

EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS: LA REFORMA DEL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Luis Martín Rebollo

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Cantabria

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO GENERAL SOBRE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA COMO INSTRUMENTO DE CONTROL Y GARANTIA: BREVE REFERENCIA HISTORICA. II. ENUMERACION DE ALGUNAS CIRCUNSTANCIAS QUE EXIGIAN UNA NUEVA LEY JURISDICCIONAL. III. UNA BREVE MENCION A LA DIMENSION SOCIOLOGICA DE LA JURISDICCION CONTENCIOSA. IV. OTROS PROBLEMAS TÉCNICOS Y PROCESALES EN LA APLICACION PRACTICA DE LA LEY JURISDICCIONAL. V. EL ANTEPROYECTO DE LEY REGULADORA DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE 1995. VI. CONSIDERACIONES FINALES. VII. NOTA BIBLIOGRAFICA.

I. PLANTEAMIENTO GENERAL SOBRE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA COMO INSTRUMENTO DE CONTROL Y GARANTIA: BREVE REFERENCIA HISTORICA.

1. La jurisdicción contencioso-administrativa es consustancial al Estado de Derecho y está en la base misma del Derecho Administrativo porque una Administración que actúa de forma privilegiada en el tráfico jurídico y en sus relaciones con los ciudadanos necesita inexcusablemente estar controlada.

Enunciado en términos muy simples todo el problema del control de la Administración es una cuestión de equilibrios entre los privilegios que poseen las Administraciones Públicas y que el Dere-

cho les otorga para permitirles cumplir sus tareas de transformación social, y las necesarias garantías para evitar que, en uso de esos privilegios, la Administración se exceda.

Por eso, la historia del contencioso es, en muy buena medida, la historia del Derecho Administrativo. Una historia por lo demás apasionante porque es también una relación de luchas políticas a las que ahora no podemos referirnos. Baste reiterar la idea inicial. En términos muy simples todo queda reducido a esta sencilla enunciación: el contencioso-administrativo como técnica impugnatoria existe porque la Administración posee privilegios y poderes exorbitantes del Derecho común.

En efecto, la ley otorga potestades a las Administraciones Públicas en uso de las cuales actúan y dictan actos que se presumen válidos, son eficaces y pueden ser ejecutados forzosamente. Es la Ley la que otorga esa posibilidad. Es la Ley la que otorga la potestad. Sin potestad, pues, sin habilitación legal previa, no hay actividad administrativa correcta, porque la Administración, -a diferencia de lo que sucede con los ciudadanos, que pueden hacer todo lo que la ley no prohíba- sólo puede hacer lo que la ley le autoriza o permite hacer. Esas potestades, cuya justificación está, precisamente, en el interés público tal y como este es definido legalmente, configuran una actuación privilegiada y constituyen el núcleo básico del régimen jurídico-administrativo. Así, la potestad reglamentaria, la potestad sancionatoria, la potestad expropiatoria, la presunción de validez de los actos, la autotutela y ejecución forzosa, la inembargabilidad de los bienes públicos, su recuperación de oficio... Pero, para evitar que la Administración se exceda en el uso de esos privilegios y vaya más allá de lo previsto por la ley, para evitar que se convierta en un fin en sí misma y no en un instrumento servicial y de aplicación de la ley, es preciso un contrapeso, un equilibrio. Ese equilibrio es el contencioso-administrativo, técnica de control, principio de orden e instrumento de garantía individual.

Así, pues, el Derecho Administrativo es, en su esencia, como digo, un Derecho que garantiza el equilibrio entre los privilegios de la Administración y las garantías individuales, entre el Poder y la Libertad, entre su finalidad de proporcionar a la Administración herramientas que le permitan cumplir una tarea transformadora y la de articular su necesario control.

La historia de esa dialéctica entre el Poder y su control, que culmina hoy en los arts. 24, 103.1 y 106.1 de la Constitución, es la historia de una evolución llena de altibajos y ha sido también, como digo, la propia historia y evolución del Derecho Administrativo.

2. Para darse cuenta del camino recorrido en poco más de cien años baste citar algunas de las características de la Ley de la jurisdicción contenciosa de 13 de septiembre de 1988 que con no excesivas modificaciones ha estado vigente entre nosotros prácticamente hasta la actual de 1956.

Toda una concepción limitada del control administrativo latía en un texto que:

- a) no permitía impugnar los reglamentos;
- b) imposibilitaba el control de la potestad discrecional, pues el recurso sólo cabía contra los actos reglados, siendo evidente que la mayoría de los actos administrativos, de una u otra manera, incorporan siempre algún grado de potestad discrecional;
- c) no autorizaba a litigar mediando simplemente un interés legítimo, ni siquiera directo, pues era preciso que el acto recurrido violara un derecho subjetivo; y
- d) permitía, finalmente, al Gobierno suspender o inejecutar la eficacia de los fallos, de las Sentencias.

Esa Ley, como digo, parcialmente modificada en 1894 y en 1904, estuvo vigente hasta 1956, sin perjuicio de algunos pequeños cambios que no hacen ahora al caso.

3. La Ley de 26 de diciembre de 1956, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJ), aún vigente, es con la que puede decirse, en puridad, que nace en España una jurisdicción contencioso-administrativa auténticamente tal. Dos notas esenciales destacan en ella: la idea de una “cláusula general”, contenida en su artículo 1, es decir, la pretensión de posibilitar el control de *toda* la actividad administrativa (sin perjuicio de algunas limitaciones, hoy ya superadas), y su carácter judicialista, de modo que podía decirse, sin duda, que la jurisdicción contenciosa, ubicada en los tribunales y servida íntegramente por jueces, era y es una auténtica jurisdicción ordinaria, aunque especializada.

La Ley Jurisdiccional de 1956 ha sido, en general, una excelente Ley. Su Exposición de Motivos explicita algunos de sus puntos de partida, cuya importancia se deduce sin más que compararla con la normativa anterior:

a) se produce la judicialización completa del sistema y la especialización de parte de los magistrados;

b) por primera vez se pueden impugnar los reglamentos;

c) se posibilita el control de la potestad discrecional y se introduce, también por primera vez, la desviación de poder como un vicio del fin de los actos administrativos capaz de producir su anulación;

d) es posible litigar mediando simplemente un interés; y

e) se limita la posibilidad de suspender el fallo, que sólo cabe por cuatro causas tasadas y realmente excepcionales.

Con una indudable y reconocida calidad técnica, la Ley nace también con algunas limitaciones fruto de la época y del momento histórico y político en que aparece. Entre ellas, seguían estando vivas algunas pretensiones de constreñir la operatividad de la cláusula general de su artículo 1. Así, la resurrección y el intento de ampliación del concepto de acto político como transformismo de la discrecionalidad, que, ésta si, ya es controlable; las excepciones contenidas en el artículo 40 (aunque muchas de ellas fueron derogadas años después por la legislación sectorial); las dificultades de legitimación para recurrir reglamentos; las trabas derivadas del carácter revisor de la jurisdicción;... eran algunos obstáculos a la plenitud garantizadora.

4. La Ley Jurisdiccional fue objeto, no obstante, de alguna reforma posterior. Así, la *Ley de 17 de marzo de 1973* introdujo cambios tendentes a descargar de competencias al Tribunal Supremo (TS), a la vista de su evidente saturación; objetivo, sin embargo, que no se consiguió del todo, continuando la acumulación de asuntos y, por consiguiente, la tardanza y lentitud de sus Sentencias. De ahí que, en 1977, se intentara de nuevo el mismo objetivo mediante la creación de la Sala de lo contencioso de la Audiencia Nacional (AN) por *Decreto-Ley de 4 de enero de 1977*, con la intención de que asumiera competencias que hasta entonces correspondían al Tribunal Supremo.

La aprobación de la Constitución (CE) va a tener incidencia también en el ámbito del contencioso. Por de pronto en el plano orgánico. En efecto, la distribución territorial del Estado y el naci-

miento de las Comunidades autónomas exigían modificar la planta jurisdiccional, por cuanto los Estatutos de Autonomía preveían la existencia de Tribunales Superiores de Justicia (TSJ), con competencias, entre otras, en el orden contencioso-administrativo. La creación de estos Tribunales se contempla en la *Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1 de julio de 1985* (LOPJ), que preveía también la creación de Juzgados unipersonales de ámbito provincial como órganos judiciales de primera o única instancia. La posterior *Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial*, reguló la creación de los TSJ, que entraron en funcionamiento a partir del verano de 1989, pero pospuso la creación de los Juzgados y la fijación definitiva de sus competencias a la aprobación de una *nueva ley reguladora del proceso contencioso-administrativo* a la que hacía referencia la Disposición Adicional Primera de la LOPJ y que todavía no se ha aprobado a pesar de los casi diez años transcurridos y de haberse hecho público un primer Anteproyecto en 1986.

Por lo demás, diversas leyes han ido asignando a la jurisdicción contenciosa diversas competencias “de atribución” sobre la base de lo previsto en el art. 3.c) LJ (“*La Jurisdicción contencioso-administrativa conocerá de:... c) las cuestiones que una Ley le atribuya especialmente*”); es decir, competencias que, en principio, no le corresponderían por tratarse del control de actos que no procedían de la Administración Pública en sentido subjetivo, que es su ámbito natural. Así, el *Decreto-ley electoral de marzo de 1977*, y luego la vigente *Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio*, del régimen electoral general, le atribuyeron el conocimiento del llamado recurso contencioso-electoral. La LOPJ de 1985, generalizando previsiones anteriores, le atribuye también el conocimiento de los recursos contra los actos y disposiciones provenientes del Consejo General del Poder Judicial y contra los actos y disposiciones de los órganos de gobierno del Congreso de los Diputados y del Senado, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas y del Defensor del Pueblo en materia de personal y actos de administración. Y contra los órganos estatutarios similares de las Comunidades Autónomas.

