a comparecer al Abogado de la Administración demandada en ese juzgado de provincia o Comunidad Autónoma distinta: en el caso de la Abogacía del Estado, el asunto podrá ser asumido por la que corresponda a la provincia donde se radique el Juzgado donde se vaya a ventilar el pleito, pero en el caso de las Administraciones autonómicas y locales, si no tienen establecido un Convenio de colaboración con el Servicio Jurídico del Estado⁵⁶, tendrán que contratar un abogado *ad hoc* o desplazar a un letrado de sus servicios jurídicos al órgano judicial de que se trate, con gastos evidentes para el erario público de esas Administraciones, en especial la local. La solicitud y práctica de prueba puede también implicar trastornos similares (en concreto, la suspensión de la vista, conforme a la regla 18 del art. 78) si el demandante solicita una prueba pericial, por ejemplo para atacar la presunción de veracidad de las actas sancionadoras extendidas por los agentes de la autoridad.

Desde luego, si se tiene presente la picaresca utilización a que ha dado lugar la regulación de registros del artículo 38 LPAC⁵⁷, no se puede sino esperar que las variadas posibilidades que, como hemos visto, brinda este foro electivo, sean explotadas torticeramente por los abogados que, no lo olvidemos, están obligados a defender los intereses de sus clientes por todos los medios legales a su alcance, dándose con esa picaresca la paradójica consecuencia colateral de meter palos en la rueda sancionadora administrativa y conseguir que, así, estas Administraciones se lo piensen dos veces antes de asestar un «mandoble» sancionador a no residentes en su ámbito territorial.

- d) Destaca, en cuarto lugar, *la posibilidad de demandar directamente sin necesidad de escrito de interposición*, que se regula en el artículo 45.5 LJCA

Según la regla enunciada en este artículo, el recurso dirigido contra una disposición general, acto, inactividad o vía de hecho en la que no existan

⁵⁵ El juego aquí planteado se basa en el tenor literal de los párrafos 3 y 7 del artículo 78. Debo esta referencia a José Ramón Piñol, Fiscal de lo Contencioso-administrativo de A Coruña.

⁵⁶ *Vid.* artículo 1.3 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, por la que se regula el régimen de asistencia jurídica al Estado e Instituciones Públicas, las distintas leyes autonómicas reguladoras de la representación en juicio de las respectivas Comunidades Autónomas; finalmente, el artículo 221.2 del ROF (RD 2568/1986, de 28 de noviembre).

⁵⁷ Especialmente por las empresas «quitamultas». El responsable de una Jefatura provincial de Tráfico denunciaba en *El País* de 21 de febrero de 1999 que «aquí llega una empresa con bolsas de El Corte Inglés llenas de sanciones procedentes de toda España menos de esta Comunidad. Y las de aquí, las presenta en otra Comunidad. Sólo para alargar el procedimiento y que prescriba». La misma noticia da cuenta del intento de presentar recursos contra multas de tráfico... en el mismísimo Registro del Museo del Prado! Las facilidades otorgadas por el artículo 38 LPAC para la presentación de documentos en registros oficiales han sido recientemente reguladas por el Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo (BOE nº 122, de 22 de mayo), por el que se regula la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la Administración General del Estado, la expedición de copias de documentos y devolución de originales y el régimen de las oficinas de registro.

terceros interesados podrá iniciarse directamente no mediante el escrito de interposición del recurso, sino a medio de demanda donde se concretará la disposición, acto o conducta impugnados y se razonará su disconformidad a Derecho, allegando los documentos que procedan, de los previstos en el párrafo 2 del mismo artículo 45 LJCA. Se trata, pues, de un ahorro —potestativo para el demandante— del escrito de interposición que se fundamenta en la circunstancia de que el demandante no tenga necesidad de tener a la vista el expediente administrativo para fundamentar su pretensión y establecer los hechos relevantes para una eventual proposición de prueba. Siendo el caso más frecuente en materia sancionadora precisamente el de ausencia de terceros interesados, lo que en principio aparece como una excepción potestativa podría muy bien convertirse en regla general, aunque debe advertirse que el uso de este mecanismo dependerá de la conveniencia de prescindir de la reclamación y vista del expediente por la parte demandante, lo cual puede ser adecuado cuando en la tramitación del expediente administrativo sancionador se haya establecido una polémica simplemente jurídica y no fáctica sobre las condiciones de la infracción.

Sin embargo, cabe hacer algunas otras matizaciones a las virtualidades de este mecanismo. La potencial tendencia a la bilateralización de los procedimientos sancionadores (*vid. supra*) implica la presencia de terceros interesados que impedirían comenzar el proceso mediante demanda, siendo en estos casos obligada la interposición de recurso para que el Juzgado o Tribunal pueda hacer pública la existencia de controversia a quien tenga interés en la anulación o mantenimiento del acto, mediante los mecanismos previstos en el artículo 47 LJCA. Por lo demás, la ausencia de terceros como condición de la posibilidad de demandar directamente presenta algunos problemas interpretativos de interés, que ponen de relieve la imperfección de la redacción de la ley en este punto ⁵⁸.

⁵⁸ En efecto, según el tenor del artículo 47.2 LJCA, «*si se hubiese iniciado el recurso a medio de demanda en los supuestos previstos por el art. 45.5, deberá procederse a la publicación del anuncio de interposición de aquél, en el que se concederán quince días para la personación de quien tenga interés legítimo en sostener la conformidad a Derecho de la disposición, acto o conducta impugnados. Transcurrido ese plazo, se procederá a dar traslado de la demanda y de los documentos que la acompañen para que sea contestada primero por la Administración y luego por los demás demandados que se hubiesen personado*». Todo parece indicar que los terceros cuya inexistencia es requisito de viabilidad del artículo 45.5 son aquellos interesados que lo estuviesen en atacar el acto, esto es, en ser parte codemandante, mientras que los terceros a los que hace referencia el artículo 47.2 no son sino los coadyuvantes de la antigua LJCA, es decir, aquellos interesados en sostener la conformidad a Derecho de lo impugnado. Esta interpretación lógica, con todo, no está exenta de problemas, dado que en función de cómo se interpretase el carácter de interesado demandante —de manera más o menos estricta—: a) o bien sería aplicable el artículo 45.5 en todos los casos salvo en aquellos en que haya un litisconsorcio activo necesario; b) o bien el artículo 45.5 no sería aplicable si existiese la posibilidad de presuntos interesados en atacar el acto, lo que puede darse en múltiples ocasiones. Para CORDOBA CASTROVERDE, el artículo 47.2 LJCA «*sólo cobra cierto sentido si se está pensando en la posibilidad de que pudiesen existir terceros interesados en el acto pero cuya existencia no se desprenda del acto mismo, arbitrando un mecanismo que les sirva para conocer la existencia del proceso iniciado, pero en tal caso el remedio previsto —publicación del anuncio de interposición en periódico oficial— parece más un intento formal de salvar la indefensión que un remedio eficaz para combatirla. El problema se agudiza si se piensa en la posible utilización de esta vía en claro fraude procesal, para dejar fuera del procedimiento a terceros interesados, cuan-*

e) *¿Posibilidad de pretensiones prestacionales del artículo 29.1 por omisión administrativa del ejercicio de la potestad sancionadora?*

La pretensión de obtener una condena a que la Administración actúe su potestad sancionadora omitida en un supuesto concreto (supuesto de inactividad administrativa intimada por un tercero) fue frecuentemente denegada por los Tribunales, en aplicación rigorista de la Ley Jurisdiccional de 1956⁵⁹. Sin embargo, los cauces específicamente introducidos por la LJCA de 1998 en los artículos 29 y 32 para obtener pretensiones prestacionales a la Administración, ¿permitirían el planteamiento de una acción prestacional de la potestad sancionadora?

No parece que la respuesta pueda ser positiva: la rígida formulación de las condiciones previstas en el artículo 29 para obtener una condena de hacer frente a la inactividad de la Administración lo impiden, de tal modo que las posibilidades de obtención de pretensiones de condena frente a la Administración por inactividad de la potestad sancionadora son, de hecho, menores que las que existían bajo la ley de 1956. Veamos por qué.

En primer lugar, el artículo 29 LJCA de 1998 limita el recurso contencioso-administrativo por inactividad de la Administración a aquellas pretensiones de obtener jurisdiccionalmente el cumplimiento de obligaciones de la Administración que consistan en una «prestación» —es decir, estrictamente, en un acto favorable— concreta y, además, nacidas de un acto, contrato, convenio administrativo o disposición general que no precise de normas de aplicación. La interpretación natural de estas categorías lleva derechamente a excluir los actos sancionadores, típicos actos restrictivos de gravamen sustanciados en un procedimiento iniciado de oficio⁶⁰. Sólo forzando el tenor del precepto podría incluirse una pretensión prestacional respecto del uso de la potestad sancionadora de la Administración, respecto de la cual es opinión doctrinal mayoritaria la de configurarla como una potestad discrecional⁶¹. Esto, sin embargo, no significa que no puedan controlarse estas omisiones, sino que, simplemente, habrá que acudir al cauce

do su existencia no se desprenda del contenido del acto impugnado». Cfr. «Procedimiento en primera o única instancia», op. cit., pág. 240. En cualquier caso, la protección legal de los derechos de terceros legitimados a participar en el proceso no parece suficientemente sólida en este punto.

⁵⁹ Cfr. STS de 13 de enero de 1994, RA 524, negando acción procesal en estos casos.

⁶⁰ En tal sentido, cfr. Íñigo SANZ RUBIALES, «Revocación de sanciones por motivos de oportunidad», RAP n° 148, enero-abril de 1999, pág. 376.

⁶¹ Cfr. Alejandro NIETO GARCÍA, *Derecho Administrativo Sancionador*, Madrid, Tecnos, 2ª ed., 1994, págs. 140-143; llegando a similares conclusiones, cfr. HUERGO LORA «La desigualdad en la aplicación de potestades administrativas de gravamen: remedios jurídicos», RAP n° 137, 1995, págs. 218-220, y Edorta COBREROS MENDAZONA, «La posición del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador. Nuevas perspectivas», RVAP n° 41, 1995, págs. 761 ss. En favor del carácter reglado se manifiestan PAREJO ALFONSO, JIMÉNEZ BLANCO y ORTEGA ÁLVAREZ, *Manual de Derecho Administrativo*, Barcelona, Ariel, 1ª ed., 1990, pág. 256; GARCÍA DE ENTERRÍA-FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, II, 4ª ed., 1995, pág. 188; y finalmente Marcos GÓMEZ PUENTE, *La inactividad de la Administración*, Pamplona, Aranzadi, 1997, págs. 400-410.

procesal ordinario: impugnación de un acto expreso o presunto, previa su «provocación»⁶², y mediante la utilización de otros motivos de invalidez de las potestades administrativas, en especial, los principios generales del derecho: igualdad, interdicción de la arbitrariedad, buena fe y confianza, estos dos últimos positivados en la reciente reforma del artículo 3.1 de la LPAC propiciada por la Ley 4/1999, de 13 de enero.

