

## I. ESPAÑA

# CONSIDERACIONES EN TORNO AL AMBITO DEL ORDEN JURISDICCIONAL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO EN EL ANTEPROYECTO DE LEY REGULADORA DEL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO (1)

**SUMARIO:** I. CONSIDERACIONES GENERALES.—II. EXTENSIÓN DEL ORDEN JURISDICCIONAL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: A) *Cláusula general de competencia* (art. 1.1): 1. La «actividad» de la Administración Pública. 2. Los «Decretos Legislativos». 3. Las «disposiciones de categoría inferior a la Ley». B) *Concepto de Administración Pública a los efectos de la cláusula general de competencia* (art. 1.2): 1. La Administración del Estado. 2. La Administración de las Comunidades Autónomas. 3. Las entidades que integran la Administración Local. 4. Las corporaciones e instituciones públicas sometidas a la tutela del Estado, de las Comunidades Autónomas y de los entes locales. 5. Los órganos integrantes de la Administración electoral. 6. Otros posibles supuestos.—III. LÍMITES DEL ORDEN JURISDICCIONAL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: A) *Delimitación positiva*: 1. Competencia en relación con la actividad materialmente administrativa de los órganos constitucionales y de relevancia constitucional (art. 1.3). 2. El artículo 3 del Anteproyecto: a) Contratos. b) Responsabilidad patrimonial. c) Cuestiones atribuidas por una Ley. B) *Delimitación negativa* (arts. 2 y 6): 1. Observaciones generales. 2. Cuestiones de la competencia exclusiva del Tribunal Constitucional. 3. Cuestiones de índole civil, penal o social. 4. Actos del Gobierno relativos a las relaciones internacionales. 5. Conflictos de jurisdicción, conflictos de competencia y conflictos de atribuciones. C) *Cuestiones prejudiciales e incidentales* (art. 4).

### I. CONSIDERACIONES GENERALES

A) El objeto de este trabajo es el análisis de los preceptos que el Anteproyecto de Ley reguladora del proceso contencioso-administrativo (2) dedica a la extensión y los límites del orden jurisdiccional conten-

---

(1) Este trabajo tiene su origen en la Ponencia que presenté en el Curso de Doctorado acerca del Anteproyecto de Ley que, bajo la dirección del profesor GONZÁLEZ PÉREZ, tiene lugar semanalmente en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. Tal origen explica muchas de sus características —ausencia de aparato bibliográfico, forma fragmentaria y no exhaustiva en que se trata su objeto, etc.— y hace que su contenido se haya lucrado sustancialmente de las ideas y sugerencias formuladas por los restantes doctorandos y, en especial, por el Director del Curso, a todos los cuales expreso mi agradecimiento.

(2) El Anteproyecto de Ley reguladora del proceso contencioso-administrativo se recoge en las págs. 161 y ss. del libro *Anteproyectos de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil para acomodarla a la Ley Orgánica del Poder Judicial, de Ley reguladora del proceso contencioso-administrativo y de Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral*, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1986.

cioso-administrativo : artículos 1 a 4 y 6, integrantes del Capítulo I («Ambito») de su Título I («Del orden jurisdiccional contencioso-administrativo») —del que se excluye el artículo 5, regulador de la jurisdicción como presupuesto procesal.

Un acotamiento más riguroso de este objeto exige, no obstante, su ulterior delimitación en dos direcciones: materialmente, se extiende sólo a aquellos aspectos en que el Anteproyecto entraña alguna novedad respecto de la vigente Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956 (en adelante, LJ), sea porque el tenor literal de las disposiciones de aquél se aparta del de las de ésta, sea porque las mismas formulaciones han cobrado nueva significación por virtud de la incidencia de los principios contenidos en la Constitución o en las normas dictadas en su desarrollo; teleológicamente, la exposición se limita a proponer modificaciones concretas en los preceptos considerados y a analizar diversos problemas prácticos que su aplicación podría suscitar.

B) Con carácter general, se plantea, ante todo, la cuestión de la procedencia de la regulación de esta materia en la futura Ley del proceso contencioso-administrativo, especialmente si se considera el carácter ordinario y no orgánico de ésta.

En primer lugar, ha de señalarse que esta regulación parece oponerse a la intención del legislador, cuando dictó la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ, en adelante), acerca de cuál había de ser la estructura del bloque normativo regulador de éste. Tal bloque, en efecto, habría de articularse, en lo que aquí interesa, en dos niveles: el primero, integrado por instrumentos normativos comunes a todos los órdenes jurisdiccionales —señaladamente, la propia LOPJ—, en el que se incluirían las disposiciones delimitadoras de sus respectivos ámbitos; el segundo, formado por las normas procesales propias de cada singular orden jurisdiccional, llamadas a desplegar su eficacia en el ámbito predeterminado de éstos.

Este esquema es aplicable al orden jurisdiccional contencioso-administrativo:

— De una parte, la LOPJ delimita su ámbito propio, en sus artículos 9.4 (cláusula general sustancialmente análoga a la del art. 1.1 LJ), 24 (norma de competencia judicial internacional) y 10 (cuestiones prejudiciales), así como en los que determinan la competencia de sus órganos jurisdiccionales. Si se considera la existencia de estas disposiciones, la derogación por el apartado 1.º de la Disposición Derogatoria LOPJ de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1956, «en los particulares que regulan aquella jurisdicción y la estructura de sus órganos», y la ausencia, en punto a la extensión y límites del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, de una previsión dilatoria análoga a la que, respecto de «la organización y competencias» de los órganos jurisdiccionales contiene la Disposición Transitoria 34 LOPJ, puede con-

cluirse sin incurrir en aventuradas conjeturas, que el legislador de 1985 pretendió verificar una sustitución completa e incondicionada, en lo concerniente al ámbito del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, de las disposiciones de la LJ por las contenidas en la LOPJ, que no requerirían, por consiguiente, ulterior desarrollo.

De otra parte, la LOPJ prevé una Ley del proceso contencioso-administrativo, cuyo Proyecto debía remitir el Gobierno a las Cortes Generales en el plazo de un año (Disposición Adicional 1.ª.1). (3).

Pues bien, esta intención del legislador —que, por cierto, pervive en el proceso de estructuración del bloque normativo regulador de la jurisdicción militar (4)— es desconocida por el Anteproyecto, que, como se ha indicado, contiene disposiciones delimitadoras del ámbito del orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

La cuestión no se reduce, sin embargo, a la mera constatación de la existencia de ese desconocimiento, sino que se extiende —y ahí radica su importancia— a la determinación de si la intención así desconocida era o no producto de ineludibles exigencias constitucionales. En otros términos, la delimitación del ámbito propio de cada orden jurisdiccional ¿es materia constitucionalmente reservada a las Leyes Orgánicas y, por ende, excluida del ámbito de las leyes ordinarias, como la reguladora del proceso contencioso-administrativo?

La adecuada resolución de esta cuestión exige la consideración de los siguientes preceptos constitucionales:

— El artículo 122.1, que reserva a la LOPJ la determinación *inter alia* de «la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales»; esta reserva, en principio, sólo sería infringida por el Anteproyecto en la medida en que éste creara —lo que no hace— nuevos órganos jurisdiccionales distintos a los constituidos por la LOPJ.

El artículo 24.2, que reconoce a todos «el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley»; la circunstancia de que se trate de un «derecho fundamental», en el sentido del artículo 81.1, no significa que haya de ser una Ley Orgánica la que determine el ámbito de cada

(3) Pese a su creciente frecuencia, es desaconsejable, desde la perspectiva de una correcta técnica legislativa, la inclusión en las leyes de previsiones de este tipo, pues carecen de eficacia jurídica vinculante —ya que son incapaces de limitar en el tiempo el ejercicio de la potestad de iniciativa legislativa que la Constitución reconoce al Gobierno incondicionadamente desde el punto de vista temporal: artículos 87.1 y 88— y pueden inducir a dudas acerca de su verdadera naturaleza —que no es otra que la de mociones en sentido técnico-parlamentario.

(4) Cuando tal proceso concluya, el Código de Justicia Militar de 1945 —a la vez, Código sustantivo, orgánico y procesal— se habrá escindido en tres cuerpos normativos: el Código Penal Militar, —ya vigente—, réplica del Código Penal; la Ley Orgánica de Organización y Competencia de la Jurisdicción Militar —en tramitación ante las Cámaras—, que constituye el equivalente a la LOPJ y en la que se regulan exhaustivamente la extensión y los límites de la jurisdicción militar; y la Ley Procesal Militar —cuyo Proyecto está pendiente de remisión a las Cortes Generales.

orden jurisdiccional y la competencia de cada uno de sus órganos; la reserva de Ley Orgánica sólo se extiende a la regulación —caso de que fuera necesario, que en principio lo es— del derecho a que el juez ordinario sea predeterminado por la ley, que es el reconocido por el artículo 24.2.

