

## **LOS ACTOS POLITICOS DEL GOBIERNO EN EL DERECHO ESPAÑOL (y II)**

Por M. BAENA DEL ALCAZAR

(Continuación)

*Sumario:* CAPÍTULO TERCERO: LOS ACTOS POLÍTICOS DEL GOBIERNO EN EL CONTEXTO DEL ORDENAMIENTO ESPAÑOL: 1. *La evolución legislativa:* A) De la guerra civil a la Ley de 1956. B) El cambio de óptica de la Ley de 1956.—2. *Un intento de interpretación de los puntos básicos del sistema:* A) Gobierno y Jefe del Estado como sujeto de los actos políticos. B) El significado de la naturaleza política de los actos.—3. *Coherencia e incoherencia de la conexión interna del ordenamiento:* A) La apoyatura mutua de los preceptos legales. B) Conexión del ordenamiento e indeterminación de la garantía. C) Un resto del poder político del Tribunal Supremo.—CAPÍTULO CUARTO: TEORÍA Y REALIDAD DE LOS ACTOS POLÍTICOS DEL GOBIERNO ANTE EL NUEVO ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL: 1. *La realidad de los actos políticos.* 2. *La posición de la doctrina y las denuncias necesarias.* 3. *Los actos políticos del Gobierno y el futuro ordenamiento español.*—*JURISPRUDENCIA CITADA:* 1. *Jurisprudencia anterior a la entrada en vigor de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.* 2. *Jurisprudencia dictada después de la entrada en vigor de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa:* A) Jurisprudencia sobre actos políticos. B) Jurisprudencia sobre funcionarios depurados.

### **CAPITULO III**

## **LOS ACTOS POLITICOS DEL GOBIERNO EN EL CONTEXTO DEL ORDENAMIENTO ESPAÑOL**

Con el bagaje de realidad que proporciona el examen de la jurisprudencia sobre la materia, se va a intentar ahora una interpretación que sitúe los actos políticos en el contexto del ordenamiento español, como se adelantó en el apartado inicial.

Para ello parece oportuno comenzar valorando debidamente la nueva concepción que supone la Ley de 1956 respecto a la anterior regulación. Ello permitirá volver sobre algunos de los puntos ya mencionados y situarlos en un cuadro general que permita una adecuada comprensión de conjunto.

### 1. La evolución legislativa

El carácter no justiciable de los llamados actos políticos los convierte indudablemente en una especie de marca fronteriza del Derecho administrativo, en continuo peligro de convertirse en una desolada tierra de nadie. Auténtica bisagra entre las materias políticas y administrativas, repercute duramente sobre ella la disparidad de enfoque entre un derecho político o constitucional preocupado por los grandes temas y la visión de conjunto, y una concepción del Derecho administrativo excesivamente apegada al microformalismo de las cuestiones procesales y procedimentales.

No es de extrañar, por tanto, que incida fuertemente sobre ella la autodefinición que todo régimen político efectúa de hasta dónde va a permitir un control de los órganos de Gobierno y administración por los Tribunales de Justicia en ese entramado de autolimitación del poder que constituye la entraña misma del Derecho público. Detrás de las normas reguladoras hay que buscar, ciertamente, las concepciones doctrinales y teóricas y aquilatar su mayor o menor perfección, su extensión y su sentido, que no pueden ser ajenos a las concepciones que presiden la conformación y el funcionamiento de los restantes engranajes de la maquinaria política.

Todo ello aconseja un examen de cómo se ha venido planteando el tema de los actos políticos en España a partir de la guerra civil de 1936-1939, consideración que resulta más reforzada aún si se tiene en cuenta el carácter abierto que han tenido las normas constitucionales o fundamentales españolas, a las que se han ido incorporando paulatinamente nuevos textos de importancia básica en la materia.

#### A) DE LA GUERRA CIVIL A LA LEY DE 1956

En esta visión de la que se parte resulta indispensable examinar el estado de la cuestión en los años que median desde la terminación de la guerra civil a la entrada en vigor de la Ley de 1956 (101).

(101) Para la situación doctrinal anterior a la Ley vigente véase con carácter general GARRIDO FALLA: «El tratamiento jurisprudencial de la discrecionalidad admi-

Por supuesto hay que prescindir del período cronológico de 1939 a 1944, años en los que se encuentra en suspenso la aplicación de la Ley de la Jurisdicción contenciosa de 1894 (102). Nuestro análisis debe partir, por el contrario, de la Ley de 18 de marzo de 1944 sobre restablecimiento de aquella jurisdicción. No hay que olvidar que esta Ley introducía en el venerable texto anterior algunas modificaciones, una de las cuales se refería a nuestra materia. Aunque ya se ha transcrito el texto correspondiente, no parece esté de más reiterarlo antes de entrar en su valoración e interpretación. Según el artículo 2.º de dicha Ley:

Quedan excluidas, como pertenecientes al orden político o de gobierno, las resoluciones que la Administración dictare en aplicación y ejecución de Leyes y disposiciones referentes a depuración, responsabilidades políticas, desbloqueo, prensa y propaganda y abastecimientos.

Adviértase que el texto se encuentra en la línea de la vieja legislación de 1894, pero introduce respecto a ella una importante modificación. En efecto, bajo la aplicación de aquella Ley los actos políticos eran incontroles por la jurisdicción, por considerarse manifestación de la potestad discrecional, e incontroles seguían siendo en el sistema de la Ley de 1944. Nada obsta para interpretar que la expresión «como pertenecientes al orden público o de gobierno» era sólo una aclaración ilustrativa que se refería a un grupo de actos discrecionales.

Pero las diferencias son también importantes. En primer lugar hay que tener en cuenta que era el propio texto de la Ley y no una norma reglamentaria como en el sistema anterior (103), el que aludía a las materias de orden político o de gobierno. De

---

nistrativa», *Revista de Administración Pública* núm. 13, enero-marzo 1954, pp. 143 y siguientes; *Régimen de impugnación de los actos administrativos*, Madrid, 1958, y GUALTA: «Los actos políticos o de Gobierno en el Derecho español», *Revista Internacional de Derecho comparado* núm. 4, Barcelona, 1955, pp. 74 y ss.

(102) Adviértase que la suspensión continuó produciendo efectos mucho tiempo después. Así, en 1951, el Tribunal Supremo declaraba en su Sentencia de 27 de diciembre no haber recurso contra resolución de la Administración dictada en 8 de febrero de 1944, antes del restablecimiento de la jurisdicción.

(103) Pues como es sabido en el viejo sistema la alusión a los actos políticos como especie de los discrecionales se hacía en el Reglamento para ejecución de la Ley de lo Contencioso-Administrativo de 1894 y no en el texto de la propia Ley.

otra parte se cualificaba como tales un grupo específico de cuestiones (depuración, responsabilidades políticas, desbloqueo, prensa y propaganda, abastecimientos), a las que se otorgaba un valor especial respecto a otras también susceptibles de consideración como políticas, pues no hay que olvidar que todos los demás actos estimados como políticos, aunque no afectasen a estas materias, continuaban siendo infiscalizables por discrecionales.

Sin embargo, lo que constituye la mayor diferencia a destacar es que la exclusión que efectúa la Ley de 1944 no se refiere a unos actos de una naturaleza determinada, sino a un auténtico bloque de materias. No se trata, pues, de los actos dictados sobre una o varias zonas de actuación administrativa o gubernamental siempre que revistan unas características determinadas o sean imputables a las más altas autoridades. Se trata, pura y simplemente, de todas estas materias, en cuanto se esté en presencia de cualquier resolución sobre las mismas. Del texto parece deducirse que el criterio de exclusión pasa por el vértice de la legislación y que es ésta la especialmente cualificada como de tipo político.

Como es sabido, la Ley que se viene comentando fue refundida con los preceptos de la vieja Ley de 1894 por el Decreto de 8 de febrero de 1952 (104), cuyo artículo 4.º establecía que:

No corresponderán al conocimiento de la Jurisdicción contencioso-administrativa:

1.º Las resoluciones que la Administración dictare en ejecución y aplicación de Leyes y disposiciones referentes a depuración, responsabilidades políticas, desbloqueo, abasteci-

---

(104) Véase GARCÍA DE ENTERRÍA: «Sobre un texto refundido de la legislación contencioso-administrativa», *Revista de Administración Pública* núm. 6, septiembre-diciembre de 1952, pp. 279 y ss. No encuentro, sin embargo, en dicha obra ninguna alusión a los temas del presente trabajo. En cambio sí alude a la materia GONZÁLEZ PÉREZ, en «El texto refundido de la Ley de lo Contencioso-Administrativo», *Revista de Administración Pública* núm. 7, enero-abril de 1962, pp. 193 y ss. Dicho autor hace una crítica de la reducción de la justiciabilidad en virtud de la Ley de 1944 referida concretamente a las materias excluidas como pertenecientes al orden político o de gobierno por dicha Ley y luego por el texto refundido de 1952. Entendía entonces GONZÁLEZ PÉREZ que la reducción del campo de lo contencioso carecía de sentido, ya que lo contencioso-administrativo no persigue garantizar derechos subjetivos sino resolver con arreglo a derecho las pretensiones de los particulares, y a todo Estado le interesa que las pretensiones se resuelvan con arreglo al derecho formulado por él mismo. Véase *ob. cit.*, en especial, p. 203.

mientos, prensa y propaganda, radiodifusión, cinematografía y teatro.

Esta fórmula ofrecía sólo dos novedades respecto a la Ley de 1944. De una parte se suprimió la alusión directa a que la exclusión de estas materias se hacía «como perteneciente al orden político o de gobierno», aunque es patente que informaba el texto legal. De otra se hizo una interpretación extensiva de la alusión a prensa y propaganda, añadiendo la mención de la «radiodifusión, cinematografía y teatro» (105).

Más adelante se volverá sobre la virtualidad en el presente de esta fórmula de 1952, pero por el momento interesa destacar los rasgos fundamentales del sistema vigente durante los años transcurridos entre 1944 y 1956. El dato esencial es el carácter híbrido del sistema, que afectaba tanto al requisito formal de la existencia de un acto como a la materia sobre la que éste versaba.

En cuanto al requisito formal coexistía el viejo criterio de los actos en general, cuya naturaleza fuese política, con el de los actos dictados sobre unas materias excluidas en bloque. La heterogeneidad era sólo relativa en este punto, pues es claro que de cara al enjuiciamiento lo que cuentan son siempre los actos. Sin embargo, en el primer caso eran éstos, en función de su naturaleza intrínseca, los considerados como políticos, mientras que en el segundo la Ley partía del criterio del carácter político de la legislación sobre las materias enumeradas.

Por otra parte, la heterogeneidad se daba asimismo en cuanto a las materias consideradas políticas, pues también coexistían aquí el viejo criterio con la innovación introducida. Es decir, no sólo se trataba de que por una parte primaba el aspecto formal (actos considerados individualmente), y por otra y simultáneamente, otro muy próximo al material (todo el bloque de materias contempladas por una legislación determinada). Es que además y precisamente por ello mismo las materias susceptibles de ser consideradas políticas eran:

1.º Todas las del bloque de la enumeración de la Ley de 18 de marzo de 1944, ampliadas por el texto refundido de 8 de febrero de 1952.

