

**CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL**  
**Revista del Poder Judicial nº 11. Septiembre 1988**

**Martín-Retortillo Baquer, Lorenzo**

Catedrático de Derecho administrativo. Facultad de Derecho. Universidad Complutense

**DIEZ AÑOS DE EVOLUCIÓN EN EL PANORAMA DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA ESPAÑOLA**

Estudios

Serie: *Constitucional*

**VOCES:** JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. ADMINISTRACION DE JUSTICIA. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. DERECHOS FUNDAMENTALES. PROTECCION JURISDICCIONAL. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. RECURSO DE AMPARO.

**ÍNDICE**

- I. La respuesta del constituyente en 1978
- II. Una década ferazmente innovadora en lo que se refiere a la proyección y facilitación del contencioso-administrativo
  - 1. La emergencia de las Administraciones Regionales
  - 2. La actividad administrativa de los órganos constitucionales
  - 3. Contención del legislador a la hora de excepcionar material del control contencioso-administrativo
  - 4. La tutela judicial efectiva y la superación de rigideces
    - A. La cuestión de los emplazamientos personales
    - B. Actuaciones ante Sala incompetente: ¿inadmisibilidad del recurso o remisión a la Sala competente?
  - Las noticias judiciales y la profesión de abogado y la de procurador
    - C. Reinterpretación del artículo 129 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y de sus virtualidades antiformalistas
  - 5. La vía para la protección de los derechos fundamentales
  - 6. Alusión al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional
  - 7. Pérdida de la rigidez del concepto de legitimación
    - A. La fuerza otorgada a la figura del interés «legítimo»
    - B. Avatares de la legitimación «corporativa»
    - C. La legitimación de los miembros disidentes de los órganos colegiados
  - 8. Plétora de contiendas funcionales
  - 9. El convencimiento de que los Tribunales de lo contencioso-administrativo «administran», y no poco.
- Reflexiones sobre las limitaciones presupuestarias y la situación de exención de los Tribunales al respecto
- III. Algunas conclusiones significativas

1. La confianza en el papel de la Justicia, o de la fuerza bruta que se transforma en contienda jurídica
2. Abundancia, también, de contiendas jurídicas innecesarias
3. Repercusión en la sobrecarga de asuntos que tienen que resolver los Tribunales
4. Aceleración del cambio normativo y agobio de los juristas
5. Imprevisibilidad de la jurisprudencia: un nuevo estímulo para que aumenten los recursos
6. La normalización de la «ventanilla» de lo contencioso-administrativo como peligro en ciernes. El deseable carácter ejemplificador de la jurisprudencia
7. Perplejidad y desconcierto de la Administración
8. La ociosa judicialización de lo que son reales lides políticas

## TEXTO

I

Me parece, en efecto, que una ojeada a la evolución de la justicia administrativa en estos diez años, resulta termómetro de incalculable valor para aproximarse al tema que concita nuestra reflexión en estas jornadas, «Stato democratico e diritti de cittadini».

Recuerdo ahora con satisfacción el gusto con que leí, hace ya unos cuantos años, en las páginas primeras del volumen segundo del *Corso di Diritto Amministrativo*, de Guido Zanobini, cómo el control de la Administración se canaliza sobre todo a través de tres caminos que son perfectamente distinguibles y diferenciables: el de los remedios políticos y constitucionales, el propiamente administrativo y, en tercer lugar, el de la justicia administrativa. Tres caminos, por tanto, en los que no faltan bifurcaciones y redes secundarias, por lo que no cabe esperar todo de lo jurisdiccional, pero sabiendo bien que este último logra un calificado peso específico en el conjunto: resulta indiscutible su papel de palanca primordial a la hora de la protección de los derechos e intereses de los ciudadanos.

Cuando en aquellos años en que en España no había una Constitución se hablaba de la justicia administrativa, estaba siempre presente, como punto de mira inexcusable, el artículo 113 de la Constitución Italiana de 1948, cuyos dos primeros párrafos expresan bien a las claras las aspiraciones sentidas:

«Contro gli atti della pubblica amministrazione é sempre ammessa la tutela giurisdizionale del diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa.

Tale tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti.»

El paradigma de un control amplio y sin reservas, sin franjas excepcionadas, quedaba perfectamente declarado a lo largo del precepto aludido. De ahí la fuerza imantadora que se dejaba sentir a las claras en España y que era un ideal clave para todos nosotros. Ciertamente que la Ley Reguladora de la jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956 (Lj, en adelante) había marcado un notable avance en pos de un sistema de «cláusula general» - debiendo recordarse que en las fases históricas anteriores el contencioso-administrativo se había caracterizado en España por su alineación en el sistema «de lista», pero ello no excluía que se hicieran ostensibles muy patentes excepciones. Por dar alguna muestra, valgan algunas alusiones a los diversos apartados de la citada LJ que cercenaban el control jurisdiccional en sectores tan cualificados como el referente a «la función de policía sobre la prensa, radio, cinematografía y teatro» -por utilizar la expresión legal, que sería objeto de sucesivos retoques «liberalizado res»-, o en lo

referente a muy amplios aspectos de la Administración militar. Ello contando con que se daba por bueno que una ley pudiera excluir del contencioso-administrativo sectores materiales u orgánicos enteros, con gran facilidad, lo que, en efecto, vino a originar en la práctica amplias zonas de sombra muy aparatosas.

No es de extrañar, por eso, que al alcanzarse el momento constitucional de 1978, en el afán por superar carencias ampliamente sentidas, se actuara con decisión! en orden al problema aludido. Fruto de este deseo, claro y consciente, es el artículo 106.1 de la Constitución:

«Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican.»

Inequívoco resulta el propósito -que se fuerza tras la consulta de, los debates parlamentarios- de establecer un sistema de control judicial sin sombras ni fisuras, es decir, pleno, en cuanto a las actividades administrativas contempladas. Me interesa recalcar esta amplísima proyección que se da a la justicia administrativa con un precepto *ad hoc* y específico, tan en la órbita del artículo 113 italiano. Porque, sentado lo anterior, y quebrada cualquier posibilidad de zona administrativa inmune al control, el resultado efectivo de la respuesta constitucional se potencia enormemente si se tiene en cuenta luego la genérica garantía judicial que proclama, con gran amplitud y energía, el artículo 24. 1.

«Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión»

(no será preciso recalcar -ha sido ya advertido por numerosos investigadores- cómo este precepto es tributario del propio artículo 24 de la Constitución Italiana; se ha destacado igualmente el peso de la expresión «derechos e intereses legítimos» que en el derecho italiano viene jugando un papel específico, lo que no es el caso en España; y adviértase que tal expresión se encuentra igualmente en el mencionado artículo 113 de la Constitución Italiana).

De modo que, en síntesis, expresa y concluyente respuesta del constituyente a la hora de facilitar un control amplio y genérico de la Administración pública, andadura que se lleva a cabo casi de la mano del precedente italiano. Lo cual, como comprenderán, es motivo de enorme satisfacción para quienes, en años muy difíciles para nosotros, vinimos a Bolonia a dejarnos impresionar por tantas cosas y a estudiar con fruición la situación jurídica y constitucional.

## II

Asentada la base constitucional en los términos descritos, a partir de ahí se ha producido a lo largo de los diez últimos años una intensísima andadura sobre la que siempre es bueno reflexionar. Y desde el comienzo convendrá resaltar que ha estado siempre animada por el diálogo fluido y enriquecedor entre doctrina, jurisprudencia y legislador. Cada uno de los tres ha hecho lo indecible por superarse, aprovechando cualquier oportunidad que se ofreciera, en un proceso rico y abierto cuyo repaso y estudio apasiona. Diálogo que ha contado con el acicate y estímulo que con toda intención, y con gran fortuna, ha propiciado en todo momento el Tribunal Constitucional. Por ofrecer una breve muestra -y sin perjuicio de lo que más adelante se concretará- recordaré ahora que muy tempranamente, pues aún no habían aparecido las primeras sentencias, el auto 60/1980, de 22 de octubre -de que fue ponente el actual Presidente, profesor Tomás y Valiente- estima que la Constitución ha derogado al artículo 40, d), LJ, lo que implica nada menos que la posibilidad de entender que cabe recurso contencioso-administrativo en aquellos

asuntos de administración militar que antes quedaban excepcionados por la Ley.

