

Las mutaciones del viejo sistema de conflictos jurisdiccionales *

Santiago Muñoz Machado
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad Complutense de Madrid

I

Las primeras regulaciones decimonónicas de los conflictos jurisdiccionales, que hemos estudiado en el Capítulo anterior, están todas ideadas en beneficio del mantenimiento de las prerrogativas de la Administración ante la Justicia. Como sabemos, la función de control que inicialmente se atribuye a los órganos de lo contencioso administrativo (órganos administrativos, al fin, en su configuración inicial) es limitada tanto por las materias o decisiones que son susceptibles de enjuiciamiento, como por las limitadas facultades que se atribuyen a la jurisdicción para ejecutar lo juzgado. Existe entonces, por tanto, un amplio núcleo exento de intervención jurisdiccional, tanto contencioso administrativa como civil y penal. En lo que concierne a la contencioso administrativa, por las razones básicas que acaban de expresarse. En lo que se refiere a la jurisdicción civil, porque, sobre todo, la prohibición general de interdictos contra la Administración, limita también ampliamente las facultades de aquel orden judicial. Y lo concerniente a la jurisdicción penal, en fin, porque, como también hemos estudiado, la intervención de los jueces penales queda en el siglo XIX fuertemente mediatizada por dos técnicas básicas: la de las cuestiones administrativas previas, que evita que los tribunales puedan decidir sobre determinadas materias sin que exista un previo pronunciamiento de la Administración sobre las mismas, y, en segundo lugar, las autorizaciones para procesar a funcionarios y autoridades, que se instituye como un firme valladar frente a la acción de los jueces y tribunales penales.

Este gran reparto general de papeles entre la Administración y la Justicia fija demarcaciones bastante claras entre las esferas de actuación de ambos poderes. Cualquier intromisión en los espacios de dominio respectivo genera un conflicto, que puede formalizarse como tal en un procedimiento pensado inicialmente en beneficio exclusivo de las competencias

* Este estudio formará parte del T. I del Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General, actualmente en proceso de edición. Lo separo especialmente para el homenaje al Profesor Sebastián Martín-Retortillo.

de la Administración. La primera regulación decimonónica de los conflictos de jurisdicción, completamente sesgada del lado de la Administración, sólo permite a ésta plantear conflictos a los tribunales, y no viceversa. Además, los conflictos los resuelve el Jefe del Estado, en su papel de supuesto poder moderador, como afirmaba la teoría doctrinaria vigente durante el período de la Restauración, contando con el asesoramiento previo del Consejo de Estado (al término del siglo XIX, éste es el sistema que consolida el Real Decreto de 8 de septiembre de 1887). Ninguna duda cabe del sesgo administrativo de esta regulación de los conflictos jurisdiccionales.

Esta misma inclinación no cambia en lo básico con la Ley de 17 de julio de 1948, que, no obstante, permite que puedan promover los conflictos no solo las autoridades administrativas sino también los tribunales. Sin embargo, la regulación de dicha Ley situaba en una indudable mejor posición a los órganos administrativos, ya que mientras que el ministro del ramo podía acordar la continuación de los procedimientos administrativos en curso, cuando estimara que su suspensión podría causar perjuicios graves para el interés público, el requerimiento dirigido a los tribunales determinaba siempre la obligación de que dejaran en suspenso los procedimientos de los que estaban conociendo. Pero, en todo caso, lo importante era la solución final del conflicto que se atribuía directamente al Jefe del Estado. Le correspondía a éste dictar un «decreto decisorio de la competencia», al término de un procedimiento en el que era esencial el informe y propuesta del Consejo de Estado.