---

(105) Véase nota 54.

2.º Las consideradas políticas en cada caso planteado, cuando se enjuiciase un acto de acuerdo con los criterios de la vieja legislación de 1894.

La jurisprudencia confirmó, desde luego, esta situación, pues aunque se declaró la inadmisibilidad de los recursos por tratarse de materias excluidas por la Ley de 1944 cuando era el caso, también se apreció el carácter político de otras no mencionadas por dicha Ley. Así las sentencias de 19 de enero de 1951, 3 de enero de 1953 y 18 de noviembre de 1955 declararon la incompetencia de la jurisdicción por referirse la controversia a actos de aplicación de las normas sobre depuración y responsabilidades políticas, con criterios evidentemente restrictivos de la garantía y a veces claramente erróneos (106), aunque debe señalarse también alguna excepción importante (107). Pero, en cambio, otras dos sentencias de interés, las de 21 de mayo de 1952 y 18 de mayo de 1954, consideraban acto político la imposición de sanciones por celebración de reuniones no autorizadas. Es decir, se consideró como materia política la de orden público, no mencionada expresamente en la Ley de 1944 (108).

Se estaba, pues, ante una radical disparidad de criterios respecto a los actos políticos, que unas veces se consideraban tales por su carácter discrecional y otras simplemente *ex ope legis*,

---

(106) Por ejemplo, en la mencionada Sentencia de 18 de noviembre de 1955. Se trataba en el caso de un acto administrativo por el que se ordenaba al propietario de una finca, incautada por la CNT durante la guerra y devuelta luego por las autoridades del nuevo régimen a su dueño, que abonase al Estado el importe de las mejoras hechas por la CNT. La finca se destinaba primitivamente al cultivo, pero durante la incautación se habían arrancado las plantaciones y se había construido una nave para conservar aparejos de pesca y secaderos de redes. La Administración pretendía que el propietario (que no había incurrido en ninguna responsabilidad política y había sufrido, en cambio, la destrucción de su finca de labor) abonase a la Hacienda el importe de la nave. El Tribunal Supremo, a la sola vista de que se invocaba la legislación sobre responsabilidades políticas, declaró sin más la incompetencia de la jurisdicción.

(107) Sentencia de 23 de mayo de 1955, de la que fue ponente el magistrado señor FERNÁNDEZ DE LA MORA. Se trataba de un caso de separación del servicio de un funcionario del Cuerpo General de Policía en virtud de expediente disciplinario relacionado con «hechos o actividades políticas». El Tribunal Supremo rechazó la alegación de inadmisibilidad planteada a tenor de la Ley de 1944 por el doble motivo de entender que no se trataba de una cuestión política y de que la Ley mencionada, al excluir las cuestiones de personal, exceptuaba las sanciones que implicasen la separación del servicio o Cuerpo.

(108) Para el tema, que estudio aquí sólo como contrapunto de la situación actual, remito al lector a MARTÍN RETORTILLO, Lorenzo: *Las sanciones de orden público en el Derecho español*, Editorial Tecnos, Madrid, 1973, pp. 54 y ss.

por tratarse de materia enumerada por la Ley de 1944. La disparidad era, además, mayor de lo que a primera vista pudiera pensarse, pues a la concepción montada sobre la discrecionalidad se yuxtaponía otra basada sobre el cumplimiento de una legislación que no en todos los casos y en todos los aspectos otorgaba a la Administración facultades discrecionales, ya que, cuando menos, establecía unas normas de procedimiento.

Pero lo más lamentable es que, al amparo de esta confusión, la jurisprudencia sentó algunos criterios regresivos, de los que luego se ha ido desprendiendo con dificultad. Ante todo hay que mencionar la extensión a supuestos distintos de los previstos del criterio de la Ley de 1944, que llevó a cabo la sentencia de 21 de mayo de 1952. En virtud de este criterio se consideraba materia política la aplicación de la legislación de orden público, manteniendo que toda infracción de los derechos y deberes regulado en el Fuero de los Españoles tiene carácter político, y apoyando expresamente esta opinión en el artículo 2.º de la Ley de 1944, que se afirmaba tenía carácter enunciativo y no limitativo.

Pero tan grave como esto, que ya lo era de por sí, fue el criterio sustentado, tanto por las sentencias de 21 de mayo de 1952 como por la de 18 de mayo de 1954, en el sentido de que la incompetencia del Tribunal se extendía también a la apreciación del cumplimiento de la norma según la cual nadie puede ser condenado sin ser oído, recogida en el artículo 19 del Fuero de los Españoles. A este respecto era especialmente elocuente la segunda de las sentencias citadas, en la cual, al comentar la competencia del Tribunal, se afirmaba que

... la tiene para examinar y corregir los defectos sustanciales que puedan viciar la tramitación de la misma (la reclamación), incluyendo entre ellas la falta de audiencia del interesado...

pese a lo cual se concluye que «tal doctrina tiene el límite infranqueable de la legislación», que la excluía si el recurso se refería a una cuestión política.

Nótese, por otra parte, que la legislación que se viene comentando no exigía que se tratase de actos de las más altas auto-

ridades estatales (109), pues no se hacía, ni en las disposiciones ni en las sentencias del Supremo, la más mínima alusión a un requisito subjetivo.

Resumiendo, pues, la situación anterior a 1956 puede decirse que en ella se aplicaban dos criterios heterogéneos. En primer lugar, el carácter discrecional de los actos políticos, en franca decadencia por extenderse a la totalidad de las materias consideradas de este carácter los nuevos puntos de vista deducidos de la Ley de 1944. En segundo lugar, los criterios de esta Ley, según los cuales un bloque de materias, definidas partiendo de su legislación reguladora, quedaban exentas totalmente de control jurisdiccional, fuese cual fuese la autoridad o funcionario que hubiese dictado el acto.

La regresiva jurisprudencia del período agravó aún más esta ausencia de garantías, tendiendo a considerar como políticas materias reguladas por legislación no aludida en la Ley de 1944 y declarándose incompetente para entrar en el enjuiciamiento de la indefensión del interesado cuando éste no había tenido oportunidad de ser oído.

## B) EL CAMBIO DE ÓPTICA DE LA LEY DE 1956 (110)

De cara a este pobre y defectuoso criterio, la Ley de 1956 iba a suponer una innovación sustancial en la materia, bien que atenuada en cuanto al cumplimiento efectivo de sus principios. Adviértase que la exclusión en bloque preconizada por la Ley de 1944 parte de puntos de vista nada elevados, que suponen una secuela de la guerra civil propia de la legislación de posguerra. Las materias excluidas (depuración, responsabilidad política, desbloqueo, prensa, abastos) no se refieren, evidentemente,

(109) Así lo destacaron, entre otras, sin duda para subrayar la diferencia entre el antiguo sistema y el nuevo, las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1965 y 17 de diciembre de 1969, posteriores a la promulgación y vigencia de la Ley de 1956.

(110) En cuanto a los estudios sobre actos políticos de los años inmediatamente posteriores a la promulgación de la Ley de 1956, remito al lector a SÁNCHEZ AGESTA: «Concepto jurídico del acto político», *Estudios en homenaje a don Nicolás Pérez Serrano*, Madrid, 1959, pp. 183 y ss., y GAITA: *Estudios jurídico-sociales en homenaje al profesor Luis Legaz y Lacambra*, I, Santiago de Compostela, 1960, pp. 913 y ss.

Véase también MARTÍN RETORTILLO, Cirilo: «Los actos políticos del Gobierno excluidos de la revisión jurisdiccional», *Anales de la Dirección General de lo Contencioso del Estado*, III, 1963-1965, pp. 235 y ss.

a la conservación y garantía de las instituciones del Estado ni a los asuntos de máximo interés para la comunidad, como la defensa nacional o las relaciones internacionales. Por otra parte la no consideración del requisito subjetivo hacía que se entendiesen de carácter político desde las decisiones del Jefe del Estado hasta las del más modesto funcionario, siempre que se refiriesen a las materias excluidas. Por lo demás, no existía concepción doctrinal ninguna que fundamentase la exclusión *ope legis*, habiéndose desmoronado en la praxis de las decisiones jurisprudenciales, incluso el viejo criterio de la discrecionalidad.

No cabe duda de que, frente a esta legislación de posguerra, la Ley de 27 de diciembre de 1956 supone una mucho mayor perfección técnico-jurídica y se remonta a más altos vuelos. Un avance es, sin duda, la exigencia del requisito subjetivo de que sea el Gobierno el autor de los actos, pero junto a ello operan la nueva enumeración de materias (siquiera sea ejemplificativa) que se refiere a cuestiones de indudable trascendencia nacional, y la concepción de los actos como esencialmente distintos de los administrativos.

Hay que preguntarse, sin embargo, y ésa es la finalidad principal del presente estudio, cómo se inserta esta concepción en el conjunto de las instituciones, utilizando para ello el examen de la jurisprudencia realizado en apartados anteriores, aunque contemplando ahora las corrientes jurisprudenciales más al nivel de la tendencia general que al de una reconsideración pormenorizada y concreta. Pero antes de esta interpretación de conjunto conviene anclarse en la realidad aplicando de inmediato el resultado del análisis jurisprudencial. Desde esta perspectiva se constata que las innovaciones de esta legislación no llevan consigo la supresión total de la óptica anterior. Los principios inspiradores son válidos en general y la nueva normativa se aplica a partir de la entrada en vigor de la ley, pero, como se ha expuesto más arriba, la disposición transitoria quinta mantiene parcialmente el sistema anterior al excluir del control no sólo los actos dictados con anterioridad, que fueron inimpugnables según la ley de 1944, sino además los que sean reproducción, confirmación, revisión o reforma de aquéllos.

La nueva ley de la jurisdicción marca, por tanto, una época

que comienza, pero no supone el completo olvido de la pasada. Sobre la nueva concepción de los actos políticos se superpone aún la anterior, ligada a una época histórica en la que se entiende como políticas un conjunto de actuaciones de menor interés respecto a los temas de gran importancia para la comunidad nacional, pero que fueron pivote indispensable de la creación del nuevo orden político o de su mantenimiento en épocas de grave dificultad económica. Las decisiones adoptadas entonces en estas materias, incluso por autoridades inferiores, continúan aún exentas de control (111).

## 2. Un intento de interpretación de los puntos básicos del sistema

Prescindiendo ya de esta prolongación parcial de la vigencia del régimen jurídico anterior, es necesario ahora intentar la puesta en conexión de la teoría de los actos políticos según la ley Jurisdiccional con el resto del ordenamiento español.

Dos cuestiones parecen básicas al respecto por tratarse de las que suponen una mayor novedad respecto al sistema anterior: el sujeto de los actos y el significado de la naturaleza política.

### A) GOBIERNO Y JEFE DEL ESTADO COMO SUJETO DE LOS ACTOS POLÍTICOS

Sin duda la innovación mayor de la ley de 1956 en este punto es la de especificar que los actos políticos han de ser actos del Gobierno, a diferencia del sistema anterior en el que, como se ha visto, podía entenderse que emanaban incluso de autoridades inferiores. Ahora el criterio central no es el de la naturaleza de los actos, ya que junto a él ha de tenerse en cuenta al sujeto.