En segundo lugar, el artículo 71.2 LJCA impide que un Tribunal pueda dictar el contenido discrecional de un acto con motivo de su anulación, de modo que aunque el Tribunal puede controlar ese contenido conforme a las técnicas de reducción de la discrecionalidad (hechos determinantes, control de los aspectos reglados, incluida la desviación de poder, control derivado de los principios generales del derecho⁶³), no podría fijar el contenido discrecional del acto⁶⁴ por lo que tampoco podría alterar las cuantías —reducción, pues el aumento constituiría una *reformatio in peius*—, aunque, como es sabido, la alteración a la baja de la cuantía en sede jurisdiccional es práctica tan habitual como tolerada, pues favorece al demandante y es una medida que la más elemental economía procesal exige.

f) La prueba

En materia de prueba, peculiar en el ámbito de las sanciones administrativas no sólo por las especificidades procesales derivadas de la pre-

⁶² En materia sancionadora, ésta sería una vía para controlar actos como el de archivo de las diligencias preliminares, los actos de revocación o de condonación, siempre que el demandante se hubiese personado como interesado en el procedimiento administrativo sancionador (sobre estos aspectos, y ya tras la reforma del artículo 105 LPAC por la Ley 4/1999, de 13 de enero, cfr. el trabajo de Ñiño SANZ RUBIALES, «Revocación de sanciones administrativas por razones de oportunidad», *RAP* n° 148, enero-abril 1999, págs. 359-385).

⁶³ En este sentido, quizá puedan servir los criterios apuntados por Santiago GONZALEZ-VARAS, «es preciso aplicar criterios de interpretación a efectos de poder extraer un interés legítimo cuyo ejercicio obligue a la Administración a realizar una prestación aun cuando inicialmente tenga discrecionalidad para ello. En este sentido, puede justificarse en el caso concreto dicha reducción jurisdiccional de la potestad discrecional, a efectos entonces de poder obligar a la Administración a actuar (por ejemplo, tomando las medidas oportunas contra la causación de ruidos o contra un establecimiento insalubre) aplicando el criterio de la "puesta en peligro de bienes jurídicos esenciales" o cuando la inactividad causara la "lesión de un derecho fundamental" (por ejemplo, la vida, integridad física, la intimidad, etc.)». Cfr. op. cit., pág. 387.

⁶⁴ En palabras de SÁNCHEZ MORÓN, «Hay en el texto del art. 29.1 (y en la exposición de motivos) un criterio de cautela, que parte de reconocer la diferente posición institucional de la Administración y de los Tribunales de Justicia y el valor de la discrecionalidad administrativa configurada por la Ley y que pretende que el plano de la legalidad y de la oportunidad no se confundan en uno sólo (...). Otro tipo de omisiones o negligencias, de carácter más general o jurídicamente impreciso (mayor vigilancia policial en el barrio, asfaltado de algunas calles, etc.) no tienen cabida en dicho precepto, incluso si se trata de obligaciones administrativas generales que puedan regularse como tales en virtud de estándares o criterios objetivos de rendimiento. El incumplimiento de estos estándares podrá justificar, en su caso, una reclamación de responsabilidad patrimonial. Pero si falta la obligación concreta, además de jurídicamente perfeccionada, la acción prestacional no es la solución. No corresponde al juez declarar, en ausencia de norma o disposición que lo precise, cuántos agentes de policía deben destinarse a la vigilancia de una calle, por ejemplo, o cuántas y cuáles calles de la ciudad deben ser asfaltadas en un determinado período» (cfr. «El objeto del recurso contencioso-administrativo» en LEGUINA VILLA y SÁNCHEZ MORÓN (dir.), *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, op. cit., pág. 189).

sencia de documentos público-administrativos con fuerza probatoria *iuris tantum* —las actas extendidas por los agentes de la autoridad— sino también por la importancia que presenta la fijación de los hechos y de los elementos subjetivos del ilícito administrativo, la Ley específica (art. 60.3) que «se recibirá el proceso a prueba cuando exista disconformidad en los hechos y estos fuesen de trascendencia, a juicio del órgano jurisdiccional, para la resolución del pleito. Si el objeto del recurso fuese una sanción administrativa o disciplinaria, el proceso se recibirá siempre a prueba cuando exista disconformidad en los hechos». El acierto de esta cautela parece evidente, aunque no han faltado voces críticas, que han visto en ella una sobrecarga innecesaria e injustificada que se impone a los jueces y tribunales respecto de la prueba en los tan abundantes recursos contra sanciones administrativas⁶⁵.

También se introducen especialidades de interés respecto de la dinámica general de desarrollo de la prueba, que es la prevista para el proceso civil —art. 1214 ss. Código Civil, art. 578 LEC—. Concretamente, los mayores poderes del juez o tribunal para acordar de oficio el recibimiento a prueba y disponer la práctica de cuantas estime pertinentes para la más acertada decisión del asunto (art. 61.1), incluso en cualquier momento posterior del pleito hasta que éste sea declarado concluso para sentencia. En segundo lugar, se legaliza la práctica llevada a cabo por el Tribunal Supremo y ciertos tribunales en el sentido de otorgar la posibilidad de que el juez acuerde de oficio, previa audiencia de las partes, o bien a instancia de las mismas, la extensión de los efectos de las pruebas periciales a los procedimientos conexos (art. 61.5)⁶⁶.

g) Respecto de la *extensión y alcance de los efectos de las sentencias anulatorias de ciertos actos y disposiciones generales*, la Ley introduce distintas reglas tendentes a favorecer un mayor ámbito de esos efectos sin por ello vulnerar la necesaria seguridad jurídica

— En primer lugar, la ley prescribe la *publicación del fallo* de sentencias que anulen disposiciones generales o que anulen actos que afecten a una pluralidad indeterminada de personas⁶⁷, o resuelvan

⁶⁵ Cfr. CÓRDOBA CASTROVERDE, «Procedimiento en primera o única instancia», op. cit., pág. 290.

⁶⁶ Según CÓRDOBA CASTROVERDE, esta posibilidad había sido ya admitida por el Tribunal Supremo (STS de 8 de noviembre de 1995) y la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en materia de fijación de justiprecios impugnadas masivamente en ciertas actuaciones urbanísticas (cfr. «Procedimiento en primera o única instancia», op. cit., pág. 292, por nota).

⁶⁷ Cfr. artículo 72.2: «La anulación de una disposición o acto producirá efectos para todas las personas afectadas. Las sentencias firmes que anulen una disposición general tendrán efectos generales desde el día en que sea publicado su fallo y preceptos anulados en el mismo diario oficial en que lo hubiese sido la disposición anulada. También se publicarán las sentencias firmes que anulen un acto administrativo que afecte a una pluralidad indeterminada de personas».

recursos de casación en interés de la ley⁶⁸. Con tal publicación se busca que la eficacia *erga omnes* no vaya en detrimento de la seguridad jurídica respecto del contenido y doctrina de los fallos de esas sentencias.

- En segundo lugar, el artículo 73 introduce una regla en el delicado tema de los *efectos objetivos ex tunc o ex nunc que tienen las sentencias que anulan disposiciones generales*. Las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzase efectos generales, salvo en el caso de que la anulación del precepto supusiese la exclusión o reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente, excepción en la cual se proclama la eficacia retroactiva de nulidad *ex tunc*⁶⁹.
- *La regla general de los efectos subjetivos de las sentencias firmes sigue siendo la de la limitación a las partes.*

El artículo 110 establece, en efecto, que en materia tributaria y de personal al servicio de la Administración pública —no, por tanto, en otras materias—, los efectos de una sentencia firme que hubiese reconocido una situación jurídica individualizada a favor de una o varias personas podrá extenderse a otras, en ejecución de sentencia, cuando concurren las siguientes circunstancias restrictivas: que a) los interesados se encuentren en idéntica situación jurídica que los favorecidos por el fallo; b) que el juez o tribunal sentenciador fuese también competente, por razón de territorio, para conocer de sus pretensiones de reconocimiento de dicha situación individualizada; c) Que soliciten la extensión de los efectos de la sentencia en el plazo de un año desde la última notificación de ésta a quienes fueron parte en el proceso.

⁶⁸ Cuando la sentencia sea estimatoria, el fallo fijará la doctrina legal. Este fallo habrá de ser publicado en el BOE y a partir de esa fecha vinculará a todos los jueces y tribunales inferiores en grado de este orden jurisdiccional (cfr. art. 101.7 de la LJCA).

⁶⁹ Pablo GARCÍA MANZANO ha suscitado ciertas críticas de interés frente a esta excepción, dado que «al no permitir lo que sería una devolución de un ingreso público indebido (en el caso de las multas o sanciones pecuniarias ya totalmente satisfechas) se hace de peor condición al ciudadano que hizo efectiva la sanción impuesta ilegalmente que al renuente en su cumplimiento. De otra parte, cabe preguntarse: ¿por qué no extender la eficacia retroactiva de la nulidad a los actos de gravamen que implican un indebido sacrificio patrimonial, como es el caso de los actos tributarios, arbitrando al efecto una específica vía de reclamación administrativa para la restitución de lo indebidamente satisfecho? Cabe plantearse también qué alcance ha de darse al término «sanciones», y si comprende los actos de gravamen aunque no persigan una finalidad represiva respecto de infracciones administrativas, como pudieran ser los de revocación de autorizaciones o licencias». Cfr. Pablo GARCÍA MANZANO, «Terminación del procedimiento», en LEGUINA VILLA y SÁNCHEZ MORÓN (dir.), *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, op. cit., pág. 332. La jurisprudencia ha venido aplicando desde hace tiempo el criterio ahora reconocido en el artículo 73, conforme al cual aunque teóricamente la anulación del reglamento tiene efectos declarativos *erga omnes* y *ex tunc*, desde el punto de vista práctico —respecto de los actos firmes dictados a su amparo— tenía efectos *ex nunc* por razones de seguridad jurídica (vid. STS de 1 de febrero de 1984, RA 455; STS de 26 de febrero de 1996, RA 1.391; STS de 30 de octubre de 1996, RA 8.481; STS de 18 de marzo de 1998, RA 3.169; SS.TC 42/1997 y 26/1994).

El tenor de este precepto limita bastante —al menos respecto de actos sancionadores que no lo sean del ámbito tributario y disciplinario de los funcionarios públicos— la plausibilidad de solicitar la extensión del fallo a situaciones similares, pese a que con ella se ahorraría la reproducción de trámites formularios e innecesarios en otras materias.

Con todo, la Ley ofrece otra solución para estos otros casos no incluidos en el artículo 110: se trata de la posibilidad concedida por los artículos 37.2 y 111 para acumular la tramitación de recursos similares contra determinados actos administrativos, de los cuales son prototipo los sancionadores⁷⁰. Según el artículo 37.2, cuando ante un juez o tribunal estuviese pendiente una pluralidad de recursos con idéntico objeto, el órgano jurisdiccional podrá no acumularlos y tramitar uno o varios con carácter preferente, previa audiencia de las partes por plazo común de cinco días, suspendiendo el curso de los demás hasta que se dicte sentencia en los primeros. La sentencia deberá ser notificada a las partes afectadas por la suspensión, quienes podrán optar por solicitar la extensión de sus efectos en los términos del artículo 111⁷¹, por la continuación de su procedimiento o por el desistimiento.

5. EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO DEL ARTÍCULO 78

Introducido en virtud de una transacción producida en el seno de la Comisión de Justicia del Senado sobre la base del proceso oral previsto en la Ley de Procedimiento Laboral⁷², este procedimiento trata de proporcionar un marco procesal más ágil respecto de aquellos recursos que se deduzcan en materias de las que conozcan los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, cuando su cuantía no supere las 500.000 ptas., o se refieran a materias de personal que no sean el nacimiento y extinción de la relación de

⁷⁰ La conveniencia de esta acumulación y la posibilidad de extender los efectos de una sentencia firme en supuestos sustancialmente similares ya había sido apuntada por Juan Antonio XIOL RÍOS en su trabajo «Consideración de algunos aspectos del proceso administrativo como respuesta a los fenómenos de masificación social: la legitimación, la limitación de las instancias, el tratamiento en serie de los recursos y los efectos de la sentencia», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº 15, 1992, págs. 131-206.