— El artículo 117.3, que establece que el ejercicio de la potestad jurisdiccional «corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes», configurando, en consecuencia, una mera reserva de ley ordinaria.

De estos preceptos resulta, pues, en principio, que la Constitución no reserva a la Ley Orgánica la delimitación del ámbito propio de cada orden jurisdiccional. Naturalmente, se plantea a continuación el problema inverso al inicialmente considerado: los preceptos reguladores de esta materia en la LOPJ ¿exceden del ámbito propio de las Leyes Orgánicas, de forma que se les debe atribuir simplemente carácter ordinario? La respuesta ha de ser negativa también. Debe adoptarse, en efecto, una posición matizada, consistente en afirmar la existencia de una reserva relativa y no absoluta de Ley Orgánica. La «constitución» de un Juzgado o Tribunal, en el sentido del artículo 122.1 de la Constitución (en adelante, CE), no equivale, sin más, a la declaración de su creación, sino que comprende también la determinación —al menos, en sus líneas más generales— del ámbito al que se extiende su competencia y, en consecuencia y necesariamente, del ámbito propio del orden jurisdiccional en el que se integra. Pero esta determinación no tiene por qué ser agotadora, pudiendo quedar remitida su concreción a las normas específicas relativas a cada orden jurisdiccional contenidas en leyes de carácter ordinario. Y ésta es cabalmente la tesis acogida por la propia LOPJ, cuyo artículo 9.1 establece que «los Juzgados y Tribunales ejercerán su jurisdicción exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuida por esta u otra Ley». Pues bien, respecto de los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, la primera de las leyes a las que se remite este precepto será precisamente la reguladora del proceso contencioso-administrativo, que, por consiguiente, puede —e incluso debe, supuesta la insuficiencia de las normas de la LOPJ— desarrollar los preceptos de ésta, acotando con precisión la extensión y los límites de aquél.

C) Ha de señalarse, asimismo, que, con carácter general, el Anteproyecto sustituye la exposición «jurisdicción contencioso-administrativa», empleada por la LJ, por la de «orden jurisdiccional contencioso-administrativo». Esta novedad terminológica, introducida por la LOPJ y fundada en el principio de unidad jurisdiccional (arts. 117.5 CE y 3 LOPJ), no es recogida, sin embargo, por determinados preceptos del Anteproyecto —arts. 4.1, 6 y 8.1—, cuya modificación es, pues, en este punto, conveniente.

D) Expuestas las consideraciones de carácter general que preceden, puede abordarse ya el análisis del contenido de los artículos 1 a 4 y 6

del Anteproyecto, que se realizará distinguiendo lo concerniente a la extensión del orden jurisdiccional contencioso-administrativo —art. 1, apartados 1 y 2— de lo relativo a sus límites, tanto positivos —arts. 1.3 y 3— como negativos —arts. 2 y 6—, para concluir con el estudio de las cuestiones prejudiciales e incidentales —art. 4.

## II. EXTENSIÓN DEL ORDEN JURISDICCIONAL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

### A) *Cláusula general de competencia (art. 1.1)*

Prevé el Anteproyecto en su artículo 1.1 que «los Tribunales y Juzgados del orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actividad de la Administración Pública sujeta al Derecho Administrativo, los Decretos Legislativos y las disposiciones de categoría inferior a la Ley».

El contenido de este precepto, sustancialmente basado en los artículos 1.1 LJ y 9.4 LOPJ, suscita tres cuestiones básicas que se exponen a continuación.

#### 1. *La «actividad» de la Administración Pública.*

Ante todo, se sustituye la palabra «actos», empleada por la vigente LJ y por la LOPJ, por el término «actividad».

La finalidad de esta sustitución parece clara: se pretende ampliar el posible punto de referencia de las pretensiones constitutivas del objeto del proceso contencioso-administrativo, incluyendo determinadas manifestaciones de la actuación administrativa no comprendidas en el estricto concepto de acto.

Ahora bien, si el objetivo pretendido es evidente, no lo es menos el desacierto de la fórmula escogida para su consecución:

— De una parte, el Anteproyecto olvida a lo largo de su articulado la dicotomía actividad-disposiciones que, como fundamental, establece con carácter general en su artículo 1.1. En un solo artículo —el 91— se recoge esa *summa divisio* que, en la gran mayoría de los casos —artículos 9, 10, 11, 12, 29.1, 33.1, 34, 44.1, 74.2, 132, 139.4 y 144.2— se convierte en la clásica actos-disposiciones.

— De otra parte, la palabra «actividad» no es empleada siempre en el mismo sentido en el Anteproyecto. En su artículo 1.1, en efecto, se acoge su acepción lata, comprensiva de todo posible punto de referencia de las pretensiones de que conocen los órganos jurisdiccionales contencioso-administrativos distinto a los Decretos Legislativos y a las disposiciones de categoría inferior a la Ley. En otros preceptos, sin embargo, se utiliza en sentido más estricto, pues se coloca en el mismo nivel que otras manifestaciones de la actuación administrativa que, en prin-

cipio y conforme a la lógica del artículo 1.1, deberían reputarse comprendidas en ella: así, en el artículo 42.2.c), que se refiere a «actividad, inactividad o vía de hecho», o en el 143.1, que alude a «actividad o vía de hecho».

— Por último, la palabra «actividad», tal como se utiliza en el artículo 1.1, tiene una manifiesta vocación de generalidad, que, sin embargo, resulta desmentida por la posibilidad —prevista en los arts. 25, 42.2.c) y 118.1— de que se deduzcan pretensiones en relación con la «inactividad» de la Administración, pues, si la «inactividad» es conceptualmente la antítesis de la «actividad», difícilmente podrá estimarse comprendida aquélla en ésta.

Las razones expuestas abonan la conveniencia de prescindir en el artículo 1.1 del Anteproyecto del término «actividad», al que podría sustituir ventajosamente la palabra «actuación», que, de una parte, no es desconocida por el propio Anteproyecto —se emplea en sus arts. 42.1 («acto, disposición general o actuación»), 71 y 72.a) («actuación o disposición») y 117.1 («actuaciones»)— y, de otra, cuenta con el respaldo jurídico-positivo de su utilización en la rúbrica del Título III de la Ley de Procedimiento Administrativo y, muy en especial, en los artículos 106.1 CE y 8 LOPJ, que distinguen precisamente entre «potestad reglamentaria» y «actuación administrativa». La mencionada sustitución habría, en todo caso, de acompañarse de una revisión sistemática de todo el Anteproyecto, al objeto de asegurar la homogeneidad terminológica de sus preceptos.

## 2. Los «Decretos Legislativos».

Sustancial novedad aportada por el Anteproyecto es la expresa referencia a los «Decretos Legislativos», que responde al evidente deseo de poner fin a las dudas doctrinales y jurisprudenciales, surgidas durante la vigencia de la LJ, acerca de su enjuiciabilidad por los Tribunales contencioso-administrativos, y en torno a la cual se plantean dos cuestiones básicas, concernientes a su justificación y a la articulación de la competencia de los Tribunales contencioso-administrativos con la propia del Tribunal Constitucional.

a) El problema de la justificación de la inclusión de los Decretos Legislativos en el artículo 1.1 del Anteproyecto ha de contemplarse desde la doble perspectiva conceptual y jurídico-positiva española.

Respecto de la primera, la doctrina ha defendido la posibilidad del control jurisdiccional contencioso-administrativo de los Decretos Legislativos en virtud de la denominada en alguna ocasión teoría de la degradación normativa: el Decreto Legislativo sólo tiene rango de Ley en la medida en que se mantiene dentro de los límites establecidos por la Ley de delegación, por lo que, en el exceso, su rango es simplemente reglamentario. Ahora bien, si la premisa en que esta tesis se funda es acertada, la

conclusión de ella deducida parece discutible. Por el solo hecho de haberse dictado, un Decreto Legislativo goza de una presunción de legalidad y de constitucionalidad que sólo el órgano titular del poder de declarar la inconstitucionalidad de las normas con fuerza de Ley debiera poder quebrar. La comparación con el Decreto-ley es, a este respecto, reveladora; en principio, las disposiciones de un Decreto-ley que regularan materias vedadas a esta figura por el artículo 86.1 CE tendrían, al igual que las de un Decreto Legislativo *ultra vires*, rango simplemente reglamentario; apurando el paralelismo, podría sostenerse que el artículo 86.1 CE opera como Ley permanente y apriorística de delegación; la exigencia de «convalidación» parlamentaria no entraña, por otra parte, ninguna diferencia esencial, pues sus efectos se producen *ex nunc*; ¿por qué, entonces, si a un supuesto de hecho, producido en el período que se extiende desde la fecha de la entrada en vigor de un Decreto-ley hasta la de su «convalidación», le es aplicable tal Decreto-ley, y se duda acerca de la constitucionalidad de éste, por eventual exceso respecto de su ámbito material propio, ha de plantearse cuestión de inconstitucionalidad? En atención a estas consideraciones, algún ordenamiento, como el italiano, atribuye con carácter exclusivo a la Corte Constitucional la competencia de control sobre los Decretos Legislativos, entendiendo, en virtud de la configuración de la Ley delegante como una norma interpuesta, que cualquiera de sus vicios constituye una violación indirecta de la Constitución.