Importantes modificaciones de carácter procedimental se incluyen también en la *Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona*, que regula un procedimiento, alternativo al común, para recurrir los actos administrativos que afecten o incidan en los derechos fundamentales de los arts. 14 a 30 CE y que se configura como vía judi-

cial previa al recurso de amparo constitucional. La ventaja de esta vía es la teórica -que ya no práctica- rapidez que se logra, aunque, en contrapartida, en este procedimiento especial no se pueden alegar más vicios del acto recurrido que la afección o desconocimiento de un derecho fundamental, pero no otras posibles irregularidades de “legalidad ordinaria”. A cambio, como digo, se excepcionaban exigencias del proceso ordinario pues no era preciso interponer recursos administrativos previos, la tramitación era urgente, se recortan sustancialmente de plazos y, sobre todo, la suspensión de la eficacia del acto recurrido era el criterio de principio frente a la regla general de la no suspensión.

Por último, en este breve repaso de las modificaciones de la Ley Jurisdiccional de 1956, debe hacerse notar, como ya he dicho, la incidencia directa de la Constitución. Desde luego *toda* la Ley debe interpretarse a la luz de los postulados constitucionales, lo que ha producido algún cambio significativo en la aplicación de varios de sus preceptos. Pero, además, se planteó desde el principio la posible incompatibilidad de otros aspectos de la LJ con algunos preceptos de la Constitución, sobre todo con el artículo 24, que propugna la tutela judicial efectiva y la prohibición de indefensión. Y, así, el Tribunal Constitucional (TC) ha considerado derogadas todas las exclusiones al control judicial contenidas en el viejo artículo 40 de la Ley de 1956, teniendo en cuenta la cláusula de plenitud jurisdiccional del artículo 24 CE y también sus arts. 103 y 106. El TC ha entendido derogado igualmente el artículo 28.1.b) de la LJ en cuanto éste limitaba la legitimación para impugnar directamente disposiciones de carácter general de la Administración del Estado a las entidades, corporaciones o instituciones de Derecho Público representativas de intereses de carácter general o corporativo (la llamada legitimación corporativa) por ser incompatible también con el citado artículo 24 CE. Ha reinterpretado todo el sistema de ejecución de Sentencias, que sería igualmente incompatible con el artículo 117 CE en la medida en que éste encomienda a los jueces juzgar y *hacer ejecutar* lo juzgado, mientras que en la LJ la ejecución de las Sentencias quedaba encomendada a la Administración autora del acto recurrido...

Muchos otros aspectos de la Ley Jurisdiccional que ahora no puedo detallar han sido rectificadas por la jurisprudencia del TC y del TS a la luz de los criterios de la Constitución, realizando una labor depuradora y superadora de algunas de sus limitaciones, que conviene, en todo caso, tener presente.

II. ENUMERACION DE ALGUNAS CIRCUNSTANCIAS QUE EXIGIAN UNA NUEVA LEY JURISDICCIONAL

1. Con independencia de todo ello, a lo largo de los casi cuarenta años de vigencia de la Ley Jurisdiccional se han destacado también algunos de sus defectos, que son de muy variada índole: unos, estructurales, y, otros, dependientes de su funcionamiento real y de la picaresca creada en torno suyo.

No nos podemos detener en cada uno de ellos. Baste indicar, entre los primeros, la configuración del recurso como técnica impugnatoria *ex post facto*, de actos administrativos ejecutivos (de modo que sin acto no hay recurso); la inutilidad del contencioso en los supuestos de inactividad material de la Administración; y, sobre todo, la lentitud, aunque ésta se deba a diversas y variadas causas, la mayoría de las cuales no son imputables a la Ley, pero que incide peligrosamente en un aspecto fundamental del proceso, de cualquier proceso, que es su credibilidad. En el ámbito de la justicia administrativa este problema destaca aún más porque los datos cronológicos y la necesidad de la respuesta inmediata es aquí, si cabe, mucho más importante. De modo que se hace verdad, por encima de la calidad técnica de los fallos, el viejo dicho de que una justicia tardía no es efectivamente justicia.

La Ley Jurisdiccional, con todo, era una ley posibilitadora y de una reconocida calidad técnica, pues había sido preparada por un brillante equipo de juristas imbuídos de una concepción liberal del Derecho como criterio de limitación y medida del Poder. Ley posibilitadora que llevaba el germen de su definitiva consolidación si cambiaban las circunstancias políticas y el sustrato contextual que la lastraba. También si se hacían algunas reformas que la experiencia práctica y la doctrina empezó a demandar relativamente pronto.

Estas reformas venían impuestas por las modificaciones legales operadas a las que se ha hecho mención, por la incidencia sobre todo de la Constitución, pero también, como ya se ha dicho, por el mandato de la LOPJ (DA 1ª) que obligaba a aprobar una nueva Ley.

Esa Ley aún no se ha aprobado. Uno de los problemas fundamentales para su aprobación era el de los Juzgados unipersonales que, ajenos a la tradición, preveía la citada LOPJ como órganos de instancia para completar la planta jurisdiccional junto con las Salas de lo contencioso de los TSJ, la AN y el TS. El debate sobre la con-

veniencia o no de tales Juzgados, en el que la doctrina se hallaba dividida, retrasó el nuevo texto legal.

Pero otra previsión expresa de la citada Ley del Poder Judicial obligó a una nueva reforma legislativa de gran calado. Me refiero a la previsión en la LOPJ del recurso de casación contra las Sentencias de los TSJ y de la AN; recurso que homologaba así las competencias del TS en todas las jurisdiccionales y sustituía al anterior recurso de apelación. Como la regulación concreta de tal recurso no se contenía en la LOPJ hubo necesidad de una reforma, que se llevó a cabo por la *Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal*, que deroga los artículos 93 a 102 de la Ley Jurisdiccional, sustituyéndolos por otros nuevos que, con la misma numeración, regulan ahora los recursos de casación y revisión en el orden contencioso-administrativo.

El objetivo principal de esta reforma ha sido descargar de asuntos al TS y ajustar la legislación procesal a las previsiones de la LOPJ. Con tal intención se prevén tres tipos de recursos de casación: a) la casación ordinaria; b) la casación para unificación de doctrina; y c) la casación en interés de la ley; dándose nueva redacción también al recurso extraordinario de revisión.

2. Toda esta evolución de la Ley de 1956, sus propias limitaciones intrínsecas, las modificaciones legislativas habidas, la incidencia de la Constitución, la interpretación jurisprudencial asentada con posterioridad han propiciado la necesidad de una nueva Ley, que es la opción por la que se decantó la DA 1ª de la LOPJ.

Esta ley, como se sabe, aún no se ha dictado. Pero recientemente, sin embargo, el pasado verano, se ha conocido un Borrador de reforma del proceso contencioso-administrativo, convertido ya en Anteproyecto en enero pasado, que pretende ser una Ley completa que sustituya y derogue a la anterior normativa, sistematizando y asumiendo buena parte de las críticas esgrimidas por la doctrina en estos últimos años y abordando nuevas regulaciones en los aspectos más disfuncionales del sistema.

III. UNA BREVE MENCION A LA DIMENSION SOCIOLOGICA DE LA JURISDICCION CONTENCIOSA

1. Antes de referirme a ese Anteproyecto y dejando por un momento de lado los aspectos técnicos del problema, quisiera aludir ahora a otras cuestiones que inciden sobre el necesario control jurisdiccional de las Administraciones Públicas.

Y es que para que la jurisdicción cumpla su papel de contrapeso, de equilibrio, de control y garantía, necesita también otras condiciones que escapen a los estrictos límites procesales de un texto legal. Para lograr la eficacia y la credibilidad hay que actuar en diversos frentes y es una tarea que supera cualquier consideración desde el estricto plano de la técnica jurídica: depende de la política presupuestaria, de la selección del personal, del propio talante de las Administraciones Públicas...

Y, en ese contexto, uno de los datos más preocupantes es, como ya se indicó, la lentitud y congestión de los tribunales debido al notable incremento de recursos en estos últimos años. Los datos están ahí, en las Memorias del Consejo General del Poder Judicial. 170.000 asuntos pendientes en el conjunto de los órganos jurisdiccionales a principios de 1993: 29.000 en el TS, con un crecimiento del 546% en los últimos diez años; 22.000 en la AN, con un aumento de un 132% en el mismo período; 120.000 asuntos en los TSJ, con aumentos continuos y exponenciales de en torno al 382 % desde 1982. Promedios de en torno a las 200 Sentencias por Magistrado y año: 144 en el TS en 1992, 298 en la AN, 210 en los TSJ, donde, además, en 1992, se han resuelto 312 asuntos por Magistrado, pero ha habido 371 asuntos nuevos quedando pendientes una media de 618 asuntos por Magistrado al acabar el año. Medias de 185 asuntos por cada 100.000 habitantes, cifra que se eleva en algunos TSJ a más de 300. Todo ello conduce a duraciones *medias* de los procesos en la instancia de prácticamente dos años (680 días), lo que significa que en muchos TSJ ese ya de por sí largo período es mucho mayor...

Son datos que inducen a la reflexión acerca de un problema grave, que, sin embargo, no puede solucionarse fácilmente.

El tremendo incremento de asuntos en los tribunales y su congestión, cuando no atasco, tiene muy variadas causas y no admite soluciones simplistas. Entre los factores que han contribuido al

aumento de los recursos está, desde luego, el cambio de actitud ciudadana, la mayor capacidad de reacción de los individuos frente a la Administración, que es un efecto inducido del propio sistema democrático, pero que, junto a sus indudables aspectos positivos, tiene también algunos elementos negativos: recursos temerarios o infundados, desplazamiento hacia el juez de problemas que tienen su sede natural en otros ámbitos, como el foro político; y, quizá sobre todo, multitud de recursos por cuestiones nimias que deberían poder resolverse mediante procedimiento menos formalizados y sin necesidad de acudir a los tribunales. Así, por ej., en los asuntos con cuantía determinada, en el 31% de los casos aquélla no llega a 100.000 pts. y el 16% es de menos de 50.000 pts...