⁷¹ «Cuando se hubiese acordado suspender la tramitación de uno o más recursos conforme a lo previsto en el art. 37.2, los recurrentes afectados por la suspensión podrán interesar del juez o tribunal de la ejecución que extienda a su favor los efectos de la sentencia o sentencias firmes recaídas en los recursos resueltos, de acuerdo con lo establecido en los párrafos 3, 4 y 5 del artículo anterior en cuanto resulte de aplicación».

⁷² El procedimiento abreviado del artículo 78 no constaba en el Proyecto de Ley publicado en el BOCG, VI legislatura, Congreso de los Diputados, Serie A, nº 70.1 de 18 de junio de 1997, sino que fue introducido en el Informe de la Ponencia (BOGC, Serie A, n. 70-9, de 10 de marzo de 1998), aceptando una enmienda del Grupo Socialista (la nº 309), que lo motivó en el hecho de que contribuía a «garantizar una tutela judicial más efectiva evitando las dilaciones que actualmente se producen en este ámbito jurisprudencial». Un procedimiento sumario similar fue también defendido por el Grupo Catalán (CIU) en su enmienda nº 241, pero con la diferencia de que no se trataba de un procedimiento oral, como sí defendía la enmienda socialista. El Pleno del Senado y del Congreso aprobaron sin debate la enmienda transaccional producida en la Comisión de Justicia del Senado.

servicio de los funcionarios públicos de carrera. Aun teniendo en cuenta que se excluyen de este procedimiento las pretensiones de cuantía superior o indeterminada ⁷³, la virtualidad de este precepto en materias sancionadoras parece clara, pues conforme a él van a poder ser tramitadas por parte de los juzgados de lo contencioso-administrativo buena parte de las sanciones más habituales del giro o tráfico administrativo de nuestro país (sanciones de tráfico, urbanísticas, contra la seguridad ciudadana...).

Las novedades más destacadas de este procedimiento son la posibilidad de iniciar el pleito mediante demanda, los mayores poderes directivos del juez unipersonal, la sustanciación del debate mediante vista (por tanto, potenciación en este ámbito del criterio constitucional de oralidad por el que apuesta el art. 120.2 CE), y el acortamiento del plazo para dictar sentencia, 10 días después de celebrada la vista ⁷⁴.

Las consecuencias de todos los aspectos procesales anteriores respecto de los problemas jurídicos más habituales en materia de impugnación de sanciones administrativas son importantes ⁷⁵. Sin reducción sustancial de

⁷³ Como señalan José María ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ y Juan José GONZÁLEZ RIVAS (cfr. *Análisis teórico y jurisprudencial de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Ley 29/1998, de 13 de julio*, op. cit., pág. 233), esto provoca que cuando se impugne una cesación o suspensión temporal de un derecho o actividad (bien como sanción principal o como sanción accesoria) y se cuantifique la pretensión como superior a 500.000 ptas. o indeterminada, no será de aplicación este procedimiento, por lo que su aplicabilidad, a la postre, no será tan grande como se podría estimar a primera vista.

⁷⁴ Por su frecuencia en materia sancionadora, conviene tener presente el siguiente esquema de este procedimiento:

1. Presentación de la demanda.
2. Resolución sobre su admisión.
3. Traslado de la demanda al demandado y reclamación del expediente, y emplazamiento de los interesados.
4. Citación para la celebración de vista.
5. Entrega del expediente al actor y a los interesados.
6. Vista.
 - Apertura.
 - Alegaciones del demandante y del demandado.
 - Resolución de las cuestiones procesales.
 - Prueba.
 - Conclusiones y audiencia de las partes.
 - Declaración de conclusión de los autos.
7. Cierre del acta del juicio.
8. Sentencia.

⁷⁵ Cfr. el trabajo de M^a del Pilar BENSUSAN MARTÍN, «Consideraciones sobre la regulación del procedimiento abreviado en la nueva Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa», *Actualidad Administrativa* n^o 16, 1999, págs. 443-472. Como valora con carácter general SAINZ MORENO, «es cierto que un procedimiento oral obliga a cambiar hábitos seculares en la jurisdicción contencioso-administrativa, pero a cambiar para bien. La defensa de la Administración tendrá que ser mucho más ágil, probablemente con la ayuda directa o incluso, asumida, por quienes conocen los casos, por quienes llevan directamente los procedimientos y pueden responder a las cuestiones planteadas en la vista y durante la práctica de las pruebas. La posición activa del juez obligará a determinar con mayor precisión los hechos y contrastar los argumentos jurídicos, las normas invocadas, las sentencias citadas. (...) el procedimiento abreviado no reduce las garantías del ciudadano y de la Administración. Al contrario, la eliminación de trabas procesales y la presencia activa del juez son una garantía para una decisión más ajustada a los hechos y al derecho». (Cfr. «El pro-

garantías para el demandante, la inmediación que supone la discusión de la prueba en una vista oral bien puede tener consecuencias positivas a la hora de dar mayor juego a las pruebas periciales y testimoniales presentadas por el demandante para atacar la prueba documental preconstituida en las actas extendidas por los agentes de la autoridad, que gozan de la presunción *iuris tantum* de veracidad; esto mismo puede permitir una mejor valoración judicial de los elementos subjetivos presentes en las sanciones administrativas, como la relevancia del error, la culpabilidad de los infractores, o el grado de responsabilidad existente.

El éxito de todos estos aspectos positivos, sin embargo, va a depender de la rapidez con que los operadores jurídicos se adapten a la nueva mecánica de la vista oral, y en este sentido la valoración debe ser más circunspecta, pues no puede borrarse de un plumazo las asentadas prácticas a que daba lugar el procedimiento escrito anterior, de modo que una valoración ajustada de la reforma en este punto sólo podrá hacerse tras un tiempo prudencial de vigencia de la Ley.

6. LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

a) *La cuestión de ilegalidad de los artículos 27 y 123-126*

Una de las novedades más relevantes de la Ley es la introducción de un peculiar mecanismo procesal denominado cuestión de ilegalidad. Su finalidad, en palabras del propio legislador, sería «*unificar la decisión judicial sobre la legalidad de las disposiciones generales en un solo órgano, el que en cada caso es competente para conocer del recurso directo contra ellas, dotando a esa decisión de efectos "erga omnes"*»⁷⁶. Se trata así de evitar los (supuestamente) perniciosos efectos de inseguridad jurídica que causaban los recursos indirectos contra reglamentos, a cuya expulsión frente a todos del ordenamiento jurídico era renuente el Tribunal Supremo pese a la inaplicación de ese reglamento viciado en el caso concreto⁷⁷ y pese también a la atribución del control plenario de la potestad reglamentaria a los Tribunales contencioso-administrativos (sin distinguir rangos), realizada por los artículos 106.1 CE y 8 LOPJ.

cedimiento abreviado», en LEGUINA VILLA y SÁNCHEZ MORÓN (dir.), *Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, op. cit., pág. 376).

⁷⁶ Cfr. *Exposición de Motivos* de la Ley 29/1998. Añade esta misma *Exposición de Motivos* que «*la cuestión de ilegalidad no tiene otro significado que el de un remedio técnico tendente a reforzar la seguridad jurídica, que no impide el enjuiciamiento de las normas por el juez o tribunal competente para decidir sobre la legalidad del acto aplicativo del reglamento cuya ilegalidad se aduce, pero que pretende alcanzar una decisión unitaria en todo eventual pronunciamiento indirecto sobre su validez*».

⁷⁷ *Vid.* por ejemplo el caso de la STS de 18 de marzo de 1991 (RA 3.615). En cambio, el Tribunal Constitucional sí admitió esa expulsión en su STC 61/1990.

Conforme al artículo 27.1 LJCA, cuando un Juez o Tribunal de lo Contencioso-administrativo haya dictado sentencia estimatoria firme —es decir, no susceptible de apelación ni casación, o no apelada en tiempo y forma— en la cual considerase ilegal el contenido de una disposición general inaplicada con ocasión de un recurso indirecto contra la misma, *deberá plantear* la cuestión de ilegalidad ante el Tribunal competente para conocer del recurso directo contra la disposición. Este segundo tribunal decidirá la estimación o desestimación de esa cuestión de ilegalidad de la disposición general sin afectar, en cualquier caso, a la situación jurídica concreta derivada de la sentencia dictada por el juez o tribunal que motivó la cuestión (art. 126.5 LJCA). Cuando el juez o tribunal competente para conocer de un recurso —en primera o en segunda instancia— contra un acto fundado en la invalidez de una disposición general lo fuese también para conocer del recurso directo contra ésta, la sentencia declarará la validez o nulidad de la disposición general (art. 27.2 LJCA). Sin necesidad de plantear la cuestión de legalidad, el Tribunal Supremo anulará cualquier disposición general cuando en cualquier grado conozca de un recurso contra un acto fundado en la ilegalidad de aquella norma.

El objetivo de este mecanismo mixto —a medio camino entre la autocuestión de inconstitucionalidad regulada en el artículo 55.2 LOTC y el recurso de casación para la unificación de doctrina— es el de buscar una depuración objetiva y homogénea de la legalidad sin romper las peculiaridades propias y la configuración dinámica que en nuestro ordenamiento procesal presenta el delicado conjunto de tres piezas: los recursos directos contra reglamentos, los recursos indirectos y la inaplicación de los mismos como instrumentos de control de los reglamentos ilegales. De este modo, se mantiene la vigencia de la regla contenida en el artículo 6 LOPG, según la cual los jueces y tribunales *no aplicarán* las disposiciones generales contrarias a la Constitución, la ley o al principio de jerarquía normativa (control difuso de legalidad, que sigue plenamente vigente); pero al mismo tiempo se obliga a «elevar» hacia un órgano colegiado para *anular erga omnes* —o, a contrario, *confirmar la validez*— la disposición general cuya invalidez se ha proclamado respecto del caso concreto⁷⁸. Téngase en cuenta, además, la virtualidad de este mecanismo en aquellos casos en que el juez de instancia entra a conocer del efec-

⁷⁸ Esta regla no es eficaz en el caso del Tribunal Supremo, dado que conforme al artículo 27.3 «*sin necesidad de plantear cuestión de ilegalidad, el Tribunal Supremo anulará cualquier disposición general cuando, en cualquier grado, conozca de un recurso contra un acto fundado en la ilegalidad de aquella norma*». Tampoco lo es para el caso en que coincida en el mismo juez o tribunal la competencia para conocer del recurso indirecto contra un acto y también del recurso directo contra la disposición general en el que aquel fundamente su validez (art. 27.2), pues el planteamiento de una autocuestión de legalidad no respetaría ni la economía procesal ni la propia finalidad de «tutela» de las decisiones de órganos inferiores que presenta la cuestión de legalidad.

to *ultra vires* de un Decreto Legislativo a raíz de un recurso indirecto contra el mismo, algo nada infrecuente en materia sancionadora ⁷⁹.