Aunque las regulaciones contenidas en la Ley de 1948 eran, por razones que parece innecesario resaltar, francamente incompatibles con la posición en que sitúa a la Justicia la Constitución de 1978, el sistema se mantendrá hasta la aprobación de la nueva Ley de Conflictos Jurisdiccionales, hoy vigente, de 18 de mayo de 1987. Un par de años antes, la LOPJ de 1985 había sustituido al Jefe del Estado como órgano decisor de los conflictos, por otro órgano colegiado integrado por el Presidente y dos Magistrados del Tribunal Supremo y por tres Consejeros Permanentes de Estado. El Presidente del Tribunal Supremo, que presidía dicho órgano, tenía también voto de calidad en caso de empate (artículos 38 y 39 LOPJ).

II

La Ley Orgánica citada se remitía a una regulación ulterior relativa al procedimiento y resolución de los conflictos, que fue la que llevó a cabo

la Ley de Conflictos Jurisdiccionales de 1987 citada. En la regulación del nuevo procedimiento y en la solución final de las controversias, hay un evidente afán de equilibrio por parte del legislador. El órgano encargado de resolverlos, llamado ahora Tribunal de Conflictos de Jurisdicción (que, no obstante, ni se integra en el poder judicial, ni sus componentes son todos jueces o magistrados), lo componen miembros procedentes, por un lado de la jurisdicción y, por otro, de la Administración. La promoción de los conflictos y su tramitación también aparece ordenada con un innegable equilibrio. Cualquier juzgado o tribunal puede plantear un conflicto jurisdiccional a la Administración. Igualmente puede hacerlo ésta, pero siempre canalizando el conflicto a través de los órganos que indica el artículo 3 de la Ley: son, en la Administración del Estado, los miembros del Gobierno, los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas, los Generales y Almirantes con mando de Región militar o Zona marítima, el Almirante Jefe de la Jurisdicción Central, el Comandante General de la Flota y los Generales Jefes de Región aérea o Zona aérea, los Subdelegados del Gobierno, y los Delegados de Hacienda. En la Administración autonómica será competente el órgano que señale cada Estatuto de Autonomía, y a falta de previsión al respecto, el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma o cualquiera de sus miembros, por conducto del Presidente. Y, por lo que concierne a la Administración local, la función se residencia en los Presidentes de las Diputaciones Provinciales u órganos de la Administración local provincial, los Presidentes de los Cabildos y Consejos Insulares, y los Alcaldes Presidentes de los Ayuntamientos.

La materia propia de los conflictos jurisdiccionales aparece definida, positivamente, en el artículo 5, y negativamente en los preceptos inmediatos siguientes. Los órganos competentes de la Administración para plantear conflictos, antes mencionados, lo harán siempre, según dice aquel precepto, «para reclamar el conocimiento de los asuntos que, de acuerdo con la legislación vigente, le corresponda conocer a ellos mismos, a las autoridades que de ellos dependan, o a los órganos de la Administración Pública en los ramos que representan». La delimitación negativa del ámbito de los conflictos jurisdiccionales, se establece por una parte, en el artículo 6, que prohíbe el planteamiento de conflictos frente a la iniciación o seguimiento de un procedimiento de *Habeas Corpus* o de adopción en el mismo de las resoluciones de puesta en libertad o a disposición judicial. También en el fundamental artículo 7, que prohíbe que puedan plantearse conflictos de jurisdicción a los juzgados y tribunales en los asuntos resueltos por auto o sentencia firmes o pendientes sólo de recurso de casación o de revisión, salvo cuando el conflicto nazca o se plantee con motivo de la ejecución de aquéllos o afecte a facultades de la Administración que hayan de

ejercitarse en trámite de ejecución. Y, en fin, en el artículo 8, donde se indica que los jueces y tribunales no podrán suscitar conflictos de jurisdicción a las Administraciones Públicas en relación con asuntos ya resueltos por medio de acto que haya agotado la vía administrativa, salvo cuando el conflicto verse sobre la competencia para la ejecución del acto.