Otros elementos que contribuyen al aumento de la conflictividad son la propia complicación organizativa y competencial derivada de la multiplicidad de órganos de decisión cuyas fronteras no siempre son fáciles de deslindar; el aumento del intervencionismo y el correlativo incremento normativo y su complejidad que impiden muchas veces conocer, simplemente, lo que está derogado y lo que está vigente; la improvisación y defectuosa técnica con que se elaboran a veces determinadas normas; el hecho de que muchas decisiones administrativas, sea cual sea su contenido, necesariamente afectan de forma negativa a alguien, que desea recurrir buscando una última oportunidad, de forma que, como ha señalado el prof. L. Martín-Retortillo, el contencioso se convierte en el último trámite de casi cualquier expediente administrativo: piénsese, a este respecto, en los planes de urbanismo, las pruebas de oposiciones, los catálogos de puestos de trabajo... Así, las cuestiones de personal significan un 30% de toda la conflictividad.

Contribuye asimismo al aumento de asuntos la eliminación de ciertos filtros previos como el económico-administrativo local cuando los temas tributarios municipales significan el 50% de la conflictividad local, corresponden a pleitos de relativamente escasa cuantía (el 35% no llega a 100.000 pesetas) y la media de recursos total o parcialmente estimados se acerca al 80%.

Esta congestión de los tribunales produce unos efectos directos e indirectos que, como en un círculo vicioso, realimentan a su vez el aumento de asuntos.

Produce, por de pronto, retraso, pero también fomenta el pleito de mala fe, para ganar tiempo, para retardar la decisión, lo cual a su vez favorece el pactismo o la imposición, prescindiendo a veces

del principio de legalidad, que es la única garantía y el único poder de quienes no tienen poder para pactar.

Como señala el prof. L. Martín-Retortillo, el aumento del número de recursos, en contra de lo que las encuestas genéricas afirman, parecería implicar un aumento de la confianza en la justicia, “como si nunca se hubiese creído tanto en el papel de los tribunales”, lo cual, en principio, sería positivo. Pero también “con demasiada frecuencia las contiendas jurídicas resultan infladas, infundadas o temerarias (...) Son excesivos los recursos que no encuentran fundamento jurídico alguno, siendo por ello grave responsabilidad de los abogados que se han embarcado en la contienda». Porque como en un proceso necesariamente alguien tiene que perder (en el conjunto de los recursos prospera aproximadamente un 45%), se puede producir fácilmente el desencanto, la desconfianza o la indiferencia cuando se pone una fe ciega en que el juez dará la razón desconociendo, quizá, que no hay base alguna para ello.

La congestión obliga a los jueces, además, a despachar muchos asuntos. Eso puede incidir negativamente en la propia calidad de la jurisprudencia, condenados como están los tribunales al examen rápido y, a veces, superficial de los temas, lo cual produce en ocasiones fallos apresurados, ligeramente fundados o basados en principios generales, lo que dificulta la creación de un *corpus* doctrinal para el futuro que produzca previsibilidad en otros casos.

Esas mismas circunstancias imponen, por ejemplo, que la prueba no se practique en presencia del Magistrado; que se prescindan de la vista oral o que se tienda a la equidad y a la búsqueda de una evanescente justicia material desde la rechazable creación judicial del Derecho...

Todo ello produce, a su vez, inseguridad, acentuada por el hecho de que la aceleración normativa implica tener que enfrentarse con urgencia a temas nuevos, a interpretaciones no contrastadas y sin antecedentes jurisprudenciales, haciendo imprevisible el contenido de la Sentencia y potenciando, como digo, una cierta “creación” judicial del Derecho, lo que, a su vez, como apunta Lorenzo Martín-Retortillo, incita asimismo al recurso jugando con el factor “no vaya a ser que...”.

A todo ello hay que añadir que se le pide a veces al juez lo que

éste difícilmente puede hacer: sustituir más allá de lo razonable a la Administración y administrar él mismo, lo que plantea y abre un tema de grandes consecuencias que aquí no puede ni siquiera apuntarse.

Las Administraciones Públicas, por su parte, utilizan perversamente en ocasiones esta situación para no resolver o para enviar al administrado al recurso, a sabiendas de que lo va a ganar... pero dentro de algunos años, perpetuando así un talante y unos comportamientos inerciales difícilmente compatibles con los que deben imperar desde planteamientos constitucionales, teniendo en cuenta que es en la eficaz y correcta actuación de las Administraciones Públicas, y no sólo en el proceso, donde se halla la garantía de la mayoría de los ciudadanos...

2. La situación apuntada en el apartado anterior no puede resolverse, sin más, taumatúrgicamente, a través de una Ley procesal. Pero esa nueva Ley, junto a otras medidas paraprocesales de solución de conflictos y, sobre todo, la voluntad de adoptar un talante respetuoso con los principios garantizadores en la actuación diaria de la Administración, sí pueden ayudar a mejorar, si no solucionar, el panorama.

Un panorama respecto del que lo primero que haría falta saber con precisión para poder adoptar alguna alternativa son las materias y ámbitos en los que se produce la mayor concentración de asuntos, la mayor conflictividad. No es sencillo porque las estadísticas existentes -no muchas- adolecen del importante defecto de moverse con criterios materiales amplios, sin desagregar los asuntos, de modo que a veces se solapan las materias. En cualquier caso no hay un estudio general riguroso y detallado, aunque sí algunos parciales. Sobre la base de esos estudios, en 1993, con criterios aproximativos, se puede aventurar que un 30 % de los asuntos son cuestiones de personal, otro 30 % temas tributarios, en torno al 20 % recursos frente a actos sancionatorios (destacando las sanciones laborales y las de tráfico) y un 13 % temas urbanísticos.

En función de la Administración autora del acto recurrido un 29 % de los recursos corresponden a la Administración Local y el resto a la Administración del Estado y de las CC.AA. siendo la distribución entre ellas variable en función del grado de competencias asumidas por estas últimas.

De los asuntos puramente locales destacan los tributarios (49% del total de los asuntos tributarios de todas las Administraciones), las cuestiones de urbanismo (cerca de un 60% del total sectorial, dado el protagonismo competencial de los Ayuntamientos), las sanciones (un 29% de todos los recursos sobre sanciones administrativas) y los recursos en materia expropiatoria (un 23% del total de asuntos de expropiación).

Con otra sistemática para clasificar los asuntos, datos algo más precisos, aunque no extrapolables, se deducen del siguiente cuadro, que se refiere a la Sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Cantabria:

(*) [Los datos de 1993 corresponden a los tres primeros trimestres. Aunque el número de asuntos viene creciendo continuamente, estabilizándose hasta ahora en torno a los 1.400, el alza de 1991 y, sobre todo, 1992, se debe a la asunción y traslado de asuntos que pendían en la Sala de Burgos antes de la creación del TSJ de Cantabria en 1989].

Es decir, con criterios aproximativos, los asuntos de personal, los temas tributarios y las sanciones concentran el grueso de la actividad jurisdiccional. Con los datos del cuadro adjunto oscilan entre el 61 y el 71%. Si se añaden las cuestiones urbanísticas se llega al 80% del total. Un porcentaje que probablemente se podría elevar si se incluyeran en alguna de estas materias, como seguramente sería posible en bastantes casos, el amplio porcentaje de “asuntos varios”.

Algunas de esas materias podrían ser un buen test para ensayar técnicas parajudiciales de solución de conflictos que, sin impossibilitar el acceso a la jurisdicción, podrían liberar a ésta de buena parte de la actual conflictividad menor.

IV. OTROS PROBLEMAS TÉCNICOS Y PROCESALES EN LA APLICACION PRACTICA DE LA LEY JURISDICCIONAL

Congestión, lentitud, credibilidad. ¿Qué otros problemas se pueden identificar, ya en el aspecto técnico, para poder apuntar también líneas de trabajo futuro?.

Me referiré telegráficamente a estas cuestiones desde la óptica del proceso y desde estas cuatro preguntas básicas: qué se puede recurrir, quién puede recurrir, dónde y cómo se puede recurrir. Es decir, la extensión y el objeto del recurso, la legitimación, la planta y el procedimiento.

Recuérdese antes, sucintamente, cómo funciona ahora el sistema. Ante un acto administrativo, siempre necesario dado el carácter revisor de la jurisdicción, y una vez que aquél haya agotado la vía administrativa, cabe interponer recurso contencioso-administrativo. La interposición consiste en un breve escrito limitado a decir que se quiere recurrir. El Tribunal reclama entonces el expediente del acto a la Administración, anuncia la interposición del recurso, lo admite a trámite y, cuando le llega el turno, pide a la representación del recurrente que formalice la demanda, donde se argumentará en contra del acto recurrido. Luego se opondrá con sus propias razones la Administración demandada, se practicarán, en su caso, las pruebas solicitadas y hay una fase final de conclusiones o vista oral previa a la Sentencia, que, como regla, es recurrible. Se puede pedir, no obstante, la ejecución provisional del fallo, con o sin afianzamiento.

La duración del proceso, en la instancia y en un supuesto óptimo, no baja de 8 meses, pero lo normal, como ya se ha dicho, es que sean muchos más.

Dicho esto, apuntemos, pues, ahora, algunos problemas técnicos que ha destacado la doctrina en los últimos años.

A) Qué se puede recurrir: extensión, límites y objeto de la jurisdicción contenciosa.

La jurisdicción contencioso-administrativa conoce de todos los actos administrativos. Pero, ello no obstante, se plantean algunos problemas que ahora simplemente enumero: el control de la inactividad material y de la vía de hecho; las dificultades derivadas de la huida del Derecho Administrativo de algunos entes públicos; el control de los llamados actos políticos o de naturaleza parlamentaria; la intervención de la jurisdicción civil en las cuestiones de responsabilidad; el examen y el control de la discrecionalidad administrativa y los poderes del juez al enfrentarse a ella...