Pese a que o legislador quiere reducir el significado de este mecanismo al puro propósito de aumentar la seguridad jurídica en la depuración de reglamentos ilegales, no parece menos clara la funcionalidad de la cuestión de legalidad como casación encubierta «para la unificación de doctrina», que sirva de «válvula de seguridad» contra la pluralidad de criterios interpretativos de la legalidad por parte de los juzgados de lo contencioso-administrativo ⁸⁰, desconfianza del legislador hacia la dispersión de criterios de los juzgados unipersonales que se corrobora cuando el artículo 81.2.d) concede, en todo caso, apelación contra las sentencias que resuelvan impugnaciones indirectas de disposiciones generales. Si reparamos en que la cuestión de legalidad sólo procede contra sentencias firmes, y que, además, el criterio apelador generalizado entre las defensas jurídicas del Estado, las Comunidades Autónomas y los entes locales no va a ser precisamente el de pasar por la inaplicación de un reglamento ilegal ⁸¹, cabe augurar un escaso número de planteamientos de cuestiones de ilegalidad por parte de los juzgados de lo contencioso, pues esa función de «obligar a elevar la cuestión» es otorgada por la Ley a la parte legitimada para apelar la sentencia que inaplique un reglamento en virtud de un recurso indirecto, de modo que será el Tribunal superior quien haya de resolver la apelación y, al tiempo, autoplantearse a sí mismo la cuestión de ilegalidad para depurar o no el reglamento del ordenamiento jurídico.

Por todo ello, no parece excesivo concluir el análisis de este mecanismo planteando si, finalmente, para este viaje —tan confuso y peligroso para la propia seguridad jurídica que, por lo demás, pretende buscar ⁸²— hacían falta semejantes alforjas.

⁷⁹ Piénsese en el sector de tráfico y seguridad vial, cuya cabecera normativa es la Ley de Bases de 1989, desarrollada a través del Real Decreto Legislativo 339/1990, el Reglamento de Circulación de 1992 y el Real Decreto 320/1994, de 25 de febrero, de procedimiento para la imposición de sanciones en la materia. Otro tanto cabría decir de la legislación en materia de régimen local.

⁸⁰ Otras disfuncionalidades de no poca relevancia se producen, como veremos a continuación, en el caso en que los juzgados de lo contencioso desempeñen el papel de órganos jurisdiccionales ordinarios de tutela de los derechos fundamentales.

⁸¹ Recuérdese que el artículo 7 de la Ley 52/1997, de Asistencia jurídica del Estado e Instituciones Públicas, dispone que para que el Abogado del Estado pueda válidamente desistir de acciones y recursos, o allanarse a las pretensiones de la parte contraria, precisará autorización expresa de la Dirección del Servicio Jurídico del Estado, que deberá, previamente, en todo caso, recabar informe del Departamento, organismo o entidad pública correspondiente.

⁸² Cfr. el minucioso análisis de Jesús SANTOS VIJANDE, *El recurso indirecto contra reglamentos*, Madrid, EDESA, 1998, págs. 103 ss. Para este autor, la cuestión de legalidad es innecesaria, porque para unificar doctrina ya existe el Tribunal Supremo, através de la casación; y además, es contraproducente, porque complica sobremanera la decisión última sobre la validez o invalidez de las disposiciones reglamentarias, somete esa depuración a dilaciones innecesarias, y su armonización con la jurisdicción constitucional no es fácil.

b) *El procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales de los artículos 114-122*

El procedimiento que, en desarrollo del artículo 53.2 CE, codifican en el orden contencioso-administrativo los artículos 114 a 122 de la Ley, parte de la experiencia acumulada en la aplicación de los artículos 6 a 11 de la Ley 62/1978, de 27 de diciembre. Se contienen también algunas novedades generales de interés, como el hecho de que el legislador lo defina como preferente⁸³, la precisión de la tipología de acciones que pueden causar lesión al derecho fundamental protegido (acto, inactividad, vía de hecho, reglamento) y las pretensiones que pueden ser ejercitadas, la desaparición del anterior régimen de condena en costas según el criterio objetivo del vencimiento, sustituido por el criterio ordinario del artículo 139 LJCA, la desaparición de la regla «invertida» de adopción de medidas cautelares y por tanto la aplicación del régimen ordinario de tutela cautelar previsto en la ley; la introducción de un trámite de inadmisión previa que permite hacer *a limine* una valoración de la relevancia del fondo en cuanto a la vulneración de derechos fundamentales para inadmitir demandas sin ese contenido.

Aunque es cierto que algunas ventajas procesales desaparecen respecto de la anterior ley —así, claramente en materia de medidas cautelares⁸⁴—, la relevancia de este procedimiento se mantiene viva en materia sancionadora. Piénsese que dos concretos preceptos constitucionales de la sección primera del Capítulo II del Título I permiten recurrir sanciones administrativas en virtud de las lesiones que su imposición causa a los mismos —el art. 25.1 CE respecto del principio de legalidad, y el art. 24 CE respecto del principio de tutela judicial efectiva e interdicción de la indefensión—, por lo que la tramitación contenciosa de buena parte de las sanciones administrativas va a poder ser colgada en esta «percha» procesal:

Conforme al artículo 25.1 CE, nadie puede ser sancionado por acciones u omisiones que en el momento de ser cometidas no constituyan infracciones administrativas conforme a la legislación vigente. De la interpretación que de este principio realiza el Tribunal Constitucional en sentido favorable al administrado se sigue que el mismo no sólo significa la existencia de una

⁸³ Cfr. artículo 114.3 LJCA. La exposición de motivos define este procedimiento, además, como de tramitación urgente, de modo que será hábil el mes de agosto (art. 128.2). El artículo 128.3 habilita que el juez pueda declarar hábiles los días que no lo sean, por motivos de urgencia. El procedimiento no se define como sumario, quizá porque el legislador se haya hecho eco de las críticas doctrinales a la utilización de este concepto procesal en un proceso de protección de derechos fundamentales, que debe ser plenario para cumplir satisfactoriamente la exigencia de tutela judicial efectiva.

⁸⁴ La eliminación del sistema automático de concesión de medidas cautelares suspensivas de sanciones administrativas conlleva la aplicación del sistema general previsto en los artículos 129 ss. de la Ley. Téngase en cuenta en este sentido la línea restrictiva del Tribunal Supremo en materia de concesión de medida cautelar de suspensión respecto de sanciones pecuniarias (*vid.* AA.TS de 7 y 22 de marzo de 1996, RA 2317 y 2.516, respectivamente) y de retirada o suspensión del permiso de conducir, salvo cuando se trate de un profesional de la conducción: STS de 21 de mayo de 1996, RA 4.420.

reserva constitucional de ley en materia sancionadora (principio de legalidad formal), sino también la existencia de una exigencia constitucional de tipicidad en materia sancionadora (principio de legalidad material). En consecuencia, cualquier alegación de estos motivos de nulidad en un contencioso-administrativo respecto de una sanción administrativa —incluido el control del *ultra vires* en el desarrollo de una delegación legislativa, conforme a los artículos 82.6 CE y 1.1 LJCA⁸⁵— puede ser llevada por este procedimiento especial, sin importar si se sustancia ante un tribunal o ante un juzgado unipersonal de lo contencioso, pudiendo adoptar el proceso la modalidad de un recurso directo o indirecto contra un reglamento (art. 26 LJCA).

Es más, el órgano judicial debe verificar si una disposición general vulnera la Constitución⁸⁶, interponiendo de oficio una cuestión de inconstitucionalidad cuando considere que la legalidad de una disposición general dependa a su vez de la constitucionalidad de una norma con rango de ley. En los casos en que la legalidad de un reglamento dependa a su vez de la constitucionalidad de la norma con rango de ley de la que trae causa, se producirá una potencial acumulación de ambas cuestiones, al ser precisamente el respeto del principio de legalidad uno de los cánones esenciales de constitucionalidad en materia sancionadora.

El artículo 24.1 CE implica, por su lado, dos grandes consecuencias. De una parte, que cualquier manifestación de un poder sancionador —en cuanto manifestación del *ius puniendi* estatal— debe poder ser recurrida en un Tribunal para obtener una tutela judicial efectiva. De este modo, se permite una vía de impugnación frente a la imposición de medidas administrativas de gravamen cuando éstas no constituyan una actividad administrativa que pueda acceder conforme al artículo 1 LJCA a la Jurisdicción contencioso-administrativa; por ejemplo, porque constituya una inactividad administrativa que no entre en el ámbito regulado por el artículo 29 de la LJCA, o porque sea consecuencia de la actividad de entidades excluidas del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, o porque se trate de un acto de trámite que no alcance el carácter de cualificado, por ejemplo, en el caso de las medidas provisionales del procedimiento administrativo sancionador (art. 136 LPAC).

Habiendo declarado el Tribunal Constitucional que el contenido del artículo 24.2 resulta aplicable, con los necesarios matices, a los procedi-

⁸⁵ Vid. la STC 205/1993, de 17 de junio. El tema de la compatibilidad de jurisdicción constitucional y contencioso-administrativa ordinaria es, con todo, problemático. La doctrina defiende tanto la compatibilidad de ambas jurisdicciones (cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA-T.R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, I, Madrid, 8ª ed., 1998), como la exclusividad de la jurisdicción contencioso-administrativa (cfr. SANTAOLALLA LÓPEZ, «Tribunal Constitucional y control de la legalidad de los decretos legislativos», *RAP* n° 132, 1993, págs. 209-221), o incluso la exclusividad del Tribunal Constitucional (FREIXES SANJUAN, «La legislación delegada», *REDC* n° 28, 1990, págs. 157 ss., entre otros autores).

⁸⁶ Vid. SS.TS de 7 de junio de 1996 (RA 5.071) y 26 de septiembre de 1997 (RA 6.933).

mientos sancionadores, cualquier infracción de sus principios durante la sustanciación de un procedimiento sancionador va a poder ser sometida a esta vía: por ejemplo, una inadecuada o ausente información de la acusación formulada, dilaciones indebidas, ausencia de las debidas garantías de contradicción, denegación de la utilización de medios de prueba pertinentes para su defensa, derecho a no confesarse culpable, presunción de inocencia.

Para finalizar, digamos que, de modo similar a la anterior normativa, la utilización de la vía del procedimiento especial de amparo judicial y la utilización del procedimiento ordinario para reaccionar contra la lesión de un derecho fundamental son cauces alternativos o simultáneos, conforme a la doctrina sentada por la STC 42/1989⁸⁷.

7. LOS RECURSOS CONTRA SENTENCIAS

Nos referiremos aquí tan solo a los recursos ordinarios que caben contra sentencias, dejando al margen los recursos de apelación y súplica contra autos y providencias.

a) *El recurso de apelación*

La LJCA profundiza en este punto en las líneas iniciadas por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de medidas urgentes de reforma procesal, con la diferencia de que recupera la antigua apelación prevista en la Ley de 1956.

Como regla general, el artículo 81.1 establece frente a sentencias dictadas por los juzgados de lo contencioso-administrativo y los juzgados centrales un listón cuantitativo de procedencia de apelación en la cuantía de *tres millones de pesetas*. Sin embargo (art. 81.2), *con independencia de su cuantía* son apelables (1) las sentencias que declaren la inadmisibilidad del recurso; (2) las dictadas en el procedimiento para la protección de derechos fundamentales (conforme con el art. 121.3, que otorga apelación, pero en un solo efecto); (3) las que resuelvan litigios entre Administraciones Públicas; (4) las que resuelvan impugnaciones indirectas de disposiciones generales.