El procedimiento regulado en la ley para el planteamiento, tramitación y resolución de los conflictos, distingue entre conflictos positivos y negativos de competencia. Los primeros pueden ser planteados por los particulares a los que, sucesivamente, los órganos administrativos y los jurisdiccionales rechacen el conocimiento de asuntos que les afecten. En tal caso, el artículo 13 de la Ley establece que el conflicto se iniciará mediante escrito del interesado dirigido al Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, uniendo al mismo copias de las resoluciones de las autoridades administrativa y judicial en las que nieguen respectivamente su competencia (artículo 13 LCJ). Los conflictos positivos se tramitan a iniciativa del órgano administrativo o judicial que entienda que su competencia ha sido invadida. El órgano que inicia el conflicto debe requerir de inhibición al que esté conociendo del asunto, previa audiencia de los interesados. El órgano requerido deberá acordar inmediatamente la suspensión del procedimiento iniciado, salvo que se trate de un órgano jurisdiccional de orden penal o esté conociendo de un asunto de protección de los derechos fundamentales, tramitado por el procedimiento especial y sumario a que alude el artículo 53.2 de la Constitución (artículo 11 LCJ). Tras esta primera decisión, tendrá que resolver también si declina su competencia o la mantiene. En uno u otro caso deberá contestar el requerimiento y notificar su resolución al requirente. Si declina de la competencia, habrá de remitir las actuaciones al órgano que inició el conflicto para que continúe su tramitación en su ámbito y sede; si no acepta el requerimiento, el conflicto quedará planteado, debiendo los órganos implicados en el mismo remitir las actuaciones al Presidente del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, para que se adopte la resolución que proceda.

III

La Ley de Conflictos Jurisdiccionales de 1987, cuyos rasgos principales hemos descrito, ha conseguido equilibrar, sin ninguna duda, la posición que la Administración y la Justicia tienen durante todo el planteamiento, la tramitación y la resolución del conflicto. Sin embargo, en nuestro criterio no puede decirse que, a pesar de su fecha, sea una regulación completamente adaptada a los principios de la Constitución.

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre un solo aspecto importante de esta adaptación, que es la relativa a la composición del órgano encargado de resolver los conflictos. En la Sentencia 55/1985, de 22 de abril, el Tribunal Constitucional había sugerido la posible incompatibilidad (a nuestro juicio obvia) con la Constitución de la Ley de 1948, en cuanto que atribuía la competencia para resolver los conflictos al Jefe del Estado. Pero el cambio de la estructura del órgano competente para decidir los conflictos en 1985, al constituirse el Tribunal de Conflictos Jurisdiccionales, permitió plantear las cosas de otra manera, en la Sentencia del TC 56/1990, de 26 de marzo, que resolvió diversos recursos de inconstitucionalidad contra la LOPJ de 1985. En el marco de este recurso, las Comunidades Autónomas catalana y vasca habían planteado el problema de la nula representación que sus órganos institucionales tenían en el órgano encargado de resolver los conflictos. Defendían que una adecuada regulación debería haber tenido en cuenta los conflictos que se traban entre la Administración autonómica y los Tribunales Superiores de Justicia. Pero el Tribunal Constitucional no estimó que la regulación del procedimiento de los conflictos de jurisdicción y la composición del órgano encargado de resolverlos, supusiera una invasión de las competencias autonómicas. Los argumentos principales fueron que, por un lado, el Estado tiene el monopolio de la función jurisdiccional; y, por otro, que el Consejo de Estado (no obstante la literalidad del artículo 107 CE, que se refiere a él como un órgano consultivo del Gobierno) es realmente un órgano del Estado cuyas funciones se extienden también a las Comunidades Autónomas. La solución no deja de ser discutible, al menos por lo que concierne a los conflictos generados con ocasión de la aplicación de la legislación autonómica por los Tribunales Superiores de Justicia. Ese tipo de soluciones no dan una respuesta satisfactoria a la circunstancia de que las Comunidades Autónomas también son Estado y, además, deberían tener posibilidad de participar en instituciones estatales cuando sus competencias exclusivas se ponen en juego con las decisiones que aquéllas adoptan. Pero al margen de esta importante cuestión, sobre la que habremos de volver en otro lugar de esta obra, la falta de adaptación de la Ley de Conflictos de 1987 a la Constitución de 1978, tienen otros fundamentos más sustantivos.