Bajo tales auspicios se abrirá una década intensa y laboriosa, ferazmente innovadora. El paisaje se renueva, más aún, se remueve, y todo lo cubre un activismo que bien cabría calificar de febril, He aquí, de manera muy sucinta un elenco de rasgos significativos:

1. Por de pronto el ámbito orgánico de las Administraciones públicas, con la inherente proyección del control contencioso-administrativo, experimenta una cualificada ampliación con la emergencia de las Administraciones regionales. Al respecto, el artículo primero de la Ley 34/1981, de 5 de octubre, vino a disponer:

«A todos los efectos a que se refiere la vigente Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se entenderá como Administración pública la Administración de las Comunidades Autónomas. Las entidades sometidas a la tutela de estas Comunidades tendrán igual consideración.»

Calcúlese a práctica que tiene esta innovación que logra ya amplio reflejo en la jurisprudencia.

2. Ampliación, también, y destacada, desde un punto de vista material -y, de nuevo, el presente italiano cobra un relieve inigualable- la que hace que el control contencioso-administrativo afecte no sólo a la actividad de las Administraciones públicas, sitio también a la actividad administrativa de los órganos constitucionales. Es así como actos de las Cámaras -tanto de las Cortes Generales como de las Asambleas regionales-, del Consejo General del Poder judicial, o del propio Tribunal Constitucional, entre otros, quedan sometidos a la jurisdicción de las Salas de lo contencioso-administrativo. No, por supuesto, en su actividad primigenia de realización de las funciones estatales -la elaboración de las leyes o el control político, por parte del Parlamento; la promulgación de sentencias, por parte de jueces y Tribunales, o del Tribunal Constitucional; etc.-, sitio en los aspectos secundarios y de apoyo, que se describen con la expresión «materia de personal y actos de administración» (así, artículos 58.1 y 74.1.c, de la Ley Orgánica del Poder Judicial -citada en adelante como LOPJ-: por cierto que esta Ley ha dado una respuesta general y firme a lo que antes habían sido atisbos sectoriales y casuísticos -Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Estatuto de Personal de las Cortes Generales, etc.-). Respuesta del legislador, expresa, que tercia, así, en una corriente que, avivada por la jurisprudencia, había conocido un amplio debate doctrinal (GARRIDO FALLA, GUAITA, GARCIA DE ENTERRIA Y FERNANDEZ RODRIGUEZ, GOMEZ FERRER, SANTAMARIA PASTOR, L. M. DIEZ PICAZO, PULIDO QUECEDO, J. E. SORIANO y muchos otros).

3. Ha resultado unánime la opinión que considera derogado por los preceptos antes recogidos de la Constitución, el párrafo de la LJ que daba por bueno que una ley pudiera excluir del control jurisdiccional un determinado sector administrativo (recuérdese que según el artículo 40, f), de la LJ, no se admitía recurso contencioso-administrativo respecto de los actos que se dicten en virtud de una ley que expresamente les excluya de la vía contencioso administrativa). Si la opinión doctrinal había clarificado suficientemente la cuestión (GARCIA DE ENTERRIA, GONZALEZ PEREZ, etc.), no ha sido menos contundente la posición del Tribunal Constitucional que ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto (recuérdese, así, entre otras -y ya me referí antes al temprano auto 60/1980, de 22 octubre-, la sentencia 80/1983, de 10 de octubre, sobre la Ley, de 1963, reguladora del Tribunal de Defensa de la Competencia). Esta doctrina implica que, pro futuro, el legislador ya no conserva la libre disponibilidad, por lo que tiene vedado establecer nuevas zonas de exención; pero, del mismo modo, significa que han de considerarse rectificadas las disposiciones establecidas en el Pasado. Queda grabado, así, un relevante aspecto simbólico, pero sin que sean de despreciar las efectivas consecuencias prácticas.

4. Desde otro punto de vista, el diálogo aludido ha resultado determinante para que desaparecieran

rigideces que antaño habían atenazado la vía contencioso-administrativa y pudiera, así, proyectar su luz en decidido talante antiformalista. Acaso resulte difícil cuantificar esta tendencia, pero en la vida cotidiana representa un sensible alivio y parece determinante a la hora de calificar el sistema y precisar sus líneas maestras. En esta dirección, es de destacar la firme posición del Tribunal Constitucional que ha reinterpretado decisivos preceptos de la LJ (forzando así el argumento de la «interpretación conforme a la Constitución», sin tener que llegar a la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos en cuestión). Tomaré tres ejemplos que pueden servir para ilustrar la dirección apuntada.

A. Muy fructífera ha resultado la corriente inaugurada por la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC, en adelante) de 31 de marzo de 1981 y, sobre todo, por la 63/1982, de 20 de octubre, continuada luego por una abundantísima jurisprudencia que se ha ocupado de precisar el alcance -también, posteriormente, y conforme se iban produciendo, de eliminar disfunciones y posibles abusos-, en relación con los emplazamientos a las personas que pudieran resultar afectadas a consecuencia de un determinado proceso contencioso-administrativo. El artículo 64 LJ parte de considerar suficiente la publicación del correspondiente anuncio en el diario oficial. Pues bien, la rectificación por vía de interpretación, con apoyo en la exigencia de la «tutela judicial efectiva», ha impuesto, como regla general, el emplazamiento personal e individualizado a los interesados.

B. Importe alivio de tensiones y rigideces representa también el haber conseguido neutralizar la previsión del artículo 82, a), LJ, en cuanto establece que la sentencia debía declarar la inadmisibilidad del recurso si se hubiere interpuesto ante Tribunal incompetente. El Tribunal Constitucional ha propiciado la interpretación -claramente desarrollada en la sentencia de amparo 22/1985, de 15 de febrero- en similar sentido la 39/1985, de 11 de marzo- la 55/1986, de 9 de mayo, etc.- en el sentido de que la Sala incompetente, en lugar de decretar la inadmisibilidad -y ello también en aras de la «tutela judicial efectiva»-, debe advertir al recurrente despistado para que pueda subsanar su error. Se trataría, por tanto, de dar aplicación a la regla que la propia LJ estableció en el 8.3:

«Cuando se declare la incompetencia de la Sala con anterioridad a la sentencia, se remitirán las actuaciones a la que sea competente para que siga ante ella el curso de los autos.»

La interpretación puede entenderse dado lo complejo de sistema jurisdiccional -reflejo de la complejidad del organigrama administrativo-, si bien, en un cauce procesal que normalmente precisa de la asistencia de letrado, no deja de ser casi una advertencia ofensiva para la honorable profesión de abogado. Aunque acaso representa el reconocimiento paladino de que en los Colegios de Abogados conviven, junto a profesionales muy competentes otros que tal vez lo sean menos. Y es que, en efecto, creo -y valga la reflexión incidental- que la ordenación de la Abogacía, al objeto de garantizar una profesionalidad de altura a la vez que una solvencia ética inexcusable, es una de las cuestiones pendientes que tendrá que abordar sin falta cuanto antes la España democrática. Este aspecto no sólo no se ha enderezado, sino que tengo la impresión de que ha experimentado un notable deterioro a lo largo de la década estudiada (acaso no sea ajena a tal situación la ideología, tan arraigada estos años, de que cualquier medida es lícita con tal de que contribuya a paliar el paro -aunque haya que comulgar con ruedas de molino de como si el hecho de que un licenciado, sin exigírsele ninguna otra cualificación, ponga en el portal de su casa la placa de abogado, represente la creación de un puesto de trabajo-; lo mismo que, por otro lado, pesaría el deterioro tan sensible que es dable contemplar en buena parte de las facultades universitarias que expiden el título de licenciado en Derecho). Y es una lástima, porque, como sucede en cualquier sector, los malos abogados empañan el prestigio de los buenos, que los hay, y de muchísima calidad. Resulta curioso, así, lo que ha sucedido con la regulación de las notificaciones. Es del todo lógico que la notificación de los actos adminis-

trativos contenga la expresión de los recursos procedentes (art. 79.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en adelante, LPA). Los especialistas han destacado la funcionalidad de la regla, a la vista de la fugacidad de los plazos, de lo complejo de la organización administrativa, o teniendo presente, sobre todo, que quien recibe la notificación es el ciudadano no cualificado que no tiene por qué estar impuesto en los vericuetos y trámites de un aparato administrativo cada vez más complicado. Pero lo que resulta lógico para la vía administrativa acaso se interprete de muy distinta manera si se proyecta a la vía Judicial. La reciente LOPJ, siguiendo paso a paso las huellas de la LPA, ha incorporado en su art. 248.4 la siguiente regla:

«Al notificarse la resolución a las partes se indicará si la misma es o no firme y, en su caso, los recursos que procedan, órgano ante el que deben interponerse y plazo para ello.»

