

LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Por VICTOR MENDOZA OLIVAN

Sumario: 1. Introducción y principios generales.—2. Novedades destacables de la Ley: a) La «judicialización» de los Tribunales Contencioso-Administrativos.—b) La unificación del fundamento de la pretensión contencioso-administrativa y la ampliación de la legitimación para recurrir.—c) La reducción de los actos administrativos excluidos de fiscalización judicial.—d) La utilización de una depurada técnica jurídico-procesal.—3. Conclusión.

1. Introducción y principios generales

Sabido es que la fiscalización judicial de la actividad de la Administración Pública constituye el más esencial de los postulados de un régimen administrativo, pues sólo a su través puede adquirir virtualidad jurídica el exigido sometimiento de los actos administrativos a la legalidad. La Justicia administrativa es por ello la piedra de toque de un estado de Derecho, la razón última y la más importante consecuencia del mismo. En función de su eficacia revisora puede ciertamente medirse la bondad de todo el sistema, que encuentra en aquélla el instrumento imprescindible de efectividad.

No resulta así aventurado afirmar que el Derecho español dió

su más comprometido paso hacia el mejoramiento de nuestro régimen administrativo con la promulgación de la Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa (LJ). Fué ésta una de las primeras leyes del grupo de las «fundamentales» en materia administrativa promulgadas por el Nuevo Estado, cuyo carácter innovador, tanto respecto de la normativa específica de la Jurisdicción contencioso-administrativa como, con un alcance mucho menor, en relación con el Derecho administrativo general, es innecesario, por obvio, subrayar.

Al igual que la de Expropiación forzosa, la Ley que comentamos se excedió de su cometido específico, anticipando la regulación de materias administrativas ajenas a su objeto propio, hasta ella de ninguna o desigual regulación (v. gr.: el silencio administrativo en vía de petición, los requisitos de las notificaciones de los actos administrativos, etc.), con criterios reafirmados después por las Leyes administrativas posteriores.

Este sentido «general» (no específicamente jurisdiccional) de las prescripciones de LJ—fruto de una meditación completa sobre los problemas más importantes de nuestro régimen administrativo—le ha permitido sobrevivir sin concesiones a toda la ulterior regulación general de este último, contenida fundamentalmente en las Leyes de 26 de julio de 1957 y 17 de julio de 1958, de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (LRJ) y de Procedimiento Administrativo (LPA), respectivamente.

Con independencia de este aspecto innovador general en el régimen administrativo—más significativo, en verdad, por lo que tiene de antecedente que por su efectivo alcance—, la Ley de 1956 ha reformado, podemos decir que sustancialmente, el sistema hasta ella vigente sobre justicia administrativa. En este orden, el juicio crítico de conjunto que la Ley merece es francamente laudatorio, superando en mucha medida sus aciertos a los parciales defectos que puedan serle achacados. Ha sabido recoger cuanto de aprovechable había en el texto refundido de 8 de febrero de 1952, vigente hasta su promulgación (que resumía, además, casi todo nuestro derecho histórico sobre justicia administrativa, con base en la Ley de 13 de septiembre de 1888, reformada en 1894), a la par que ha introducido novedades importantes y sustanciales que dan a nuestro sistema judicial administrativo un aire de modernidad, en franca vanguardia sobre el Derecho comparado.

Una preocupación fundamental podemos decir que preside todos y cada uno de los preceptos de la Ley: el logro de «la Justicia, contenido del verdadero interés público y fundamento básico de toda

organización política» (exposición de motivos de LJ). Si ello puede ciertamente parecer inquietud no digna de elogio, por ser exigencia esencial en toda Ley que ordene o regule la administración de Justicia, si es, por el contrario, altamente encomiable que a ese difícil equilibrio que toda justicia supone llegue LJ con una equitativa distribución de garantías para la Administración y el interesado. Aún más: en algunos supuestos extremos podemos afirmar que la Ley realiza una hipervaloración de la posición jurídico-procesal del recurrente, colocándole en situación más privilegiada que la de la propia Administración. El «antiformalismo de que LJ hace gala le lleva, en efecto, en alguna aislada ocasión a adoptar posturas parciales «pro interesado» (así, art. 129, 3) sobre subsanabilidad del defecto de no interposición del recurso preceptivo de reposición, cuyos términos absolutos no pueden compaginarse—y así, afortunadamente, lo va reiterando nuestro Tribunal Supremo— con las prescripciones de los artículos 52, 2 y 121, todos de LJ. No deja de ser expresivo de la alta autoridad de la Ley el que esta orientación haya prevalecido también, en algún punto concreto, en LRJ y LPA, ambas decididamente generosas en la protección del interesado.