Conforme a estas reglas, lo más habitual en materia de sanciones administrativas va a ser la no concesión de apelación, a no ser que concurra cual-

⁸⁷ Ahora bien, con TORNOS MAS hay que entender que sólo la primera opción —la vía especial— abre posteriormente, con el remate de la vía judicial, el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (*vid.* art. 43.1 en relación con la Disposición Transitoria 2.2 LOTC, y TORNOS MAS, *op. cit.*, pág. 515). Para un estudio y valoración «realista» (mejor, pesimista, por el carácter meramente cosmético de la reforma) de la nueva configuración de este procedimiento, puede consultarse el trabajo de Germán FERNÁNDEZ FARRERES, «El procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona en la nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa», *Cuadernos de Derecho Público*, n° 4, mayo-agosto 1998, págs. 177-198, y la bibliografía allí citada.

quiera de estas condiciones: una cuantía superior a tres millones; haber acudido al procedimiento de protección de derechos fundamentales; haber fundamentado la nulidad de la sanción en la validez de la disposición general que la prevé y regula. Fuera de estos casos, el Juzgado provincial o central de lo contencioso-administrativo pasa a ser instancia única cuyos pronunciamientos no podrán ser revisados más que conforme a lo permitido por las reglas reguladoras de las diversas casaciones que caben contra sentencias firmes. De no haber casación, nos encontraríamos con que el único remedio procesal interponible contra esas sentencias sería, nada más y nada menos, que el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

La justificación de que los asuntos de menor cuantía sean decididos en única instancia por los juzgados de lo contencioso-administrativo reside en conseguir que esta nueva planta judicial unipersonal evite la reproducción indiscriminada de cuestiones de mínima cuantía en segunda instancia, esto es, en los Tribunales Superiores de Justicia, y se contribuya a aliviar la situación de atasco de estos Tribunales. Jurídicamente, el legislador se acoge a la doctrina del Tribunal Constitucional según la cual no cabe derivar del artículo 24 CE un derecho constitucional a los recursos: tan sólo, ha dicho el Tribunal Constitucional, en materia penal debe interpretarse existente un tal derecho a una doble instancia, por aplicación del artículo 14.5 de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y el artículo 2 del Protocolo Séptimo al Convenio de Roma de 1950⁸⁸. En otros casos —recurso civiles, administrativos, laborales, etc.—, el derecho a tales medios de impugnación sería de mera configuración legal, con el límite de que tal configuración no puede ser arbitraria o determinar una exclusión del recurso *intuitu personae*⁸⁹.

Pues bien, el problema que se plantea es el de la determinación del lugar que ocupan las sanciones administrativas en este esquema interpretativo: si partimos de la configuración de las sanciones administrativas como una potestad parapenal que forma parte del *ius puniendi* estatal, y cuyo régimen jurídico, por tanto, habrá que tender a aproximar al propio de la dinámica penal, sin perjuicio de los necesarios matices —tal y como el Tribunal Constitucional y el TEDH han venido proclamando—, habría que concluir que en los contencioso-administrativos referidos a sanciones administrativas existe un derecho *constitucional* a la doble instancia, por lo cual la denegación de apelación a sanciones menores a tres millones de pesetas y en materias que no sean las cualificadas que conocemos sería inconstitucional. Sin embargo, en sus SS.TC 89/1995 y 120/1996, el Tribunal Constitucional ha descartado esta interpretación echando mano, una vez

⁸⁸ Cfr. SSTC 19/1983, 57/1984, 60/1985, 36/1986, 3/1987, 37/1988, 23/1992, 294/1993, 199/1994, 255/1994.

⁸⁹ Vid. la STC 37/1995, de 7 de febrero, que inauguró la última doctrina, y las posteriores SS.TC 55/1995, 110/1995, 146/1995, 160/1996, 211/1996, 36/1997, 42/1997 y 147/1997.

más, a su flexible doctrina sobre los «matices» y cautelas con las que se deben aplicar los principios penales a los procedimientos y sanciones administrativas.

En cualquier caso, aunque la posibilidad de apelar ciertas materias legalmente tasadas por mor de su relevancia jurídica, con independencia de su cuantía, indique la existencia de una voluntad de evitar que el económico se constituya en criterio único de selección de lo relevante e irrelevante en términos jurídicos para una apelación en segunda instancia, subsiste la crítica contra el establecimiento de una barrera patrimonial —tres millones de pesetas— para discriminar las sentencias apelables de las no apelables⁹⁰.

b) *El recurso ordinario de casación*

El artículo 86 establece como requisitos para la procedencia de casación ordinaria ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los siguientes:

- En primer lugar, que se trate de sentencias dictadas en única instancia por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia. Así pues, no cabría casación de sentencias dictadas por estos órganos en segunda instancia, ni tampoco contra las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados provinciales o centrales.
- En segundo lugar, que la cuantía del pleito exceda de 25 millones de pesetas. Se asciende la cuantía casacional anterior, situada en 3 millones de pesetas por la Ley 10/1992, de 30 de abril, continuándose con su política de busca de más eficacia y menos acumulación de pleitos en la Sala 3ª del Tribunal Supremo a base de aumentar la cuantía a partir de la cual los pleitos pasan a tener suficiente entidad como para ser recurridos en casación⁹¹.

Sin embargo, como en el caso de las apelaciones, el artículo 86.2 prevé ciertas materias que por sí solas permiten el acceso a la casación, con independencia de su cuantía: (1) las sentencias que, refiriéndose a cuestiones de

⁹⁰ Por ello, en los casos en que existan dudas sobre la concurrencia o no de los requisitos materiales y procesales para apelar, y aunque este criterio sólo funcione con toda su intensidad en el momento de acceso a la jurisdicción, consideramos que los Tribunales y jueces deberán aplicar el criterio *pro actione* para favorecer el acceso a una segunda instancia conforme al principio de proporcionalidad o razonabilidad (aplicación del criterio general sentado, entre muchas otras, en las SSTC 69/1987, 37/1995 y 48/1998, y en la STEDH de 28 de octubre de 1998, caso *Pérez de Rada Cavanilles vs. España*).

⁹¹ Téngase en cuenta que en materia de sanciones administrativas es frecuente la «treta» forense de valorar como indeterminada la cuantía de la pretensión, de modo que se pueda conseguir así el acceso a la casación o a la apelación. Si bien el Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente que las pretensiones de cuantía indeterminada son susceptibles de casación (cfr. Auto del TS de 15 de julio de 1998, RA 6.313), la propia jurisprudencia descarta que se pueda considerar indeterminada la impugnación de una sanción de carácter no pecuniario, dado que estas sanciones son también valorables económicamente, tanto en su vertiente de daño emergente como en la del lucro cesante (cfr. ATS de 12 de enero de 1998, RA 679; ATS de 1 de febrero de 1999, RA 2.489).

personal al servicio de las Administraciones Públicas, afecten al nacimiento o extinción de la relación de servicio de los funcionarios de carrera; (2) las sentencias recaídas en materia de protección de derechos fundamentales, con especial mención del derecho de reunión; (3) las dictadas en materia electoral; (3) las sentencias de la Audiencia Nacional o de los Tribunales Superiores de Justicia que declaren nula o conforme a derecho una disposición de carácter general.

La Ley introduce en su artículo 86.4 una última precisión al sistema: las sentencias que, siendo susceptibles de casación por aplicación de las reglas anteriores, hayan sido dictadas por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia sólo serán recurribles en casación si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o comunitario que sean relevantes y determinantes del fallo recurrido, siempre que hubiesen sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. Quiere ello decir, *a contrario*, que no son susceptibles de casación aquellas sentencias dictadas por un Tribunal Superior de Justicia con fundamento en normas de Derecho autonómico o local, y esto *con independencia de su cuantía*. La denegación de casación en tales casos no sólo se justifica en la voluntad de reducir el número de casaciones ante el Tribunal Supremo, sino también en la voluntad constitucional de que los Tribunales Superiores de Justicia sean la cumbre jurisdiccional en los respectivos territorios autonómicos⁹².

Los motivos de casación previstos en el artículo 88 de la Ley son similares a los previstos en el artículo 95 de la Ley de 1956, por lo que cabe entender incorporada sin mayores problemas a la nueva ley el bagaje jurisprudencial interpretativo de los mismos.

c) *El recurso de casación para la unificación de doctrina*

Respecto de este recurso de casación subsidiario del anterior, el artículo 96 LJCA establece que sólo serán susceptibles de recurso de casación para la unificación de doctrina las sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia, cuando:

- Respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación y, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiese llegado a pronunciamientos distintos (art. 96.1). La contradicción doctrinal puede producirse también

⁹² Cfr. artículos 152.1 CE y 70 LOPG; tal había sido ya uno de los objetivos de la Ley 10/1992, de 30 de abril, de medidas urgentes de reforma procesal.

entre sentencias dictadas en única instancia por el Tribunal Supremo (art. 96.2), excluyéndose de este modo las sentencias dictadas por el mismo en casación⁹³.

- Se trate de sentencias cuya cuantía litigiosa sea inferior a 25 millones de pesetas (cuantía a partir de la cual procede recurso de casación ordinario) y superior a 3 millones (art. 96.3).

El artículo 99 introduce una casación «autonómica» de unificación de doctrina, en aquellos casos en que respecto de las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales superiores de justicia (si existen varias salas o varias secciones en una sola sala) en aplicación de normas de Derecho autonómico, si hubiese llegado a pronunciamientos distintos respecto de los mismos litigantes, y en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales. Además, el párrafo segundo de este mismo artículo prescribe que este recurso únicamente procederá contra sentencias que no sean susceptibles de recursos de casación o de casación para la unificación de la doctrina por aplicación exclusiva del artículo 86.4, y cuando la cuantía litigiosa supere los tres millones de pesetas.

d) *El recurso de casación en interés de la Ley*

Es el mecanismo subsidiario de los anteriores. Permite que el Tribunal Supremo entre a revisar aquellas sentencias firmes dictadas en única instancia por los Jueces de lo Contencioso-administrativo y las pronunciadas por las Salas de la Audiencia Nacional y los Tribunales Superiores de Justicia que no sean susceptibles de los dos recursos anteriores. Pese a que el Proyecto de Ley originario, de 18 de junio de 1997, no contemplaba este recurso —quizá por las críticas doctrinales de que ha sido objeto⁹⁴—, fue introducido finalmente en la tramitación parlamentaria de la Ley⁹⁵ para proporcionar un re-

⁹³ En el mismo sentido, cfr. Javier BARNES VÁZQUEZ, Encarnación MONTOYA MARTÍN, Nicolás GÓNZÁLEZ-DELEITO, «El recurso de casación», en LEGUINA VILLA y SÁNCHEZ MORÓN (dir.) *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa*, op. cit., pág. 456.

⁹⁴ Cfr. GARBERÍ LLOBREGAT, «El recurso de casación administrativa en interés de la ley», en *El recurso de casación*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1994, págs. 196 ss.; XIOL RÍOS, *La reforma del proceso contencioso-administrativo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1992, pág. 278.