Interpreto que aquí cabría una doble lectura: la facilitadora, en primer lugar, tratando de hacer lo más cristalino posible el, a veces opaco, mundo de la Justicia. Todo lo que sea ayudar y simplificar, sería bueno, desde esta óptica. Pero también cabría pensar que para algo exige la LJ -art. 33- la necesaria asistencia de letrado con la normal representación por procurador (a salvo las excepciones, aunque también a los beneficiarios de la excepción se les suponen unos conocimientos cualificados). En tal sentido, resulta ya más extraño que a unos profesionales competentes haya que recordarles lo que son reglas elementales de la profesión, aunque acaso radique aquí el quid de la cuestión: ¿Se exige que los profesionales habilitados sean competentes? Los abogados y los procuradores existen como profesión precisamente para facilitar la buena marcha de la justicia --de «Instituciones que cooperan con la Administración de Justicia» habla genéricamente el epígrafe del Libro V de la LOPJ-, lo que implica unos conocimientos y unas experiencias que se dan por sobreentendidos.

Que esta reflexión complementaria no impida apreciar el importante camino abierto por el Tribunal Constitucional tratando de impedir inadmisibilidades, postulando el conocimiento del fondo de los asuntos cuando se hubieren producido dudas acerca de cual era el tribunal competente.

C. En esta misma línea aludiré a un nuevo apartado de amplias repercusiones también. Con frecuencia, la creación de un clima diferente en la vida social y, por ende, en la jurídica, conlleva cambios de criterio insospechados en otras circunstancias. Algo de eso ha sucedido en relación con el art. 129 LJ. El decidido talante antiformalista asumido con firmeza por el Tribunal Constitucional, y del que me he ocupado en otra ocasión -superar a toda costa rigideces e interpretaciones cerradas que dificultan el acceso al fondo de los problemas, con vistas a potenciar la garantía de la tutela judicial efectiva- (talante -expresión magnífica de la línea de diálogo antes apuntada del que se ha hecho eco el propio legislador, por ejemplo, en tantos preceptos del Título Preliminar de la reciente LOPJ, del que sería una excelente muestra el artículo 11.3: «Los juzgados y Tribunales, de conformidad con el principio de tutela efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución, deberán resolver siempre sobre las pretensiones que se les formulen, y sólo podrán desestimarlas por motivos formales cuando el defecto fuese insubsanable o no se subsane por el procedimiento establecido en las leyes»), ha servido para que el artículo 129 LJ recobrara la amplitud de las posibilidades de subsanación, ínsitas en su propia redacción, pero que habían sido obturadas sistemáticamente por una dureza interpretativa del Tribunal Supremo a pesar de los intentos de la más clarividente doctrina (GARCIA DE ENTERRIA, GONZALEZ PEREZ y tantos otros).

5. Lugar muy destacado a la hora de valorar los resultados de estos últimos años ha de ocupar la regulación que vino a introducir cualificadas especialidades -de procedimiento y tramitación, acortando también de forma bien patente los tiempos de duración-, para cuando el actuar administrativo incidiera sobre los «derechos fundamentales». Ya en los albores de la «transición política» -los denominados «Pactos de la Moncloa», del otoño del setenta y siete-, se puso en marcha el empeño para conseguir una regu-

lación específica que, al objeto de superar carencias históricas, proporcionara cuanto antes cauce para una inmediata reparación judicial de los desafueros de la Administración sobre los «derechos fundamentales», que, con un cierto retraso, se promulgaría contemporáneamente a la propia Constitución, como Ley 62/1977, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona. Este cauce ha resultado muy eficaz y ha permitido, como regla, superar tradicionales atrasos. La crítica le ha sido por lo general muy positiva, sin perjuicio de señalar imperfecciones o disfunciones (así, A. CANO MATA, J. SALAS, J. TORNOS y tantos otros). Algunas de las novedades propiciadas por la Ley han actuado a modo de revulsivo de todo el sistema. Tal sería el caso de la exclusión del, tan arraigado por otro lado, recurso administrativo previo como trámite necesario para poder acceder a la vida Judicial. O, incluso, más aún quizá, la alteración de la tradicional regla de que la interposición de los recursos no empecía, salvo supuestos muy excepcionales, la normal eficacia de los actos administrativos. Los nuevos criterios cuestionan, con rigor, el dogma de la eficacia indiscutible de los actos administrativos (lo que sí resulta acertado para buen número de casos, no deja de ser discutible en cuanto se lleve más lejos de lo necesario, pues la vieja regla no era un puro capricho, sino que respondía a una funcionalidad indiscutible; pero sobre esto habrá ocasión de volver más adelante).

Esta última advertencia nos fuerza a mirar por otra ventanilla en el recorrido de la actual etapa: crítica positiva, con carácter general, destacaba. Pero se ha advertido también que la realidad ha forzado a desbordar lo que nació con marcada vocación de excepcionalidad, o, al menos, de contención. Cuando no están muy claras las ideas no es difícil que se tienda a ampliar y a trivializar caminos jurídicos -sobre todo si son sensiblemente ventajosos que responden a un deliberado proyecto de concreción. Si se empuja para que todo pase por tal cauce, el resultado obvio es una desnaturalización del sistema, con efectos positivos desde ópticas particulares, sí, pero también con disfunciones de peso, pues, como me gusta recordar, la Administración Pública no es necesariamente «el malo de la película». El impulso se ha llevado demasiado lejos. En efecto, se ha hecho notar una sensible tensión ampliatoria. Un caso paradigmático -por prescindir ahora del juego excesivo que se está sacando a los artículos 14 y 24 de la Constitución- sería el referente a los asuntos de personal, sobre los que algo convendría decir más adelante. Tras iniciales titubeos, bien podría pensarse que el acceso a la función pública, como tal, no es hoy uno de los derechos fundamentales consolidados que debiera merecer una cualificada protección (lo que no quiere decir que resulte desprovisto de cualquier garantía jurídica, que las hay, y consistentes, lo único que por otras vías). Pues bien, la fórmula del artículo 23 de la Constitución que parece responder en sentido estricto a la participación política o social, cada vez se va proyectando con más largueza a las meras materias de personal que, por otro lado, resultan numerosísimas en el cómputo global del contencioso-administrativo (para esta interpretación *funcional* del artículo 23.2 de la Constitución, véanse, entre otras, las sentencias del Tribunal Constitucional 50/1986, de 23 de abril; 148/1945, de 25 de noviembre, o 18/1987, de 16 de febrero; la línea es seguida abundantemente por la jurisprudencia contencioso-administrativa, por lo que no vale la pena detenerse a ofrecer sentencias concretas).