Las discrepancias resultan sustancialmente del mantenimiento en nuestro ordenamiento positivo de un sistema de conflictos jurisdiccionales, que no parece del todo consecuente con el enorme cambio posicional en que ha situado la Constitución a los tribunales de Justicia. La Ley de 1987 se ha conformado con equilibrar, en el procedimiento y en la resolución del conflicto, a las dos partes contendientes, Administración y Justicia. Pero,

en verdad, la Constitución no sólo no se limita a imponer dicho equilibrio, sino que lo vence de modo estrepitoso del lado de la Justicia. Después de lo mucho tratado a lo largo de este Capítulo sobre la significación de la función jurisdiccional y el papel constitucional de los jueces y tribunales en el control de la Administración, ninguna duda puede haber de dicha circunstancia. Mientras se mantuvo vigente un sistema de control jurisdiccional de las resoluciones administrativas incompleto, tanto porque los órganos de lo contencioso administrativo no podían conocer de la totalidad de las resoluciones administrativas (artículos 1, 2 y 40 de la LJ de 1956), como por su autolimitación práctica para intervenir respecto de decisiones de carácter discrecional, como, en fin, por la atribución a la Administración de toda la función (de naturaleza inequívocamente jurisdiccional) de ejecutar las sentencias dictadas, era evidente la existencia de ámbitos de competencia administrativa completamente exentos de intervención judicial. Estos reductos de dominio administrativo exclusivo eran un caldo de cultivo esencial para los conflictos jurisdiccionales.

Pero la Constitución ha cambiado radicalmente ese estado de cosas. El dominio de la función jurisdiccional, consistente en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, por los jueces y tribunales, es absoluto. Ello ha determinado la definitiva implantación de un sistema de control de la Administración, sin excepciones de ninguna clase, y el despojo de cualquier función de naturaleza jurisdiccional a los órganos de la Administración. Además, la competencia jurisdiccional no se define con límites materiales específicos en la Constitución. Como hemos sostenido más atrás, los tribunales tienen atribuida la competencia para definir el alcance de su propia función de control, dentro de los límites que las leyes imponen.

Todo ello repercute sin ninguna duda en muchos aspectos del sistema de conflictos jurisdiccionales, tal y como lo sigue concibiendo la Ley de 1987.

Un ejemplo elemental de lo que decimos lo ofrece lo establecido en el artículo 7 de la Ley. El precepto, como antes hemos notado, prohíbe a los órganos jurisdiccionales que planteen conflictos a la Administración en los asuntos judiciales resueltos por autos o sentencias firmes o pendientes solo de recurso de casación o de revisión, «salvo cuando el conflicto nazca o se plantee *con motivo de la ejecución de aquellos o afecte a facultades de la Administración que hayan de ejercitarse en el trámite de ejecución*».

Que no puedan plantearse conflictos con ocasión de la ejecución de sentencias, es una prohibición que tiene sentido con la reserva a la Administración de la función de ejecutarlas, que estaba vigente en el momento

de aprobación de la LCJ de 1987, porque así estaba establecido entonces en la LJ de 1956. La jurisprudencia constitucional y administrativa habían tratado mucho, como nos consta, de la incompatibilidad con la Constitución de la ejecución administrativa de sentencias. Sin embargo, la LCJ de 1987 no se ha hecho cargo de la misma porque establece una limitación al planteamiento de conflictos jurisdiccionales, completamente al margen de la reserva exclusiva a la jurisdicción de la función de ejecutar lo juzgado. Esta competencia esencial determinará que los excesos que puedan cometer los jueces y Tribunales (por ejemplo, ordenando el embargo de bienes que no lo son, o alterando las previsiones del presupuesto) tengan que resolverse por la vía de los recursos en sede jurisdiccional, y no por la vía de los conflictos. Así en general, salvo casos, por tanto, de evidente invasión de una competencia administrativa (v. gr. la nueva redacción de un precepto reglamentario anulado: artículo 71.2 LJ de 1998).