⁹⁵ El recurso de casación en interés de la ley del artículo 100 fue introducido en el Informe de la Ponencia a partir de una transacción con enmiendas presentadas por CIU (nº235), Grupo Socialista (nº 306) e Izquierda Unida (nº 134), origen que explica la solución final adoptada en la Ley. La motivación de la enmienda de mantenimiento de este recurso era, para el Grupo Socialista, que «se trata de un recurso necesario, ya que es el único a través del cual la Administración, representante del interés general, puede obtener del órgano jurisdiccional llamado a dar unidad al ordenamiento jurídico, un pronunciamiento sobre la conformidad o no a la Ley en aquellas materias competencia de órganos inferiores no susceptibles de recurso de casación, evitando su consolidación por reiteración». En un sentido similar se pronunciaba la motivación de la enmienda del grupo de Izquierda Unida. La motivación de la enmienda del Grupo Catalán: «Atendida la nueva regulación de la competencia según la cual se atribuye a los Jueces de lo Contencioso-Administrativo y a los Jueces Centrales de lo Contencioso-Administrativo multitud de asuntos conocidos en única o primera instancia, este recurso deviene especialmente importante para evitar una variabilidad de criterios cuya fijación sería imposible si no se estableciera este recurso.» Eso sí, la enmienda atribuía el conocimiento de este recurso

curso de casación que permitiese uniformar la interpretación y aplicación del Derecho respecto de las sentencias firmes de los juzgados (que no sean susceptibles de apelación) y Tribunales dictadas en única instancia o apelación y no susceptibles de casación por otra vía.

Dos son los tipos de recurso de casación en interés de la ley: uno en interés de la ley estatal, otro en interés de la ley autonómica.

El artículo 100.1 atribuye la legitimación para solicitar la casación en interés de la ley a cuatro tipos de sujetos que puedan tener un interés legítimo en el asunto: a las Administraciones Públicas territoriales, a las Entidades y Corporaciones que ostenten la representación y defensa de intereses de carácter general o corporativo que tengan interés legítimo en el asunto, al Ministerio Fiscal y a la Administración General del Estado.

La Ley condiciona este recurso a otros dos requisitos materiales: que estas entidades consideren «*gravemente dañosa para el interés general y errónea la resolución dictada*» (art. 100.1 *in fine*); y que haya de enjuiciarse la correcta interpretación y aplicación de normas emanadas del Estado (ha de interpretarse este término en su sentido estricto, como Administración General del Estado, para que tenga sentido, excluyéndose las normas de Derecho comunitario) que hayan sido determinantes del fallo recurrido (art. 100.2). Con anterioridad, esta vía ha sido utilizada respecto de sanciones administrativas en la STS de 26 de diciembre de 1996 y 1 de febrero de 1997.

El artículo 101 regula por su parte una casación «autonómica» en interés de la ley ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia, respecto de las sentencias dictadas en única instancia por los juzgados provinciales de lo Contencioso-administrativo contra las que no quepa el recurso anterior, manteniéndose la misma legitimación y el primer requisito material previstos en el artículo 100. Lo único que puede entrar a enjuiciar el Tribunal Superior de Justicia de que se trate es la correcta interpretación y aplicación de normas emanadas de la Comunidad Autónoma que hayan sido determinantes del fallo recurrido.

8. LA LEY 29/1998 Y SUS OPCIONES EN MATERIA DE CONTROL DE LA POTESTAD SANCIONADORA: UNA VISIÓN CRÍTICA

Tras el anterior análisis del alcance de la reforma desarrollada por la Ley 29/1998 respecto de los distintos mecanismos procesales de control de la potestad sancionadora, puede abordarse, finalmente, una crítica de su con-

a los Tribunales Superiores de Justicia cuando se tratase de sentencias emanadas por los Juzgados provinciales y de sentencias emanadas por los propios TSJ en aplicación de normas autonómicas, solución finalmente acogida en el artículo 101 de la LJCA.

tenido de fondo. Y al respecto, hay que empezar constatando que, tras la lectura de las anteriores páginas, es muy probable que cualquier intérprete mínimamente versado en los problemas que plantea el control judicial de la potestad sancionadora —y en general, de cualquier potestad administrativa— experimente sensaciones contradictorias.

- Una primera lectura deja una impresión francamente positiva: el legislador se ha movido, en efecto, con prudencia y acierto dentro de las posibilidades de garantía que ofrecen los distintos mecanismos de la jurisdicción contencioso-administrativa. Se ha aplicado el bisturí reformador en aspectos que pueden hacer más eficaz, inmediato y ágil el control judicial de una potestad que, como la sancionadora, adopta múltiples manifestaciones respecto de los sujetos competentes para imponerlas, su tipología, su mecánica de imposición, sus cuantías, etc.
- Sin embargo, en una segunda lectura más detenida —que es a la que hemos tratado de acceder aquí—, la sensación de equilibrio que deja la primera lectura da paso a una sensación de incertidumbre. Si se me permite la metáfora, es como si estuviésemos ante un flamante coche último modelo, lleno de *gadgets* y con seductora carrocería, que acabamos de comprar para reemplazar a nuestro utilitario de toda la vida, y del cual, sin saber todavía si «nos saldrá bueno», sospechamos que nunca será tan longevo y resistente como los hechos en las viejas cadenas de montaje.

El análisis del contenido, fundamentos y consecuencias de los distintos puntos de la reforma muestran cómo reglas procesales favorables —e incluso muy favorables— para el administrado que impugna una sanción en los juzgados o Tribunales contencioso-administrativos se superponen a soluciones de eficacia dudosa o incierta, e incluso abiertamente desfavorables; reglas que favorecen la agilización del proceso se yuxtaponen a reglas que lo entorpecen; reglas que buscan la potenciación de las instancias inferiores unipersonales se complementan con múltiples válvulas de seguridad contra la potencial heterogeneidad de las decisiones judiciales. Ante todo este magmático cúmulo de piezas contradictorias, la pregunta que cabe hacerse es cuál ha sido la lógica —o las lógicas o, en último caso, la falta de lógica— que ha determinado su ensamblaje.

Pues bien, de los resultados «fenomenológicos» de tal actuación legislativa creo que pueden inducirse las siguientes conclusiones sobre los criterios seguidos por el legislador a la hora de redactar la LJCA en las materias relacionadas con el control de la potestad sancionadora.

1º. La primera de ellas es que *las finalidades u objetivos perseguidos han sido varios*:

- El principal de ellos ha sido sin duda el de *estimular la eficacia —la performance—* de los tribunales contencioso-administrativos.

Nada hay que objetar, en principio, a este objetivo legítimo de la acción política del legislador. La descongestión de los órganos judiciales es una muy necesaria y loable política para evitar que la tardanza de las actuaciones judiciales paren en una falta de tutela judicial efectiva. Ahora bien, dicho lo anterior, no es menos cierto que la retórica de la eficacia —esa directriz *passé-partout* contenida en el artículo 103 CE— incluye la mayoría de las veces una estilización de las garantías procesales, adelgazamiento que frecuentemente aparece como mero lugar común no siempre justificado: ni en el análisis previo de los problemas de las organizaciones públicas supuestamente ineficaces, ni tampoco en la elaboración de respuestas públicas encaminadas a aumentar tal eficacia.

En efecto, la consistencia real de la retórica de la eficacia en las políticas de justicia depende de una evaluación crítica —muy raramente realizada ni *a priori* ni *a posteriori*— de sus presupuestos, cauces y resultados. La ausencia de estudios previos de los factores que inciden en la relación «control judicial de la potestad sancionadora-atasco de los tribunales contencioso-administrativos» muestran que no se han tenido suficientemente en cuenta la incidencia de factores fundamentales en esa relación: la propia actividad sancionadora administrativa, con sus políticas y criterios de oportunidad; en segundo lugar, la estructura de costes y tarifas de los profesionales clásicos que intervienen en la materia —abogados, procuradores— y de las nuevas formas empresariales de defensa procesal, en especial, las denominadas empresas «quitamultas»⁹⁶; en tercer lugar, los aspectos formales que configuran el ejercicio de la potestad sancionadora en nuestro Derecho.

Siendo los anteriores factores pertinentes en la construcción del control judicial de la potestad sancionadora, no puede sino afirmarse que la correlación causal establecida por el legislador entre control de la potestad sancionadora y atasco de la jurisdicción contenciosa es en sí misma ideológica, es decir, dependiente de prenociones y prejuicios tópicos, ayunos de consis-

⁹⁶ Las empresas «quitamultas» (*Multaauto, Devuelta, Gestrafic, Recursos Morís, Central de Recursos de Multas*, etc.), que han proliferado durante los años noventa en el sector de tráfico, no acostumbran cubrir los gastos derivados de un contencioso-administrativo con la «póliza» anual que cobran a sus clientes —«póliza» que oscila entre las 5.000 y 8.000 ptas. anuales para un vehículo turismo, las 8.000 y 12.000 de una furgoneta y las 15.000 o 25.000 de un transporte pesado—, sino que cobran gastos adicionales por ese concepto. La empresa *Devuelta*, con oficinas en Madrid y Segovia y una cuota anual de 11.000 ptas. durante el primer año, planteó en 1998 un total de 129.456 recursos administrativos; de esa cantidad, se hicieron contenciosas 2.300 multas, y sólo en 45 casos se ha obtenido ya sentencia. La empresa *Multaauto*, con oficina en todas las provincias, y con una cuota de 9.280 ptas., presentó 200.000 recursos administrativos, de los cuales 2.000 se hicieron contenciosos y 70 obtuvieron sentencia. *Recursos Morís*, con oficinas en Barcelona, Sabadell, Barcelona y Valencia y una cuota anual de 15.000 ptas., presentó 200.000 recursos contra multas de tráfico, de los cuales 6.000 se hicieron contenciosos (datos extraídos del trabajo de Francisco PEREGIL «El negocio de las multas», *El País* de 21 de febrero de 1999). Parece claro que esta forma de prestar defensa jurídica en el masificado sector del tráfico de vehículos lleva a la baja los costes del ciudadano y, por tanto, al enjuagar los efectos de disuasión económica que los costes de los profesionales liberales tradicionales inducían, conllevan a aumentar el número de sanciones que eran soportadas y pagadas sin llegar a hacerse litigiosas.

tencia empírica⁹⁷; no es tanto la consecuencia reflexiva de un estudio previo del peso de las sanciones administrativas en el conjunto de la litigiosidad jurisdiccional, cuanto la extensión acrítica de políticas generales de reformismo (neoliberal) al terreno de la Administración de Justicia. Por decirlo más claramente, se ha partido acríticamente de un *doble prejuicio*: la consideración de la potestad sancionadora como un *input* o variable *dada* y *homogénea*, que por tanto es susceptible de ser sometida, *sin demérito de garantías procesales*, a políticas de aceleración, simplificación y agilización de la maquinaria procesal (procedimiento abreviado), y de redistribución de la división del trabajo hacia jurisdicciones (supuestamente) menos saturadas —la laboral— y órganos igualmente menos saturados, como los nuevos juzgados de lo contencioso-administrativo. Como veremos en la siguiente conclusión, este doble prejuicio no está exento de incongruencias y efectos perversos.