6. Vía especial, en el ámbito del contencioso-administrativo, cuando de los derechos fundamentales se trate. Pero el sistema todo queda especialmente iluminado por una variante en la que puso marcado énfasis el constituyente. Una de las incumbencias del Tribunal Constitucional Español es conocer de los recursos de amparo cuando de la violación de los derechos fundamentales se trate. Lo que reseñaba en el epígrafe anterior eran sólo especialidades dentro de la vía judicial ordinaria. Pero una vez agotada tal vía -que con frecuencia implica una doble instancia-, si el particular no ha obtenido satisfacción tiene franco el camino para llegar hasta el propio Tribunal Constitucional. Ni que decir tiene que tal opción, en la que ahora no me detendré y a la que globalmente me remito, ha influenciado de manera determinante el campo de la justicia administrativa.

7. Otra clave de la evolución nos la depara el sensible proceso de pérdida de rigidez que ha experi-

mentado un concepto caracterizado tradicionalmente por su rigor. Concepto secundario o subordinado, pero que ascendió llegando a jugar un papel destacado a la hora de delimitar un contencioso-administrativo «contenido». Me refiero a la figura de la legitimación. Qué duda cabe que tal pérdida de rigidez se proyecta de lleno sobre la realidad de la Justicia administrativa para hacerla más fluida y más abierta, aumentando, en definitiva, sus virtualidades. También aquí el diálogo de los interlocutores aludidos ha sido vivo, de modo que se contabilizan pasos debidos a la doctrina, los protagonizados por el propio legislador o por las Salas, sin que haya faltado el patrocinio firme del Tribunal Constitucional. Tres muestras concretas serán objeto de reseña ahora para dejar testimonio, a modo de ejemplo, de lo que es una tendencia mucho más amplia.

A. De una parte, el concepto de interés, clave en la construcción dogmática de la figura de la legitimación, viene conociendo hace tiempo un claro proceso de pérdida de rigidez (valga, así, la referencia a las aportaciones de GARCIA DE ENTERRIA o de Alejandro NIETO). Un hito claro de este proceso lo constituye la promoción por el Tribunal Constitucional de la fórmula «interés legítimo» (arts. 24.1 y 162.1.b de la Constitución) como más liviana y alcanzable que la fórmula del «interés directo» (que era la del artículo 28.1.a, LJ; por su parte, la LPA, artículo 113.1, adoptaba la noción «interés directo, personal y legítimo»). A este respecto cabe destacar el alcance de la *STC 60/1982*, de 11 de octubre (en recurso del señor Calviño y otros miembros del Consejo de Administración de RTVE contra el cese del señor Castedo), línea seguida luego en fallos ulteriores.

B. Muy indicativo resulta también lo que ha sucedido con la denominada «legitimación corporativa». El que la impugnación de los reglamentos de la Administración del Estado quedara circunscrita a determinadas «corporaciones», según la fórmula del artículo 28.1.b) de la LJ -objeto tantos años de interpretación jurisprudencial muy rigurosa-, ha dado ocasión a severas críticas desde las exigencias constitucionales de la plenitud de garantía jurisdiccional. A este respecto ha resultado definitiva la postura doctrina que, con anterioridad incluso a la Constitución, ha venido manteniendo GARCIA DE ENTERRIA. Pues bien, la jurisprudencia de Tribunal Supremo ha terminado por hacerse sensible a estas posiciones, si bien el proceso evolutivo no ha dejado de estar marcado por altibajos, compases de espera o, incluso, retrocesos, en lo que parecía una línea bien asentada.

C. Otra vertiente a destacar sería la que tiende a normalizar que los miembros integrantes de los órganos colegiados puedan impugnar judicialmente los acuerdos del colegio, a los que se hayan opuesto en la fase de tramitación (aunque no debe de olvidarse nunca que el control contencioso-administrativo es un control de Juridicidad, pero no un control político). Frente al anterior criterio de que los órganos de una entidad no debían impugnarlos actos de la misma, que refleja el artículo 28.4.a) de la LJ -precepto que se hace eco de alguna muy contada excepción-, hoy se potencia, en cambio, el criterio contrario. Buena prueba sería la solución deparada por la reciente legislación local; así, el artículo 63.1.b) de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local de 1985, al proyectar la legitimación, más allá de las previsiones del «régimen general», a «los miembros de las corporaciones que hubieran votado en contra de tales actos y acuerdos». Se comprenderá el juego que proporciona una regla tal desde la perspectiva de defensa de las minorías. Del mismo modo que la fuerza expansiva de la tendencia está haciendo en la práctica que lo que ha sido normado de manera expresa sólo para algunos sectores concretos, se extienda a otros (así, no es difícil observar el fenómeno en relación a los órganos de gobierno universitarios).

8. No se completaría el panorama sin destacar la abundancia, que yo estimo excesiva -como del resto sucede en Italia (Joaquín TORNOS insistía hace poco, entre nosotros, al respecto)-, de recurso en materia funcional. Existe, para las cuestiones de personal, una variante procedimental simplificada; los funcionarios no necesitan abogado para litigar -por lo que el acudir ante la justicia puede prácticamente no costarles nada-; deben de tener mucho tiempo (aparte de afición al papeleo), y, sobre todo, son capaces de acudir ante la justicia por cuestiones nimias y de escasísimo relieve (que, por supuesto, suelen referirse a aspectos retributivos).

Junto a lo anterior, que representa una carga enorme para la Administración de justicia -y a lo que habría que tratar de buscar remedio de alguna manera: ¡Sorprende que haya que comprometer a la Justicia para nimiedades!-, hay que destacar también que no son infrecuentes recursos -aunque con variada fortuna- que tratan de penetrar, a la hora de selección de funcionarios cualificados, en lo que hasta hace poco se consideraba reservado a la apreciación de los órganos de selección, con su cualificada especialización. Tal sería el caso, por ofrecer un par de pinceladas de muestra, de la promoción al generalato en la Administración militar, o de los concursos para el acceso al profesorado universitario, ya se trate de cátedras o de lo que la legislación vigente, con harta impropiedad y acaso con afán de confundir, denomina plazas de profesores «titulares» (para nadie es un secreto que titulares son todos: cualquiera que ocupa un cargo o puesto es «titular» del mismo).

Este peso de lo funcionaria en el conjunto de la jurisprudencia contencioso-administrativa acarrea consecuencias importantes para una valoración del sistema: gran parte de las energías del contencioso-administrativo, que se suelen referir genéricamente a la tutela y protección de los ciudadanos en general, se centran en realidad en salvaguardar el estatus de los servidores de las propias Administraciones Públicas. Conviene ser conscientes de tal peculiaridad, no para erradicarla -pues no hay duda de que también los funcionarios son acreedores a la tutela y protección-, pero sí para ponderar su alcance y significado y valorar su funcionalidad última.

9. Un último punto de reflexión en esta ya larga selección de datos. Querría destacar, para concluir, la facilidad con que el Tribunal de lo contencioso-administrativo, en lugar de limitarse a anular la decisión administrativa, da un paso más y se sutituye a la Administración Pública a la hora de perfilar el fondo del acto administrativo controvertido. La regulación vigente admite sin duda tal posibilidad que está conociendo empero un proceso de potenciamiento al hilo de la evolución reciente que estoy destacando. En este sentido, y apoyándome en la clásica regla del derecho francés de que «juzgar a la Administración es ya administrar un poco», expresaré mi convencimiento de que, en España, con mucha frecuencia, los Tribunales de lo contencioso-administrativo administran, y no poco por cierto.