B) Quién puede recurrir. Esto es, los problemas de la legitimación.

Se plantea en este punto el debate sobre si conviene o no extender la legitimación popular a ámbitos distintos de los ya existentes: en el urbanismo, en la legislación de costas o del patrimonio histórico; si debe estar legitimado para recurrir el Ministerio fiscal o incluso el Defensor del Pueblo; si deben seguir pudiendo litigar los funcionarios sin necesidad de abogado... Cuestiones quizá menores pero no del todo desdeñables.

C) ¿Dónde se puede recurrir?. Es decir, los problemas de la planta.

En la actualidad, como se sabe, y sin considerar la Sala de Revisión, los órganos jurisdiccionales son la Sala de lo contencioso del Tribunal Supremo (dividida en 9 Secciones y con 30 Magistrados: una Sala quizá excesivamente grande y acaso con demasiadas competencias, todo lo cual dificulta la principal misión de un Tribunal Supremo que, a mi juicio, es unificar la jurisprudencia y fijar una doctrina); la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional (dividida en 6 Secciones y con 15 Magistrados) y las Salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia.

En el diseño de la LOPJ faltan, pues, los Juzgados de lo contencioso cuya creación está pendiente y que plantean el problema de cuáles hayan de ser sus competencias dado que la LOPJ no las explicita, aunque de ella se deriva la idea de una competencia residual: lo no atribuido a otros órganos de este orden jurisdiccional (art. 91), lo que conlleva entre otras consecuencias que si no se modificara la previsión todos los actos administrativos de las Corporaciones Locales serán conocidos por los citados Juzgados, pues la LOPJ al fijar la competencia de los TSJ no menciona los actos de la Administración Local. Y esa competencia acaso sea excesiva si se piensa, por ejemplo, en el control de los planes de urbanismo de las grandes ciudades.

Junto al problema de los Juzgados está también la necesidad de mantener el criterio de la LJ de 1956 de que una parte de los Magistrados sean especialistas en Derecho Administrativo; opción que ha dado muy buenos resultados y ha propiciado un lenguaje común con la doctrina, pero que en la actualidad encuentra dificultades para seguir manteniéndose por razones del todo ajenas a las previsiones legales.

D) Cómo se recurre: el procedimiento.

Las cuestiones de procedimiento apuntan a problemas como el de la vía administrativa previa, donde la Ley 30/1992 adopta, a mi juicio, la peor de las soluciones posibles: obliga a un recurso en ciertos casos (el recurso ordinario, si el acto no agota la vía administrativa), pero imposibilita el recurso administrativo en todos los demás, prohibiéndolo incluso como recurso potestativo. En conexión con el procedimiento está también la delicada cuestión de las medidas cautelares; la necesidad de garantizar que el expediente administrativo, sobre el que va a versar el proceso, esté completo y ordenado, no haya sido manipulado y no haya que recomponerlo o rehacerlo para conocer el *iter* natural de los hechos. Asimismo, conectan con esta problemática del procedimiento cuestiones aparentemente menores pero muy importantes como la rigidez procesal o la incomunicación del tribunal con la Administración autora del acto, de donde derivan a veces dificultades para fijar los hechos, que a veces son determinantes.

La conveniencia o no de insistir en fases procesales en las que prime la oralidad cuando de problemas de interpretación jurídica se trata; la determinación de los poderes del juez al sentenciar y en la

ejecución de los fallos; los recursos que debe haber contra las Sentencias y el papel del Tribunal Supremo, son otras tantas cuestiones en debate.

La picaresca, aislada o frecuente, según los casos, de alguna Administración no imbuida del todo en los principios constitucionales garantizadores genera igualmente problemas cotidianos que repercuten en el proceso. Así, la reiteración de actos en cascada para obligar a recursos sucesivos o la falta de suficiente motivación, que conduce a pleitos sin salida si la estimación del recurso consiste sólo en retrotraer las actuaciones para obligar a una nueva motivación, que vuelve a ser insuficiente.

Todos ellos son algunos de los problemas que la nueva Ley debe abordar.

V. EL ANTEPROYECTO DE LEY REGULADORA DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE 1995

1. Las grandes líneas de la reforma.

A muchos de estos problemas, en efecto, pretende dar respuesta el Anteproyecto de Ley reguladora del proceso contencioso-administrativo cuya última versión conocida lleva fecha de 16 de enero de 1995 y que pretende ser una Ley general.

¿Qué novedades incorpora este texto?, ¿Cuáles son sus líneas maestras?. Enumeraré primero algunas de las grandes líneas del borrador para seguir después el mismo esquema anterior y repasar las soluciones que aporta en relación con los problemas de la extensión y objeto del recurso, la organización de los tribunales y sus competencias, la legitimación y el procedimiento; es decir, la respuesta que da el texto que vamos a analizar a las preguntas de qué se puede recurrir, dónde se puede recurrir, quien y cómo.

Pero, antes, debe advertirse que el citado Anteproyecto no es, de momento, más que eso, un Anteproyecto, elaborado por una Comisión en la que han participado tres Catedráticos de Derecho Administrativo (uno de ellos ex-Magistrado del Tribunal Constitucional), dos Magistrados del Tribunal Supremo y un Abogado del Estado, y que ha sido dado a conocer para recibir críticas y suge-

rencias de muy diferentes sectores y ámbitos jurídicos. Un Anteproyecto, que antes de aprobarse por el Gobierno y enviarse a las Cortes como Proyecto de Ley ha de sufrir, seguramente, cambios y retoques. Entiéndase, pues, en toda su provisionalidad, la exposición que sigue que no pretende ser, por el momento, valorativa sino meramente descriptiva.

A mi juicio, las líneas maestras y las novedades más destacadas que el texto incorpora se pueden resumir en los siguientes puntos:

1. Asume la exigencia de la LOPJ y apuesta por los Juzgados, aunque cambiando el sistema de atribución de competencias, que, de ser un sistema residual en la LOPJ, pasa a ser un sistema de lista. Sobre ello, no obstante, volveré.

2. Flexibiliza el carácter revisor de la jurisdicción, posibilitando el recurso no sólo frente a los actos sino, en general, contra la actividad administrativa, la inactividad material y la vía de hecho.

3. Introduce algunas medidas desincentivadoras del recurso (la condena en costas) y propiciadoras de soluciones alternativas (apelación al acuerdo pactado incluso después de iniciado el proceso, extensión de los efectos de las Sentencias en materia de personal a quienes no han sido parte, etc.).

4. Atiende, con cierta prudencia, a la previsión de medidas cautelares que pueden pedirse y adoptarse incluso antes de iniciado el proceso.

5. Incide en otros aspectos del procedimiento incorporando exigencias constitucionales y doctrinales, y da respuesta a algunos problemas concretos derivados de la aplicación práctica de la vigente Ley Jurisdiccional.

6. Regula el recurso de apelación frente a las Sentencias de los Juzgados ante los TSJ, y también, naturalmente, los recursos de casación frente a las Sentencias de los TSJ y de la AN ante el TS, introduciendo medidas tendentes a reducir la carga competencial de este Tribunal por el expediente de elevar las cuantías mínimas para poder interponer dicho recurso.

7. Aborda el problema de la ejecución de Sentencias refor-

zando los poderes del juez.

8. Reinstaura con carácter potestativo el recurso de reposición, que había sido suprimido por la Ley 30/1992; deroga el art. 110.3 de la citada Ley 30/92, que había introducido la extraña obligación de anunciar a la Administración la intención del recurrente de interponer el recurso; atribuye a los jueces de lo contencioso la competencia para la autorización de entrada en domicilio para que la Administración ejecute actos administrativos; y apunta a otras cuestiones concretas, a algunas de las cuales inmediatamente me refiero.

2. Referencia a algunas cuestiones concretas que aborda la reforma pretendida.

Siguiendo, como dije, el esquema anteriormente expuesto veamos algunos aspectos concretos de lo que se pretende sea la nueva Ley de la Jurisdicción contenciosoadministrativa.

A) Qué se puede recurrir: extensión, límites y objeto de la jurisdicción contencioso-administrativa.

a) El art. 1 del borrador utiliza una estructura similar a la de la vigente Ley Jurisdiccional con una novedad que no debe pasar desapercibida. Si en la LJ se dice que la jurisdicción contencioso-administrativa «conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con *los actos* de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo y con las disposiciones de categoría inferior a la Ley», el nuevo texto afirma que la jurisdicción conoce de las pretensiones que se deduzcan «en relación con la *actividad* de la Administración pública sujeta al Derecho Administrativo...».

La referencia a la actividad supone una ampliación y es importante porque va a permitir que se impugne la pura actividad o inactividad material y la vía de hecho, como efectivamente resulta de lo dispuesto luego en los arts. 24, 28, 29, 31 y 70 del texto considerado.

En efecto, el art. 24 del Anteproyecto, después de señalar que el recurso es admisible respecto de las disposiciones de carácter general y los actos expresos o presuntos, añade en su párrafo 2:

«También es admisible el recurso contra la inactividad de la Administración y contra sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho, en los términos establecidos en esta Ley».

Por su parte, los arts. 28 y 29 propuestos rezan así:

«*Artículo 28.* 1. Cuando la Administración, en virtud de una norma legal o reglamentaria que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, esté obligada a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas, los interesados pueden reclamar de la Administración el cumplimiento de dicha obligación. Si en el plazo de tres meses desde la fecha de la reclamación la Administración no hubiera dado cumplimiento a lo solicitado o no hubiera llegado a un acuerdo con los interesados, éstos pueden deducir recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración.

2. De la misma manera podrán proceder los interesados cuando la Administración esté obligada a dictar un acto administrativo que les pudiera causar efectos favorables en un procedimiento iniciado de oficio, desde el término del plazo en que dicho acto debiera haber sido dictado».

«*Artículo 29.* Si la Administración incurriere en vía de hecho, el interesado podrá deducir directamente recurso contencioso-administrativo previo requerimiento a la Administración actuante, en el que se intimará la cesación de la vía de hecho en el plazo máximo de los veinte días siguientes a su presentación».