Otro objetivo ha sido el de la búsqueda de abaratamiento del coste de oportunidad del sancionado demandante, mediante la posibilidad de prescindir de procurador o la posibilidad de escoger un fuero electivo más favorable. Hemos visto cómo este objetivo es alcanzado en una medida escasa, además de generar considerables efectos perversos; su lógica no es reductible a la de eficacia, sino que probablemente juegue en su contra. Por lo demás, otras medidas que podrían haber contribuido a abaratar ese coste de oportunidad —la concesión de justicia gratuita con posibilidad de escoger abogado de oficio para impugnar una sanción administrativa— siguen inexploradas, quizá porque su exploración implicaría un aumento de gasto

⁹⁷ Santiago GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ [*Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, op. cit., pág. 177] indica que los recursos en materia de personal ocupan un 30% del conjunto de asuntos, mientras que los tributarios representan un 50% de la conflictividad local, pero nada dice de las sanciones administrativas. En 1999, sin embargo, se publica la *Memoria que el Consejo General del Poder Judicial eleva a las Cortes Generales* (Vol. II, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1999), donde figuran datos estadísticos suficientemente fiables. Así, el número de magistrados y jueces en 1998 para la jurisdicción contencioso-administrativa se eleva a un total de 444, repartidos entre 147 nuevos jueces provinciales de lo contencioso-administrativo, 7 jueces centrales de lo contencioso-administrativo, 213 magistrados de las Salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, 40 magistrados de la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, y finalmente 37 magistrados de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo. En el apartado dedicado a estudiar la actividad de los distintos órganos durante 1998, su evolución y distribución territorial, se dice que en los TSJ «la composición de la litigiosidad suscitada ante estos órganos refleja el abrumador predominio de los asuntos de personal (22%), tributos (18%) e infracciones y sanciones, incluido tráfico (no se señala porcentaje). El examen comparado de estas cifras con las que resultan de dos estudios realizados por el Consejo, uno a finales de 1992 sobre una muestra de 6.000 sentencias y otro realizado por la Inspección a finales de 1994 (véase la Memoria de 1994), revela el descenso relativo de los temas tributarios y de personal y el crecimiento de otras rúbricas, significadamente los temas de infracciones y sanciones» (pág. 48). En pág. 141 se dan datos desagregados del peso de los asuntos referidos a infracciones y sanciones durante 1998: 56.000 asuntos pendientes del año anterior de un total de 273.000; 33.546 nuevos asuntos registrados, de un total de 134.684; 25.000 asuntos resueltos al finalizar el año, de un total de 97.000; 72.000 asuntos pendientes al cabo del año, de un total de 311.000. Sólo contamos datos desagregados según el tipo de asunto ventilado para la actividad de los TSJ. Nada sabemos del peso de las materias sancionadoras entre las que acceden a casación en el Tribunal Supremo y menos todavía del ritmo de trabajo de los órganos unipersonales en 1998.

público en justicia gratuita —medida que no goza precisamente del beneplácito de las autoridades centrales ni tampoco de las de las Comunidades Autónomas con competencias transferidas en materia de justicia— y la correlativa disminución de volumen de negocio para el sector de la abogacía privada. Lo económico, pues, sigue jugando aquí como un criterio fuertemente ambivalente a la hora de proyectar políticas de cambio en el ámbito jurisdiccional ⁹⁸.

Por último, cabría aún localizar otra racionalidad subyacente: la de la búsqueda de homogeneidad y centralización de criterios jurisprudenciales respecto de la legalidad de disposiciones generales (sancionadoras) y de la legalidad de sanciones con una especial relevancia económica, sin duda para evitar que la creación de órganos unipersonales y el aumento de las cuantías de apelación y casación conlleve la proliferación de criterios interpretativos dispares y, con ella, de inseguridad jurídica. Nos encontramos así con la retórica del Estado de Derecho en su dimensión centralista o, si se quiere, jurídico-jacobina, que también ha tenido su peso a la hora de conformar las opciones legislativas estudiadas.

En definitiva, la reforma puede calificarse de muestra arquetípica de una *política normativa ecléctica*, es decir, de una manipulación legislativa basada en una «*catch all policy*»: una política que trata de satisfacer múltiples objetivos no siempre homogéneos entre sí mediante un único texto legal (garantía, aceleración de la actuación judicial, abaratamiento de costes burocráticos, de costes para el usuario).

Es todavía posible dar un paso más en este sentido, y plantear hasta qué punto el marco político de la Legislatura 1996-2000 (dominada por un partido estatal conservador que busca un estilo de gobierno y un espacio político codiciado, el denominado «centro» político, y que a su vez depende del apoyo parlamentario de una fuerza política nacionalista catalana de corte «centrista») ha influido en el eclecticismo patente del texto de la LJCA. La búsqueda de la legitimidad que da el centro; la consolidación de los apoyos políticos y el condicionamiento derivado de los sólidos grupos de interés presentes en el sector (grandes cuerpos jurídicos); el corsé derivado de una rígida disciplina presupuestaria y las políticas de contención del gasto público; y un arsenal ideológico especialmente surtido de herramientas de toda suerte (desde el autoritarismo liberal clásico hasta la vampirización de la *third way* de Anthony Blair, pasando por la sempiterna reforma administrativa, ahora transmutada en la modernización managerial, todo ello con su gama de caleidoscópicas trasposiciones al campo de la cultura jurídico-pública contemporánea) constituyen factores pertinentes a la hora de explicar no sólo la ejecutoria legislativa del partido actualmente en el Gobierno, sino

⁹⁸ Cfr. Santos PASTOR PRIETO: *¡Ah de la justicia! Política judicial y economía*, Madrid, Civitas/Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1993, pág. 22, *passim*.

concretamente la decisión de elaborar una nueva ley de la jurisdicción contencioso-administrativa sustitutoria de la muy alabada de 1956, y muchas de las soluciones legales adoptadas.

Ahora bien, a falta de mayor evidencia empírica —algo que sólo ganaremos con la perspectiva que da el tiempo— poco más puede añadirse ahora que no sea el arriesgarse a apuntar cómo el contexto político ha interactuado con el marco ideológico dominante para propiciar la búsqueda de una imagen «modernizada» y «productivista» de la Jurisdicción contencioso-administrativa, concebida como una máquina de prestar tutela judicial efectiva en el control jurisdiccional de la Administración a la imagen y semejanza de una empresa, como productora eficaz, eficiente y económica (las tres «e» de la modernización neoliberal) de «productos» tan peculiares como son las resoluciones judiciales. El magma de metáforas, lógicas y argumentos normativos que, habiendo sido relanzados en la cultura económica y managerial *fin de siècle*⁹⁹, se ha erigido en horizonte final de las políticas de las formas organizativas de los servicios públicos, de las Administraciones y sus formas jurídicas, como hemos visto en tantas polémicas (en lo organizativo, en lo contractual, etc.) sobre la «huida del Derecho administrativo» y el «reto» de la eficacia y modernización administrativas¹⁰⁰, han encontrado en la situación política de los últimos cuatro años un terreno más que propicio para su arraigo, para su enraizamiento como nuevo consenso. Recuperando la metáfora automovilística, el coche es ciertamente flamante... pero seguimos a la expectativa de lo que de sí pueda dar su ingeniería interna.

⁹⁹ Los enfoques manageriales han sido aplicados en las reformas administrativas españolas al menos desde 1956, año en que López Rodó asume un importante papel al frente de la Secretaría General Técnica de Presidencia del Gobierno; ya entonces comienza a ser habitual el uso —incluso legal en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, por ejemplo, la directriz de eficacia, economía y celeridad de la actuación administrativa plasmada en el art. 29— de tópicos de eficacia y agilidad en la gestión administrativa. Cfr. NIETO GARCÍA, «De la República a la democracia: La Administración española del franquismo», *REDA* n° 11, 1976, págs. 573-578; y más recientemente, Luis Fernando CRESPO MONTES, *Las reformas de la Administración Española (1957-1967)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, págs. 27 y 34, *passim*. Lo cierto es, sin embargo, que el movimiento gerencial y modernizador de la Administración pública ha sufrido un nuevo empuje en los últimos años. De entre toda la literatura existente, destaco para España las reflexiones de Joan PRATS, «Derecho y *management* en las Administraciones Públicas», en *VV.AA. Lecturas de gestión pública*, Madrid, INAP, 1996, págs. 183-197. En Francia, el movimiento ha sido abordado por Jacques CHEVALLIER, «La juridicisation des préceptes manageriaux», *Politiques et management public*, vol. 11, n° 4, décembre de 1993, págs. 111-134; «L'évolution du Droit Administratif», *Revue de Droit Public*, n° 5/6, 1998, págs. 1802-1803, especialmente; «L'accélération de l'action administrative», *Revue Française d'Administration Publique*, 1997, págs. 593-607; con anterioridad, y en colaboración con Daniëlle LOCHAK, «Rationalité juridique et rationalité managériale dans l'administration française», *Revue Française de l'Administration Publique*, n° 24, 1982, págs. 53-94.

¹⁰⁰ Para una aproximación a los problemas que plantea la compatibilidad entre eficacia y derecho público, *vid.* PAREJO ALFONSO, «El reto de la eficaz gestión de lo público», *Sistema* n° 149, 1999, págs. 6-23, en especial. Una panorámica europea de esta discusión puede verse en A. B-L CHEUNG, «La compréhension des réformes du secteur public: tendances montantes et questions diverses», *Revue Internationale des sciences administratives*, vol. 63, n° 4, 1997, págs. 513 sigs.; para Francia, es de especial interés el trabajo de Jacques CAILLOSE, «Le Droit Administratif contre la performance public?», *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 3/1999, 20 de marzo, págs. 195-211.

2º. Nada hay que objetar, desde luego, a este tipo de política. Su legitimidad es incontestable a todas luces, y no es impertinente calificarla de muy inteligente, siquiera sea desde un punto de vista electoral. El coche es un éxito en ventas, y se ajusta como un guante a la demanda del mercado. Sin embargo, dado que no todo lo real es necesariamente racional, ni viceversa, el punto de vista crítico aquí adoptado impone señalar *la existencia de incongruencias y efectos perversos a que dan lugar la amalgama de criterios cuya armonización interna no siempre es posible*; pues sólo así es posible tener presentes todas las consecuencias de las opciones tomadas por el legislador de 13 de julio de 1998.

Comencemos por el grado de congruencia entre objetivos propuestos y las medidas normativas adoptadas para perseguirlos. En este punto, no es impertinente afirmar que la pléyade de causas y concausas que concurren en la situación actual de la Administración de Justicia va mucho más lejos de las contempladas por la Ley. Así lo hacen las diagnosis tópicas de la situación de atasco de la justicia contencioso-administrativa, que coinciden al señalar la incidencia de diversas carencias generales: falta de racionalización del trabajo y de presupuestos destinados a la adquisición de medios materiales para la oficina judicial (el gasto público en Administración de Justicia sigue siendo muy bajo, del 0,7% del PIB, frente al 3 o 4% del resto de países europeos avanzados); falta de dotación satisfactoria de magistrados especialistas de lo contencioso-administrativo y de una formación adecuada, existencia de recursos repetitivos —incluidas casaciones— y no menos repetitivas actitudes defensivas de la Abogacía del Estado¹⁰¹... Es cierto que se ha realizado un esfuerzo en dotar de nuevas plazas de magistrados y jueces especializados en lo contencioso-administrativo, pero las políticas presupuestarias generales de contención del gasto público siguen condicionando fuertemente la necesaria expansión de ese gasto en materia de Administración de Justicia en campos complementarios, que afectan también la ejecución de la ley procesal contencioso-administrativa.

El ambiente político-ideológico dominante es, por lo demás, muy reuente a reconocer que las políticas de rigor presupuestario constituyen también una causa de muchos de los males que aquejan los servicios públicos españoles de justicia¹⁰², y por tanto una responsabilidad directa de los

¹⁰¹ Cfr. Consejo General del Poder Judicial, *Libro Blanco de la Justicia*, aprobado en su sesión de 8 de septiembre de 1997, editado en Madrid por este mismo organismo, págs. 254-269.