Ello no significa que ambos requisitos pesen igualmente, pues la cualificación en razón del sujeto supone nada más y nada menos que haber acantonado los actos políticos a una zona, importante pero restringida, de la organización administrativa. Es decir, la ley ha tomado partido, a los efectos de la materia que regula, en la vidriosa cuestión de hasta dónde llega la actividad

(111) Y ello a pesar de la publicación de las disposiciones sobre indulto y amnistía. Véase nota 59 y el texto correspondiente.

política y hasta dónde la administrativa de la organización estatal. Claro es que se trata sólo de una delimitación negativa, pues lo que sabemos con certeza es sólo que las autoridades inferiores al Gobierno no dictan nunca actos políticos no controlables sin que exista un criterio claro sobre cuándo son políticos y cuándo administrativos los del propio Gobierno. El avance es, pues, muy considerable. El ámbito de inmunidad del poder se ha reducido a una zona muy pequeña al predicarse sólo de un órgano o autoridad, de lo que resulta una potenciación de las garantías del ciudadano.

De otra parte, y a los efectos de la lógica interna de la presente investigación, ello supone que debe concentrarse el análisis en esa zona del sujeto que puede dictar actos políticos. Hay que preguntarse, por tanto, qué se entiende por Gobierno y qué sentido tiene la exclusión del control precisamente respecto a algunos actos del gobierno.

El primer punto nos va a dar una verdadera clave para la conexión de la teoría con el resto del ordenamiento, pues fácilmente se comprende que ha tenido que ser deliberada la reconducción del ámbito parcialmente inmune de control a esta zona de la organización, y sólo a ella. Ahora bien, evidentemente, si, como es de suponer, el legislador era consciente de que privaba de inmunidad a las autoridades inferiores mientras que robustecía la del Gobierno, ello debe plantearse teniendo en cuenta lo que podía considerarse gobierno en 1956, pero sin olvidar que el ordenamiento español ha sufrido una evolución en este punto. Sobre la exclusión respecto al control jurisdiccional de algunos actos del gobierno, incide por tanto la transformación de esta idea y su decantación conceptual y política durante los últimos años.

El primer punto del proceso lógico debe ser, sin embargo, la situación legal de 1956. En aquella fecha, no promulgadas aún la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado ni la Ley Orgánica del Estado, se entendía por Gobierno lo deducido de la ley de 30 de enero de 1938. Según su artículo 16, párrafo 1.º:

La Presidencia queda vinculada al Jefe del Estado. Los Ministros, reunidos con él, constituirán el Gobierno de la Nación.

Por tanto, debe entenderse que la ley de 1956, al restringir el ámbito exento de control a los actos políticos del Gobierno se está refiriendo a los dictados por la reunión de los ministros con el Jefe del Estado, o, por emplear la fórmula que luego ha sido utilizada por la doctrina, al Consejo de Ministros con su presidente (112), que era precisamente el Jefe del Estado. Desde el origen del nuevo sistema se encuentra, por tanto, este rasgo fundamental: los actos excluidos son los que dicta un órgano del que forma parte sustancial el primer magistrado de la nación.

Ahora bien, unos meses después de la entrada en vigor de la ley de 1956 se produce la promulgación de la Ley de Régimen Jurídico que contiene la importante innovación de separar institucionalmente la Presidencia del Gobierno de la Jefatura del Estado, haciéndose una regulación tanto de la figura y las competencias del presidente del Gobierno como del Consejo de Ministros. Bajo la vigencia de esta ley va a tener su origen y a desarrollarse en su mayor parte la corriente jurisprudencial a tenor de la cual el Tribunal Supremo precisa que al hablarse del Gobierno se está aludiendo al órgano definido en el artículo 10 de la Ley de Régimen Jurídico.

Puestos a averiguar la incidencia de la nueva ley en nuestro tema, hay que distinguir entre la letra y el espíritu de la misma y la práctica política existente desde su promulgación hasta la desvinculación efectiva de la Jefatura del Estado y la Presidencia del Gobierno en 1972. En la práctica no se da modificación alguna respecto al período anterior, pues el gobierno sigue siendo la reunión de los ministros con el Jefe del Estado, al mismo tiempo Presidente del Gobierno. En cuanto a la interpretación del ordenamiento, creo que tampoco existió modificación, aunque aquí sí es necesario afrontar algunas dificultades.

En efecto, el Tribunal Supremo afirmó que por Gobierno debía entenderse el órgano colegiado a que se refieren los artículos 2.º y 10 de la Ley de Régimen Jurídico, lo que suponía identificar Gobierno y Consejo de Ministros. Desde luego, el Tribunal estaba haciendo en las sentencias correspondientes una delimi-

(112) Así venía diciéndose por GARRIDO FALLA en las diversas ediciones del tomo I de su *Tratado de Derecho administrativo*, y se mantiene aún en la 7.ª ed.; Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1976, p. 64.

tación respecto a los niveles orgánicos inferiores, lo que sin duda es correcto porque éstos nunca pueden ser considerados como Gobierno. Pero tomada la expresión en sí misma e intentando comprender lo que significa exactamente, caben dudas de que la afirmación fuese correcta y se pudiesen identificar válidamente Gobierno y Consejo de Ministros.

Ante todo está claro que la propia Ley de Régimen Jurídico no hace en ningún momento esta identificación, es decir, no afirma el valor idéntico de las expresiones Gobierno y Consejo de Ministros. Pero es que además en ningún caso puede olvidarse al presidente del Gobierno, por lo que la alusión jurisprudencial de que se viene hablando sólo es correcta si se interpreta en un sentido muy general, entendiendo incluidas en el Consejo de Ministros a las personas que forman parte de él a cualquier título, incluyendo el muy calificado de su presidencia.

Pero el análisis no puede acabar aquí, pues en tal caso la conclusión sería que en el período 1957-1972 hubiera debido entenderse por Gobierno, sujeto de los actos políticos, al Consejo de Ministros con el presidente del Gobierno, prescindiendo ahora a efectos de interpretación de que este último fuese el propio Jefe del Estado. Esta conclusión sería, a todas luces, errónea. Desde luego lo es desde la promulgación de la Ley Orgánica del Estado hasta el final del período (1967-1977), pues el artículo 13 de la Ley Orgánica distingue entre Consejo de Ministros y Gobierno, formando parte de este último siempre el Jefe del Estado. Pero también lo es durante los diez años transcurridos desde 1957 a 1967, pues en estos años se encuentra plenamente vigente la Ley de 1938, definidora de lo que es Gobierno en derecho español.

La conclusión es, por tanto, que el Gobierno, sujeto de los actos políticos, fue siempre, bajo la plena vigencia de la Ley de Régimen Jurídico, el Consejo de Ministros con el Jefe del Estado. Esta era la situación de hecho. De derecho, a partir de la Ley de Régimen Jurídico, el Gobierno son el Jefe del Estado, el presidente del Gobierno y el Consejo de Ministros. Pero *en todo caso el Gobierno incluía siempre al Jefe del Estado, y los actos políticos llevaban incorporada la voluntad del mismo.*

Este es el dato fundamental para nuestra investigación, que

desde luego no ofrece duda a partir de la promulgación de la Ley Orgánica en la interpretación que se estima correcta del artículo 13 de la misma (113).

Desgraciadamente la jurisprudencia no había profundizado en la cuestión, atenta como estaba primordialmente a la delimitación frente a los niveles y autoridades inferiores, lo que le había llevado a un planteamiento genérico y simplista, a cuyo efecto bastaba la referencia al Consejo de Ministros, tanto más cuanto que en la práctica el Consejo estaba siempre presidido por el Jefe del Estado.

#### B) EL SIGNIFICADO DE LA NATURALEZA POLÍTICA DE LOS ACTOS

Partiendo de esta base interpretativa cobra plena vitalidad la fórmula aparentemente fría y aséptica de la exposición de motivos de la Ley de 1956, según la cual los actos políticos son

... esencialmente distintos (de los administrativos), por ser una la función administrativa y otra la función política, confiada únicamente a los supremos órganos estatales.

Fórmula utilizada frecuentemente como apoyo interpretativo por la jurisprudencia. No se está aquí ante una mera distinción teórica, sino ante una palpitante realidad política, pues lo que sin duda está queriendo decir la Ley es que determinados actos de un órgano en cuya formación de voluntad participa activamente el Jefe del Estado no son controlables por la jurisdicción contenciosa. Para entender correctamente la cuestión hay que anteponer esta argumentación a la afirmación de que esos actos son expresión de una función política, distinta de la administrativa.

Claro es que no resulta fácil distinguir entre una y otra de estas dos funciones, lo que constituye un auténtico tópico doctrinal. Pero esta dificultad no oscurece el resultado del análisis, sino que más bien lo aclara, pues el caso es que la Ley Orgánica del Estado, texto básico para la comprensión de lo que sean el Gobierno y sus funciones, es el único y el fundamental que

---

(113) Véase mi trabajo «Administración y Gobierno en la Ley Orgánica del Estado», *Documentación Administrativa* núm. 164, marzo-abril 1975, pp. 5 y ss.

utiliza esta mención conjunta de las cuestiones políticas y administrativas (aunque no emplee el término función) y predica esta paridad de actuaciones de tipo diverso del siguiente modo. En primer lugar, el artículo 6.º declara que el Jefe del Estado «ejerce el supremo poder político y administrativo». En segundo lugar, el artículo 13, II, al regular el complejo Gobierno-Consejo de Ministros especifica que este último «asiste de modo permanente el Jefe del Estado en los asuntos políticos y administrativos».

He aquí, pues, la clave interpretativa de la exposición de motivos de la Ley de lo Contencioso. Lo que allí se llaman «funciones políticas y administrativas» son en definitiva las actuaciones que dan lugar al «supremo poder político y administrativo» (art. 6.º de la Ley Orgánica), atribuido a «los supremos órganos estatales» (exposición de motivos de la Ley Jurisdiccional). Esta atribución se hace precisamente al Jefe del Estado, que encarna la unidad de poder, el cual actúa asistido por el Consejo de Ministros «en los asuntos políticos y administrativos» (art. 13, II, de la Ley Orgánica).

Los actos políticos son, por tanto, en derecho español, algunos de los realizados por el Jefe del Estado asistido por el Consejo de Ministros, y actuando por consiguiente en cuanto Gobierno de la nación. Dicho de manera más simple, la jurisdicción contenciosa lo que no puede hacer es controlar ciertos actos del Jefe del Estado, y es esto lo que constituye en realidad su límite por razón de la naturaleza del acto.

Pero aquí está precisamente la fuerza y la debilidad de la doctrina: en que el ordenamiento no se ha pronunciado sobre cuándo un acto determinado es político o administrativo en los casos concretos, posiblemente porque no es factible realizar una delimitación de este tipo. La enumeración de bloques de materias (como lo es la ejemplificación abierta del número 2 de la Ley de la Jurisdicción) resuelve el problema sólo de forma aproximada, ya que incluso tratándose de estas materias es posible que sobre ellas o en ellas se dicte un acto que no sea político, sino administrativo.