Cualquiera que sea la valoración que merezcan las reflexiones teóricas precedentes, lo cierto es que el Derecho positivo español ha resuelto inequívocamente el problema en sentido favorable a la competencia de los Tribunales contencioso-administrativos. Este criterio —que lucía ya en el art. 11.3 de la Ley General Tributaria y en la jurisprudencia anterior a la entrada en vigor de la Constitución— se ha reforzado tras ésta y constituye una verdadera excepción al ordinario monopolio de rechazo del Tribunal Constitucional respecto de las normas con rango de Ley, basada en los artículos 82.6 CE y 27.2.b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC) y confirmada por reiterada jurisprudencia constitucional y de las diferentes Salas del Tribunal Supremo. La mención *expressis verbis* de los Decretos Legislativos por el Anteproyecto era, pues, obligada.

Más problemática puede resultar la articulación de esta competencia de los Tribunales contencioso-administrativos con la del Tribunal Constitucional. El adecuado planteamiento de esta cuestión exige la determinación sucesiva del ámbito en el que ambas competencias concurren y de los principios rectores de la articulación en el ámbito concurrente.

En relación con los Decretos Legislativos, la competencia de los Tribunales contencioso-administrativos se extiende al control de los siguientes aspectos: el procedimiento seguido para su elaboración, y, en particular, el trámite esencial del Dictamen del Pleno del Consejo de Estado (art. 21.1 de la Ley Orgánica de éste); la competencia del órgano que lo

dicte, que sólo podrá ser el Gobierno de la nación o el Consejo de Gobierno de una Comunidad Autónoma, sin que quepan subdelegaciones en favor de autoridades distintas (art. 82.3 CE); el respeto del plazo para el ejercicio de la delegación, que necesariamente ha de fijar la Ley delegante (art. 82.3 CE); la materia regulada por el Decreto Legislativo, que en ningún caso podrá exceder del «objeto y alcance de la delegación», si se trata de un Texto Articulado (art. 82.4 CE), y del «ámbito normativo al que se refiere el contenido de la delegación», si es un Texto Refundido (art. 82.5 CE), pudiendo el Tribunal degradar el rango o declarar la nulidad, según sea procedente, de las disposiciones que excedan de tales límites materiales; y, por último, y respecto de los preceptos del Decreto Legislativo que hayan respetado éstos, la sumisión a la Ley delegante, procediendo la anulación de aquellos que vulneren los «principios y criterios» fijados por la Ley de bases (art. 82.4 CE), o los «textos legales que hayan de ser refundidos» (art. 82.5.CE). Por el contrario, los Tribunales contencioso-administrativos no podrán declarar la nulidad de las disposiciones de un Decreto Legislativo que, respetando los límites materiales fijados por la Ley de delegación y no violando materialmente ésta, infrinjan, sin embargo, por razón de su contenido, la Constitución.

Pues bien, la competencia del Tribunal Constitucional en relación con los Decretos Legislativos se extiende a todo el ámbito al que alcanza la de los Tribunales contencioso-administrativos y, además, a la declaración de su inconstitucionalidad por infracción material de la Constitución. Así lo ha declarado inequívocamente el intérprete supremo de la Constitución en Sentencia 51/1982, de 19 de julio, pese a que ello supone convertir a la Ley de delegación en parámetro para el enjuiciamiento de la constitucionalidad e integrarla en el denominado bloque de la constitucionalidad —no obstante no hacer alusión a ella el art. 28.1 LOTC—, y pese a que en reiteradas ocasiones el propio Tribunal Constitucional ha distinguido entre los problemas de constitucionalidad —a los que se limitaría su función— y los de legalidad —que serían competencia de los Tribunales ordinarios.

Las competencias de los Tribunales contencioso-administrativos y del Tribunal Constitucional constituyen, pues, respecto de los Decretos Legislativos, círculos concéntricos. ¿Cómo se articulan una y otra en el círculo interior concurrente? A este respecto, son de aplicación los principios siguientes:

— *Posibilidad de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.*

En la medida en que la cuestión suscitada respecto de un Decreto Legislativo entre en el ámbito del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, tal como ha quedado definido, los órganos de aquél no están obligados a plantear cuestión de inconstitucionalidad. ¿Podrían, sin embargo, plantearla?



En contra, cabe invocar, de una parte, el tenor imperativo del artículo 6 LOPJ (los Jueces y Tribunales «no aplicarán» las disposiciones contrarias a la Constitución o la Ley), pues, si la inaplicación es obligatoria, también lo será, cuando proceda, la declaración de nulidad, y, de otra, el criterio restrictivo del planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad subyacente al artículo 5.3 LOPJ (éste sólo procederá «cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional»).

La respuesta afirmativa goza, sin embargo, de más sólidos apoyos: ante todo, el caso considerado se comprende en el supuesto en el que los artículos 163 CE y 35 LOTC prevén el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, sin excepción ninguna para los Decretos Legislativos; por otra parte, esta solución responde mejor a los principios estructurales inspiradores del sistema español de justicia constitucional, de carácter concentrado y no difuso; la previsión de la competencia del Tribunal Constitucional en relación con los Decretos Legislativos en el artículo 27.2.b) LOTC, integrado en el Capítulo I de éste, en el que se contienen las disposiciones generales comunes a los diferentes procedimientos de declaración de inconstitucionalidad —recurso (Capítulo II) y cuestión (Capítulo III)—, suministra, además, un poderoso argumento sistemático en pro de esta tesis; en fin, una opción similar en favor de los Tribunales ordinarios se ha reconocido ya en nuestro ordenamiento en relación con las leyes preconstitucionales, respecto de las que aquéllos pueden declararlas derogadas sin más o plantear cuestión de inconstitucionalidad.

— *Prevalencia en todos los órdenes jurisdiccionales de las decisiones del Tribunal Constitucional relativas a la validez de los Decretos Legislativos.*

Se trata de una simple aplicación del principio general de eficacia *erga omnes* de las sentencias del Tribunal Constitucional que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho (art. 164.1 CE) y de vinculación de todos los poderes públicos a las recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad (art. 38.1 LOTC). Las sentencias de los Tribunales contencioso-administrativos que pongan fin a procedimientos relativos a la validez de un Decreto Legislativo habrán, por consiguiente, de respetar el contenido de las sentencias que sobre la misma cuestión pueda haber dictado el Tribunal Constitucional; respecto de la eficacia retroactiva de éstas, se estará a lo dispuesto en el artículo 40 LOTC.

— *Suspensión del proceso contencioso-administrativo en el que se cuestione la validez de un Decreto Legislativo cuando el mismo problema se plantee ante el Tribunal Constitucional.*

Planteadas cuestiones de inconstitucionalidad en relación con un Decreto Legislativo —hecho conocido a través de su publicación en el

«BOE»—, deberán suspenderse los procesos contencioso-administrativos incoados como consecuencia de la impugnación directa o indirecta de aquél, en espera de que el Tribunal Constitucional dicte sentencia y al objeto de asegurar que el órgano jurisdiccional contencioso-administrativo resuelva de conformidad con el contenido de aquélla.

La suspensión sólo procederá cuando la sentencia del Tribunal Constitucional pueda afectar a la cuestión debatida en el proceso contencioso-administrativo, sea porque la cuestión de inconstitucionalidad se refiere a todo el Decreto Legislativo, por razones de fondo o de forma, sea porque los preceptos específicos cuestionados en ambos procedimientos coinciden total o parcialmente; por el contrario, si la cuestión de inconstitucionalidad se plantea en relación con determinadas disposiciones del Decreto Legislativo distintas a las impugnadas en vía contencioso-administrativa, es improcedente suspender la sustanciación del recurso interpuesto en ésta.