Este protagonismo judicial en la administración, aparte de otras consecuencias que no son del caso, deja al descubierto una especialidad que a mí me viene preocupando insistentemente y a la que me he referido en alguna otra ocasión (así, en mi reciente trabajo, escrito para el *Homenaje* al profesor César Albiñana, *De la eficiencia y economía en el sistema de la responsabilidad patrimonial de la Administración. De las indemnizaciones derivadas de hechos terroristas*). Hoy parece un dato asumido en la organización del Estado el de que los servidores públicos actúan sometidos al criterio del principio presupuestario: como regla no se admiten más gastos que los que están previstos en las correspondientes partidas presupuestarias (lo que implica recortar aquellas actividades que no tengan el respaldo correspondiente). Las autoridades administrativas se saben limitadas por el presupuesto, de modo que, por ejemplo, actividades que pudieran resultar muy populares o muy rentables desde el punto de vista de la relación con la clientela política o, simplemente, con los electores, no se han de realizar en la medida en que excedan de las previsiones (me refiero a los planteamientos de principio, a los esquemas, pues las excepciones, las argucias, no es raro que hagan su aparición de cualquier forma por aquello de «hecha la ley, hecha la trampa»). Los presupuestos figuran así como un punto de partida elemental para toda la concepción estatal -repárese en lo que esto implica en le época del Estado social de derecho- así como una limitación obvia. Y no solo para las Administraciones públicas y sus autoridades. También las cámaras parlamentarias -por apuntar a otra dirección dentro del organigrama del Estado- conocen la rigidez que imprime el principio presupuestario. Los presupuestos marcan, así, el terreno de juego de la lid política y, en consecuencia, de la total proyección administrativa. Con todas las implicaciones que ello representa. Muy otro es, en cambio, el terreno de juego en que parecen encontrarse los Tribunales, al menos según lo que la experiencia desvela: dictan sus sentencias como si no tuvieran que tener en cuenta para nada las limitaciones presupuestarlas. Y en

ocasiones, la implicación de gasto puede ser cuantiosa (piénsese en supuestos cualificados de responsabilidad patrimonial de la Administración, de reinterpretación en los baremos retributivos en el caso de grupos funcionariales de amplia composición, etc.). Con la advertencia de que lo que afirmo respecto a los órganos jurisdiccionales puede proyectarse también al Tribunal Constitucional. Valga como muestra un ejemplo reciente: el Tribunal Constitucional *puede quedar muy bien, lo que seguramente no hizo el Gobierno por estrictas razones presupuestarias, al formular la correspondiente propuesta, lo que acaso tampoco hizo el Parlamento por las mismas razones, en el caso de los militares al servicio de la República (STC 116/1987, de 7 de julio)*. El Tribunal Constitucional entiende, en sentencia muy forzada a mi parecer, que le lleva a desempeñar un protagonismo que nunca debió asumir -y yo estimo muy atinado el voto particular disidente de los Jueces RUBIO LLORENTE y DIEZ PICAZO-, que es inconstitucional una ley -en concreto, la 37/1984, de 22 de octubre, fijando retroactivamente los derechos que corresponden al personal de las Fuerzas Armadas de la República-, con una utilización del todo rígida, e insostenible en mi modesta opinión, del principio de igualdad -si hay un espacio en el que la autoridad política debe introducir distingos y diferencias de trato es sin duda, el de cualquier amnistía. En efecto, al hacer la Ley -el Gobierno que propuso y las Cortes Generales que aprobaron se establecieron determinados criterios y requisitos -como una fecha para marcar el tope del ingreso- que, por lo mismo que incluían a unos, venían a dejar fuera conscientemente a otros. Quede claro que no es cuestión ahora de pronunciarse sobre el fondo del asunto, y soy de los que piensan que hay que dar salida cuanto antes a las cuentas pendientes de la Guerra Civil (entre otras cosas, y aparte de las razones de estricta justicia, porque hay que llegar a tiempo para satisfacer a los interesados). Se trata de considerar tan sólo quién y cómo debe tomar determinadas decisiones dentro de los aparatos del Estado. Como señalan los autores del citado voto particular disidente, el Tribunal Constitucional en lugar de actuar, como hubiera debido, a modo de «legislador negativo», ha ido más allá, asumiendo el papel de «legislador positivo». «De suerte -indican los dos jueces citados- que no hay en rigor nulidad de ningún inciso o de ninguna parte de la disposición legal. Lo que se produce es un reajuste dentro del texto legal que, a nuestro juicio, el proceso de inconstitucionalidad no permite.» Ese «reajuste» consiste, en efecto, en aumentar muy sensiblemente el número de los comprendidos en la Ley. No es éste el momento para insistir sobre el caso preciso ni sobre sus circunstancias y antecedentes, Sí lo he traído a colación ha sido tan sólo porque es un ejemplo patente y tan a la mano de como quien toma la decisión -el Tribunal Constitucional aquí (otro ejemplo de bulto, también reciente, sería el que depara la STC 19/1987, de 17 de febrero, en relación con el tipo de gravamen municipal de la contribución territorial urbana y de la rústica y pecuaria), como puedan serlo los Tribunales ordinarios en otros supuestos- actúa sin consideración alguna a las rigurosas exigencias del principio presupuestario.

### III

Hasta aquí, algunos datos incuestionables que depara la reciente evolución, si bien no se ha pretendido en absoluto agotar la materia. Si, dando un paso más, quisiéramos extraer alguna conclusión de todo ello, salta a la vista ante todo una constatación obvia: se ha producido un incremento notabilísimo del número de recursos. Me atrevería casi a hablar de avidez impugnatoria, de sarampión o fiebre de recursos, de toque de rebato o de avalancha de papel. El actual momento social español asume y reproduce por doquier expresiones jurídicas como las siguientes que han pasado a ser moneda de uno común en cualquier conversión: «si se toma tal decisión, la recurriremos»; «iremos al contencioso-administrativo»; «pondremos un recurso de amparo»; «si es preciso, llegaremos al Tribunal Constitucional», y otras de similar contenido. Y no son sólo fuegos de artificio, aunque no falten los faroles, sino que acarrearán una nutrida estela de consecuencias de bien vario significado. Expondré a continuación alguna de las más caracterizadas.

1. En países como el nuestro puede pasar cualquier cosa -hay que estar vacunados además, pues nunca se sabe qué sorpresas preparan los sembradores de provocaciones-, pero tengo la impresión de que muchísimas tensiones, mucha agresividad, tanta de la belicosidad tradicional de los españoles -y ahí cabe concitar los estereotipos de la literatura, todos los tópicos-, se están encauzando en el presente como contiendas jurídicas. La dialéctica jurídica ocuparía la plaza de la violencia y la desplazaría. Aparece así una ola, que sin duda habría que calificar de benéfica, según la cual se implanta la creencia de que la fuerza del derecho -la razón del derecho- puede sustituir a la fuerza bruta. Con todo lo que representa de abandono de individualismo y de incremento, en cambio, de confianza institucional, de socialización. Como si nunca se hubiera creído tanto en el papel de los tribunales de justicia.

2. Aunque con demasiada frecuencia las contiendas jurídicas resultan infladas, infundadas o temerarias. Lo uno acarrea lo otro. Con los peligros que para el buen funcionamiento institucional tal desmesura puede implicar, pues cuadraría bien aquí la lección del romance: «Entre tanta polvareda / perdimos a don Beltrán». Ningún favor se hace a la normalización institucional esquilmando el campo jurisdiccional. Aparte de la plétora del momento, del clima general favorable, querría insistir y hacer alusión al necesario papel de filtro de los profesionales del foro (para algo el «proceso» contencioso-administrativo reclama, como regla, la presencia de letrado). Son excesivos los recursos cuya activación no encuentra fundamento jurídico alguno, siendo por ello grave responsabilidad de los abogados que se ha embarcado en la contienda. Conste que estamos estudiando el contencioso-administrativo y no el proceso penal en donde el procedimiento se ha puesto en marcha, normalmente, al margen de la voluntad del afectado. En el contencioso-administrativo hay, en cambio, como regla, una iniciativa que redundantemente se puede calificar de activa. De nuevo enseña la oreja aquí el problema de la calidad y la cantidad de los abogados, problema no liviano, pero en el que, al parecer, no se vislumbra quien pueda ponerle el cascabel al gato.