Por lo demás, la justicia administrativa sigue siendo en LJ una justicia rogada; el proceso se inicia, necesariamente, porque así lo quiere el titular de los derechos o intereses afectados por los actos administrativos. Además, como una manifestación tradicional del principio dispositivo, la sentencia que se dicte juzgará tan solo «dentro de los límites de las pretensiones formuladas por las partes» (art. 43, 1, de LJ).

Sin desconocer el valor informador de estos principios en relación con la totalidad del articulado de LJ, si importa subrayar aquí las a nuestro juicio plausibles desviaciones que en algunos preceptos legales se advierten respecto de aquellos principios, tal como habían sido recibidos en el texto de 1952.

Y es que, por ejemplo, no existe disposición absoluta por las partes respecto de las pretensiones deducidas, una vez iniciado el proceso (art. 89, 2): supuesto del allanamiento, que provoca sentencia «de conformidad con las pretensiones del demandante, *salvo si ello supusiere una infracción manifiesta del Ordenamiento jurídico* o fuere demandada la Administración pública, en cuyo caso dictará *la sentencia que estime justa*»), y, por otro lado, el Tribunal puede juzgar oportuno que «en el acto de la vista o en las conclusiones se traten *cuestiones* que no hayan sido planteadas en los escritos de las partes...» (art. 79, 2), debiendo versar entonces la sentencia también sobre esas cuestiones, que desde luego habrán quedado «con-

trovertidas en el proceso» (art. 80). Aunque más moderadamente, el artículo 43, 2 de LJ, al permitir a los Tribunales hacer controversia de otros *motivos* (distintos de los alegados por las partes) susceptibles de fundar el recurso o la oposición, dentro de «la cuestión sometida a su conocimiento», implica una manifestación más de estas desviaciones.

No es éste el momento oportuno de desentrañar todas las fecundas posibilidades que a nuestro juicio se encierran en ese párrafo 2) del artículo 79 de LJ (inexplicablemente omitido o equiparado en su alcance al ya citado 43, 2, pese a que su misma redacción es hostil a la asimilación), bastando a nuestro efecto con remarcar el plausible y moderado alejamiento de la Ley del más puro principio dispositivo, incompatible en su plena rotundidad con una Jurisdicción que aspira ante todo a contrastar «la conformidad o disconformidad del acto genéricamente al Derecho, al Ordenamiento jurídico» (Preámbulo de la Ley).

2. Novedades destacables de la ley

Aun conscientes de la inevitable omisión de algunos aspectos fundamentales de LJ, realizamos a continuación—con la brevedad impuesta por el carácter de estas páginas—un somero examen crítico de las más destacables innovaciones de la Ley.

a) *La «judicialización» de los Tribunales Contencioso-Administrativos*

De «capital» se califica en el Preámbulo de LJ al problema con que ésta hubo de enfrentarse al regular la organización de estos Tribunales.

Sin franco éxito se habían ensayado en nuestro Derecho todos los sistemas posibles de estructuración de los mismos: desde el de «justicia» retenida (año 1845) al judicial puro (año 1868), pasando por el «transaccional», armónico o mixto (Ley de 1888)—prevalente este último en el texto de 1952—al compás de las fluctuaciones políticas del momento y de acuerdo con las ideas propias que sobre el contencioso-administrativo tienen los partidos políticos en el poder.

Al haberse perdido el lastre político de que estos sistemas estaban imbuidos, la reforma había de partir, necesariamente, de una objetiva consideración de las exigencias técnicas de organización de los Tribunales, supuesto su absoluto encuadramiento en el Poder judicial, no repulsado hoy por una visión más superada de la teoría de la

división de poderes. «La Ley es judicialista» por ello, confiando la Justicia administrativa «a verdaderos Tribunales encuadrados en la común organización judicial e integrados por magistrados profesionales, con los deberes e incompatibilidades propios de los mismos» (Preámbulo).

Frente a los viejos Tribunales Provinciales de lo contencioso-administrativo, se crean unas Salas especiales en las Audiencias Territoriales, integradas por magistrados reclutados por turnos de concurso y de oposición, necesariamente especializados en Derecho Administrativo y que vienen felizmente a sustituir a los vocales de los antiguos Tribunales, ni expertos en cuestiones administrativas ni vinculados con exclusividad a las tareas juzgadoras.