¹⁰² Es más, siguiendo el guión interpretativo de la Escuela de Chicago y del denominado «Washington consensus» (como en 1990 denominó J. Williamson las políticas monetaristas y de reforma económica dominantes en los últimos treinta años frente al keynesianismo clásico de posguerra), la ideología hegemónica tiende también a concebir el gasto público como una deseconomía ineficiente, causa del mal funcionamiento de los servicios públicos... y del sector privado. Ahora bien, si el argumento puede valer para fundamentar la «privatización» de servicios públicos prestados en sectores susceptibles de explotación económica privada, no es válido para un servicio público como el de la Justicia. Aquí no hay «Estado de bienestar» que dismantelar, sino Estado mínimo liberal clásico, por lo que en cierta medida la resistencia al aumento del gasto público en Justicia no es ideológicamente consistente. Tan es así

decisores públicos, aunque no falten excepciones, como las notables declaraciones del Presidente de la Audiencia Nacional en la presentación de la Memoria de la Audiencia Nacional para 1999¹⁰³. El ninguneo de este factor tiene una evidente utilidad política, pues frecuentemente se acompaña de una correlativa transferencia de culpas políticas a otras causas quizá no tan directas ni tan importantes, pero sí políticamente más «productivas» (la falta de agilidad de los procedimientos, el exceso de garantías procesales, la funesta manía de recurrir de los españoles, la falta de diligencia de los jueces, etc.).

Por otro lado, hemos visto cómo la Ley 29/1998 deja un gran margen de concreción y ejecución de su contenido a otros sujetos, que podrán desarrollar —o cortocircuitar— los potenciales de control jurisdiccional de la potestad sancionadora. Este rasgo evidencia no sólo el importante papel jugado por las distintas redes de actores políticos, redes corporativas y grupos de interés en el diseño y negociación de las opciones normativas tomadas, sino también en su concreción y aplicación cotidiana posterior. Así, el Ministerio de Justicia respecto de la intervención de los Fiscales, o los Colegios de Abogados, los propios Tribunales y, por supuesto, lo más importante: las políticas sancionadoras seguidas por las distintas Administraciones públicas, cuestión muy importante que se relaciona con los potenciales de efectos perversos que la reforma puede llevar en su seno.

En efecto, una perspectiva crítica completa de la Ley debe mirar hacia sus repercusiones respecto del poder que trata de someterse a cauces proce-

que el artículo 21 de la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales del Estado, estipula que «durante 1999, las convocatorias de plazas para ingreso del nuevo personal del sector público delimitado en el artículo anterior se concentrarán en los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren absolutamente prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales. En todo caso, el número de plazas de nuevo ingreso deberá ser inferior al 25% de la tasa de reposición de efectivos». Pues bien, las únicas excepciones a la aplicación de este último criterio son precisamente la provisión de plantillas de las Fuerzas Armadas, las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado y el personal de la Administración de Justicia, además de las Administraciones Públicas con competencia educativa. Un precepto similar se recoge en el artículo 20 de la Ley 54/1999, de 29 de diciembre, que aprueba el Presupuesto General del Estado para el año 2000.

¹⁰³ Cfr. *El País*, 8 de junio de 2000, pág. 29. Antonio García Paredes, Presidente de la Audiencia Nacional, denuncia que los problemas de su institución no provienen de obstáculos procesales ni de la falta de diligencia de los jueces, sino de la carencia de medios humanos y técnicos suficientes, directamente imputable al Ministerio de Justicia, que García Paredes enumera implacablemente. Una selección de los mejores momentos de este *cahier de doléances* puede ser la siguiente: «Es preciso reivindicar que, cuando se tome la actividad de los jueces de Madrid como objeto de análisis y crítica, se incluya entre los criterios de contraste el número de asuntos, la dificultad de los asuntos, el efecto de la capacidad política, jurídica, económica, social y cultural de Madrid, así como de las condiciones domésticas (...). Se ha organizado la justicia sobre criterios de urgencia, respondiendo a la llamada de los tambores mediáticos (...) Sin dejar de admitir y reconocer los fallos que, como seres humanos, podemos cometer los jueces, también sería conveniente que la sociedad conociese el sufrimiento y la desmoralización que para los propios jueces supone el tener que administrar justicia con una dilación temporal que es contraria a la realización de justicia. Los asuntos que están pendientes de juicio o un recurso durante uno, dos o varios años están pendientes no porque no trabajen los jueces, sino a pesar del trabajo de los jueces (...) ya no se dice que la justicia es lenta, sino que los jueces no trabajan. Esta distorsión ha impedido entrar en el conocimiento de las verdaderas causas del atraso. O, lo que es peor, que conociéndose las causas ni se han expuesto públicamente ni se han tomado las medidas adecuadas».

sales de control, pues es claro —como hemos tratado de exponer— que toda manipulación legislativa procesal presenta consecuencias sustantivas, materiales, respecto de las relaciones jurídicas sometidas al proceso (aquí, contencioso-administrativo). Pues bien, en materia de control jurisdiccional de la potestad sancionadora, las líneas políticas de la reforma conllevan un potencial efecto perverso nada despreciable: a saber, que el criterio de prevalencia de la *performance* judicial puede actuar como un estímulo (al menos, no como una barrera suficientemente sólida) frente a la *performance* de las potestades administrativas sancionadoras, en demérito de la profundización garantista de su control jurisdiccional.

Los responsables de la redacción de la LJCA han hecho caso omiso (y no creo que se trate ni de un descuido ni tampoco, por otra parte, de un maquiavelismo lúcido) de los problemas jurídicos y políticos que plantea el avance de las políticas neoconservadoras de control social¹⁰⁴, donde precisamente los poderes policial-administrativos (de los cuales son parte muy importante los sancionadores) están a su vez sometidos a crecientes políticas estructurales, formales y materiales, de privatización, *performance* (simplemente, productivismo) y *management*¹⁰⁵. Las percepciones de aquellos problemas siguen siendo muy escasas entre los gobernantes pese a su importancia creciente en nuestro país, donde no está de más recordar, por ejemplo, las graves experiencias recientes en materia de control de la inmigración. Y, en consecuencia, las políticas públicas del legislador siguen consistiendo en afinar la eficacia de los instrumentos san-

¹⁰⁴ Retorno neoconservador que comienza en los Estados Unidos en los años setenta y se extiende a buena parte de los países europeos durante los ochenta. Cfr. sobre ello, dentro del monográfico especial del nº 124 (septiembre de 1998) de *Actes de la recherche en sciences sociales*, dedicado al tema «De l'État social à l'État pénal», los dos trabajos de Loïc WACQUANT, «L'ascension de l'État pénal en Amérique», y «La tentation pénale en Europe», págs. 7-26 y 3-6; el estudio de David GARLAND, «Les contradictions de la «société punitive: le cas britannique», págs. 49-67; del primer autor citado, cfr. también «Ce vent punitif qui vient d'Amérique. L'idéologie de l'insécurité», *Le Monde Diplomatique*, abril 1999, pág. 1 y 24-25. Más allá del ámbito penal, cfr. los análisis de las políticas de seguridad de los principales países europeos contenidos en Patrick HEBBERECHT y Friz SACK, *La prévention de la délinquance en Europe. Nouvelles stratégies*, París, L'Harmattan, 1997, y la evaluación crítica general de esas nuevas políticas de prevención y seguridad que realiza Lode VAN OUIRIVE en «Politique, police et justice au bord du futur», en *Politique, police et justice au bord du futur. Mélanges pour et avec Lode Van Ouirive*, op. cit., págs. 338-347. Todo este movimiento nos aparta de una política represiva más autocontrolada y más razonable. En el terreno sancionador, Alejandro NIETO ha esbozado una política semejante en su *Derecho Administrativo sancionador*, op. cit., págs. 29 ss.

¹⁰⁵ La «policía de proximidad», inspiradora del Plan 2000 de la Policía Nacional, es el emblema de las nuevas políticas policiales, en las que la «proximidad» refuerza el tradicional criterio político de la eficacia, ahora convertida en «rendimiento». Es significativo que una entrevista a Juan Cotino Ferrer, Director General de la Policía (cfr. *El País*, lunes 11 de enero de 1999), se encabece con el titular «Se acabó el detener por detener para mejorar la estadística», y se añada, paradójicamente, que se dispondrá el control semanal del «rendimiento» del policía nacional. Una buena crítica de las incongruencias y efectos perversos de la aplicación del *New management public* a la determinación y evaluación de políticas públicas de seguridad es proporcionada por Adam CRAWFORD, «Culture managériale de l'évaluation et responsabilités. Quelques leçons de l'expérience britannique des programmes locaux de sécurité», en J. FERRET- F. OCQUETEAU, *Evaluer la police de proximité? Problèmes, concepts, méthodes*, Paris, La Documentation Française/IHESI, 1998, págs. 51-82.

cionadores ¹⁰⁶, no faltando muestras de una política jurisprudencial que se inclina en puntos esenciales del régimen jurídico de la potestad sancionadora por una interpretación *pro sanctione* que permita obviar las posibilidades más garantistas abiertas por las leyes ¹⁰⁷.

Aunque la relación entre el avance de políticas neoconservadoras de control social y las demandas de tutela judicial efectiva frente a sanciones administrativas debe establecerse con muchas precauciones —dada la fragmentariedad sectorial de las políticas sancionadoras y, sobre todo, la ausencia de conocimiento empírico de las variadas mediaciones que en cada caso influyen en los costes de oportunidad (tiempo, dinero, preocupaciones) implícitos en la impugnación jurisdiccional de una sanción administrativa— parece claro que las heterogéneas opciones procesales de la LJCA proporcionan múltiples posibilidades de encontrarnos con resultados inesperados. Resultados que, si bien pueden favorecer el control jurisdiccional de las sanciones administrativas, también pueden hacer lo contrario. Será, pues, tarea de los operadores jurídicos incidir en unas u otras posibilidades y, por ende, en un juicio positivo o negativo de la LJCA.

¹⁰⁶ Quizá sea significativo señalar que, ante los evidentes problemas señalados por la generalidad de la doctrina administrativista respecto de la regulación básica de la potestad sancionadora contenida en el Título IX de la LPAC de 1992, la Ley 4/1999, de 13 de enero, de reforma de esta última, se ha limitado a reformar un solo punto en este campo, justamente el que constituía el más sólido palo introducido en la rueda de la potestad sancionadora administrativa por el legislador de 1992: la prohibición de delegación de la potestad sancionadora (art. 127.2 LPAC), ahora suprimida. El dato me parece sintomático de un «estado del espíritu» de la cultura iuspolítica española actual, más preocupada por la recuperación de la eficacia (supuestamente perdida) de las potestades administrativas sancionadoras que por una regulación más acabada —y por ello más garantista— de las mismas.

¹⁰⁷ Me remito al estudio jurisprudencial realizado en mi libro *Poder policial y Derecho Administrativo*, op. cit., págs. 388-407. Puede también citarse con posterioridad dos sentencias significativas dictadas por el Tribunal Supremo en sendos recursos de casación en interés de la ley. Me refiero a la S.TS de 9 de febrero de 1999 (RA 1.784), que interpreta favorablemente para la Administración el rígido régimen de delegación de la potestad sancionadora establecido por el artículo 127.2 de la Ley 30/1992, permitiendo la delegación de la resolución del recurso administrativo, y a la S.TS de 24 de abril de 1999 (RA 5.194), que fija como doctrina legal que el artículo 63.3 LPAC no implica la nulidad del acto de imposición de una sanción administrativa fuera del plazo legalmente previsto para la tramitación del procedimiento sancionador, es decir, el plazo de caducidad de seis meses establecido por el artículo 44.2 LPAC puede llegar a ser papel mojado, en una palabra (*vid.* el comentario de José Antonio LÓPEZ PELLICER a esta sentencia en «La actuación extemporánea de la Administración en el procedimiento sancionador», *REDA* n° 105, 2000, págs. 105-117).