El caso es que, por unas u otras razones, se produce el efecto hojarasca y hay una maraña innecesaria que dificulta la normal sazón de lo realmente esperable. Y eso que el Tribunal Constitucional ha puntualizado bien a las claras y desde el comienzo algo que resulta elemental y que nunca debería ser olvidado: el derecho a la Justicia es sí, un derecho a ser oído, a una plenitud jurisdiccional, pero no implica que se vaya a ganar el pleito. Normalmente, son dos las partes y sólo una la que gana. Aquí sí que no caben taumaturgias ni milagros: aunque haya una franja que podríamos denominar de reparto, lo común es que una de las partes quede derrotada. Poco será, por eso, todo lo que se haga para desactivar a tiempo lo que sean, sin duda, causas temerarias. Una postura realista y de seriedad parece aquí imprescindible antes de que aflore el desencanto, antes de que las expectativas aludidas -tan sanas y tan auspiciables- se tornen en desconfianza o indiferencia.

3. Por de pronto, una consecuencia obvia deriva de la aludida sobrecarga: con enorme frecuencia las Salas de lo contencioso-administrativo están agobiadas de papel. Tal congestión, entre otros muchos efectos, producen, como secuela natural, el retraso de las actuaciones judiciales, con lo que el ausplicable buen funcionamiento de la justicia se deteriora. Así de sencillo y así de grave. El multiplicarse, el potenciarse a la enésima de los recursos, ha cogido desprevenida a la organización judicial ya de suyo tradicionalmente escasa en dotaciones. Cierto que no han faltado causas recurrentes que han contribuido a echar leña al fuego: la escasez real de magistrados (y el que quiera razonar con un poco de sosiego y al margen de prejuicios convendrá, sin duda, en lo mucho que cuesta formar un magistrado que esté a la altura de sus responsabilidades: es muy fácil hacer campañas para destacar lo jóvenes que son nuestros magistrados, y surgirá siempre el periodista decidido que haga el reportaje brillante resaltando el triunfo social que representa el que con tan pocos años pueda llegarse a la judicatura, pero lo cierto es que el oficio judicial requiere una ponderación y una experiencia, aparte de los obvios conocimientos, que no se improvisa con voluntarismos); añádase a ello la desafortunada política de adelanto de la edad de jubilación justo en unos momentos críticos por lo que se está diciendo (con todo lo que tiene de real, pero también con lo que tiene

de psicológico). Pero inciden, insisto, muchas otras causas. Por ejemplo, algo tan colateral como una cuestionable interpretación --del todo desafortunada, en mi opinión, por decirlo claro- de la autonomía municipal, ha hecho desaparecer la vía económico-administrativa en todo el ámbito local, vía que, como regla, era de una gran utilidad y eficacia, y funcionaba, salvadas las secuelas inmediatas de tal supresión: de una parte la creación de una amplísima franja de indefensión -¡Quién lo diría, con el juego que se está sacando a la regla de la prohibición de indefensión del artículo 24.1 de la Constitución!-, pues el coste de los honorarios de los profesionales del foro desaconseja automáticamente los recursos en materia de una cuantía no desdeñable (¡Como si la reforma se hubiera puesto en marcha desde el *lobby* de los abogados, y todos comulgando tan contentos con las ruedas de molino de la autonomía municipal!); la otra consecuencia inmediata, se comprenderá fácilmente, ha sido el sustancioso aumento de papel en las Salas de lo contencioso-administrativo.

Razonando acerca de estos nada infrecuentes aumentos sustanciosos de papel que, en ocasiones, y debido a causas bien localizables, atenazan a los tribunales, hay algo que me preocupa y que se aviva leyendo tantos autos de inadmisión, pero también tantas sentencias denegatorias en la vía de amparo ante el Tribunal Constitucional. Me refiero ahora al Tribunal Constitucional, pero con plena consciencia de que para llegar a él lo normal es que se haya producido una o dos sentencias de la jurisdicción ordinaria. ¡Cantidad enorme de trabajo debido al mal funcionamiento de malos profesionales! Impresiona, en efecto, que un señor termine su licenciatura en Derecho en junio, o en septiembre -sin que nadie te pregunte cuántos años le ha costado llegar a puerto- y al día siguiente pueda poner su placa de abogado y llegar hasta el mismísimo Tribunal Constitucional. ¡Ciertamente la desmesura es una de las «virtudes» españolas más presentes! También se puede recordar aquello de que la ignorancia es muy atrevida. ¡No hay derecho! Es insólito que no se exijan unos cualificados requisitos de experiencia para poder llegar a los Tribunales de mayor autoridad, para poder llegar por supuesto al Tribunal Constitucional. Insto, por eso, a que quien pueda tome la iniciativa para que se reforme en un sentido de mayor rigor el artículo 81.2 de la LOTC, reforma que yo estimo justificable y razonable -que en nada atenta al principio de igualdad- y que ojalá se hiciera desde un amplio consenso de fuerzas políticas, si bien con las necesarias perspectivas de futuro para no lesionar expectativas inmediatas.

En resumen, y por retornar al argumento, volviendo al campo de lo contencioso-administrativo, si es cierto el sensible incremento de confianza en la justicia hay que ser conscientes también del colapso que tal avalancha genera, lo que va a repercutir inmediatamente en el factor eficacia. Sería insensato centrarse unilateralmente en uno de los muchos aspectos que reclama el complejo mecanismo de la Justicia. De poco sirve atender a uno solo de los factores si por lo mismo van a resultar deteriorados otros, de no menos peso que aquél.

4. Hay otro dato a destacar, fruto directo de proceso que se viene describiendo. Consecuencia, en efecto, de la aceleración que ha introducido la promulgación constitucional, ha sido el intensísimo y súbito cambio normativo, con unos ritmos que son frecuentes en la ya de por sí galopante movilidad del derecho público. Cambio normativo, querido y consciente, pero que, por el momento, introduce una sensible inestabilidad en la vida jurídica y que fuerza a reelaborar soluciones, aportando criterios nuevos en relación con problemas que estaban ya decantados. Si la innovación normativa ha sido acelerada y copiosa, las soluciones para la aplicabilidad del derecho no son nunca lineales, sino que necesitan siempre de un dilatado y aún zigzagueante proceso de afirmación. Los mecanismos de derogación que introduce el nuevo sistema, el incentivo, que tanto halaga a jueces y Tribunales, de la interpretación constitucional en torno a conceptos que pueden dar pie a soluciones simplistas, pero que en el fondo son enormemente complicados, como el de igualdad, y tantas otras variantes, contribuyen a diseñar un panorama que podríamos caracterizar ahora como de agobio de los juristas. No sólo los jueces, o los abogados, los juristas en general -también, así, los profesores-, aunque lo que sobre aquéllos incide cobra especial significado para el estudio que ahora se

persigue. Hay que asimilar mucho a un ritmo acelerado lejos del sosiego que podría pensarse normal, o ausplicable. Valga un ejemplo muy concreto. Antes se destacó la influencia que ha dejado sentir la Constitución sobre diversos puntos concretos de la LJ, llegándose en algunos puntos a estimar la derogación, forzando, en otros, la denominada Interpretación conforme a la Constitución. Se es consciente así de que la Ley debe ser reformada. El propio Parlamento emplazó al Gobierno para llevar a cabo tal reforma (así, la LOPJ, en su disposición adicional primera, le fijaba el plazo de un año para preparar y remitir, entre otros, un proyecto de Ley de Proceso Contencioso-Administrativo). ¿Cómo evacuar tal encomienda? Se han manejado ya hasta el momento varias opciones que han plasmado en bien diversas propuestas de solución. Al respecto ni toma de postura sería decidida, como ya he expuesto en alguna ocasión: reformar, en efecto, todo lo reformable, y adelantarse para incorporar las novedades oportunas. Pero, por lo mismo, mantener todo lo mantenible. Hay un amplio cuerpo dentro de la LJ que bien puede ser mantenido, con muy escasos retoques a lo más: incluiría allí, por de pronto, y sin pormenorizar ahora los preceptos válidos, el orden y numeración de artículos, aparte de la Exposición de Motivos, con su relevante valor simbólico (podría pensarse, como solución lógica, en añadir y superponer una parte nueva, bien distinguible, a la Exposición de Motivos, manteniendo la anterior tal y como está: así el nuevo legislador explicaría sus criterios sin mengua de respeto para un documento que cuenta con un bien ganado prestigio). Digo esto porque frente a la tentación de innovación radical -de introducir un texto nuevo del todo en su aspecto formal, aunque recoja buena parte del contenido anterior-, parece mucho más sagaz y razonable el saber discernir para aprovechar lo aprovechable. Y contribuir así a paliar ese *agobio de los Juristas*: hay una experiencia y unos conocimientos que no pueden ser dilapidados por las buenas, de no justificarse la innovación con apremio.