El resumen final podría ser que la inmunidad de poder que suponen los actos políticos encuentra su razón en que se pre-

dica del Jefe del Estado, pero que al mismo tiempo la ambivalencia de las actuaciones da lugar a que, cuando se trate de actos administrativos, el Tribunal Supremo pueda controlar los del Jefe del Estado. Se deja aquí esta cuestión para volver sobre ella después de ocuparse de la puesta en conexión con el resto del ordenamiento de otros aspectos de los actos políticos.

### 3. Coherencia e incoherencia de la conexión interna del ordenamiento

#### A) LA APOYATURA MUTUA DE LOS PRECEPTOS LEGALES

No basta, desde luego, con situar el tema del sujeto del acto político en el contexto del ordenamiento, sino que además es necesario comprobar cómo se conectan entre sí las bases del ordenamiento y la regulación de la jurisdicción contenciosa, así como las ideas y aspectos mediales y secundarios, principalmente el sistema de recursos.

Este análisis mostrará hasta qué punto casan unos con otros los preceptos reguladores de las instituciones y cómo opera esta trabazón interna respecto a los actos políticos, pero también pondrá de manifiesto los fallos lógicos del sistema.

#### a) *Ley de la Jurisdicción Contenciosa y Ley de Régimen Jurídico. La constitucionalización por la Ley Orgánica del Estado.*

Fuera del punto relativo a la importante pero limitada cuestión del sujeto de los actos políticos, la puesta en conexión con el resto del ordenamiento ha de tener en cuenta la regulación que hace éste de la jurisdicción contenciosa, procurando averiguar cómo la concibe. Ello puede dar alguna pista sobre esta cuestión fronteriza de los actos políticos.

Pues bien, comenzando este análisis por la Ley Orgánica del Estado, nos encontramos que, dejando aparte alguna que otra mención de pasada, la jurisdicción se contempla en el artículo 42, II, a cuyo tenor:

Contra los actos y acuerdos que pongan fin a la vía administrativa podrán ejercitarse las acciones y recursos que procedan ante la jurisdicción competente, de acuerdo con las Leyes.

Con esto se está haciendo en realidad una remisión a las Leyes de Régimen Jurídico y de la Jurisdicción Contenciosa, reguladoras de la materia a nivel ordinario. En la Ley de Régimen Jurídico la cuestión se contempla en el artículo 35, directamente afectado por la constitucionalización del 42, II, de la Ley Orgánica, que dispone:

Contra los actos y acuerdos de la Administración que pongan fin a la vía administrativa podrán ejercitar los interesados las acciones que procedan ante la jurisdicción competente, cumpliendo los requisitos previos exigidos en cada caso por las disposiciones vigentes.

Sin olvidar que este artículo repite la expresión del 42, II, de la Ley Orgánica de que se interpondrán sólo los *recursos que procedan*, para la concreción de cuáles son los actos que ponen fin a la vía administrativa hay que examinar el artículo siguiente. Este, el 36 de la Ley de Régimen Jurídico, dispone que ponen fin a esta vía en todo caso las resoluciones del Consejo de Ministros y de las Comisiones Delegadas del Gobierno, por lo que frente a ellas ha de interponerse el recurso en su caso.

Pero, claro es, dicho recurso ha de interponerse cuando proceda y de acuerdo con las leyes, lo que quiere decir, *hic et nunc*, de acuerdo con la Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora de la Jurisdicción, y si procede conforme a sus preceptos.

Al final del *iter* lógico nos encontramos, pues, con la remisión a la Ley Jurisdiccional, según la cual no procede recurso contra los actos del Gobierno que se estime son de naturaleza política (114). Este, que parece un largo excursus de interpretación constitucional en busca de la fuente jurídica primigenia de la doctrina de los actos políticos, ha mostrado que no existe fundamento constitucional de la misma, pero ha mostrado también que no existe una sola fisura en el sistema de la Ley Orgánica

---

(114) A la vista de la argumentación del texto, creo que no puede mantenerse la posición de MARTÍN MARTO en el sentido de que el 42, II de la Ley Orgánica «hace aún más problemático el posible encaje de los actos políticos en el Derecho español», *Manual de Derecho administrativo*, Madrid, 1970, p. 284.

Está claro que la remisión a las leyes deja intacto lo que éstas dispongan y por tanto la Ley Orgánica no contradice ni supera estas leyes. No supone tampoco, por tanto, ningún obstáculo para el «encaje» de los actos políticos, reconocidos por la Ley de la jurisdicción contenciosa.

nica del Estado que pueda utilizarse para hacer una alegación contra la constitucionalidad del ámbito exento de control. La no justiciabilidad de los actos políticos no es consecuencia de un sistema armónico de principios, pero tampoco constituye una contradicción de este sistema. Lo que sucede es que el sistema, montado para el control de otros actos considerados distintos, evita cuidadosamente el problema a través del juego de remisiones y apoyaturas de la Ley Fundamental y las leyes ordinarias.

No existe, pues, ni antinomia ni laguna en cuanto al tema en la Ley Orgánica. Sí puede decirse, en cambio, que hay aquí una oscuridad en cuanto a las garantías, en evidente contraste con el control de constitucionalidad de los reglamentos por la vía del contrafuero.

b) *El fallo lógico del sistema por la vía de recursos.*

Ahora bien, si es cierto que las Leyes Fundamentales no contienen nada que sea contrario a la exclusión del control de los actos políticos, aportan sin embargo, al constitucionalizar los preceptos de las leyes ordinarias, un elemento de valor trascendental para comprender la entraña de la cuestión, es decir, la razón básica de la existencia de actos políticos incontrolables.

Me refiero a los recursos administrativos, íntimamente relacionados con nuestro tema a través de la alusión a «los actos que pongan fin a la vía administrativa». En efecto, cuando se trata de un acto del Gobierno dictado en ejercicio de su propia y sustantiva competencia, se está de lleno ante el espinoso problema interpretativo de si su naturaleza es política o no. A los efectos que ahora interesan, ello no aporta novedad alguna al estudio. Por el contrario, pueden obtenerse valiosas conclusiones a la vista de lo sucedido cuando el Gobierno conoce los asuntos en vía de recurso.

Ya se ha comprobado que la jurisprudencia, siguiendo escrupulosamente lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo, ha mantenido que los actos dictados por el Gobierno al resolver recursos han de estimarse plenamente imputables al mismo, afirmando en consecuencia que nada obsta para considerarlos políticos.

Ello quiere decir que un acto determinado, que a todos los efectos tiene carácter administrativo, en virtud del sistema de recursos puede transformarse en un acto de naturaleza política si no agota la vía administrativa y es susceptible de recurso ante el Gobierno. El fallo lógico del sistema es evidente. De este modo, *la cuestión de si los actos ponen o no fin a la vía administrativa se convierte en una cuestión clave para la garantía.*

El tema es extraordinariamente rico en consecuencias. La primera y más obvia es que se está ante una perversión del sistema de recursos administrativos. La posibilidad de interponerlos ante el Gobierno supone el peligro de que la resolución de éste, aunque reproduzca la de una autoridad inferior (normalmente un ministro), se transforme, como por arte de magia jurídica, en un acto cuya naturaleza intrínseca se considera distinta, lo que arrastra la ausencia de control jurisdiccional. El peligro para la garantía es, por tanto, evidente (115).

Otra consecuencia de extraordinario interés es que la cuestión del equilibrio entre el poder político y la garantía del ciudadano (fuertemente afectada por la existencia de este ámbito de inmunidad que son los actos políticos) se encuentra en una situación diametralmente opuesta a la de transparencia. En España el contrafuero supone un mecanismo de autocontrol de la constitucionalidad de las disposiciones del Gobierno, cuya legalidad puede discutirse por otra parte ante los Tribunales. Frente a los actos del Gobierno, en cambio, nunca se puede estar seguro de ello, pues deberá pronunciarse al respecto la jurisdicción contenciosa, que estimará o no la naturaleza política. Pero es que además la posible consideración del acto como político depende de que la legislación prevea o no la existencia de recurso contra acto de una autoridad inferior. La magna cuestión de la garantía frente a los actos del Gobierno pasa, pues, por los más oscuros vericuetos del Derecho administrativo. La existencia de recurso de súplica ante el Gobierno o la procedencia del recurso de alzada contra actos de los ministros, problemas esotéricos aun para los ciudadanos de mayor cultura

---

(115) Véase en este sentido GUAITA: *Prólogo a TRUJILLO, QUINTANA y BOLEA: Comentarios a la Ley de lo Contencioso-administrativo*, Ediciones Santillana, Madrid, 1985, p. 10.

y atención a la vida política si no se trata de especialistas, se convierten en claves de bóveda para la puesta en práctica de las garantías conocidas frente al poder político.

Otra consecuencia de primera magnitud que se desprende de cuanto acaba de decirse es *la desmesurada extensión que cobra por esta vía el requisito subjetivo de los actos políticos, al menos como posibilidad*, pues con las excepciones del artículo 53 de la Ley Jurisdiccional, *todos los actos de los ministros que no agoten la vía gubernativa pueden convertirse en actos políticos del Gobierno por la vía de la obligatoriedad del recurso.*

Finalmente hay que referirse a la consecuencia fundamental de cara al análisis científico que se intenta en este estudio, que no es ciertamente la menor en cuanto a su relevancia política. Se trata de que, pese a la letra de la Ley de la Jurisdicción, la doctrina de los actos políticos no se apoya en un equilibrio parigual de los requisitos subjetivo (imputación al Gobierno) y objetivo (naturaleza política) del acto político. Este último, a más de ser de muy difícil precisión, cede claramente ante el primero, ya que cualquier acto puede considerarse político si por la vía de recurso es asumido por el Gobierno (116).

Si se tiene en cuenta que éste es en nuestro derecho el Jefe del Estado, asistido por el Consejo de Ministros, siendo indispensable para que haya acuerdo válido la integración de la voluntad de aquél, la consecuencia obvia es que la naturaleza del acto es un factor secundario. Lo verdaderamente importante es que se trate de un acto del Gobierno que incorpore la voluntad del Jefe del Estado. Es decir, que la *ultima ratio* de los actos políticos en derecho español es que la voluntad política del Jefe del Estado, cuando ejerce el supremo poder político en sesión de

---

(116) Ello es especialmente sensible si se trata de actos sobre orden público por la doble consideración de los recursos como de súplica ante la autoridad que impone la sanción y de alzada ante el superior jerárquico. De este modo pueden convertirse en actos políticos todas las sanciones impuestas en la materia por el ministro de la Gobernación (ahora del Interior). Recurrir contra ellas supone automáticamente abrir la posibilidad de que el acto sea declarado político y por tanto no controlable. No es imposible incluso que se procure deliberadamente que la sanción la imponga el ministro (y no, por ejemplo, el gobernador) para conseguir que si se impugna el acto pueda considerarse político. Véase el tratamiento del tema y la insinuación que hace sobre la última posibilidad apuntada MARTÍN RETORTILLO, Lorenzo: *Las sanciones de orden público en Derecho español*, Editorial Tecnos, Madrid, 1973, en especial p. 110.