Cuando el recurso se dirija contra la inactividad administrativa a la que alude el art. 28, el demandante podrá pretender que se condene a la Administración al cumplimiento de sus obligaciones, pudiendo incluso establecer la Sentencia un plazo para que se cumpla el fallo (art. 70.1.c).

Si se impugna una vía de hecho la pretensión será que se declare contraria al Ordenamiento y que se ordene el cese de dicha

actividad y la adopción de otras medidas tendentes a tal fin (art. 31).

De esta forma se rompe un tanto la naturaleza exclusivamente revisora de la jurisdicción. Hay un solo tipo de recurso pero varias posibles pretensiones. El recurso cabe, como digo, frente a actos y reglamentos, y frente a la actividad, la inactividad o la simple vía de hecho. Y se puede pretender la anulación del acto o reglamento de que se trate; el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, incluida la indemnización de daños y perjuicios; la condena al cumplimiento de las obligaciones administrativas omitidas; y el cese de la actividad material o via de hecho con la adopción también de las medidas que resulten necesarias para restablecer la situación previa.

b). Novedad es también la ratificación de la unidad jurisdiccional para la Administración Pública en materia de responsabilidad, que ya venía establecida en el art. 3.b) LJ, pero que la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 1957, desvirtuó. Siguiendo aquí los pasos apuntados ya por los arts. 142.6 y 144 de la Ley 30/1992, el art. 2.c) del texto considerado dispone que la jurisdicción contencioso-administrativa conocerá de:

«La responsabilidad patrimonial de la Administración pública, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de la que aquélla derive. Si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante podrá deducir también frente a ellos su pretensión de resarcimiento ante este orden jurisdiccional, no pudiendo en ningún caso ser demandada la Administración pública por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social».

El tema tiene bastante trascendencia y puede generar algunos problemas a los que ahora no puedo dedicar atención, pero pretendo evitar que por el expediente de demandar civilmente de manera conjunta a la Administración y a un particular la jurisdicción civil se declare competente, como ha venido sucediendo hasta ahora de

manera casi habitual. De prosperar esta redacción esa práctica queda ahora proscrita y los tribunales civiles han de declararse incompetentes por falta de jurisdicción.

c). La jurisdicción contenciosa conocerá también de los contratos administrativos y de «los actos de preparación y adjudicación de todos los demás contratos que celebren las Administraciones Públicas», los conocidos como “actos separables”, pero extiende su competencia para conocer también de «la observación de los principios que rigen la contratación del sector público, singularmente los de publicidad y concurrencia», en los contratos de obras y suministros que celebren «las entidades públicas sometidas al Derecho privado o las sociedades mercantiles» controladas por las Administraciones Públicas; lo que es, ciertamente, una novedad y una notable ampliación del ámbito de la jurisdicción.

d). Finalmente, reforzado el criterio de cláusula general de la jurisdicción contenciosa, el Anteproyecto se refiere a «los actos del Gobierno y de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas que se refieran a sus relaciones con otros órganos constitucionales y estatutarios y los dictados en el ejercicio de la función de dirección de la política interior y exterior» (art. 3.c), que, al no tratarse de actos de la Administración propiamente dicha, quedan excluidos del control jurisdiccional, “sin perjuicio de las indemnizaciones que fueran procedentes”, cuya determinación sí corresponde a esta jurisdicción.

El tema no es nuevo. Con redacción distinta se viene a recoger aquí la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, en sus Sentencias de 45/1990, de 15 de marzo y 196/1990, de 29 noviembre. En ellas viene a decirse que toda la actividad de la Administración está sometida al control judicial, pero la actividad de *la Administración* como sujeto. Una persona jurídica cuyos órganos superiores (el Consejo de Ministros, el Gobierno) concitan otras funciones que no están sometidas al Derecho Administrativo y en esa medida, no sujetas al control, lo que no va en contra del art. 106.1 CE por faltar el presupuesto del mismo: la acción de la Administración. En este sentido, el FJ 2 de la primera de las Sentencias citadas dice así:

“...no toda la actuación del Gobierno... está sujeta al Derecho Administrativo. Es indudable, por ejemplo, que no lo está, en general, la que se refiere a las relaciones con otros órganos constitucionales... o la decisión de enviar a las Cortes un proyecto de ley, u otras semejantes, a través de las cuales el Gobierno cumple también la función de dirección política que le atribuye el mencionado artículo 97 CE. A este género de actuaciones del Gobierno, diferentes de la actuación administrativa sometida a control judicial, pertenecen las decisiones que otorgan prioridad a una u otras parcelas de la acción que le corresponde, salvo que tal prioridad resulte obligada en ejecución de lo dispuesto por las leyes”.

En el mismo sentido la *STC 196/1990* insiste en que hay casos en los que “el Gobierno actúa como órgano político y no como órgano de la Administración, no ejerce potestades administrativas ni dicta actos de esa naturaleza” y extiende esa misma consideración a los Gobiernos autonómicos.

e). No se pretende ahora un análisis detallado de las demás prescripciones del borrador, que por otra parte reitera previsiones ya existentes en relación con la extensión y objeto del recurso, con mínimas matizaciones. Baste, pues, por ahora, con lo que acaba de decirse.

B) Quién puede recurrir: la legitimación.

Las novedades de la Ley en las cuestiones que convencionalmente incluyo aquí se refieren a la legitimación del Defensor del Pueblo y del Ministerio Fiscal y a la necesidad de postular con abogado los funcionarios públicos cuyo régimen excepcional, que les permitía comparecer por sí mismos según prevé ahora el art. 33.3 LJ, desaparece y, en consecuencia, también el procedimiento especial en materia de personal.

En cuanto a la legitimación del Defensor del Pueblo y del Ministerio Fiscal «para la defensa de los derechos y libertades a que se refiere el art. 53.2 de la Constitución y en los demás supuestos previstos por las Leyes» se contempla en estos términos en el art. 18.1.f) del Anteproyecto y trata de coordinar la legitimación que ya poseían para interponer recursos de amparo ante el TC (art. 46.1.a)

LOTIC) con la precisa para la necesaria vía judicial previa a él.

La exigencia de que los funcionarios actúen representados por procurador y defendidos por letrado no se menciona. Pero el silencio significa simplemente que siguen el régimen general previsto en el propuesto art. 22: «Las partes deben comparecer mediante Abogado y Procurador con poder al efecto».

Otros aspectos del régimen de la legitimación (arts. 18 a 21) no merecen ahora una consideración separada. Si acaso indicar que desaparece la actual figura del coadyuvante de la Administración, de modo que quienes sólo posean intereses legítimos que puedan quedar afectados por la eventual estimación de las pretensiones del demandante podrán comparecer también como codemandados (art. 20.1.b).

C) ¿Dónde se puede recurrir?. Los órganos jurisdiccionales y sus competencias.

a) El tema más importante en este punto es, como ya he dicho, la decidida opción del Anteproyecto por los Juzgados de lo contencioso-administrativo previstos en la LOPJ, a los que el art. 8 les atribuye competencias muy amplias. Prescindiendo ahora del recurso contencioso-electoral, en síntesis, se prevén como competencia de los Juzgados:

1. Los recursos que se deduzcan frente a actos de las entidades locales cuando tengan por objeto:

— Cuestiones de personal (salvo las relativas al nacimiento y extinción de la relación funcional);

— Gestión, inspección y recaudación de los tributos y demás ingresos de Derecho público regulados en la legislación de Haciendas Locales;

— Licencias de edificación, uso del suelo y apertura de establecimientos cuyo presupuesto no exceda de 25 millones de pesetas;

— Declaraciones de ruina y ordenes de ejecución de obras de conservación y rehabilitación de inmuebles; y

—Sanciones administrativas «cualquiera que sea su naturaleza, cuantía y materia».

2. Los recursos frente a actos de la Administración del Estado (excepto del Consejo de Ministros) y de las CC.AA. (salvo del Consejo de Gobierno) que tengan por objeto:

-Cuestiones de personal (salvo las relativas al nacimiento y extinción de la relación funcional);

-Sanciones administrativas que consistan en multas no superiores a 3 millones de pesetas, cese de actividades o privación de ejercicio de derechos que no excedan de 3 meses, en materia de tráfico, circulación y seguridad vial; caza y pesca fluvial; actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas; comercio interior y defensa de consumidores y usuarios; espectáculos públicos y actividades recreativas; y juegos y máquinas recreativas y de azar.

-Conocerán también los Juzgados de la declaración sobre la procedencia del beneficio de justicia gratuita, y de las autorizaciones para la entrada en domicilios para la ejecución forzosa de actos administrativos.

Por lo demás, el texto se limita a contemplar las competencias de los Juzgados, pero no dice nada sobre la necesidad de que los jueces que los sirvan sean especialistas en Derecho Administrativo. La regla será, pues, la general de la LOPJ que simplemente dispone que los Magistrados especialistas tendrán prioridad en los concursos para la provisión de las plazas de los Juzgados. En su defecto, dichas plazas «se cubrirán con Magistrados que hayan prestado al menos cinco años de servicios en el orden contencioso-administrativo» y a falta de éste de acuerdo con los criterios generales: por quienes, ostentando la categoría necesaria, tengan mejor puesto en el escalafón (art. 329).

b) Las Salas de lo contencioso-administrativo de los TSJ resultan así muy descargadas de sus actuales competencias pues sólo en materia de personal los Juzgados pueden llegar a asumir, en términos aproximados, un 25 de la carga actual de los TSJ y en temas tributarios casi un 30%, lo que supone un volumen considerable.

Ahora, en el texto propuesto (art. 9) las Salas de los TSJ conocerán, en síntesis, de:

- Los actos de las Entidades Locales y de las Administraciones de las CC.AA. no atribuidos a los Juzgados (criterio residual).

- Las disposiciones generales de las CC.AA. y de las Entidades Locales.