La tesis favorable a la suspensión puede fundarse en los siguientes argumentos: es un medio de garantizar la imposición del criterio del Tribunal Constitucional en todos los órdenes jurisdiccionales, exigida por la CE y la LOTC; responde a las más elementales exigencias de la seguridad jurídica, pues tiende a evitar soluciones judiciales muy próximas en el tiempo e hipotéticamente contradictorias respecto de problemas idénticos, con quiebra incluso del principio de igualdad de los ciudadanos, derecho fundamental y; por consiguiente, al servicio de cuya efectividad ha de interpretarse todo el ordenamiento (así, Sentencia del Tribunal Constitucional 67/1984, de 7 de junio); en fin, puede considerarse expresión de la aplicación analógica del principio consagrado por el artículo 61.2 LOTC, que dispone que, cuando se plantease un conflicto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, o de éstas entre sí, «con motivo de una disposición, resolución o acto cuya impugnación estuviere pendiente ante cualquier Tribunal, éste suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto constitucional».

### 3. Las «disposiciones de categoría inferior a la Ley»

Dos observaciones —de carácter terminológico, la primera, y relativa a su contenido actual, la segunda— suscita el examen de la expresión transcrita.

a) Ante todo, ha de subrayarse que la locución correcta es la empleada por el artículo 1.1 del Anteproyecto, y no la de disposiciones «generales» o «de carácter general», recogida por otros de sus preceptos —arts. 25.1, 27.1, 38.2, 42.1, 112.2 y 132—, con olvido de la existencia de Reglamentos singulares; sería conveniente verificar las oportunas correcciones, a efectos de mantener la coherencia terminológica y conceptual del Anteproyecto y de evitar eventuales interpretaciones restrictivas posteriores.

b); Mayor interés tiene poner de relieve que, siendo idéntico el tenor de la expresión considerada al de la contenida en el artículo 1.1 de la LJ, su amplitud —al no exigir que la disposición haya sido dictada por la Administración Pública— hace que su contenido haya experimentado una cierta extensión, como consecuencia del proceso de descentralización de competencias normativas actuado tras la entrada en vigor de la Constitución. Con carácter general puede afirmarse que este último inciso del artículo 1.1 del Anteproyecto entrará en juego siempre que se trate de una norma dictada en desarrollo de una Ley por un órgano o entidad no integrado en la Administración Pública, respecto de la que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo no sea titular de competencia de atribución conforme al artículo 1.3. Un ejemplo relativamente reciente puede hallarse en el acuerdo de 23 de mayo de 1986 del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se aprueban normas sobre tramitación del recurso de amparo previsto en el artículo 49.3 y 4 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General; no tratándose de una disposición relativa al «personal» o a la «gestión patrimonial» en el sentido del artículo 1.3 del Anteproyecto, no sería fiscalizable jurisdiccionalmente, pese a su relevancia jurídica externa, si el artículo 1.1 exigiera que la disposición de categoría inferior a la Ley se hubiera dictado por la Administración Pública.

Teóricamente, podría, asimismo, sostenerse que el control de las Resoluciones dictadas por las Presidencias de las Cámaras en el ejercicio de sus funciones interpretativas o supletorias de los respectivos Reglamentos (arts. 32.2 del Reglamento del Congreso y 37.7 y 8 del Reglamento del Senado) corresponde a los órganos jurisdiccionales contencioso-administrativos al amparo de este último inciso del artículo 1.1 del Anteproyecto; en efecto, si tales Reglamentos son normas que ocupan en el sistema de fuentes la misma posición que las Leyes, las disposiciones que los desarrollan podrían considerarse «de categoría inferior a la Ley» a efectos de aquel precepto. El Tribunal Constitucional ha optado, sin embargo, por monopolizar el control de tales Resoluciones, reputándolas «incorporadas» a los Reglamentos de las Cámaras y sujetas, por tanto, al control de constitucionalidad (Auto 183/1984, de 21 de marzo).

**B) Concepto de Administración Pública a los efectos de la cláusula general de competencia (art. 1.2).**

Dispone el artículo 1.2 del Anteproyecto lo siguiente:

«se entenderá, a estos efectos, por Administración Pública:

- a) La administración del Estado.
- b) La Administración de las Comunidades Autónomas.
- c) Las entidades que integran la Administración Local.

d) Las corporaciones e instituciones públicas sometidas a la tutela del Estado, de las Comunidades Autónomas y de los entes locales.

e) Los órganos integrantes de la Administración electoral».

El examen de sus diversos apartados suscita las siguientes consideraciones:

1. *La Administración del Estado.*

El artículo 1.2.a) del Anteproyecto prescinde con acierto del último inciso del vigente artículo 1.2.a) de la LJ —«en sus diversos grados»—, expresión superflua si se considera el carácter único de la personalidad jurídica que a la Administración del Estado reconoce la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

2. *La Administración de las Comunidades Autónomas.*

Como reflejo de la nueva organización territorial del poder político, y con el precedente del artículo 1 de la Ley 34/1981, de 5 de octubre, incorpora el Anteproyecto la referencia a la Administración de las Comunidades Autónomas. Aunque pueda parecer obvio, ha de destacarse que, en el ámbito autonómico, el concepto de Administración es similar al operante en el estatal; en otros términos —y conforme a una conocida formulación—, las Comunidades Autónomas tienen —y no son— Administración. Es ineficaz, por consiguiente, a efectos de una eventual extensión del ámbito propio del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, la declaración contenida en algún Estatuto de Autonomía —el andaluz, en su art. 43.1—, según la cual «la Comunidad Autónoma es Administración Pública a efectos de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa».

3. *Las entidades que integran la Administración Local.*

El tenor del artículo 1.2.c) del Anteproyecto es idéntico al del artículo 1.2.b) de la Ley vigente, debiendo referirse en la actualidad su contenido a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley de Bases de Régimen Local.

4. *Las corporaciones e instituciones públicas sometidas a la tutela del Estado, de las Comunidades Autónomas y de los entes locales.*

Salvo la referencia obligada a las Comunidades Autónomas, tampoco incorpora novedad alguna este apartado.

5. *Los órganos integrantes de la Administración electoral.*

Mayor interés tiene el análisis del artículo 1.2.e) del Anteproyecto, cuyo examen exige la consideración sucesiva de diversas cuestiones, relativas a la atribución de esta competencia al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, a la calificación como Administración Pública de los órganos integrantes de la Administración electoral, a la determinación de cuáles sean éstos y a los supuestos concretos en que se reconoce competencia a los órganos jurisdiccionales contencioso-administrativos.

a) El control por los Tribunales contenciosos de los actos de la Administración electoral resulta infrecuente en el panorama del Derecho Comparado, en el que la denominada verificación de poderes o bien sigue atribuyéndose a las Cámaras —Italia, Estados Unidos—, o bien es competencia de los órganos de la jurisdicción constitucional, en primera instancia —Austria, Francia— o previa resolución inicial de las reclamaciones por el propio Parlamento —República Federal Alemana—. En España, y pese a que ya la Ley Electoral de 1907 preveía un Dictamen no vinculante del Tribunal Supremo relativo a las actas protestadas, sólo el Real Decreto-ley sobre Normas Electorales de 18 de marzo de 1977 verifica la judicialización definitiva —confirmada por el artículo 70.2 CE— en favor de los Tribunales contencioso-administrativos, cuya competencia fue ratificada por la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, a la que el Anteproyecto había, pues, de seguir obligadamente en este punto.

b) Ahora bien, si el Anteproyecto no podía excluir esta competencia del ámbito del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, tampoco estaba obligado a calificar como Administración Pública a los órganos integrantes de la Administración electoral. Tal calificación resulta injustificada, perturbadora y, en último término, superflua.

— Es injustificada, porque, desde el punto de vista dogmático, ni la posición jurídico-pública de los órganos de la Administración electoral ni la forma de designación de sus titulares responden plenamente a la naturaleza de las Administraciones Públicas.

— Es perturbadora, porque, si ciertamente las instrucciones dictadas por la Junta Electoral Central conforme al artículo 19.1.a) de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General se encuadran entre las «disposiciones de categoría inferior a la Ley» del artículo 1.1 del Anteproyecto, es más que discutible, por el contrario, que el Derecho electoral al que se someten los actos de los órganos de la Administración electoral pueda reputarse —histórica y conceptualmente considerado— como Derecho Administrativo en el sentido del propio artículo 1.1.

— Es, en fin y sobre todo, superflua, pues, no pudiendo la Ley del proceso contencioso-administrativo modificar lo dispuesto en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, la atribución por ésta de deter-

minadas competencias al orden jurisdiccional contencioso-administrativo halla adecuado engarce en aquélla en su artículo 3.c).