Gobierno, asistido por el Consejo de Ministros, no puede ser controlada por el Tribunal Supremo.

Cuestión distinta es que dicha voluntad sí pueda ser controlada cuando ejerza el poder administrativo, y de ella y su delimitación con lo anterior habrá que ocuparse más adelante. Pero por de pronto el norte interpretativo para saber si puede plantearse la cuestión de que el acto sea político es la participación, siempre decisiva, del Jefe del Estado en la formación de la voluntad que se encarna en un acto concreto.

#### B) CONEXIÓN DEL ORDENAMIENTO E INDETERMINACIÓN DE LA GARANTÍA

Examinadas las cuestiones anteriores hay que plantearse otra de extraordinaria importancia, que es la de si se aplican las normas que constituyen el ordenamiento español a los actos políticos o, por el contrario, éstos se encuentran fuera y al margen del marco ordinamental. El tema puede y debe considerarse desde un punto de vista estructural, pero implica además la cuestión de si son aplicables en este caso las garantías que nuestro derecho reconoce en los demás.

##### a) *La consecuencia lógica del sistema.*

Desde el prisma puramente estructural, el problema no ofrece dificultades para el autor del presente estudio. La jurisprudencia del Tribunal Supremo aclara decisivamente la materia al mantener que los límites de la jurisdicción se corresponden con los del ordenamiento administrativo, pues, en efecto, el conjunto de normas aplicables a la Administración no son aplicables a los actos políticos. Ello resulta no sólo de la declaración de que se trata de actos de naturaleza distinta, sino además de que no son actos de la Administración.

En efecto, según la Ley Orgánica del Estado, el complejo orgánico en que aquélla consiste comienza precisamente cuando, en el orden jerárquico de las instituciones del Estado, acaba el Gobierno y empiezan los Departamentos individualmente considerados. Por tanto, las garantías arbitradas frente a la Admi-

nistración no son aplicables a los actos políticos, por la simple razón de que éstos no son actos de aquella Administración, sino de un órgano distinto.

Como se ha mantenido en otro lugar (117), los órganos a quienes se imputan los actos políticos, el Jefe del Estado y el Gobierno, son órganos de carácter político que tienen competencias administrativas (lo que explica que puedan realizar también actos administrativos), habiendo venido la Ley Orgánica a derogar en este punto el artículo 1.º de la Ley de Régimen Jurídico, que consideraba al Jefe del Estado, al presidente del Gobierno y al Consejo de Ministros como autoridades administrativas. Ello supone que dentro de las competencias del Gobierno las de carácter administrativo deban considerarse de interés menor y relativo respecto a las de carácter político, pues sólo cuando se ponen éstas en marcha está cumpliendo el Gobierno plenamente el papel que le asignan las Leyes Fundamentales. En ellas se contempla el ejercicio por el Jefe del Estado y el Gobierno del poder administrativo, pero la correspondiente aplicación del ordenamiento de este carácter no debe considerarse en función de los sujetos, sino del carácter intrínseco de los actos.

No hay que rasgarse las vestiduras, por tanto, si no se arbitran frente a los actos políticos las mismas garantías que frente a los actos de la Administración, sujetos al derecho administrativo, por la simple razón de que no se trata de actos de la Administración. En este punto el sistema es coherente. Hay garantía cuando se trata de la Administración, pero deja de haberla cuando no se está frente a ella, sino de cara a algo distinto, como son el Jefe del Estado y el Gobierno.

#### *b) Límites de la jurisdicción y limitaciones de la garantía.*

Una puesta en conexión de cuanto acaba de decirse con la regulación de los fallos que puede pronunciar la sentencia dictada por la jurisdicción contencioso-administrativa demuestra la impecable e implacable exactitud de la conexión de los preceptos. Recuérdese que cuando estamos ante un acto político, esti-

(117) Véase mi trabajo citado en nota 113.

mado como tal por el Tribunal Supremo, el fallo debe declarar simplemente la inadmisibilidad del recurso, sin que sea necesario, por tanto, que entre en el problema de que el acto sea conforme a derecho o, por el contrario, haya existido infracción del ordenamiento. El Supremo, por tanto, no necesita pronunciarse sobre si éste ha sido respetado o no (118). En este sentido, la no justiciabilidad de los actos políticos, considerada como límite de la jurisdicción, se corresponde exactamente con una limitación de la garantía, pues de conformidad con el sistema legal no es posible controlar la adecuación del acto político a las normas del ordenamiento que eventualmente pudieran ser de aplicación.

Pero ¿existe alguna zona del ordenamiento aplicable a los actos políticos? He aquí una pregunta básica de cara al mecanismo y la práctica política y constitucional española, que sin embargo carece en definitiva de sentido a la vista de que ni la jurisdicción contenciosa ni ningún otro órgano ni instancia pueden controlar estas supuestas normas aplicables (119).

Desde luego, no existe en derecho español ninguna normativa específica que regule la emanación de los actos políticos en cuanto tales, aunque creo que no faltan argumentos para mantener la aplicabilidad de las normas sobre procedimiento en cuanto a la manifestación de los actos, la formación de voluntad de los órganos colegiados y el principio de publicidad de actuaciones de los órganos del Estado. Cuando menos puede pensarse que dicha preceptiva debe siempre aplicarse y seguirse, aunque no sea más que por la indeterminación existente en el momento en que son dictados entre los actos políticos y los

---

(118) Cosa distinta es que se pronuncie en la práctica como hizo en la Sentencia de 26 de diciembre de 1959. Véase nota 99 y el texto correspondiente. Debo advertir, sin embargo, que sólo he encontrado pronunciamientos sobre la cuestión en esta Sentencia y no en las restantes estudiadas sobre actos políticos.

(119) Pues no creo que la jurisdicción contenciosa pueda controlar las normas de procedimiento que se mencionan inmediatamente en el texto. Ello supondría una contradicción respecto a la naturaleza de los actos políticos, distinta de la propia de los actos administrativos según el ordenamiento.

Sin embargo, no hay que olvidar que la no justiciabilidad de los actos políticos depende en la práctica de la cuestión procesal de que se alegue la inadmisibilidad ante el Tribunal. Por tanto, esa no justiciabilidad se predica sólo de los actos políticos que así sean declarados por el propio Tribunal Supremo. Ello implica la contradicción de que actos idénticos o análogos sean justiciables y justiciados si no se alegó la inadmisibilidad, lo que lleva a un auténtico callejón sin salida, una vez más, respecto a la naturaleza de los actos.

actos administrativos del Gobierno, pues es claro que estos últimos se encuentran plenamente sometidos a estas normas (120). Por otra parte, sin duda puede invocarse en la materia la preceptiva del Fuero de los Españoles, cuyo artículo 17 declara que:

Los españoles tienen derecho a la seguridad jurídica. Todos los órganos del Estado actuarán conforme a un orden jerárquico de normas preestablecidas, que no podrán arbitrariamente ser interpretadas ni alteradas.

Este artículo, generalmente utilizado como apoyatura del principio de jerarquía de las normas a nivel de Ley Fundamental, contiene además la declaración de que todos los órganos del Estado, por tanto, también el Gobierno, deben atenerse a normas preestablecidas.

Sin embargo, quizá no todas estas normas tengan valor en el caso que nos ocupa, en cuanto parte del ordenamiento, por la simple razón de que evidentemente se carece respecto a ellas de una mínima garantía. Siendo imposible en derecho español asegurar su cumplimiento, falta por completo un elemento esencial para su valor jurídico. Se trata, sin duda, del único ámbito exento en España de todo mecanismo de control, por lo que adquiere todavía más relevancia, en contraste con la juridización progresiva de la vida política española.

### C) UN RESTO DEL PODER POLÍTICO DEL TRIBUNAL SUPREMO

En diversos apartados anteriores se ha dejado abierta la cuestión de cómo repercute en el tema de los actos políticos la indefinición sobre el punto crucial relativo a cuándo tienen este carácter. Indudablemente sólo se está ante el problema cuando se trate de actos que incorporen, mediante su adopción

---

(120) Y evidentemente sería absurdo pensar que el Gobierno va a plantearse en cada caso la calificación de la naturaleza política y administrativa de cada acto. Por eso no se está de acuerdo con VALLINA cuando dice que en los actos políticos la motivación no es obligatoria sino facultativa para información del público. *La motivación del acto administrativo*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1967, pp. 40-41. Se entiende que el Consejo deberá motivar los actos de acuerdo con lo que dispone la legislación vigente. Incluso en el caso de que los actos sean políticos esto sólo puede declararlo el Tribunal.

en el seno del Gobierno, la voluntad política del Jefe del Estado. A partir del factor básico del cumplimiento de este requisito puede ya plantearse la duda sobre el carácter del acto, que estará aún más justificada cuando éste recaiga sobre las materias expresamente enumeradas en el artículo 2.º de la Ley de Jurisdicción.

En este caso se está verdaderamente ante el núcleo central del problema, pues será entonces cuando se planteará del modo más agudo la ausencia de un criterio firme para distinguir entre los actos de naturaleza política, que no serán todos ni mucho menos, y los de carácter administrativo y, por tanto, justiciables.

La cuestión que se intenta abordar en este apartado es la del órgano o sujeto que decide cuándo se está ante actos de uno u otro tipo, lo que lleva directamente a una valoración del papel otorgado por el sistema al Tribunal Supremo. En efecto, es éste el que debe pronunciarse sobre si acoge o no la alegación de inadmisibilidad de que el acto es político y, al hacerlo, juzgar sobre la actividad desarrollada por el Gobierno y el Jefe del Estado. Si declara que el acto es administrativo entrará a enjuiciarlo, y en caso contrario deberá razonar al menos su negativa basada en el carácter político.

Es decir, en el sistema español:

1. El Tribunal Supremo enjuicia los actos administrativos del Gobierno y el Jefe del Estado, y, por tanto, el ejercicio por ellos del «supremo poder administrativo».
2. El Tribunal Supremo puede pronunciarse sobre si son o no actos políticos los realizados por los supremos órganos estatales.

El segundo de los puntos enunciados me parece de un relevante interés, pues significa nada menos que la persistencia de un resto de poder político del antiguo Poder judicial, hoy simplemente órgano (el Tribunal Supremo) que ejerce la función judicial. Cabe, en definitiva, por esta vía de apreciar el carácter político de los actos, el ejercicio del único control heterónomo de la actividad del Jefe del Estado que conoce el derecho español.

Correlativamente, por esta vía existe también una sombra de

garantía del ciudadano afectado, en cuanto que al menos es un Tribunal de Justicia el que decide si el acto debe estimarse incontrolable o no. De ahí la especial peligrosidad de la decisión jurisprudencial que tiende a renunciar a la formación de un criterio propio, entendiéndose que para que un acto sea político basta que el Gobierno haya estimado que lo es, pues ello significa la desaparición incluso de aquella sombra de garantía (121).