- Los actos de la Administración del Estado procedentes de órganos cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional y los que íntegramente los confirmen en vía de recurso o fiscalización.

- Los actos y disposiciones que en materia de gestión patrimonial o de personal dicten las Asambleas Legislativas de las CC.AA. o sus instituciones análogas al Tribunal de Cuentas y Defensor del Pueblo (competencia de atribución), así como, en general, las actuaciones administrativas no atribuidas a la competencia de otros órganos jurisdiccionales (competencia residual).

- He dicho antes que la competencia en única instancia de los TSJ queda reducida, pero a cambio asume, naturalmente, el conocimiento en segunda instancia de los recursos de apelación contra los autos y sentencias de los Juzgados, así como los recursos de revisión contra Sentencias firmes dictadas por ellos.

Sin embargo, no todas las Sentencias de los Juzgados son susceptibles de recurso de apelación. Aunque la regla general es la posibilidad de apelar, el recurso no cabe en los asuntos de cuantía inferior a 500.000 pesetas (art. 80). No obstante, serán siempre apelables las Sentencias que declaren la inadmisibilidad del recurso, las dictadas en el procedimiento para la protección de derechos fundamentales, las que resuelvan litigios entre Administraciones Públicas y las que versen sobre recursos indirectos de reglamentos. También son apelables los autos que pongan término a la pieza separada de suspensión, los recaídos en ejecución de sentencia, los que declaren la inadmisión del recurso y los que decidan sobre la extensión o no de los efectos de una sentencia en materia de personal a quienes no hayan sido parte en el proceso (art. 79).

La apelación lo es en ambos efectos, pero cabe la adopción de medidas cautelares para asegurar la ejecución de la sentencia apela-

da (art. 82). Asimismo, según el art. 83, cabe la ejecución provisional en casos de condena al pago de cantidad líquida.

- Una Sección especial de la Sala de lo contencioso-administrativo que tenga su sede en la del TSJ conocerá de un nuevo recurso de apelación para unificación de doctrina respecto de las Sentencias de las Salas de lo contencioso de los TSJ cuando cuenten con más de una Sala (arts. 9.3 y 98).

- Asimismo se prevé un recurso extraordinario de apelación en interés de la Ley contra las Sentencias de los Juzgados insusceptibles de apelación cuando la Administración que tenga interés en el asunto y, en todo caso, la Administración del Estado estime gravemente dañosa para el interés general y errónea la resolución dictada por incorrecta aplicación de normas emanadas por la Comunidad Autónoma que hayan sido determinantes del fallo (art. 100). Conoce el TSJ pero la Sentencia no puede modificar el fallo de la recurrida sino únicamente sentar la doctrina que ha de vincular en el futuro.

c) Las competencias de la Sala de lo contencioso de la Audiencia Nacional, que se refuerzan, se prevén en el art. 10 y son las siguientes:

- Recursos contra disposiciones generales y actos de los Ministros y demás órganos centrales de inferior jerarquía de la Administración del Estado, salvo que en vía de recurso o fiscalización confirmen íntegramente los de los órganos cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional (en cuyo caso conocen los TSJ).

- Recursos contra actos de los órganos centrales del Ministerio de Defensa referidos a ascensos, orden y antigüedad en el escalafonamiento y destinos.

d) Finalmente, la Sala de lo contencioso-administrativo del TS es competente para conocer los recursos que se deduzcan en relación con (art. 11):

- Los actos y disposiciones generales del Consejo de Ministros y de las Comisiones Delegadas del Gobierno.

- Los actos y disposiciones del Consejo General del Poder Judicial.

- Los actos y disposiciones de los órganos de gobierno del Congreso de los Diputados y del Senado, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas y del Defensor del Pueblo en materia de personal y gestión patrimonial.

- El Tribunal Supremo conoce también del recurso de casación contra las Sentencias y autos de la AN y de los TSJ; del recurso de casación para unificación de doctrina contra sentencias dictadas por los TSJ y la AN; del recurso de casación extraordinario en interés de la Ley contra sentencias de los Juzgados, los TSJ y la AN; y del recurso de revisión contra Sentencias de los TSJ, la AN y del TS.

El recurso de casación se prevé, pues, en las tres variantes actualmente existentes: recurso de casación ordinario, para unificación de doctrina y en interés de la Ley (arts. 85 a 100).

- La regulación del recurso de casación ordinaria y los supuestos en los que cabe son similares a las previsiones de los actuales arts. 93 a 102 de la LJ en la redacción dada por la Ley 10/1992, de 30 de abril, prescindiendo ahora de algunas modificaciones de detalle y de ciertas matizaciones y aclaraciones respecto de la normativa a la que se pretende sustituir.

Las diferencias más notables, quizá, son que ahora sí cabe el recurso de casación contra Sentencias que, en materia de personal, afecten “estrictamente” al “nacimiento”, y no sólo a la “extinción”, de la relación funcional; la elevación de la cuantía mínima para acceder al recurso, dado que ahora se excepcionan las recaídas en asuntos cuya cuantía no exceda de 25 millones (art. 86), frente a los 6 millones de la normativa vigente; y también la posibilidad de inadmitir el recurso en los asuntos de cuantía indeterminada cuando el asunto carezca “de interés casacional por su escasa entidad y relevancia jurisprudencial” (art. 92.2.e).

Son igualmente susceptibles de casación, en los mismos supuestos que para la sentencias, los autos que declaren la inadmisibilidad del recurso, los que pongan término a la pieza separada de suspensión o de otras medidas cautelares, y los recaídos en ejecución de sentencia que resuelvan cuestiones no decididas en ella o que la contradigan (art. 86, que, salvo un añadido que ahora no cabe examinar, es prácticamente igual al actual art. 94 LJ).

- En el recurso de casación para unificación de doctrina se excluyen ahora las Sentencias dictadas en única instancia del propio TS, que se han visto reducidas; y se eleva también la cuantía mínima de 1 a 3 millones (arts. 95 y 96). Cabe, como ahora, frente a las Sentencias que no sean susceptibles de casación ordinaria, siempre que la cuantía supere los citados 3 millones. Igual que sucede ahora, tampoco cabe dicho recurso frente a sentencias en materia de personal, ni frente a sentencias de los TSJ que se refieran a disposiciones o actos de las CC.AA. cuando el recurso se funde en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma; supuesto este último en el que tampoco procede la casación ordinaria.

- El recurso de casación extraordinario en interés de la Ley se abre frente a las Sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados y frente a las pronunciadas por los TSJ y la AN que no sean susceptibles de casación. En el caso de las Sentencias de los Juzgados dictadas en única instancia (respecto de las que, por tanto, no cabe recurso de apelación) este recurso es independiente del ya citado de apelación extraordinario en interés de la Ley (art. 100). Si entonces ese recurso cabía cuando la Administración que tenga interés en el asunto o la Administración del Estado estime gravemente dañosa para el interés general y errónea la resolución dictada por incorrecta aplicación de normas emanadas por la Comunidad Autónoma, ahora el recurso de casación extraordinario procede en los mismos supuestos cuando se entienda que se ha producido una interpretación errónea de “normas emanadas del Estado que hayan sido determinantes del fallo recurrido” (art. 99). Lo mismo sucede respecto de las Sentencias de los TSJ y la AN. La sentencia del TS que se dicte respetará la situación jurídica derivada de la Sentencia recurrida y únicamente fijará la doctrina legal que ha de vincular en el futuro.

D) Otras novedades en materia de procedimiento

Bajo el interrogante de cómo se recurre, me refiero ya, sucintamente y en esquema, a algunas novedades en torno al procedimiento y otras cuestiones anejas.

Siendo la dilación el problema fundamental de la jurisdicción contencioso-administrativa, el Anteproyecto propone algunas tímidas medidas en orden a la agilización de los procesos. Sin perjuicio de aludir a ellas en otros apartados de este mismo epígrafe señalaré ahora algunas de esas medidas:

- Una que está en manos de la Administración autora del acto: la posibilidad de interponer previamente siempre recurso de reposición. Y está en manos de la Administración evitar muchos pleitos si la resolución de esos recursos administrativos se atribuyen a órganos especializados, fuera de la estructura jerárquica y sin directrices previas, a semejanza de los tribunales económicos-administrativos y de otras experiencias similares que avalan esta posibilidad.

- La posibilidad del juez o tribunal de no acumular recursos pendientes con idéntico objeto. El Tribunal podrá entonces tramitar más rápidamente uno o varios con carácter preferente, suspendiendo el curso de los demás hasta que se dicte Sentencia en los primeros (art. 36.2).

- Adopción de medidas para agilizar el envío del expediente administrativo al juzgado o tribunal.

- Posibilidad, en ciertos casos, de iniciar el recurso directamente con la demanda.

- Posibilidad asimismo de que el recurso se falle sin necesidad de prueba, ni tampoco de vista o conclusiones cuando lo pida el recurrente y no se oponga la parte demandada (art. 57.1).

- Posibilidad de conciliación entre las partes incluso una vez iniciado el proceso.

Aludamos ahora a estas y algunas otras previsiones en materia de procedimiento:

a) En primer lugar, la vía administrativa previa. Frente a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas, se vuelve, con buen criterio, a posibilitar el recurso de reposición con carácter potestativo (art. 41). El plazo del recurso será el tradicional de un mes, y el plazo para resolver de otro mes, transcurrido el cual se entenderá desestimado y podrá interponerse el recurso contencioso “sin necesidad de solicitar previamente la certificación del acto presunto”.

Cuando quien recurra sea una Administración será necesario el requerimiento previo para que la Administración requerida derogue la disposición de que se trate, anule o revoque el acto, cese o modifique la actuación material o inicie la actividad a que esté obli-

gada. El requerimiento se producirá en el plazo de dos meses desde la publicación de la norma o desde que la Administración requirente hubiera conocido, “o podido conocer”, el acto, actuación o inactividad de que se trate, entendiéndose rechazado si dentro del mes siguiente a su recepción no hay contestación (art. 44, que precisa, no obstante, que “queda a salvo lo dispuesto sobre esta materia en la legislación de régimen local”).

b) Se prevén reglas para fijar la cuantía del recurso (art. 40), con la posibilidad de rectificarla a efectos del recurso contra las Sentencias (art. 92.2).