IV

Otras mutaciones que el sistema de conflictos ha experimentado como consecuencia de los principios de la Constitución son, tal vez, menos aparatosas, pero igualmente evidentes. La jurisprudencia tradicional en materia de conflictos de jurisdicción, especialmente después del establecimiento del nuevo órgano encargado de resolverlos, ha insistido en que la función del Tribunal de Conflictos está limitada a decidir sobre una *vindicatio potestatis* (Sentencias del Tribunal de Conflictos de 4 de noviembre de 1992, 28 de junio, 7 de julio y 14 de diciembre de 1995, entre otras). Es decir, es un conflicto en el que se debate sobre la titularidad de una atribución o competencia. La *vindicatio* puede venir justificada porque se está ejerciendo la competencia efectivamente por un órgano distinto del competente o, sencillamente, porque el órgano competente está siendo perturbado al ejercer una competencia propia (sobre ello es expresiva la Sentencia del Tribunal de Conflictos de 13 de junio de 2001). En estos extremos los conflictos jurisdiccionales difieren poco de las demás clases de conflictos constitucionales.

Sin embargo, en el marco de los principios de la Constitución de 1978, es difícil imaginar hipótesis en las que la Administración pueda reclamar a la Justicia el conocimiento de asuntos en los que esta última no puede intervenir. No es sólo porque las competencias jurisdiccionales se definen conforme a una cláusula general, cuya concreción corresponde llevar a término a los propios tribunales (competencia de la competencia) dentro del marco de las leyes, sino porque el derecho a la tutela judicial efectiva con-

sagrado en el artículo 24.1 CE, y el control efectivo por los tribunales de la totalidad de la actividad administrativa (artículo 106.1), determina que no haya ningún círculo administrativo exento de intervención judicial (otra cosa es el grado de esa intervención, y si resulta o no posible a los tribunales sustituir lo decidido por la Administración, cuestiones a las que nos hemos referido más atrás al tratar del control de la discrecionalidad).

Estas previsiones constitucionales proyectan enormes mutaciones (en cuanto que no están expresadas en modo alguno en reformas formales de la regulación positiva) del sistema de conflictos. Podría afirmarse, a este respecto, que si la Administración puede requerir de inhibición a la Justicia en la actualidad, *no será porque ésta no es competente para actuar, sino porque el órgano jurisdiccional que está interviniendo no tiene la atribución específica para hacerlo o porque no ha seguido el procedimiento adecuado.*

En dos famosos asuntos se ha planteado con toda evidencia la cuestión a que acabamos de aludir: el conocido como «papeles del CESID», y el caso del indulto al Magistrado Gómez de Liaño. El primero, resuelto por la Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 14 de diciembre de 1995, se suscitó con ocasión de que un Juez de Instrucción requirió directamente al CESID para que le hiciera entrega de determinados documentos, interesados en la causa que aquél estaba instruyendo, que habían sido declarados secretos por el Gobierno. La negativa de aquel órgano de la inteligencia estatal a entregarlos, y la reiterada exigencia del juez, determinaron que se planteara un conflicto de competencia por el Ministro de Defensa. La resolución acordada por la Sentencia de 1995, ya citada, es favorable a la Administración. Se basa en que no puede un Juez de Instrucción, sin atenerse a la legislación en materia de secretos oficiales decidir «por sí y ante sí —y careciendo claramente de competencia para ello—» decidir «cuando se dan las condiciones establecidas por la ley para que pueda resultar efectiva la protección de las repetidas materias clasificadas, o si merecen o no ser calificadas de secreto oficial o aportadas a un determinado proceso». Todas estas decisiones le corresponden, según la Ley, al Consejo de Ministros. El órgano judicial no puede imponer al CESID o al Ministro de Defensa la adopción de una decisión que está atribuida a órganos distintos. Lo importante, sin embargo, es que esta reivindicación competencial, resuelta favorablemente a favor de la Administración en el caso que examinamos, no significa que los órganos jurisdiccionales no tengan competencia para enjuiciar decisiones sobre materias clasificadas o secretos oficiales, sino que el órgano judicial concreto que hizo la reclamación (Juzgado de Instrucción n.º 5 de la Audiencia Nacional) ni era competente