En todo caso, esta sensación de agobio de los juristas, este clima de compresión, parece ser signo inseparable del tiempo analizado, aunque sólo sea por propia competencia.

5. La confluencia de varias de las causas reflejadas va a ofrecer con enorme frecuencia una consecuencia obvia: la del carácter imprevisible de la jurisprudencia. Los fallos van a ser enormemente cambiantes, adolecerán de inestabilidad y va a resultar tantas veces difícil imaginar por dónde pueden salir los Tribunales. Algo, al modo de como sucede en el tiro al plato, donde no es fácil adivinar cuál vaya a ser la trayectoria de la pieza. Agobio y exceso de trabajo -por más que el celo y profesionalidad de los Magistrados supla sin alardes tantas carencias-, fárrago y aceleración normativa, el propio incentivo de la búsqueda de la interpretación conforme a la Constitución -a lo que ha animado con toda intención el artículo 5.1 LOPJ a los Jueces y Tribunales, cuando dice que ambos «Interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales»: pondérese lo vagos y complejos que resultan a la hora de proporcionar respuestas operativas tantos «preceptos», no digamos los «principios» constitucionales-, han sido, entre otros, factores que han alimentado y siguen alimentando por el momento la aludida situación de inestabilidad, en la que, por supuesto, difieren grandemente las respuestas que dan los diversos tribunales a unos mismos problemas. Aquella regla que parecía elemental según la cual los abogados conocen cuáles van a ser las respuestas a los problemas en el foro en que trabajan, ha perdido sustento en los actuales momentos en tantas ocasiones. Las respuestas pueden ser imprevisibles. El momento es aún de falta de fijeza de los criterios, y cabe sospechar que se han de precisar muchas idas y vueltas hasta que se decanten al fin los criterios asentados, gracias a la recapitulación de las propias Salas, a la elaboración dogmática y gracias, sobre todo, a la toma de postura decidida por parte de los Tribunales llamados a crear jurisprudencia.

¿Qué sucede en medio de esta situación, cuál es el corolario lógico del cuadro descrito? Pues sucede algo muy sencillo: todo ello se traduce en nuevas incitaciones para recurrir. Como no están las reglas fijadas, como cualquier solución es esperable, encuentran los abogados un nuevo motivo para pleitear, no vaya a ser que de no hacerlo se consagre una solución que hubiera podido evitarse. Cabría hablar así del

«factor no vaya a ser que». Por donde el exceso de papel se torna indirectamente en causa y origen de nuevos excesos.

6. La inestabilidad provoca inestabilidad. La falta de claridad y fijeza actúa de aliciente sobrevenido para recurrir. Estaríamos ante el típico «circulo vicioso» que se ceba y alimenta a sí mismo. Y que ofrece también otras disfunciones.

Destacaba antes la sensación de que en el actual momento español los jueces, al controlar a la Administración, también administran, y no poco. Me da la impresión de que, con una gran frecuencia, el fenómeno se está exacerbando. Lo mismo que es dable observar en el Tribunal Constitucional el gusto con que, en casos bien significativos, ocupa el lugar del legislador, se diría que las Salas de lo contencioso-administrativo alargan con fruición su mano, en tantas ocasiones, para desempeñar el papel de la autoridad administrativa (aunque en el fondo quepa alegar razones de economía procesal).

Explicaría lo que es un fenómeno bastante difundido acudiendo a un ejemplo concreto que ha ocupado en ocasiones mi atención, el sistema de sanciones administrativas. Es frecuente que en materia de sanciones administrativas el Tribunal revise la decisión administrativa, normalmente para hacerla menos onerosa. El que recurre sabe que la multa o la suspensión serán amenguadas con una gran probabilidad. Ciertamente que aquí suelen encontrar las Administraciones Públicas amplios márgenes de adaptación a la hora de fijar las sanciones (no en balde el derecho sancionatorio se apoya en soportes muy vagos y difusos). No es infrecuente que la sanción recurrida sea rebajada, pongamos, que la multa de cien mil se quede en cincuenta mil pesetas. El Tribunal rebaja. Pero lo que era vago y difuso para la Administración, sigue siéndolo para el Tribunal. No es raro que no estén claras las razones que apoyan la decisión judicial, como no sea el genérico sentimiento de que hay que rebajar la sanción. ¿Por qué cincuenta y no cien, o setenta y cinco, o cuarenta mil? Porque lo dice el Tribunal. Aflora, en efecto, el imperio o la soberanía del Tribunal, que nadie discutiría. ¿Y dónde está el juicio de razonabilidad, por el que hoy tanto se clama, más allá de aquella difusa sensación de que las sanciones administrativas son algo vergonzante por lo que habría que dar siempre entrada a una especial interpretación del principio pro reo? Si había un margen de adaptación a favor de la Administración, o si se quiere hablar mejor de un margen de discrecionalidad, la operación concluye con que se reconoce el mismo margen, sólo que a favor del Tribunal. Por supuesto que es un órgano independiente y neutral, o no interesado, pero nos creemos la solución solamente con apoyo en su autoridad. No se olvide que el legislador quiso establecer unas zonas amplias y variables y llamó a dilucidarlas a la Administración.

¿Cuál es la consecuencia que se deriva de todo este proceso? y no me referiría ya sólo al ejemplo apuntado, sino que retomaría el carácter general de mis consideraciones. Pues bien, yo creo que una forma tal de proceder implica nada menos que lo siguiente: el Tribunal de lo contencioso-administrativo pasa así a convertirse en una más de las «ventanillas», la última, que tiene que visitar el administrado a la hora de tramitar cualquier asunto. Sería una fase más -por supuesto muy cualificada- de cualquier procedimiento administrativo. Tras informes, alegaciones, documentos, dictámenes, si lo primero fue el registro, lo último sería pasar por «la ventanilla» de lo contencioso-administrativo. Ya se sabe que cualquier procedimiento administrativo suele resultar lento, pero es cuestión de hacer los cálculos y contar que tras la «fase» administrativa, por así decir, habrá que añadir lo que lleve la «fase» contencioso-administrativa. Se llegaría así a una «normalización» de la vía de recursos, páginas finales, por tanto, dar cualquier expediente administrativo.

Por supuesto que estoy recargando algunos caracteres y cualquiera podría decir con acierto que estoy exagerando. Pero creo que, en el fondo, y allí donde tengan cabida mis apreciaciones, no me falta razón. Porque, ¿Cuál sería la consecuencia a deducir de todo este proceso? Algo muy sencillo. Esta «normalización» de la fase judicial es, en realidad, una trivialización de la misma que represente una seria enfermedad allí donde aparece como algo endémico. Si algo debe caracterizar aquí al Poder Judicial es su carácter de

magistratura simbólica, su función ejemplificadora, lo que implicaría «la escasez» de actuaciones, su fuerza para aleccionar, en definitiva. El Poder judicial está para solventar los casos límite y marcar la impronta, para que una vez resueltas las dudas, la dinámica administrativa funcione fluida.

Hay algo que está muy claro en la ya amplia experiencia del Tribunal Constitucional: los poderes del Estado han acatado con total normalidad su jurisprudencia. Habrá alguna excepción contada, pero lo común ha sido el desvelo tanto de las Cortes Generales como del Gobierno por estar a lo que ha sido consagrado por el Tribunal Constitucional.