El art. 40 establece, en efecto, que para la fijación de la cuantía se tendrán en cuenta las normas procesales civiles, con algunas especialidades:

- Cuando el demandante solicite sólo la anulación de un acto se atenderá al contenido económico total del mismo;

- Cuando solicite, además, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada o el cumplimiento de una obligación administrativa, la cuantía se determinará por el valor de lo reclamado.

Por su parte, el art. 92.2 dispone que, interpuesto el recurso de casación, la Sala del TS puede dictar auto de inadmisión si aprecia que la resolución no es susceptible de casación, pudiendo, a estos efectos, “rectificar la cuantía inicialmente fijada, de oficio o a instancia de la parte recurrida, si ésta lo solicita dentro del término del emplazamiento”.

c) Se contempla una novedosa -y discutible- previsión: la llamada cuestión de legalidad a que hace referencia el art. 26, que dice así:

“Cuando un Juez o Tribunal de lo contencioso-administrativo considere, de oficio o a instancia de parte, que el contenido de una disposición general aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo pueda ser contrario al ordenamiento jurídico y carezca de competencia para conocer del recurso directo contra la misma, planteará la cuestión de ilegalidad ante el Tribunal competente para el conocimiento de este recurso en los términos establecidos en esta Ley”.

Los arts. 122 a 125 regulan la tramitación de esta cuestión, que plantea, como digo, algunos inconvenientes graves y que, siendo una de las novedades más destacadas del Anteproyecto, ha sido también uno de sus aspectos más criticados y discutibles.

El art. 122 dispone que el planteamiento de la cuestión suspende el procedimiento por seis meses, pasados los cuales sin que el Tribunal competente para conocer del Reglamento se haya pronunciado, el juez o tribunal que promovió la cuestión, a instancia de alguna de las partes, dictará sentencia pero no podrá declarar la invalidez del precepto cuestionado con efectos generales. El Tribunal ante el que se haya planteado la cuestión estará, no obstante, obligado a resolverla.

d) El procedimiento ordinario es similar al actual. El recurso se inicia, como hasta ahora mediante el escrito de interposición. No obstante, en los supuestos del recurso directo contra reglamentos puede obviarse dicho trámite y empezar el procedimiento directamente con la presentación de la demanda (art. 45.5). También sucede así, de forma obligada, en el caso del recurso de lesividad (art. 45.4).

e) Se regula con cierto detalle un aspecto importante del procedimiento cual es el envío del expediente, previéndose cómo debe enviarse (art. 48.4): original o fotocopiado, completo, foliado y autenticado, acompañado de un índice igualmente autenticado. De no hacerlo así cabe la posibilidad de imponer multas de hasta 100.000 pts. a la autoridad o funcionario responsable.

La Administración conservará siempre el original o copia del expediente a efectos de que, si es reclamado por varios Juzgados o Tribunales, pueda enviar a todos copias del que conserve (art. 48.4). De este modo se evita una práctica perversa que en ocasiones se ha detectado y que paraliza aún más la tramitación de los recursos.

Asimismo se prevén multas coercitivas si no se envía el expediente en plazo, sin perjuicio de poner los hechos en conocimiento del Ministerio fiscal (art. 48.6 y 9). De todos modos, transcurrido el plazo para remitir el expediente sin que éste se hubiera enviado al órgano jurisdiccional, el recurrente puede pedir que se le conceda plazo para deducir la demanda (arts. 53.1). Presentada ésta, la Administración podrá contestar pero no se admitirá la contestación si no va acompañada del expediente (art. 54.1).

f) Novedades de importancia son también las posibilidades que se ofrecen para evitar el pleito, aunque ya esté iniciado. En esta línea cabe mencionar dos preceptos.

La previsión del art. 76.1 según el cual, una vez formuladas la demanda y la contestación, el Juez o Tribunal puede someter a la consideración de las partes “la posibilidad de alcanzar un acuerdo que ponga fin a la controversia, cuando el juicio se promueva sobre materias susceptibles de transacción y, en particular, cuando verse sobre estimación de cantidad”.

Asimismo cabe mencionar en esta línea de evitar todas las fases del proceso lo previsto en el art. 109, según el cual cabe, en ejecución de sentencia, extender los efectos de un fallo que reconozca una situación jurídica individualizada a quienes no han sido parte en el proceso y se encuentren en idéntica situación que los favorecidos por el fallo, aunque sólo en asuntos de personal y con la limitación de que se solicite a la Administración en el plazo de un año desde la fecha de la sentencia.

g) Se regula también la importante cuestión de la ejecución de Sentencias, atribuyendo más poderes al juez o tribunal competente para la ejecución, que será el que haya conocido del asunto en primera o única instancia, estableciendo una batería escalonada de instrumentos, a partir del principio general de colaboración de todas las personas y entidades públicas y privadas para la completa ejecución de los fallos. Entre esas medidas cabe mencionar las siguientes:

- Posibilidad de instar la ejecución transcurrido el plazo fijado en la sentencia para su ejecución o el general de dos meses desde su comunicación (103.2);

- Obligación para las Administraciones Públicas de consignar créditos en sus presupuestos para gastos de ejecución de sentencias de condena al pago de cantidad líquida; créditos que tendrán la condición de ampliables (art. 105.1);

- Devengo de intereses en cuantía equivalente al interés legal del dinero incrementado en dos puntos desde la sentencia de primera instancia y hasta que fuere totalmente ejecutada (art. 105.4);

- Nulidad de los actos y disposiciones que, con la finalidad de

eludir su cumplimiento, sean contrarios a los pronunciamientos de las sentencias (art. 102.4).

- Inscripción de la sentencia anulatoria en los correspondientes registros públicos a que hubiera tenido acceso el acto anulado y publicación, en su caso, del fallo en periódicos oficiales o privados si concurriese causa bastante para ello (art. 106.1);

- Previsión de que el juez pueda ejecutar las sentencias con sus propios medios o requiriendo la colaboración de autoridades y agentes de la Administración condenada e, incluso, de otras Administraciones públicas (art. 107.1.a);

- Previsión igualmente de que el juez pueda adoptar otras medidas para que el fallo sea eficaz, reponiendo la situación al estado exigido por el fallo si la Administración realizara alguna actividad contraria a él, pudiendo fijar incluso los daños y perjuicios que ocasione el incumplimiento (art. 107.2);

- Posibilidad de imponer multas coercitivas de hasta 250.000 pesetas a las autoridades y funcionarios que incumplan los requerimientos del órgano sentenciador y reiterarlas hasta la completa ejecución del fallo (art. 111.a);

- Posibilidad, finalmente, de deducir testimonio para la exigencia de responsabilidades penales (art. 111.b).

h) En otro orden de cosas, el art. 72.2 señala que la anulación de una disposición reglamentaria no hace recobrar la vigencia de las normas anteriores derogadas por aquélla, “salvo que el Tribunal señale otra cosa en ejecución de sentencia”, con el fin posiblemente de evitar vacíos normativos indeseables.

i) Otra previsión novedosa de interés es la contenida en el art. 73.7. Según este precepto en los casos de desistimiento por reconocimiento extraprocual de las pretensiones del demandante, si luego la Administración dicta un acto revocatorio del primero, el actor podrá pedir que continúe el procedimiento en el estado en que se encontrase, extendiéndose al acto revocatorio y sin necesidad de interponer nuevo recurso contencioso-administrativo.

j) Especial trascendencia tienen las previsiones sobre suspensión de los actos recurridos y la adopción de otras medidas cautela-

res (arts. 128 a 137), donde el borrador se mueve con cautela y cierta prudencia.

Según el art. 128, cuando se recurra una disposición general se podrá solicitar la suspensión provisional de los preceptos impugnados en el escrito de iniciación del recurso, y si lo que se recurre es un acto, la suspensión de su eficacia se puede pedir en cualquier estado del proceso. Sin embargo, añade, el actor “no podrá pretender en este incidente la obtención de derechos o facultades cuyo otorgamiento hubiere sido denegado por el acto impugnado”, lo que ciertamente es una limitación al quedar prohibidas esas medidas positivas, que, sin embargo, pueden encontrar acomodo en el art. 133 que prevé, en general, la posibilidad de que cuando resulte afectada la integridad de bienes o derechos el órgano jurisdiccional adopte las medidas cautelares que sean indispensables y adecuadas para preservarlos y asegurar la efectividad de la sentencia que en su día se dicte, en casos de urgencia, inactividad o vía de hecho de la Administración pública.

Cuando se trate de suspender la eficacia de actos o acuerdos de las Corporaciones locales impugnados por la Administración del Estado o de alguna Comunidad Autónoma, se estará a lo dispuesto en la legislación de régimen local (art. 128.4).

Mientras se tramita el incidente de suspensión, el órgano jurisdiccional, oyendo a la Administración demandada, podrá acordar las medidas indispensables para asegurar la efectividad del acuerdo de suspensión que pudiera adoptarse; medidas que quedarán automáticamente sin efecto si en treinta días no se dicta auto en la pieza separada de suspensión (art. 129).

Los supuestos en que procede la suspensión se prevén de forma flexible y no automática, lo que parece prudente. Previa valoración de todos los intereses en conflicto puede acordarse la suspensión en los siguientes supuestos: cuando la aplicación de la norma o la ejecución del acto puedan hacer perder su finalidad legítima al recurso; y cuando la ejecución pueda causar al recurrente perjuicios de imposible o difícil reparación (art. 130.1).