## CAPITULO IV

### TEORIA Y REALIDAD DE LOS ACTOS POLITICOS DEL GOBIERNO ANTE EL NUEVO ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL

#### 1. La realidad de los actos políticos

En los capítulos anteriores se ha analizado el problema de los actos políticos del Gobierno al doble nivel de la posición del Tribunal Supremo y sus declaraciones ante los casos planteados, y de la conexión del tema y su enunciado por la Ley de la Jurisdicción Contenciosa con el resto del ordenamiento español. Pero es claro que con ello no puede darse por terminado este trabajo. Parece indispensable ahora hacer una nueva consideración a un tercer nivel, tomando postura sobre el difícil problema y, si es posible, tratando de obtener consecuencias útiles para una regulación futura.

---

(121) De ahí también que tenga interés el rechazo de un desmesurado intento de ampliar la zona de inmunidad. Me refiero al proyecto de Ley de reforma de lo contencioso-administrativo (luego transformado en Ley de 17 de marzo de 1973), que incluía una propuesta de modificación del artículo 2, b) de la Ley Jurisdiccional en el sentido de considerar actos políticos «los que afectaren a la garantía y defensa del orden constitucional». El texto fue rechazado por la Comisión de las Cortes que estudió el proyecto. Véase sobre el tema MOSQUERA CABRETERO: *Comentarios a la reforma de lo contencioso-administrativo*, Editorial Civitas, Madrid, 1974, pp. 38-39. Una alusión a esta propuesta puede verse también en GARCÍA DE ENTERRÍA-FERNÁNDEZ RODRIGUEZ: *Curso de Derecho administrativo*, I, 2.<sup>a</sup> ed., Editorial Civitas, Madrid, 1975, p. 372. Véase asimismo GUAITA: *Actos políticos y justicia administrativa*, en Primeras Jornadas Alicantinas de Estudios Jurídicos y Financieros, Instituto de Estudios Alicantinos, Alicante, 1973, pp. 115 y ss.

Entrando de lleno en esta labor, debe comenzarse descartando como dato clave el de que se trate de actos de naturaleza política. La fórmula de la exposición de motivos de la Ley, que afirma la diferente naturaleza de los actos políticos del Gobierno respecto de los administrativos, por ser los primeros manifestación de la función política *confiada sólo a los supremos órganos estatales*, debe entenderse haciendo hincapié en este último inciso. Si los actos políticos del Gobierno son incontables por los tribunales no es porque sean de distinta naturaleza, sino porque los dicta el Jefe del Estado. La alusión a la naturaleza es sólo una justificación que permanece indemostrada e indemostrable (122).

Más bien, basándose en el ordenamiento, puede demostrarse lo contrario. Para ello existen dos fuertes argumentos. En primer lugar, la conversión de actos inicialmente administrativos en actos políticos, si el Gobierno los confirma en vía de recurso. En segundo lugar, la exigencia de que se alegue inadmisibilidad ante el Tribunal para que se aprecie que existe un acto político. Conviene examinar con algún detenimiento estos dos puntos.

La transformación en políticos de los actos administrativos al ser confirmados en recurso lleva consigo una implicación de gran dificultad. Se trata de que sin duda existen actos de los ministros que tienen un trasfondo político, como sucede con los dictados por el Gobierno, aunque desde luego unos y otros pueden ser estrictamente administrativos (123). Parece evidente que la milagrosa transformación se debe a que en el segundo caso interviene la voluntad del Jefe del Estado, lo que no sucede en el primero, y éste es el motivo de la exclusión del control de los Tribunales. Pero ello mismo está desmintiendo la justificación o el pretexto que se monta basándose en la naturaleza de los actos. Estos pueden sin duda tener un matiz político si se dictan por autoridades situadas en los altos grados de la jerarquía administrativa (124), por lo que el argumento de la natu-

---

(122) En este sentido GUAITA, en *Prólogo a TRUJILLO-QUINTANA-BOLEA: Comentarios a la Ley de lo Contencioso-Administrativo*, I, Ed. Santillana, Madrid, 1985, página 11.

(123) GUAITA, *ob. y loc. cit.*

(124) Ello es consecuencia de que no pueda establecerse una distinción clara entre la actividad política y la administrativa, consideradas ambas desde puntos de vista generales y no sólo tratando de diferenciarlas acto por acto.

raleza del acto llevaría a excluir del control a los actos de los ministros si tuvieran este matiz y no sólo a los dictados por el Gobierno (125). La exclusión se debe, pues, al carácter político de la actividad de un sujeto (el Gobierno, que incluye al Jefe del Estado) y no a la naturaleza del acto mismo.

Pero además de ello la consideración como políticos de los actos dictados en vía de recurso significa que si dicho recurso no se interpone los actos no cambian de naturaleza. Es decir, esa trascendencia derivada de una supuesta naturaleza distinta deja de producirse. Ello demuestra que la naturaleza del acto *per se* carece de significado, y que lo tiene únicamente por la concurrencia del requisito del sujeto.

Con todo, al menos podría valorarse este aspecto de la naturaleza, siempre que se predicase del carácter de la actividad de este sujeto. Pero ni esto puede hacerse teniendo en cuenta el segundo argumento antes mencionado. Se trata de la exigencia de que, interpuesto un recurso, se alegue la inadmisibilidad basándose en que se trata de este tipo de actos. Aun en el caso de que sean del Gobierno (directamente o resolviendo recurso), no puede «descubrirse» esa trascendente naturaleza política más que si se incoa un proceso. Si éste no tiene lugar, ninguna diferencia existe respecto a los actos administrativos. Pero todavía hay más. Hasta en el caso de que se haya iniciado el proceso, la milagrosa transformación de la naturaleza del acto sólo se produce si el abogado del Estado alega la inadmisibilidad. Es perfectamente posible que en casos idénticos se presente alegación en unos supuestos y no en otros. Sólo en los primeros se estará ante actos políticos del Gobierno si el Tribunal acepta la alegación.

Todo ello invalida como dato clave el requisito de la materia política de los actos. No es que este criterio carezca por completo de interés y pueda prescindirse de él. Es, sencillamente, que no puede constituir el fundamento de la llamada doctrina de los actos políticos a la vista del derecho español.

Por lo demás, descartado ya el aspecto de la naturaleza de los actos, puede comprobarse que tampoco es decisiva la cues-

---

(125) Así lo ha destacado GUAITA: *El Consejo de Ministros*, 2.<sup>a</sup> ed., Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1967, p. 70.

tión varias veces mencionada en este estudio de la sumisión del acto político a los requisitos de procedimiento, siempre importantes, por constituir una garantía para los administrados. Carece de sentido plantearse la cuestión por los mismos argumentos empleados para desechar como fundamento la naturaleza política de los actos. Si no existe acto político hasta que el Tribunal acoge la alegación de inadmisibilidad, es claro que hasta ese momento los actos del Gobierno (que rara vez habrá hecho una reflexión sobre la naturaleza de los mismos) se encuentran sometidos a los requisitos procedimentales comúnmente aplicables.

Todo esto reconduce el problema al requisito orgánico de que los actos de que se viene hablando emanen de un Gobierno que incluye al Jefe del Estado. Este es el fundamento de la llamada doctrina de los actos políticos. Sin embargo, no hay que olvidar que no todos los actos del Gobierno son incontrolables, por lo que estamos ante un requisito *necesario, pero no suficiente*, y es aquí donde queda un resto de poder político de los Tribunales para apreciar si deben controlar o no, según su criterio, una conducta del Jefe del Estado.

En definitiva, los actos políticos del Gobierno, como se ha recordado certeramente por un sector doctrinal, no se distinguen orgánica ni formalmente de los administrativos (126). Sólo se aprecia la diferencia cuando iniciado un proceso se alega por el defensor de la Administración la inadmisibilidad y ésta es acogida por el Tribunal en ejecución del mandato legal.

Es decir, que en resumen la doctrina de los actos políticos viene a depender de un mandato del legislador al Tribunal para que no controle ciertos actos emanados del Gobierno, que es en nuestra legislación el Jefe del Estado con el Consejo de Ministros. Adviértase que no existe ninguna regulación de estos actos fuera de la Ley Jurisdiccional (127).

Este mandato se formula en condiciones tales, que todo contribuye a su oscuridad. La exigencia de que se trate de materia política es un pretexto que encubre el fondo de la razón del

---

(126) BOQUERA: *Derecho administrativo*, I, 2.<sup>a</sup> ed., Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1977, p. 82.

(127) Pues la Ley Orgánica del Estado se refiere siempre a la función o a la actividad *in genere*. Ello no significa, sin embargo, que se esté ante una cuestión estrictamente procesal por lo que más adelante se dirá.

mandato legal. Por otra parte se admite que el Tribunal decida si, aun cumpliéndose el requisito del sujeto, el acto es político o no, sin que se le haya proporcionado ningún criterio orientador (128).

En estas medias tintas se regulan en nuestro derecho los actos políticos del Gobierno. Se excluyen del control por últimas razones políticas de fondo de respeto a un poder político personal. Para hacerlo se invoca una naturaleza política que el propio ordenamiento se encarga de contradecir, y que aun existiendo, por inaprehensible, no puede determinar una diferencia de régimen jurídico. Se monta el tema como una cuestión procesal, pero en virtud de algo que está mucho más allá de un problema técnico jurídico. Se ordena al Tribunal no controlar, pero al mismo tiempo se es respetuoso con su criterio al permitirle que sea él quien decida cuándo se aplica el mandato. En último extremo esta exclusión parcial y vergonzante no es completa, pero termina por caer en una inseguridad jurídica que contradice de plano la garantía, a pesar de su apariencia de cuestión técnica y menor.

En España los actos de poder del complejo orgánico Gobierno-Administración eran y son bajo la legislación vigente controlables por los Tribunales, pero no siempre. La garantía se esfuma cuando el asunto podía afectar al que disfrutaba a título personal de todos los poderes. Así lo decían y lo dicen las leyes que en este punto no respetan al ciudadano, aunque guardan toda consideración con los Tribunales.

## 2. La posición de la doctrina y las denuncias necesarias

No es extraño, a la vista de las ambigüedades que se acaban de señalar, que un sector doctrinal español haya desenfocado el problema de los actos políticos refugiándose en un planteamiento

---

(128) La jurisprudencia tampoco ha elaborado ninguno, ya que las declaraciones relativas a que debe tratarse de acto de importancia y trascendencia o a que es preciso atender a la finalidad del acto se han formulado en casos en los cuales generalmente no se cumplía el doble requisito de que los actos fuesen del Gobierno y se hubieran dictado sobre materias enumeradas en el artículo 2.º de la Ley. Véase la jurisprudencia citada en el capítulo II, especialmente en el apartado relativo a seguridad interior del Estado y orden público. En cambio no existen declaraciones tan rotundas en las pocas Sentencias en que se daban ambos requisitos.

técnico-jurídico. Dicho sector ha afirmado reiteradamente el carácter injustificado de la ausencia de control, pero lo ha hecho así basándose exclusivamente en la naturaleza del acto y, desde luego, partiendo de un enfoque procesal.