Por lo que respecta a las Salas del Tribunal Supremo—cuyo número ha sido aumentado hasta tres, al haber el Gobierno hecho uso mediante Decreto de 14 de junio de 1957 de la autorización contenida en la disposición adicional primera de LJ—, se conserva muy moderado el sistema armónico o mixto implantado en 1888, al establecerse tres turnos para composición de las mismas, uno de los cuales es el llamado de «licenciados en Derecho», que sean además, casi siempre, funcionarios administrativos de cierta categoría.

La reforma en este punto ha de ser enjuiciada muy favorablemente, sobre todo en lo que respecta a la composición de las nuevas Salas de las Audiencias Territoriales, cuya demostrada competencia en los años en que vienen funcionando aconseja propugnar para el futuro que sean sólo sus miembros, con una cualificada y escogida representación administrativa, los que integren las Salas del Tribunal Supremo.

Por lo demás, la «judicialización» de los Tribunales consagrada por LJ permite abrigar la esperanza de un replanteamiento del tema de sus facultades jurisdiccionales, inexplicablemente limitadas hoy ante ciertas materias (por ejemplo, el dominio público y sus incidencias) respecto de las que el tradicional apelativo de «cuestión civil» carece hoy de sentido, tratándose como se trata de un capítulo fundamental del Derecho administrativo, a cuya normativa se acomoda la Administración pública al dictar los actos a aquél relativos. Ningún prejuicio de parcialidad administrativa o de falta de preparación en los Tribunales puede legitimar hoy tales limitaciones, si se cree sinceramente que aquéllos «por su organización... ofrecen (en sus decisiones) unas probabilidades de acierto, de ser eficaz garantía de las situaciones jurídicas, de encarnar la Justicia, superiores a las que ofrecerían si las mismas cuestiones se sometieran a otra Jurisdicción» (Preámbulo de LJ).

b) *La unificación del fundamento de la pretensión contencioso-administrativa y la ampliación de la legitimación para recurrir*

La Ley de 1956 se aparta en este punto del texto de 1952, al rechazar la técnica recibida del Derecho francés que separaba como recursos distintos los calificados de anulación y de plena jurisdicción, el primero de los cuales era sólo legalmente posible en la esfera local, al amparo de las sucesivas regulaciones ofrecidas por sus leyes específicas.

La distinción entre ambas «especies» de recurso contencioso-administrativo partía de una previa exigencia de peculiar legitimación para recurrir (interés directo y derecho subjetivo, respectivamente), se apoyaba en una diferenciación de motivos fundamentadores de la impugnación y culminaba en la consiguiente restauración del derecho lesionado o en la simple anulación del acto recurrido, declaradas por la sentencia.

En la nueva Ley la distinción se ha reducido a sus justos límites, unificándose el fundamento de la procedencia del recurso contencioso-administrativo («que el acto no sea conforme a Derecho»), y conservando lo que de específico tiene el recurso en uno y otro caso: la legitimación distinta exigida para interponerlo y el contenido de la sentencia, simplemente anulatoria del acto recurrido o reconocedora, además, de una situación jurídica individualizada.

La regulación ofrecida por LJ en punto a la legitimación del recurrente merece todo elogio. Recogiendo la orientación más progresiva del contencioso local, se da entrada al «interés directo» que, al lado del derecho subjetivo, constituirán un binomio legitimador recibido definitivamente después por nuestras leyes de procedimiento administrativo. Por otra parte, la propia entidad de estos intereses y derechos subjetivos, cuando radicasen en quienes no eran recurrentes, postulaba un tratamiento procesal adecuado, conseguido por LJ al delimitar con todo acierto la figura del coadyuvante, que evidentemente quedaba estrecha para cobijar—según el sistema arbitrado por el texto de 1952—al titular de un derecho subjetivo derivado del acto recurrido.

Especial referencia merece la alusión que en LJ se hace al Ordenamiento jurídico como premisa mayor única para la contrastación de la legitimidad de los actos administrativos. Advirtamos que si es nueva la terminología no lo es ciertamente a nuestro juicio lo que la expresión empleada quiere designar: la totalidad de las fuentes de producción del Derecho, entre las que se comprenden desde

luego los principios generales, según ya resulta del propio artículo sexto del Código Civil.

En definitiva, como añade el Preámbulo, «la fórmula adoptada comprende, pues, cualquier modalidad de infracción jurídica y, desde luego, como una de ellas, la desviación de poder, según puntualiza el texto legal, saliendo al paso de la tesis que la configura sólo como una infracción de la moralidad, pero no de la legalidad administrativa».