Las consideraciones expuestas justifican, pues, la supresión del apartado e) del artículo 1.2 del Anteproyecto.

c) Son «órganos integrantes de la Administración electoral» los calificados como tales por el artículo 8.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General: las Juntas Electorales —Central, Provinciales, de Zona y, en su caso, de Comunidad Autónoma— y las Mesas Electorales.

d) La Ley Orgánica del Régimen Electoral General prevé la posibilidad de recurso contencioso-administrativo en tres supuestos: contra los acuerdos de proclamación de candidatos y de candidaturas (art. 49); contra las resoluciones de la Junta Electoral Central en materia de encuestas y sondeos (art. 69.6); y contra los acuerdos de proclamación de electos y de elección y proclamación de los Presidentes de las Corporaciones Locales (arts. 109 y ss.). El Anteproyecto, sin embargo, al determinar la competencia específica de cada uno de los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, alude sólo al primero y al tercero de tales supuestos —arts. 9.3.º y 10.g), respectivamente—, con olvido del segundo, lo que constituye una laguna que parece imprescindible colmar, atribuyendo la competencia correspondiente a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional o a la del Tribunal Supremo.

La competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, en relación con los órganos de la Administración electoral, se extiende, por otra parte, no sólo a las elecciones generales, autonómicas y locales, sino también a las europeas, respecto de las que, sin embargo, el Derecho comunitario impone un importante límite a aquélla. En efecto, el artículo 11 del Acta de 1976, relativa a la elección de los representantes en la Asamblea por sufragio universal directo, dispone que, hasta la entrada en vigor del procedimiento electoral uniforme, «la Asamblea verificará las credenciales de los representantes», decidiendo las controversias que puedan suscitarse «en relación con las disposiciones de la presente Acta, con exclusión de las disposiciones nacionales a que dicha Acta remita». En teoría, por consiguiente, el criterio distributivo de las competencias entre el Parlamento Europeo y los órganos nacionales competentes —en España, los del orden jurisdiccional contencioso-administrativo— será el carácter nacional o comunitario de la norma en la que se funde la impugnación de la proclamación. De hecho, el carácter muy general de las disposiciones contenidas en el Acta hará muy difícil que la impugnación de una credencial se ampare exclusivamente en ellas (5).

(5) En alguna ocasión (Massimo COCCIA, *Sù la verifica dei poteri nel Parlamento Europeo*, «Rivista di Diritto Internazionale», 1983, vol. LXVI, pág. 361), se ha atribuido al artículo 11 del Acta un valor meramente «simbólico», pues, habiéndose incorporado ésta a los ordenamientos nacionales de los Estados miembros, será ya necesariamente empleada como parámetro de sus decisiones. Esta tesis, sin embargo, contradice abiertamente el tenor del mencionado artículo 11, que impide pala-

**6. Otros posibles supuestos.**

Analizado el contenido de los cinco apartados integrantes del artículo 1.2 del Anteproyecto, y suprimido por la Disposición Adicional 13 LOPJ el Tribunal Arbitral de Seguros —uno de los casos en que la doctrina dudaba acerca de la procedencia de recurso contencioso-administrativo—, sólo resta aludir a un supuesto respecto del que podría plantearse la conveniencia de su inclusión en aquél. Se trata de la Administración universitaria, que difícilmente puede reputarse comprendida en el apartado d), pues, de una parte, la relación de instrumentalidad con el ente matriz, característica de los entes institucionales, es incompatible con la autonomía que a las Universidades reconoce el artículo 27.10 CE, y, de otra, el propio Anteproyecto, en sus artículos 10.d) y 11.d), menciona separadamente a las Administraciones universitaria y corporativa. Esta última circunstancia justifica la inclusión en el artículo 1.2 de un nuevo apartado, relativo a «los órganos integrantes de la Administración universitaria».

**III. LÍMITES DEL ORDEN JURISDICCIONAL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**A) Delimitación positiva**

**1. Competencia en relación con la actividad materialmente administrativa de los órganos constitucionales y de relevancia constitucional (art. 1.3).**

Prevé el artículo 1.3 del Anteproyecto que los órganos jurisdiccionales contencioso-administrativos «conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actividad de los órganos de gobierno interno de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas y del Defensor del Pueblo en materia de gestión patrimonial y de personal y de la actividad de los órganos del Consejo General del Poder Judicial en los términos que se infieren de la Ley Orgánica de éste».

Se considerarán sucesivamente el alcance de esta competencia de atribución en favor del orden jurisdiccional contencioso-administrativo y sus consecuencias desde la perspectiva dogmática jurídico-administrativa.

a) El artículo 1.3 atribuye, ante todo, a los órganos jurisdiccionales contencioso-administrativos el conocimiento de las pretensiones relativas a «la actividad de los órganos de gobierno interno de las Cortes Generales (...) en materia de gestión patrimonial y de personal» dinámicamente al órgano interno que conozca de la reclamación proceder a su resolución mediante la aplicación de las normas del Acta, aunque éstas se hayan intergrado en el Derecho interno.

En la ya prolongada polémica acerca del control jurisdiccional de los actos materialmente administrativos de las instituciones parlamentarias, el conflicto de base enfrenta, de un lado, a la autonomía que a las Cámaras corresponde, como representación del pueblo soberano, respecto de cualesquiera otros poderes estatales y, del otro, a la necesaria tutela de los derechos e intereses legítimos de quienes se relacionan con aquéllas por vía estatutaria o contractual. Pues bien, el Derecho español, que tradicionalmente había otorgado prevalencia al primero de los dos valores contrapuestos (6), ha modificado radicalmente su posición tras la vigencia de la Constitución, pues, como ha declarado el Tribunal Supremo (Sentencia de 21 de enero de 1986, R. Ar. 10), «la actuación administrativa desarrollada por los órganos constitucionales cuando incide en la esfera jurídica de terceros, incluidos sus propios funcionarios, no puede quedar sustraída a la protección jurisdiccional que el artículo 24.1 de la Constitución garantiza a todas las personas en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, protección que debe quedar residenciada, en atención a la naturaleza de dicha actividad, en la jurisdicción contencioso-administrativa».

El desarrollo de esta exigencia constitucional se ha realizado en dos fases: en un primer momento, el Estatuto del Personal de las Cortes Generales de 23 de junio de 1983 permitió la interposición de recurso contencioso-administrativo «contra los acuerdos de las Mesas que resuelvan reclamaciones en materia de personal» (art. 35.3); posteriormente, el artículo 56.1 LOPJ ha extendido la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo a «los actos y disposiciones de los órganos de gobierno del Congreso de los Diputados y del Senado (...) en materia de personal y actos de administración».

En este marco se encuadra el Anteproyecto, cuyo tenor literal en este punto ha de examinarse detalladamente.

Emplea ante todo el artículo 1.3 la palabra «actividad», que es susceptible de crítica desde dos perspectivas:

— De una parte, resulta incoherente con otros preceptos del propio Anteproyecto: parece, en efecto, que si un mismo término se utiliza en dos apartados del mismo artículo, su significado debe ser idéntico en ambos; en el artículo 1.1, «actividad» equivale a actuación administrativa no normativa: ¿significa ello que las normas dictadas por los órganos de gobierno interno de las Cortes Generales están excluidas del control jurisdiccional contencioso-administrativo? Tal conclusión se opondría, sin embargo, al artículo 12.1 del Anteproyecto, que prevé recurso contencioso-administrativo contra «actos y disposiciones» de aquéllos.

— De otra parte, la Ley reguladora del proceso contencioso-administrativo, que, como se indicó, puede desarrollar las previsiones de la LOPJ

---

(6) En un conocido Auto de 14 de noviembre de 1969, la Sala 5.ª del Tribunal Supremo se declaró incompetente para conocer del recurso interpuesto contra una sanción disciplinaria impuesta a un funcionario de las Cortes por los órganos de gobierno interior de éstas.



relativas a la extensión del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, está obligada, sin embargo, a respetarlas. Y el artículo 58.1 LOPJ menciona, también, junto a los actos, a las «disposiciones».

En consecuencia, y en virtud de las consideraciones expuestas al hilo del análisis del artículo 1.1, la palabra «actividad» del artículo 1.3 podría sustituirse ventajosamente por la expresión «actuación y disposiciones». Debe tenerse en cuenta, en todo caso, que éstas podrían, sin embargo, entenderse comprendidas en el último inciso del artículo 1.1 del Anteproyecto.