ni siguió el procedimiento debido. La prueba de todo ello es que tras la resolución del Tribunal de Conflictos, la misma petición de levantamiento del secreto se dirigió por el cauce adecuado al Consejo de Ministros. Contra su resolución denegatoria se sustanciaron diversos recursos contencioso administrativos que concluyeron en las Sentencias del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1997. Estas Sentencias, que hemos estudiado más atrás en este Capítulo, son un hito en el control de la discrecionalidad, en cuanto que la Sala acepta que cuando las normas utilizan «conceptos judicialmente asequibles», le es posible a los tribunales examinar las decisiones discrecionales de la Administración. Como se hizo en el caso, revisando y sustituyendo la decisión del Consejo de Ministros. No se trataba, en conclusión, de una competencia ajena a la jurisdicción, sino del pretendido ejercicio de la misma por un órgano judicial que no contaba con las atribuciones debidas ni usó el procedimiento adecuado.

En términos aproximados se volvió a plantear la cuestión en la Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 13 de junio de 2001, dictada en el asunto Gómez de Liaño. El Gobierno, de un modo regular y ateniéndose a la competencia que le atribuyen las leyes reguladoras del derecho de gracia, acordó conceder el indulto al Magistrado Gómez de Liaño en relación con la pena de separación de la carrera judicial que le había impuesto la Sala Segunda del Tribunal Supremo. La Sala, competente a su vez para hacer efectiva la gracia, transmitiendo el acuerdo del Consejo de Ministros al interesado, estimó que este último era parcialmente contrario a la Ley y decidió no aplicarlo en dicho extremo. El conflicto planteado por el Ministerio de Justicia concluyó en la Sentencia citada, favorable en todo a la Administración del Estado. De nuevo en este caso el Tribunal de Conflictos admite que incluso una decisión de tan elevado contenido político discrecional, como es un indulto, es susceptible de control por la jurisdicción contencioso administrativa (un ejemplo ulterior al caso que examinamos lo ofrece la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2002). Pero ello ha de hacerse en el marco de un procedimiento, instado por parte interesada, tramitado del modo que dice la LJ de 1998, y resuelto por un orden jurisdiccional específico. No puede, en cambio, una sala de lo penal, con ocasión de aplicar un indulto, asumir la competencia de valorar su legalidad. Al hacerlo invade una competencia ajena. La Sala Penal del Tribunal Supremo trató de librarse de esta objeción afirmando que, en realidad, no se trataba en este caso de un conflicto de competencias, sino de un problema intrajurisdiccional de atribuciones. El Tribunal de Conflictos negó esta última circunstancia, atribuyendo al debate la condición de verdadero conflicto jurisdiccional. Al no intervenir el órgano adecuado en el marco procedimental establecido por

la Ley, se estaba ejerciendo por la jurisdicción, indebidamente, una competencia que pertenecía al Gobierno.

Las muestras son suficientes para justificar nuestra aseveración del profundo cambio que la Constitución ha impuesto en el sistema de conflictos jurisdiccionales. Otras causas de la conflictividad de la Administración y la Justicia (en materia de responsabilidad patrimonial, de interdictos o ejecución de sentencias, por ejemplo) tiene su origen en el mantenimiento de regulaciones legales decididamente confusas y arcaizantes, y ni siquiera es preciso afrontar su análisis porque han desaparecido, diluidas en su propia debilidad, con la reforma de las leyes que les servían de soporte.