Con todo, parece deducirse un cierto cambio de principio tendente a generalizar o, al menos, a ampliar sustancialmente los supuestos de suspensión, puesto que en el párrafo 2 del citado art. 130, los redactores del texto se sienten obligados a señalar que “la

suspension podra denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de terceros, que el Juez o Tribunal ponderará de forma circunstanciada”; previsión que no sería necesaria si, como sucede en la LJ, el criterio general y de principio fuera el de la no suspension.

La suspension de la vigencia de disposiciones generales debe ser publicada, igual que cuando se anulen.

En el art. 133, como ya se ha dicho, se prevé la posibilidad de que el órgano jurisdiccional adopte las medidas cautelares que sean indispensables en casos de urgencia, inactividad o via de hecho de la Administracion pública en que resulte afectada la integridad de bienes, derechos o intereses legítimos. La finalidad de tales medidas es preservar esos bienes, derechos o intereses y asegurar la efectividad de la futura sentencia.

El art. 135 contiene una destacada previsión acerca del momento en que pueden solicitarse esas medidas cautelares, dado que cabe que se soliciten incluso “antes de la interposición del recurso”. En tal caso, habrá que pedir su ratificación al interponer el recurso, “lo que habrá de hacerse inexcusablemente en el plazo de diez días a contar desde la notificación de la adopción de las medidas cautelares”. Si no se interpone el recurso las medidas quedan sin efecto, “con imposición de costas e indemnización de daños y perjuicios causados”.

Cabe denegar las medidas cautelares, como la suspensión del acto, cuando puedan causar perjuicio grave a los intereses generales o de terceros o dar lugar a situaciones irreversibles (art. 133.2). Y, asimismo, su adopción o denegación puede ser modificada o revocada en virtud de circunstancias sobrevenidas.

k) El texto que estamos describiendo prevé también, entre los procedimientos especiales, el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales (arts. 113 a 121), hoy contemplado en la Ley 62/1978. La novedad es que el escrito de interposición debe expresar ya, “con precisión y claridad el derecho o derechos cuya tutela se pretende y, de manera concisa, los argumentos sustanciales que den fundamento al recurso” (art. 114.2), y que se habilita un trámite de audiencia para que comparezcan el Ministerio fiscal y todos los que se han mostrado partes a efectos de oírles sobre la procedencia o no de seguir este procedimiento. El órgano jurisdiccio-

nal decidirá proseguir las actuaciones o inadmitir el recurso por inadecuación de procedimiento (art. 116). Si se sigue el procedimiento, los demás tramites son los comunes: vista del expediente, demanda, alegaciones de la parte demandada y del Ministerio fiscal, prueba, en su caso, y sentencia que, si es de un juzgado, es siempre apelable a un solo efecto (arts. 117 a 120).

l) Los demás procedimientos especiales son el que regula la llamada cuestión de legalidad, a la que ya nos hemos referido (arts. 122 a 125), y el procedimiento en los casos de suspensión administrativa previa de acuerdos en que, conforme a las previsiones legales, dicha suspensión deba ir seguida de la impugnación jurisdiccional del acto (art. 126); supuesto en el que se sigue de cerca, con pequeñas matizaciones, la actual regulación del art. 118 LJ.

m) Cabe destacar, ya para finalizar, una medida novedosa desincentivadora de los recursos infundados. Me refiero a la previsión de la condena en costas, que en primera o única instancia se impondrán también a la parte vencida, aunque el automatismo se flexibiliza posibilitando que “el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición” (art. 141.1). En segunda instancia se imponen también al apelante si se desestima totalmente el recurso, con la misma posibilidad flexibilizadora ya señalada. Y en casación la inadmisión del recurso comporta igualmente la imposición de las costas al recurrente (art. 93.5). Si la sentencia declara haber lugar al recurso de casación la Sala resolverá en cuanto a las costas de la instancia conforme a los criterios generales ya señalados y respecto a las del recurso que cada parte satisfaga las suyas (art. 95.2). Si no se estimase ninguno de los motivos de casación procede la imposición de las costas al recurrente (art. 95.3).

En ningún caso se impondrán las costas al Ministerio fiscal ni al Defensor del Pueblo (art. 141.5)

n) Por último, según ya he dicho, el texto deroga el art. 110.3 de la Ley 30/92, que había introducido la extraña obligación impuesta al recurrente de comunicar previamente al órgano de la Administración, autor del acto que se pretende recurrir, la intención de interponer el recurso contencioso-administrativo.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

Termino ya. El contencioso, como el propio Derecho Administrativo, se mueve en medio de un difícil equilibrio entre las potestades administrativas (que son finalistas, funcionales e instrumentales) y su control (que es garantía individual y colectiva). El contencioso-administrativo nació como principio de orden, pero es hoy una técnica de protección individual y colectiva cuyas eventuales disfunciones no son siempre atribuibles a las leyes o a la falta de presupuesto, sino que obedecen a causas mucho más complejas y, por ello, más difíciles de solucionar.

Pero, con todo, se trata de un instrumento fundamental. No sólo como elemento de control administrativo, garantía individual y técnica de protección, sino también como un factor político de primera magnitud porque, como todo proceso, no se limita a solventar problemas individuales sino que contribuye también a moderar los conflictos y a encauzarlos, a jugar un papel simbólico y ejemplificador, y, en ese sentido y por ello mismo, constituye una valiosa técnica de integración social al servicio, como todo el Derecho, de la convivencia ciudadana.

Por eso la jurisdicción contencioso-administrativa no debe ser observada por las Administraciones Públicas como un instrumento contra ellas. Tampoco las potestades administrativas que el Derecho Administrativo regula son un utensilio contra los ciudadanos. No es, pues, el contencioso, como tampoco el Derecho Administrativo, un instrumento contra la Administración sino a favor del ciudadano y de la Administración. Está para encauzar las relaciones y los conflictos de acuerdo con el principio de legalidad. Y para enseñar también cómo debe actuar la Administración hacia el futuro.

La jurisdicción contencioso-administrativa es, en definitiva, una condición del Estado de Derecho y la salvaguardia también del principio de legalidad. Una técnica de control y garantía que hay que fortalecer como contrapartida inexcusable de las potestades que el Ordenamiento jurídico pone en manos de las Administraciones Públicas para permitirles también cumplir su tarea de conformación social. Por eso, dada la evolución y las modificaciones habidas en la vigente Ley Jurisdiccional, sus propias limitaciones intrínsecas, la incidencia de las previsiones constitucionales y las exigencias de la LOPJ, parece necesaria una nueva Ley reguladora del proceso contencioso-administrativo que contribuya a su clarificación, que

ayude a resolver los problemas técnicos y procesales apuntados y que sirva igualmente de instrumento para la mejora de otras disfunciones que no tienen, sin embargo, sus causas en la ley, pero que la ley puede acaso mitigar. Una nueva ley, pues, como la que anuncia el Anteproyecto, del que aquí simplemente me he limitado a dar cuenta tratando de enmarcarlo en un contexto más amplio.

Ese contexto es, básicamente, el del equilibrio entre las potestades y las garantías, entre los privilegios administrativos y su control. Porque la jurisdicción contencioso-administrativa, en definitiva, incorpora el secular dilema del Derecho Público que no es otro que la dialéctica entre el Poder y la libertad, entre el Estado y los individuos, aunque al examinar los dos polos de ese binomio en tensión no quepa ya, a pesar de ciertos maniqueísmos simplificadores y excluyentes, ni demonizar a unos, ni ensalzar acríticamente a otros.

VII. NOTA BIBLIOGRAFICA

La bibliografía sobre el contencioso-administrativo es inmensa. Sólo pretendo reflejar ahora monografías y trabajos generales que se refieren a algunos de los problemas aquí apuntados.

Así, con un criterio absolutamente restrictivo, se pueden mencionar los siguientes: GARCIA DE ENTERRIA, E., *Hacia una nueva justicia administrativa*, Ed. Civitas, 2º ed., Madrid, 1992; GARCIA DE ENTERRIA, E., *La batalla por las medidas cautelares*, Ed. Civitas, Madrid, 1992; MARTIN-RETORTILLO, L., “Evolución reciente del contencioso-administrativo”, en *Revista de Administración Pública (RAP)* nº 95 (1981), pp. 7 ss. (también en su libro *Bajo el signo de la Constitución*, IEAL, Madrid, 1983, pp. 15 ss.); MARTIN RETORTILLO, L., “Diez años de evolución en el panorama de la justicia administrativa española”, en *Poder Judicial* nº 11 (1988) pp. 9 ss; SANTAMARIA PASTOR, J.A., “Veinticinco años de aplicación de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa: balance y perspectivas”, en *RAP* nº 95 (1981) pp. 179 ss.; y TORNOS, J. “Situación actual del proceso contencioso-administrativo”, en *RAP* nº 122 (1990), pp 103 ss.

Véanse también los números especiales dedicados a la jurisdicción contencioso-administrativa de las siguientes Revistas: *Revista de Estudios de la Vida Local*, nº 222 (1984); *Documentación Administrativa*, nº 220 (1989); *Poder Judicial*, número especial XV (1989); y *Documentación Jurídica*, nº 51 (1986), este últi-

mo dedicado al anteproyecto de 1986, que no llegó a prosperar.

Entre los varios comentarios a la vigente Ley Jurisdiccional cabe mencionar la nueva edición actualizada de J. GONZALEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Ed. Civitas, 2ª ed., Madrid, 1994.

Algunos datos sobre la situación real del contencioso se pueden hallar en las Memorias anuales del Consejo General del Poder Judicial y también en MARTIN MATEO, R., *Eficacia social de la jurisdicción contencioso-administrativa*, INAP-Universidad de Alicante, Alicante, 1989; y PASTOR PRIETO, S., *¡Ah de la justicia!. Política judicial y economía*, Ed. Civitas, Madrid, 1993, en especial, pp. 92 ss., 165 ss. y 252 ss.. De este último autor, también, “Composición y estructura de la litigiosidad contencioso-administrativa. Un análisis muestral”, en *Boletín de información del CGPJ* nº 111 (1993), pp. 205 ss.