Se plantea a continuación el problema de determinar cuáles son las disposiciones enjuiciables por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. A este respecto, la Sala 3.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, en Sentencia de 14 de enero de 1987 —siguiendo la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional, en Auto 296/1985, de 8 de mayo, relativo al Estatuto de Régimen y Gobierno Interior del Parlamento de Navarra—, se ha declarado incompetente para conocer de un recurso contencioso-administrativo interpuesto contra un acuerdo de las Mesas del Congreso y del Senado en sesión conjunta, que modificó los artículos 7 y 31 del Estatuto del Personal de las Cortes Generales, argumentando que se trata «de un acuerdo que tiene el valor de una disposición general de rango equivalente a una Ley, al ser una norma reglamentaria que se integra en el Estatuto del Personal de ambas Cámaras, que es una manifestación (...) de su genérico poder de autoorganización, y que no se puede identificar con un Reglamento propiamente dicho, sino, más bien, se trata de una auténtica Ley, en la medida en que tales normas reglamentarias proceden de los órganos legislativos y enlazan directamente con la norma constitucional —art. 72.2—, de lo que se infiere como conclusión que son normas primarias, sólo justificables ante el Tribunal Constitucional, tal como se establece en el artículo 27.2.d) de la Ley Orgánica de dicho Tribunal». Esta doctrina responde a la naturaleza del Estatuto del Personal de las Cortes Generales, que ocupa en el sistema de fuentes la misma posición que la Ley, como norma directamente ordenada a la Constitución, la cual establece en su favor una verdadera reserva material; así lo ha confirmado la práctica normativa postconstitucional: la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, aplicable incluso al personal de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas —art. 2.1.b)—; no lo es, sin embargo, al personal de las Cortes Generales, cuyo régimen de incompatibilidades se regulará por su Estatuto (Disposición Final 2.<sup>a</sup>). Ahora bien, si el Estatuto del Personal tiene valor de Ley, es difícil, sin embargo, fundar la competencia exclusiva del Tribunal Constitucional en el artículo 27.2.d) de su Ley Orgánica, como pretende la sentencia, pues tal precepto se refiere a «los Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales», instrumentos normativos perfectamente individualizados por la Constitución (art. 72.1 y 2) y diferenciados del Estatuto por su denominación, su contenido, el órgano competente para su aproba-

ción y la mayoría exigida para ésta. Parece, pues, preferible incluir al Estatuto del Personal entre las «disposiciones normativas con fuerza de Ley» a las que genéricamente alude el artículo 27.2.b) LOTC.

Excluido, pues, de las disposiciones a las que se extiende el ámbito del orden jurisdiccional contencioso-administrativo el Estatuto del Personal de las Cortes Generales, deben entenderse comprendidas en aquél, en materia de personal, las normas que se dicten en desarrollo del propio Estatuto (competencia, conforme a su Disposición Adicional 2.ª.1, de las Mesas del Congreso y del Senado en reunión conjunta), y, en las restantes materias administrativo-parlamentarias, cualesquiera disposiciones dictadas por los órganos de gobierno interior, supuesto que a ninguna de ellas alcanzará el valor de Ley que la Constitución atribuye al Estatuto.

Alude, en segundo lugar, el Anteproyecto a «los órganos de gobierno interno de las Cortes Generales».

Esta expresión aporta dos novedades respecto de la acuñada por los artículos 58.1 LOPJ y 12.1 del propio Anteproyecto («órganos de gobierno del Congreso de los Diputados y del Senado»):

— La adición del adjetivo «interno», que, aunque expresivo de una intención restrictiva de esta competencia de atribución al ámbito administrativo-parlamentario, con exclusión del político-parlamentario, resulta superfluo, pues tal restricción se realiza más precisamente por vía material —gestión patrimonial y personal.

— La sustitución de «Congreso de los Diputados y Senado» por «Cortes Generales», que debe reputarse acertada, pues permite comprender a los órganos de gobierno de las Cortes Generales que no lo sean de cada Cámara, como pueden considerarse en la actualidad a las Mesas de ambas Cámaras en reunión conjunta y al Letrado Mayor de las Cortes Generales —cuando actúa como tal y no como Secretario General del Congreso de los Diputados (cfr. art. 4.6 del Estatuto del Personal)—, y serán, en el futuro, los que determine el Reglamento de las Cortes Generales; si se considera, además, que la expresión «órganos de gobierno de las Cortes Generales» abarca a los específicos de cada Cámara, ya que, conforme al artículo 66.1 CE, aquéllas están formadas por el Congreso de los Diputados y el Senado, puede concluirse que es plausible la expresión del artículo 1.3 del Anteproyecto, al que, por consiguiente, debería adaptarse el artículo 12.1.

Junto a los ya mencionados, son órganos de gobierno interno de las Cortes Generales los Presidentes de las Cámaras (art. 72.3 CE), la Mesa del Congreso (art. 31.1.1 del Reglamento del Congreso), la Comisión de Gobierno Interior del Senado (arts. 55 y 56 del Reglamento del Senado), el Secretario General del Congreso (norma segunda de las Normas Refundidas sobre Organización de la Secretaría General del Congreso de los Diputados de 9 de enero de 1986), el Letrado Mayor del Senado (artículo 35.2 del Reglamento del Senado) y los órganos directivos inferiores de la Administración Parlamentaria.

El artículo 1.3 del Anteproyecto, por último, limita el ámbito de la actividad fiscalizable por los Tribunales contencioso-administrativos a las materias de «gestión patrimonial y de personal».

Se trata también de una expresión nueva, diferente a las acogidas por los artículos 58.1 LOPJ —«en materia de personal y actos de administración»— y 12.1 del propio Anteproyecto —«personal, contratos y actos de gestión patrimonial»—. Prescindiendo de la materia de «personal», del análisis de las fórmulas empleadas por los preceptos mencionados resulta lo siguiente:

— La locución «actos de administración» presenta las ventajas de su expresividad y de su generalidad; pesan más, sin embargo, sus inconvenientes, tanto de orden lógico —debería utilizarse con carácter exclusivo (lo que no hace el art. 58.1 LOPJ), pues comprende a todas las demás materias, incluidas las de personal— como conceptual —replantearía nuevamente todos los problemas inherentes a la determinación del concepto objetivo de administración.

— La expresión «gestión patrimonial» resulta acertada, por razón de su notable amplitud, ya que abarca tanto el ámbito jurídico-real como el jurídico-obligacional —y, por ende, el contractual—; el artículo 12.1 del Anteproyecto, que menciona separadamente a los «contratos» y a los «actos de gestión patrimonial», podría, pues, simplificarse, aludiendo, sin más, a la «materia de gestión patrimonial», como hace el 1.3.

Respecto de los contratos, parece aplicable, no obstante, el artículo 3.a) del Anteproyecto, que limita la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo a los «que tengan por finalidad obras y servicios públicos de toda especie», máxime si se considera que este precepto suprime la exigencia, contenida en el artículo 3.a) LJ, de que se trate de contratos «celebrados por la Administración Pública». Por consiguiente, y pese a los amplios términos del artículo 1.3 del Anteproyecto, los contratos «privados» celebrados por las Cortes Generales serán competencia de los Tribunales ordinarios.

— El Anteproyecto no alude al control de los actos y disposiciones que los órganos de gobierno interno de las Cámaras puedan dictar en el ejercicio de las «facultades de policía en el interior de sus respectivas sedes» (arts. 72.3 CE, 105 y 107 del Reglamento del Congreso y 38 y 39 del Reglamento del Senado) o en materia estrictamente organizativa. Respecto de la policía administrativa —mantenimiento del orden en el interior del recinto parlamentario, concesión de acreditaciones a los representantes de los medios de comunicación (7), etc.—, aunque la mayor

---

(7) La consagración constitucional —art. 80— del principio de publicidad de las sesiones parlamentarias plenarias permite considerar aplicables a éstas las siguientes afirmaciones del Tribunal Constitucional relativas a los juicios públicos: «no resulta adecuado entender que los representantes de los medios de comunicación social, al asistir a las sesiones de un juicio público, gozan de un privilegio gracioso y discrecional, sino que lo que se ha calificado como tal es un derecho preferente, atribuido en virtud de la función que cumplen, en aras del deber de información constitucionalmente garantizado. En conclusión, cabe decir que el derecho de in-

parte de las veces entrará en juego un derecho fundamental que justificará la impugnación en amparo conforme al artículo 42 LOTC, no puede excluirse la posibilidad de supuestos en que no concorra tal circunstancia, a cuyos efectos, y con el fin de evitar la indefensión, debería posibilitarse el recurso contencioso-administrativo. Por el contrario, es difícil justificar el control jurisdiccional contencioso-administrativo de disposiciones o actos estrictamente organizativos, sin repercusión mediata o inmediata en materia de personal.

En suma, a las palabras «en materia de gestión patrimonial y de personal» del artículo 1.3 del Anteproyecto debería añadirse el inciso «o dictadas en el ejercicio de facultades de policía», verificando al tiempo la oportuna adaptación del artículo 12.1.