Pues bien, creo que hay que sacar lección en lo que concierne al efectivo papel de los Tribunales de lo contencioso-administrativo: si se pierde el halo de respeto, si se desinfla la confianza, si el Tribunal es un trámite más para cada supuesto, habremos errado la funcionalidad que deben desempeñar los órganos del Poder judicial. Algo muy serio estará ocurriendo. Queden aquí estas reflexiones que yo me quedo tranquilo con advertir una vez más de la desmesura como una característica tópica de lo español: cualquiera se creará habilitado para cegar y trivializar las funciones más señaladas del Estado -para presentar recursos a troche y moche, en la actual reflexión-, que deben apoyarse, en cambio, en unos equilibrios obvios. Pero que se tenga muy claro que tal comportamiento es ilógico y del todo injustificable.

7. Ni que decir tiene que, a la vista del panorama descrito, con una enorme frecuencia, la Administración va a sentirse perpleja y conturbada (si no se cubre, lo cual no deja de ser grave, con una capa de indiferencia cuando no de desinterés, algo que resultaría parejo al «efecto trivialización», que hace un momento destacaba de los Tribunales). Organismos avocados a la acción, a los que incluso se coloca bajo el signo orientador de la eficacia, forzados con frecuencia a adoptar medidas que han de surtir efecto en breve plazo, han de habituarse a contar con este «nuevo trámite», que puede alargar sensiblemente el proceso de toma de decisiones (muchos recurrentes saben que el simple retrasar, aunque al final se acabe perdiendo el pleito, es ya un incentivo que fuerza a recurrir). Imagino que con el paso del tiempo las Administraciones se irán habituando a los nuevos ritmos o, dicho de otra manera, al correspondiente retraso, con lo cual desaparecerá, acaso, el efecto sorpresa. Pero si los tiempos judiciales resultan largos con carácter general, ni que decir tiene lo que representan cuando la acción administrativa debe acompasarse a los mismos.

Repárese, además, que hasta hace poco lo normal, pues las excepciones resultaban muy contadas, era que las Administraciones pudieran contar con la eficacia inmediata de sus decisiones. Hoy, en cambio, el ámbito de lo excepcional resulta sumamente amplio. Aludí antes a las especiales modalidades previstas para la tutela de los derechos fundamentales. Ahí, en efecto, resulta fácil suspender la eficacia del acto administrativo. Pero lo que tiene su lógica cuando se calcula para supuestos determinados, puede perder toda funcionalidad cuando el catálogo de los derechos fundamentales, únicos que autorizan para trastocar las reglas de suspensión, se alarga y amplía de manera insospechada a la par que harto discutible.

8. Una última constatación, muy breve ya, para terminar, por lo que cumpliré con sólo enunciarla: con frecuencia creciente lo que son lides políticas, que sólo en las arenas políticas deberían lidiarse, se judicializan con el afán de implicar a los Tribunales en la solución de las mismas (bien recientemente ha puesto el dedo en la llaga A. EMBID IRUJO). Sucedió, a otra escala, en relación con las Cortes Generales -y el Tribunal Constitucional-, cuando estaba abierto el efecto suspensivo que de manera automática se seguía de la interposición del recurso previo de inconstitucionalidad contra las leyes orgánicas. Cuando la oposición perdía en relación con una determinada ley orgánica, la tensión que tan reiteradamente había podido aparecer a lo largo de la tramitación -al hacerse público el proyecto, al darle el paso la Comisión del Congreso, luego ante el Pleno, de nuevo ante la Comisión del Senado, otra vez ante el Pleno, si no es que tenía que volver incluso ante el Pleno del Congreso,- afloraba otra vez a la hora de interponer el recurso de inconstitucionalidad y, luego, cuando al cabo de los meses, llegaba la sentencia. Mientras tanto, la entrada en vigor de la ley, suspendida. Me pareció una manifiesta falta de responsabilidad política pasarle al

Tribunal Constitucional la patata caliente de lo que normalmente no era más que una lid política a dilucidar, insisto, en las arenas políticas: el que pierde una votación, pierde la votación, para eso está el juego de las mayorías parlamentarias; querer salir de ahí, representa una especie de huida y menosprecio de lo parlamentario, una desconfianza en el sistema, en definitiva; algo así como un cierto infantilismo en quien lo practica).

De mismo modo, no resulta infrecuente que las Salas de lo contencioso-administrativo sean llamadas para resolver lo que son puros problemas de juego político en relación, *verbi gratia*, con actuaciones ante los Parlamentos regionales. Valga como muestra la noticia que hace poco daba la prensa de que la sanción disciplinaria que el Presidente de la Asamblea de Cantabria imponía a un cualificado miembros de la misma -nada menos que el Presidente del ejercicio regional- iba a ser residenciada por éste ante la correspondiente Sala de lo contencioso-administrativo (situada, por cierto, fuera del territorio, como es sabido). No es que esté personalmente obsesionado por evitar que se recargue inútilmente de trabajo a los Tribunales de lo contencioso-administrativo, lo cual, con todo, considero decisivo, es que me parece claro que hay problemas políticos que deben ser resueltos en los foros políticos y con las armas de la política. Bueno es, indicaba antes, que tanta agresividad de los españoles se decante para convertirse en contiendas jurídicas. Pero creo que no hay que pasarse, pues, por lo mismo,\* me parece nocivo que se judicialicen enfrentamientos para los que se ha creado -y ha costado muchos esfuerzos lograrlo- un claro espacio político. Esto de que los políticos profesionales abduquen de su papel para trasladar contiendas a los Tribunales -no asumiendo que «han perdido» cuando tan importante en la vida es saber perder- me parece un claro despropósito que no contribuye sino a desbarajustar el sistema.

\* \* \*

Termino, recalcando que me he limitado a exponer sólo unas cuantas pinceladas bien lejos de cualquier pretensión de exhaustividad. Como ven se trata de un panorama muy complejo, pero enormemente vivo -nada que ver con los tiempos de calma chicha o con las situaciones de aguas estancadas-. La reflexión nos ha situado ante un tiempo histórico de aceleración, cuyas consecuencias se han dejado sentir en muy distintos niveles y trayectorias. Aunque lo probable es que el ritmo acelerado se modere al cabo de cierto tiempo y haga su aparición la regla de los efectos compensatorios de la Ley del péndulo.

Si para los protagonistas, activos o pasivos, la experiencia ha podido resultar ardua y esforzada, paradójica o sorprendente acaso, para los estudiosos el campo y el material han de calificarse, sin duda, de apasionantes, y tal vez sea mucho lo que quede todavía por decir al respecto. Yo concluiré estas reflexiones insistiendo en algo que, como estudioso, me parece claro y meridiano. Retomo así la referencia inicial a Zanobini, completada con mucho que nos ha enseñado la mejor doctrina italiana ulterior que no será preciso pormenorizar aquí: concedo gran significado a los medios judiciales de control de la Administración Pública. Estaríamos ante uno de esos remedios inexcusables, cuya plena consecución sólo alabanzas puede suscitar. Pero también hay que saber hasta dónde alcanzan, dónde no sirven o cuándo no deberían ser utilizados. Cada institución tiene su funcionalidad, sus contornos y sus límites, del mismo modo que las articulaciones, cuando funcionan bien, tienen sus zonas muertas, sus espacios vacíos. Las figuras jurídicas no surgen aisladas, son piezas de un gran tablero. Habrá que dar a la política y a lo constitucional todo su papel para que surtan también las enormes virtualidades que los constructores del sistema han querido otorgarles. Y, al respecto, me parece que una de las tareas que nos apremian es la de fijar al detalle las reglas últimas que deban deducirse del gran principio de la separación de poderes.

NOTAS:

Revista del Poder Judicial.

Revista del Poder Judicial nº 11. Septiembre 1988  
Páginas 9-29

(\*) Texto de la comunicación defendida el pasado 7 de mayo de 1988 en la Universidad de Bolonia (Italia), en el *convegno* «Atato democratico e diritti del cittadini», dentro de las conmemoraciones del IX Centenario de la prestigiosa Universidad.