La generosa regulación ofrecida se aplica indiscriminadamente en la impugnación de cualesquiera actos administrativos, estatales o locales, consiguiéndose así una unidad de régimen en este punto entre ambas Administraciones, tan deseable—por no demasiado frecuente—en todos los sectores del Derecho administrativo español.

c) *La reducción de los actos administrativos excluidos de fiscalización judicial*

La novedad más importante registrada en este aspecto por LJ es la no inclusión de los «actos discrecionales» en la categoría de los no fiscalizables. Por entender acertadamente que la discrecionalidad no es «un *príus* respecto de la cuestión de fondo de la legitimación o ilegitimidad del acto» se desecha que pueda motivar su alegación la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, y por estimar que «no puede referirse a la totalidad de los elementos de un acto, a un acto en bloque...», sino que «surge cuando el Ordenamiento jurídico atribuye a algún órgano competencia para apreciar, en un supuesto dado, lo que sea de interés público...», se permite a los Tribunales contencioso-administrativos verificar la legitimidad con que la Administración ha actuado al configurar el elemento del acto de que se trate.

Con tan progresiva formulación queda un tanto injustificada la exclusión de la fiscalización judicial respecto de «los actos dictados en ejercicio de la función de policía sobre la prensa, radio, cinematografía y teatro». Realmente era éste un extremo de la Ley de 1952 que merecía un retoque sustancial, una vez superadas las razones especiales que llevaron al legislador de 1944 (art. 2.º de la Ley de 18 de marzo) a formular—mucho más ampliado, es cierto—este catálogo de actos inimpugnables. Porque, a poco que se medite sobre el particular, se descubre que por la puerta de estas exclusiones puede escaparse un buen número de actos administrativos en los que la exigida sumisión a la legalidad, al no poder ser contrastada por los Tribunales contencioso-administrativos, queda privada de virtualidad. No se pierda de vista que pertenece al Preámbulo de la Ley

este enjundioso párrafo: «Y de ahí la certeza del aserto de que cuando la Jurisdicción contencioso-administrativa anula los actos ilegítimos de la Administración, no tan sólo no menoscaba su prestigio y eficacia, sino que, por el contrario, coopera al mejor desenvolvimiento de las funciones administrativas y afirma y cimienta la autoridad pública.» Siendo también evidente que la solución reparadora no puede venir simplemente por el camino de la responsabilidad patrimonial del Estado, en los términos en que ésta puede ser declarada en tales casos con arreglo al artículo 40 de LRJ y artículo 3.º b) de LJ.

Elogiosa debe ser, por el contrario, la posibilidad brindada por la nueva Ley de impugnar directamente las disposiciones generales de la Administración que infringieren otras de superior jerarquía, completando así un sistema de protección articulado en el texto de 1952 exclusivamente por la vía indirecta del recurso contra los actos concretos dictados en aplicación de aquéllas. La reforma de este extremo se afirma en el Preámbulo de LJ, que viene inspirada con el loable propósito—conseguido de hecho con una frecuencia que acredita su extraordinario acierto— de «salvaguardar el principio de la jerarquía de las fuentes, básico en la organización del Estado y solemnemente proclamado en el Fuero de los Españoles».

Finalmente, la feliz restauración de la competencia de los Tribunales contencioso-administrativos respecto de la impugnación de las resoluciones de la Administración Central en materia de personal, acabando con el recurso de agravios creado por la Ley de 1944, supone la definitiva liquidación de un anómalo sistema de «justicia» retenida, incompatible con la ya antes afirmada judicialización de los Tribunales.

d) *La utilización de una depurada técnica jurídico-procesal*

La LJ ha superado con creces al texto de 1952 al hacer gala, a lo largo de todo su articulado, de una ajustada terminología jurídico-procesal, expresiva de un recto entendimiento de los conceptos administrativos y procesales de que trata.

La recepción de estos últimos en la Ley de 1956 (distinción entre jurisdicción y competencia, concepto de la pretensión, acumulación, frases o periodos del procedimiento, supuestos de terminación anormal del proceso, etc., etc.) ha supuesto un avance gigantesco, del que ya se están recogiendo los frutos tanto en el campo estrictamente doctrinal como en el de la propia realización de la Justicia administrativa.

3. Conclusión

Bien podemos concluir afirmando que la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 1956 ha instaurado una nueva y mejor Justicia administrativa en España. Una Justicia para la que el interés público radica ante todo en el imperio del derecho sobre la arbitrariedad, en el vencimiento del desorden por la norma. Pues —son nuevamente palabras del Preámbulo— «en verdad, únicamente a través de la Justicia, a través de la observancia de las normas y principios del Derecho, es posible organizar la sociedad y llevar a cabo la empresa de la Administración del Estado moderno».