Debe hacerse una última observación. El artículo 42 LOTC dispone que «las decisiones o actos sin valor de Ley, emanados de las Cortes Generales o de cualquiera de sus órganos (...), que violen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, podrán ser recurridos dentro del plazo de tres meses desde que, con arreglo a las normas internas de las Cámaras (...), sean firmes»; este precepto excluye, pues, la necesidad de agotar la vía judicial ordinaria para interponer el recurso de amparo. ¿Será de aplicación tal exclusión a los actos y disposiciones sin valor de Ley de los órganos de gobierno interno de las Cortes Generales en materia de gestión patrimonial y de personal o dictados en el ejercicio de las facultades de policía, que afecten a derechos o libertades susceptibles de amparo constitucional?; o, por el contrario, ¿será preceptiva la previa interposición del recurso contencioso-administrativo? En el tenor literal del artículo 42 LOTC se comprenden, desde luego, los actos y disposiciones considerados. Sin embargo, debe optarse por el segundo término de la alternativa. La explicación de la amplia dicción del precepto estudiado se halla, en efecto, en que, cuando se dictó, no existía, como ya se ha señalado, recurso judicial ninguno en materia administrativo-parlamentaria. Pero, una vez que se ha creado, debe exigirse su interposición con carácter previo a la del amparo, pues, en caso contrario, se estaría configurando en favor de los funcionarios parlamentarios o de quienes se relacionan contractualmente con las Cámaras un intolerable privilegio respecto de los demás ciudadanos; el ámbito de aplicación del artículo 42 LOTC quedaría, así, reducido al plano político-parlamentario, en el que la vía judicial previa, sencillamente, no existe. Esta es, por otra parte, la tesis acogida por el Tribunal Constitucional, que, en su ya citado Auto 296/1985, de 8 de mayo, declara que la «firmeza», en el sentido del artículo 42 LOTC, «sólo se alcanza una vez que se hayan agotado las instancias internas y, si fuere procedente, las vías externas establecidas contra tales actos. esto es, la contencioso-administrativa».

Hasta aquí la exposición de algunas de las cuestiones suscitadas por

---

formación no depende de la acreditación, y que ésta no es sino un medio de organizar el acceso a la Sala» (Sentencia 30/1982, de 1 de junio).

la atribución al orden jurisdiccional contencioso-administrativo de la competencia para conocer de las pretensiones que se deduzcan en relación con «la actividad de los órganos de gobierno de las Cortes Generales (...) en materia de gestión patrimonial y de personal». Corresponde a continuación estudiar el alcance del artículo 1.3 del Anteproyecto en relación con los demás órganos constitucionales y de relevancia constitucional en él mencionados. Habida cuenta, sin embargo, de que los problemas suscitados por las expresiones «actividad» y «materias de gestión patrimonial y de personal» son sustancialmente análogas a los analizados en relación con las Cortes Generales, pueden darse por reproducidas *mutatis mutandis* las consideraciones ya expuestas. Se aludirá, pues, con brevedad, a las cuestiones específicas planteadas por cada uno de tales órganos.

Respecto de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, sus respectivos Estatutos de Personal —en los casos en que se han dictado— prevén, al igual que el de las Cortes Generales, la posibilidad de recurso contencioso-administrativo; el ámbito material no es, sin embargo, siempre coincidente, pues si en alguna ocasión se restringe a las sanciones disciplinarias (8), en otras se extiende a todas las cuestiones de personal (9), sin que falte algún supuesto en que abarca la «materia contractual y de la función pública» (10).

El artículo 74.1.c) LOPJ extiende —en disposición aplicable a todos los Parlamentos autonómicos, incluso aquéllos cuyos Estatutos de Personal se aprueben con posterioridad en términos más restrictivos— el ámbito del orden jurisdiccional contencioso-administrativo al control de «las disposiciones y actos procedentes de los órganos de gobierno de la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma (...) en materia de personal y actos de administración».

La necesidad de modificar los artículos 1.3 y 10.f) del Anteproyecto y el problema de la aplicabilidad del artículo 42 LOTC se plantean en iguales términos que respecto de las Cortes Generales, a cuyo tratamiento queda hecha, pues, la remisión correspondiente.

---

(8) Así, artículo 84 del Estatuto de Gobierno y Régimen Interior del Parlamento de Andalucía, aprobado por Acuerdo de 18 de diciembre de 1984 de la Comisión de Gobierno Interior y Peticiones.

(9) Reproduciendo literalmente el artículo 35.3 del Estatuto del Personal de las Cortes Generales (arts. 83.3 del Estatuto de Régimen y Gobierno Interior del Parlamento de Navarra, aprobado por la Mesa del Parlamento el 27 de diciembre de 1983; 31.3 del Estatuto del Personal del Parlamento de Canarias, cuya publicación en el «Boletín Oficial» de la Comunidad se ordenó por Resolución de la Presidencia del Parlamento de 1 de agosto de 1986, y 37.3 del Estatuto del Personal de las Cortes de Castilla y León) o no (art. 78 y Disposición Adicional Sexta del Estatuto del Personal del Parlamento Vasco, aprobado por la Comisión Parlamentaria VI el 20 de diciembre de 1983).

(10) Artículo 43.4 del Reglamento de Régimen Interior de la Asamblea de Madrid, aprobado por la Mesa de la Asamblea en sesión de 8 de noviembre de 1986. La referencia a la «función pública» parece excluir al personal eventual integrado en el Gabinete de la Presidencia conforme al artículo 7.1.

Por lo que concierne al Tribunal Constitucional (11), su Ley Orgánica permitió, en su artículo 99.3, la interposición de recurso contencioso-administrativo en materia de personal, y el artículo 58.1 LOPJ extendió posteriormente el ámbito del control a los «actos de administración». A efectos del artículo 1.3 del Anteproyecto, son «órganos de gobierno interno» del Tribunal el Pleno, el Presidente, el Vicepresidente por delegación y el Secretario General (arts. 1 y 6 del Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional, aprobado por acuerdo del Pleno del Tribunal de 15 de enero de 1981).

En cuanto al Tribunal de Cuentas, su Ley Orgánica de 12 de mayo de 1982 no contiene ninguna norma atributiva de competencia al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, probablemente porque tal disposición se habría de contener en la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, prevista por la Disposición Final 3.ª de aquélla, y a la que correspondía regular sus distintos procedimientos y el Estatuto de su personal (12). El artículo 58.1 LOPJ incluye, no obstante, al Tribunal de Cuentas, y otro tanto hacen los artículos 1.3 y 12.1 del Anteproyecto. Sus «órganos de gobierno interno» son el Presidente, el Pleno y la Comisión de Gobierno, con el apoyo de la Secretaría General (art. 28 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas).

Menciona, asimismo, el artículo 1.3 del Anteproyecto, como el 58.1 LOPJ, al Defensor del Pueblo, cuyo régimen de personal (arts. 36.1 de su Ley Orgánica y 27.7 de su Reglamento de Organización y Funcionamiento de 6 de abril de 1983), de contratación y de adquisición en ge-

---

(11) No puede olvidarse el precedente representado por la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 1936, que resolvió un recurso contra un acto del Tribunal de Garantías Constitucionales de nombramiento de oficial mayor, estimándolo por infracción de las bases fijadas en la convocatoria del concurso. En su primer Considerando se justificaba la jurisdicción y la competencia del Tribunal Supremo en términos de notable modernidad: «Que el nombramiento impugnado en este recurso constituye un acto esencialmente administrativo, de carácter puramente burocrático y de régimen interior del Tribunal de Garantías Constitucionales, que en nada afecta ni se relaciona con la función soberana que en el orden constitucional compete a dicho organismo; por lo que, ni con la cuestión planteada en este recurso, ni con el conocimiento de la misma por esta jurisdicción, ni con su resolución por ella, puede entenderse que se invalidan ni las funciones ni la competencia propias de dicho Tribunal.»

(12) El Proyecto de Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, recientemente remitido a las Cortes Generales (y publicado en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales», Congreso de los Diputados, serie A, núm. 25-1, 28 de febrero de 1987), prevé, en su Disposición Adicional 1.ª, 4, que «los actos y disposiciones de los órganos del Tribunal dictados en el ejercicio de sus funciones gubernativas, o en materia de personal, serán impugnables en alzada ante el Pleno. Las resoluciones de éste en las mismas materias serán impugnables en vía contencioso-administrativa ante la correspondiente Sala del Tribunal Supremo». Se acuña, pues, una nueva expresión —funciones gubernativas—, que viene a unirse a las recogidas en el texto para tratar de resolver el difícil problema de determinar con precisión, en este punto, la extensión del orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Cualquiera que sea la formulación por la que finalmente se opte, sería, en todo caso, conveniente mantener una cierta homogeneidad terminológica en los diversos textos normativos relativos a esta materia.

neral (art. 38 del Reglamento de Organización y Funcionamiento) se equiparan —con carácter general y en punto a la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo— al de las Cortes Generales. Son «órganos de gobierno interno» de la institución del Defensor del Pueblo su titular y sus Adjuntos, con la asistencia del Secretario General (art. 5.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento).