No se había llevado a cabo quizá hasta ahora un análisis que pusiese en conexión el tema con el resto del ordenamiento, lo cual era indispensable para demostrar que la *ultima ratio* de la llamada doctrina de los actos políticos era un mandato (dudoso y en medias tintas) de que los Tribunales no se inmiscuyesen en el ejercicio del poder personal del Jefe del Estado.

Con ello a la larga, y a pesar de la protesta por la no justiciabilidad de los actos, se estaba adoptando, conscientemente o no, una posición de complicidad, pues el planteamiento a nivel técnico impide o dificulta notablemente lo que debe ser una denuncia de carácter político que puede expresarse en estos términos: no existía (ni existe aún) garantía firme frente a los actos del Jefe del Estado. Este es el hecho desnudo y seco, que tiene indudables repercusiones procesales, pero que trasciende con mucho los tecnicismos de la curia e interesa a toda la comunidad, a todo un Estado cuya juridización parcial no es bastante para que pueda llamársele con plenitud Estado de Derecho.

### **3. Los actos políticos del Gobierno y el futuro ordenamiento español**

Con las afirmaciones anteriores debería acabar el presente estudio si no fuese porque cuando se finaliza su revisión se está en pleno proceso constituyente. Se van a alterar, pues, las bases del problema y además no es imposible que en un futuro próximo se promulguen nuevas leyes ordinarias o se modifiquen las vigentes, no siendo impensable que todo ello afecte a la Ley de la Jurisdicción Contenciosa.

Es plausible, por tanto, un planteamiento de futuro que no se quede en la denuncia formulada, sino que comience por extenderla a la situación actual. Si no se reforma en este punto la Ley Jurisdiccional se continuará negando a los españoles la garantía del control de los actos del Gobierno o planteándola con la inseguridad antes señalada. Si es cierto que la piedra

angular del edificio político no va a ser ya el omnímodo poder personal del Jefe del Estado, dicha situación estará totalmente injustificada.

Pero, sin duda, es el momento de modificar esta situación, y dicho momento es el adecuado para romper el círculo vicioso de un problema insoluble, tal como venía planteándose al enfrentarse los argumentos de razón sobre la debilidad del requisito de la materia política con la realidad de la exclusión del control jurisdiccional (129). Es ahora cuando hay que enfrentarse con un sentido práctico con la realidad y meditar sobre cuál es el mejor modo de regular esta materia (130).

Para ello habría que partir, claro es, de un *prius* político y lógico: la toma de postura sobre si debe aceptarse o no la existencia de la categoría. A juicio del que escribe hay que pronunciarse en sentido afirmativo, pues evidentemente existen cuestiones que los poderes del Estado deben decidir con un criterio de voluntarismo político que no puede estar sometido en cuanto a su fondo a los Tribunales de Justicia. Esto es algo que no se niega ya ni por el sector doctrinal que ha combatido más acerbamente la categoría, pues dicho sector admite los actos políticos siempre que estén limitados a las relaciones del Gobierno con el Parlamento o con otros Estados (131). Pero, puestos a adoptar posturas, parece que esta limitación no es totalmente realista, porque hay otras importantes cuestiones que dan lugar a actos difícilmente controlables en cuanto a su fondo, al otorgar las leyes amplias facultades al Gobierno para que decida con criterio y arbitrio político sobre numerosos problemas (132).

Debe aceptarse, pues, la existencia de estos actos. Ahora bien, *habría que evitar el peligro de las calificaciones dogmáticas basadas en la naturaleza política*, porque ésta es inaprehensible partiendo de puntos de vista abstractos y porque además no pue-

(129) GARCÍA OVIEDO-MARTÍNEZ USEROS: *Derecho administrativo*, II, 9.<sup>a</sup> ed., EISA, Madrid, 1988, p. 47.

(130) GARCÍA OVIEDO-MARTÍNEZ USEROS: *ob. y loc. cit.*

(131) GARCÍA DE ENTERRÍA-FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso de Derecho administrativo*, I, 2.<sup>a</sup> ed., Editorial Civitas, Madrid, 1975, p. 372.

(132) Así, por ejemplo, los nombramientos de autoridades, la fijación del límite de circulación fiduciaria, la paridad de la peseta, la suspensión de sentencias de la jurisdicción contenciosa. Véase sobre el tema el capítulo II, en especial la nota 62 y el texto correspondiente.

de conducir nunca a negar justiciabilidad a los actos de los poderes públicos.

Esto lleva directamente a los posibles criterios de reforma, que han de partir de la misma regulación constitucional. Sería deseable que la Constitución formulase, al menos, una declaración genérica respecto al control de los actos del Gobierno. Pero aunque así no fuese habría que tener en cuenta el texto de la Constitución para saber qué se entiende por Gobierno (133).

En cuanto al contenido de una posible reforma de la Ley Jurisdiccional, en este punto parece conveniente, cuando menos, una modificación del texto actual para evitar que los recursos contra los actos políticos se estimen inadmisibles. Es decir, debería quedar claro que el Tribunal podría siempre considerar la materia debatida en vez de declarar inadmisibile el recurso. Ello le permitiría controlar en todo caso los requisitos procedimentales y con ellos las indispensables garantías de audiencia y oportunidades de defensa del interesado (134).

Sólo en estas condiciones sería admisible que, mediante el precepto correspondiente, el legislador hiciese al Tribunal una indicación acerca de la no posibilidad de enjuiciar el fondo de una decisión política adoptada por el Gobierno, aunque sí de sus efectos jurídicos, especialmente los de carácter patrimonial. Para ello sería indispensable, además, precisar al máximo lo que se entiende por Gobierno, de acuerdo con lo que se prevea al efecto por la Constitución.

Ahora bien, con todo ello no sería suficiente, porque mediante un catálogo enunciativo de actos u otra fórmula más feliz habría que poner en conexión el requisito del sujeto con la materia de los actos. Cuando menos habría que adoptar al respecto

---

(133) Pues parece difícilmente admisible que el carácter de incontrolables se predicase de actos de autoridades inferiores. Evidentemente es indispensable saber lo que en la Constitución se dice qué es el Gobierno para tener una idea clara de la regulación de sus actos. Sobre la repercusión de un nuevo ordenamiento constitucional en la jurisdicción contenciosa, véase GONZÁLEZ PÉREZ: «El proceso administrativo y la constitución», *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 14, julio-septiembre de 1977, pp. 365 y ss.

(134) Indudablemente ello acercaría el tema a una consideración de estos actos como discrecionales. Pero a lo sumo ésta debería ser una calificación doctrinal y no un pronunciamiento de la Ley. Por ello se dice anteriormente en el texto que se debería huir de calificaciones dogmáticas. En último caso lo que se propone en el texto haría que los actos aludidos se viesan afectados por la justiciabilidad de los actos discrecionales en nuestro derecho vigente.

dos precauciones. Por una parte debería quedar claro que en todo caso es controlable el fondo de los actos dictados por el Gobierno en vía de recurso (135). Por otra sería aconsejable que, en el caso de actos del Gobierno (dictados en ejercicio de sus competencias directas) susceptibles de ser considerados políticos, se hiciese una declaración de que no todos ellos han de ser incontrolables en cuanto al fondo, sino sólo aquellos que sean verdaderamente trascendentes para la vida de la comunidad (136).

Valgan estas reflexiones finales como contribución a una posible reforma, que parece necesaria en atención a la garantía. Si algún valor tienen se debe exclusivamente a que han sido formuladas a la vista de la realidad de la aplicación de la fórmula de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa, sin duda trabada y bien trabada con el resto del ordenamiento español, donde el fundamento del poder del Estado era de carácter personal.

## JURISPRUDENCIA CITADA (137)

### 1. Jurisprudencia anterior a la entrada en vigor de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (138)

- Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1951. Inadmisibilidad de recurso contra acto administrativo dictado en 8 de febrero de 1944 y, por tanto, antes del restablecimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa por la Ley de 18 de marzo de 1944.

---

(135) El carácter de actos trascendentes al máximo para la vida de la comunidad parece incompatible con los resueltos en vía de recurso. Lógicamente aquellos actos deben ser de competencia originaria del Gobierno y no de los ministros o de otras autoridades inferiores.

(136) Tomo la fórmula de BOQUERA: *Derecho administrativo*, I, 2.<sup>a</sup> ed., Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1977, p. 81.

(137) El propósito de este apéndice es dar al lector una información de conjunto, convenientemente ordenada, de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre actos políticos del Gobierno y sobre depuración de funcionarios, en este último caso por la actualidad del tema y el vidrioso problema jurídico que plantea. No se recoge, por tanto, toda la jurisprudencia citada, sino sólo la citada precisamente respecto a estos puntos que son los centrales del estudio. Se omiten, por tanto, las Sentencias del Tribunal Supremo sobre otras cuestiones, que se manejan en el texto al filo de comentarios sobre temas concretos. La consulta de la jurisprudencia se ha cerrado en junio de 1977.

(138) Se relacionan únicamente las citadas en la obra por ser básicas para el examen de las cuestiones estudiadas.

- Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1952. Inadmisibilidad por tratarse de materia política de sanción impuesta por reunión no autorizada, confirmada en vía de recurso por el Consejo de Ministros. Es de carácter político toda infracción de los derechos y deberes definidos en el Fuero de los Españoles. Carácter enunciativo y no limitativo de la fórmula del artículo 2.º de la Ley de 18 de marzo de 1944.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de enero de 1953. Inadmisibilidad de recurso por tratarse de materia de depuración política.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1954. Inadmisibilidad de recurso contra sanción impuesta por el Consejo de Ministros por reunión no autorizada. Se trata de acto político incluido dentro de la esfera de los actos discrecionales, a tenor del Reglamento de la Ley de lo Contencioso-Administrativo de 1894.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1955. Admisibilidad de recurso contra acto de separación del servicio de un funcionario del Cuerpo General de Policía, por hechos y actividades políticas. No es materia política y no pertenece a la jurisdicción de agravios, ya que la Ley de 18 de marzo de 1944 exceptúa de la competencia de ésta los casos de separación del servicio.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1955. Inadmisibilidad del recurso por tratarse de acto dictado en aplicación de la legislación sobre responsabilidades políticas.

## **2. Jurisprudencia dictada después de la entrada en vigor de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa**

### **A) JURISPRUDENCIA SOBRE ACTOS POLÍTICOS**

#### **a) *En general***

- Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 1959. Inadmisibilidad por tratarse de materia política de recurso contra Orden de la Presidencia del Gobierno por la que se excluía de la Academia y el Cuerpo General de Policía a dos antiguos policías de Tánger.

- Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1959. No es un acto político una Orden del Ministerio de Obras Públicas que efectuaba un reajuste de tarifas de la RENFE.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1959. Inadmisibilidad por tratarse de materia política de recurso contra Orden del Ministerio del Aire que convocaba curso para diplomarse en el Servicio de Estado Mayor del Ejército del Aire.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 1959. Inadmisibilidad de recurso contra acuerdo del Consejo de Ministros que confirmó en alzada Orden del Ministerio de la Gobernación. Esta última imponía sanción por un discurso de contenido político pronunciado en una comida organizada por el Colegio de Abogados de Madrid que había sido debidamente autorizada.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1960. Inadmisibilidad por tratarse de materia política de recurso contra una Orden del Ministerio de Trabajo por la que se dispuso la disolución del Patronato de una Universidad Laboral y el cese de sus miembros.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de febrero de 1960. Misma doctrina que la sentencia de 26 de diciembre de 1959.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1960. Misma doctrina que la sentencia de 26 de diciembre de 1959.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 1960. No es acto político una Orden del Ministerio del Ejército confirmando destino para una plaza de Comandante de funciones fundamentalmente burocráticas sin potestad directa sobre tropa alguna.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 1960. No es un acto político una Orden ministerial de ejecución de un Convenio internacional.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 1960. Inadmisibilidad por tratarse de acto político de recurso contra una Orden del Ministerio de Marina acordada en Consejo de Ministros destinando a servicios de tierra al Comandante de un buque de guerra que sufrió varamiento y pérdida.

- Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1960. Misma doctrina que la sentencia de 26 de diciembre de 1959.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1961. No es acto político una sanción impuesta por un gobernador civil, y confirmada en vía de recurso por el Ministerio de la Gobernación, en materia de abastecimientos al amparo de la legislación de orden público.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 1961. No hay motivo de inadmisibilidad en recurso interpuesto ante silencio del Ministerio del Ejército, que no dio respuesta a la solicitud de creación de una plaza de Coronel Auditor de la Escala Complementaria del Cuerpo Jurídico Militar. Dicha plaza había sido suprimida antes del ascenso del demandante, que, a juicio de éste, había sido demorado hasta que se publicase la Orden de supresión.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1962. Admisibilidad de recurso contra sanción impuesta por un gobernador civil y confirmada en alzada por el ministro de la Gobernación, por supuesta actividad separatista. No todas las sanciones en materia de orden público pueden considerarse actos políticos.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 1962. No es acto político la sanción impuesta a un alborotador, que aun contraviniendo el orden público no realizó actividad alguna de carácter político.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1962. Son actos políticos del Gobierno la determinación del precio oro y la fijación de tipos de cambio.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1962. No puede considerarse acto político sanción impuesta por la Dirección General de Seguridad y confirmada en alzada por el ministro de la Gobernación, por haber pronunciado un discurso de contenido político durante una reunión debidamente autorizada.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1963. Puede considerarse acto político sanción impuesta por el ministro de la Gobernación y confirmada en alzada por el Consejo de Ministros por haber pronunciado un discurso de con-

- tenido político durante un banquete debidamente autorizado en homenaje al ganador de un premio literario.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1963. No es acto político una sanción de orden público sin motivos de naturaleza política ninguna.
  - Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1963. No es acto político sanción impuesta en materia de orden público por un gobernador civil, confirmada en alzada por el ministro de la Gobernación.
  - Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 1963. Aunque huelga insistir en que no todos los actos de ejecución de la legislación de orden público son de carácter político (el abogado del Estado no había hecho la alegación), el Tribunal recuerda la doctrina general y afirma que no se cumplen los requisitos en una sanción impuesta por un Gobernador civil y confirmada en alzada por la Dirección General de Política Interior por expresiones subversivas pronunciadas durante una disputa entre hermanos.
  - Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1964. No es acto político sanción impuesta por un gobernador civil y confirmada por el ministro de la Gobernación por denuncia presentada por los demandantes contra dos guardias civiles.
  - Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1964. No es acto político una Resolución de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Agricultura, confirmada en alzada por el ministro, por la que se denegó la solicitud de modificación de precio de la remolacha azucarera en una campaña determinada.
  - Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1964. No procede inadmisibilidad por acto político en recurso interpuesto ante silencio del Ministerio del Aire, que no resolvió recurso de reposición del demandante contra Orden de dicho Ministerio excluyéndolo del Servicio de Vuelo, ya que no se discutían las normas dictadas por el mando, sino el cumplimiento de dichas normas en el caso concreto.
  - Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1964. No es acto político sanción impuesta por un gobernador civil

- y confirmada por el ministro de la Gobernación por supuesta actividad separatista de unos testigos de Jehová.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1965. Es acto político sanción impuesta por el ministro de la Gobernación y confirmada en alzada por el Consejo de Ministros por que determinados miembros de un Consejo Diocesano de Acción Católica elevaron al gobernador civil un escrito denunciando que se habían infligido torturas a un detenido.
  - Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1965. Reitera la doctrina de que sólo son actos políticos los del Consejo de Ministros y no los de un Departamento. No todos los actos en materia de orden público son actos políticos.
  - Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de noviembre de 1965. Es un acto de gobierno el que consiste en apreciar la necesidad o conveniencia de dictar disposiciones de carácter general, pero no existe tal acto político cuando la Administración incumple el deber impuesto por una Ley de regular un derecho que la propia Ley reconoce.
  - Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 1965. No procede la inadmisibilidad por tratarse de acto político cuando se impugna una disposición de carácter general de rango inferior a Ley, pues estas disposiciones no son nunca actos políticos y están sometidas siempre al control jurisdiccional.
  - Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 1966 (139). No es acto político la fijación de coeficientes de remuneración a los Cuerpos de funcionarios.
  - Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1967. No es acto político sanción impuesta por una Delegación Provincial de Trabajo y confirmada en alzada por el Ministerio del ramo por que unos trabajadores hicieron una huelga de duración breve como protesta contra sanciones laborales acordadas por la empresa.
  - Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1969. No es acto político una decisión del Jurado Central Tributario, confirmada en alzada por el Ministerio de Hacienda, por la

---

(139) Véanse además las Sentencias concordantes que se recogen en el apartado siguiente, dedicado específicamente al tema.

- que se aplicaba Convenio internacional hispano-francés sobre régimen fiscal de sociedades.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 1969. No es acto político una sanción impuesta por un gobernador civil y confirmada por el ministro de la Gobernación, en aplicación de la legislación de orden público, por haber utilizado la bandera catalana en vez de la nacional al cubrir aguas de un edificio en construcción.
  - Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1970. No es acto político una Orden del Ministerio de Justicia por la que se aprueba una disposición de carácter general dictada en aplicación de un Convenio internacional.
  - Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1970. No es acto político del Gobierno el dictado en aplicación de leyes que prohibían a compañías mercantiles que actuasen como aseguradoras de accidentes de trabajo.
  - Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 1971. Misma doctrina que la sentencia de 22 de mayo de 1970.
  - Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1974. Serían actos políticos aquellos en que se concretase la protección a los españoles por daños o represalias de un Estado extranjero.
  - Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1975. No es un acto político una sanción impuesta por el ministro de la Gobernación y confirmada en alzada por el Consejo de Ministros por haber dirigido al primero un escrito de protesta y crítica sobre las relaciones con los Estados Unidos de América con ocasión de la visita a España del secretario de Estado norteamericano.

b) *Alusiones al tema en la jurisprudencia sobre fijación de coeficientes a Cuerpos de funcionarios*

Esta jurisprudencia establece la doctrina siguiente, que, con ligeras variantes, expresan en términos análogos las sentencias que a continuación se relacionan:

- 1) Las líneas generales de la política de personal no pueden impugnarse, ya que se contienen en las Leyes de Funcio-

narios, Civiles del Estado y de Retribuciones de dichos funcionarios.

- 2) Pese al carácter de gobierno y, en cierto modo, político de las facultades para organizar los Cuerpos de funcionarios, la legislación no excluye dichas facultades concretas de la revisión jurisdiccional.
- 3) Por tanto, no pueden considerarse actos políticos del Gobierno los de fijación de coeficientes a los distintos Cuerpos de funcionarios.

Véanse al respecto las decisiones jurisprudenciales siguientes:

- Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 1966.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 1966.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de mayo de 1966.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1966.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 1966.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1966.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 1966.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1966.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 1966.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 1966.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1966.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 1967.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1967.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1967.

## B) JURISPRUDENCIA SOBRE FUNCIONARIOS DEPURADOS

a) *Declaraciones de inadmisibilidad en aplicación de la disposición transitoria quinta de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*

a') *En general* (140)

- Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1964.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 1965.

(140) Véanse, además, las Sentencias sobre funcionarios depurados que se citan en la relación inicial, donde se recoge la jurisprudencia anterior a la vigencia de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

- Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1966.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1966.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1966.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1967.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1968.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1969.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1969.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 1969.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 1969.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1969.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1970.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1970.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 1971.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1971.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 1971.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 1972.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1972.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1972.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1972.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1972.
- Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de noviembre de 1972 (dos de la misma fecha).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1972.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1972.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1973.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 1974.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1974.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de enero de 1975.
- Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 1975 (dos de la misma fecha).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1976.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 1976.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1976.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 1977.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1977.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 1977.

b') *Sentencias que mencionan las disposiciones sobre indulto y amnistía* ●

- Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1976. La promulgación del Decreto de indulto de 5 de diciembre de 1975 y del Decreto-ley de amnistía de 30 de julio de 1976 podrá dar lugar a que la Administración aplique su normativa de oficio o a instancia de parte según proceda con arreglo a derecho, pero en manera alguna afecta a esa revisión jurisdiccional.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1977. Se declara inadmisibilidad en aplicación de la disposición transitoria quinta, pero se añade que eso se entiende sin perjuicio de que el interesado solicite de la Administración el reconocimiento de los derechos que le otorguen las disposiciones sobre indulto y amnistía.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 1977. Misma doctrina que la sentencia de 30 de marzo de 1977.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 1977. Misma doctrina que la sentencia de 15 de marzo de 1977.

b) *Casos en los que se declaró que no era de aplicación la disposición transitoria quinta de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.*

- Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1958. Admisibilidad de recurso contra convocatoria de concurso que establecía cláusula discriminatoria respecto a funcionarios depurados y posteriormente readmitidos.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 1961. Admisibilidad de recurso interpuesto por funcionario depurado que, después de readmitido, reclamaba los haberes dejados de percibir.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1966. No procede inadmisibilidad del recurso porque no se aplicó la legislación de depuración, sino que se sancionó por falta de abandono del servicio luego perdonada. Se reconoce el tiempo de servicio.

- Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1972. Es impugnabile el acto administrativo independiente de la depuración por el que se sanciona conducta que en la depuración no había sido corregida.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1973. No procede la inadmisibilidad porque en el caso no se había incoado expediente de depuración, pero el Tribunal ordena que se incoe.

c) *Reconocimiento de trienios a funcionarios depurados* (141)

Las sentencias que inmediatamente se relacionan contienen, con algunas variantes, la doctrina siguiente:

- 1) No procede recurso contra el acto de revisión o reforma de la depuración.
- 2) Procede, en cambio, contra acto dictado después de readmitido el funcionario en respuesta a la solicitud que éste formula.

Véanse las decisiones jurisprudenciales que se citan:

- Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1966.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 1967.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1967.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 1967.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1967.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1968.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 1968.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 1969.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1969.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1969.

---

(141) La jurisprudencia sobre reconocimiento de servicios a funcionarios depurados constituye un caso especial respecto al general del apartado anterior. Se le dedica un apartado propio por la repercusión que tuvo en su momento en la doctrina y en la práctica jurídica española.