El último inciso del artículo 1.3 del Anteproyecto atribuye al orden jurisdiccional contencioso-administrativo el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con «la actividad de los órganos del Consejo General del Poder Judicial en los términos que se infieren de la Ley Orgánica de éste».

Respecto del término «actividad» pueden formularse consideraciones análogas a las expuestas con anterioridad, supuesto que los artículos 58.1 LOPJ y 12.1 del Anteproyecto aluden —como lo hacía anteriormente el párrafo 2.º del art. 47 de la Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial— a «actos y disposiciones» y el artículo 143.2 LOPJ se refiere a «actos, disposiciones y resoluciones». Sería preferible, por consiguiente, una expresión amplia, como podría ser «actuación y disposiciones».

Al contrario de lo que ocurre con los demás órganos constitucionales o de relevancia constitucional, no se impone límite material alguno al ámbito del control jurisdiccional contencioso-administrativo de la actuación del Consejo General del Poder Judicial, que comprende, por consiguiente, todas las funciones de éste, tanto las atinentes al Poder Judicial como las relativas a su propia organización burocrática interna (arts. 107 a 110 LOPJ). Debe destacarse que incluso los actos de las Salas de Gobierno del Tribunal Supremo, la Audiencia Nacional y los Tribunales Superiores de Justicia son enjuiciados por los órganos jurisdiccionales contencioso-administrativos, habida cuenta de su recurribilidad en alzada ante el Consejo General del Poder Judicial (art. 158.2 LOPJ).

Analizado el alcance de la competencia de atribución que, en favor del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, reconoce el artículo 1.3 del Anteproyecto, procede, antes de hacer breve referencia a su significación dogmática jurídico-administrativa, señalar algunas de las omisiones en que este precepto puede haber incurrido.

Prescindiendo del Consejo previsto por el artículo 131.2 CE, como órgano a través del que se ha de instrumentar el asesoramiento y la colaboración de los sindicatos y otras organizaciones profesionales, empresariales y económicas en la elaboración por el Gobierno de los proyectos de planificación —cuya Ley reguladora habrá de prever la recurribilidad en vía contencioso-administrativa de sus actos materialmente administrativos—, el artículo 1.3 del Anteproyecto habría de incluir a los siguientes órganos y entidades:

— Los Comisionados de las Asambleas Legislativas autonómicas, cuyas normas específicas prevén ya por vía indirecta el control contencioso-administrativo en materia de personal, al disponer que el que esté al servicio del Comisionado correspondiente tendrá la consideración de per-

sonal al servicio de la Asamblea (13); los artículos 74.1.c) LOPJ y 10.f) del Anteproyecto aluden, con carácter general, a los «Comisionados» de las Asambleas, cuya mención parece, por consiguiente, inexcusable en el artículo 1.3, sea utilizando la misma expresión —«sus Comisionados»—, sea empleando la reiteradamente acogida en la Ley 36/1985, de 6 de noviembre, por la que se regulan las relaciones entre la Institución del Defensor del Pueblo y las figuras similares en las distintas Comunidades Autónomas —«Comisionados parlamentarios autonómicos».

— Los órganos similares al Tribunal de Cuentas en las Comunidades Autónomas, cuyas disposiciones reguladoras sólo en algún caso prevén, por vía de remisión, el control contencioso-administrativo (14); la LOPJ no menciona, por otra parte, a tales órganos, a los que probablemente alude, sin embargo, la referencia a quienes actúen por delegación de las Asambleas Legislativas autonómicas contenida en el artículo 10.f) del Anteproyecto. En todo caso, no integrándose en la Administración autonómica, es imprescindible su inclusión en el artículo 1.3, que podría realizarse mediante la expresión «órganos de control económico presupuestario externo de las Comunidades Autónomas», acuñada por la rúbrica del Capítulo II del Título IV y por el artículo 29 del Proyecto de Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

— La Casa de S. M. el Rey, como «Organismo que, bajo la dependencia directa de S. M., tiene como misión servirle de apoyo administrativo en las actividades derivadas del desempeño de sus funciones como Jefe del Estado» (art. 1.1 del Real Decreto 310/1979, de 13 de febrero, por el que se reorganiza la Casa de S. M. el Rey). El Tribunal Constitucional ha declarado que la Casa de S. M. el Rey «es una organización estatal, pero que no se inserta en ninguna de las Administraciones Públicas (...). La nítida separación de la organización de la Casa Real respecto de las Administraciones Públicas, con fundamento constitucional en el artículo 65 de la Constitución, y lo que esto comporta respecto de la independencia que debe rodear a la gestión de dicha Casa, admite una regulación del estatuto jurídico del personal de la Casa, y que los actos que en aplicación de esa regulación procedan de los órganos a los que se encomienda la gestión puedan someterse al control jurisdiccional a través de la vía contencioso-administrativa, y, en el caso de que se acuse

---

(13) Así, artículo 34.1 de la Ley 9/83, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo andaluz (y arts. 27 y 31 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo andaluz, aprobado por la Mesa del Parlamento de Andalucía el 20 de diciembre de 1985); artículo 10.2 de la Ley 6/84, de 5 de junio, gallega, del Valedor del Pueblo; artículo 31.1 de la Ley 1/85, de 12 de febrero, canaria, del Diputado del Común; artículo 38 de la Ley 3/85, de 27 de febrero, vasca, por la que se crea y regula la institución del Ararteko; artículo 38.3 de la Ley 4/85, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón; artículos 1.2 y 4 de las Normas Básicas, catalanas, del Sindic de Greuges, de 8 de noviembre de 1985.

(14) El artículo 32.2 de la Ley Foral 9/84, de 20 de diciembre, de la Cámara de Comptos de Navarra, dispone que «en todo lo no previsto por la presente Ley, se aplicará el Estatuto de Régimen y Gobierno Interior del Parlamento de Navarra con inclusión de su régimen retributivo».



la violación de un derecho o libertad fundamental, tengan acceso al recurso de amparo constitucional» (Sentencia 112/1984, de 24 de noviembre). Parece, pues, también necesario incluir a este Organismo en la relación que contiene el artículo 1.3 del Anteproyecto.

b) Estudiado el artículo 1.3 del Anteproyecto, debe aludirse someramente a su significación dogmática jurídico-administrativa.

La evolución del concepto de Administración Pública ha atravesado diversas fases, que, en sustancia, pueden reducirse a tres: identificación con el Poder Ejecutivo; configuración objetiva como una abstracta función estatal, y concepción subjetiva, que, en último término, conduce a la consideración de la Administración Pública como una persona jurídica.

¿Cómo incide sobre la concepción subjetiva de la Administración Pública como persona jurídica la circunstancia de que actos emanados de órganos e instituciones no integrados en ésta se sometan al orden jurisdiccional contencioso-administrativo? Prescindiendo de referencias particularizadas a las posiciones sostenidas por los diversos autores, las reacciones doctrinales se pueden sistematizar así:

— *Teoría subjetivo-personalista monista.* El concepto de Administración Pública como persona jurídica no se ve afectado por la extensión del ámbito del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, cuyo fundamento constitucional se halla en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y en la interdicción de la indefensión y cuya articulación técnica se verifica mediante simples normas específicas atributivas de competencia en cada caso concreto.

Esta es la posición hacia la que se inclina el Anteproyecto, que prescinde de la calificación dogmática como Administración Pública del aparato burocrático puesto al servicio de cada uno de los órganos e instituciones comprendidas en el artículo 1.3 del Anteproyecto y se mantiene en el plano pragmático del reconocimiento de la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

— *Teoría objetiva.* El desempeño por todas las organizaciones públicas de funciones materialmente administrativas controladas por los órganos jurisdiccionales contencioso-administrativos obliga, de una parte, a reanudar el esfuerzo por definir objetivamente la función de administrar, y, de otra, a reconquistar la personalidad jurídica del Estado, supuesta la necesidad de que en el proceso contencioso asuma la posición de demandado un ente con capacidad para ser titular de derechos y obligaciones.

— *Teoría subjetivo-personalista pluralista.* Es necesario reconocer personalidad jurídica independiente a cada una de las organizaciones públicas no integradas en la persona jurídica administrativa cuyos actos son susceptibles de ser controlados por los órganos jurisdiccionales contencioso-administrativos. Esta tesis ha sido defendida específicamente en

relación con las Cortes Generales y ha hallado algún eco jurídico-positivo (15).

— En fin, podría sostenerse una posición diversa a las anteriores, que, reconociendo la trascendencia dogmática de la extensión del ámbito del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, asumiendo la práctica imposibilidad de definir objetivamente la función administrativa y constatando que nuestro Derecho positivo no reconoce personalidad jurídica a todas las organizaciones públicas no integradas en la persona jurídica administrativa, sostenga que es precisamente el dato organizativo —la existencia de una organización pública dotada de un aparato burocrático a su servicio, aun carente de personalidad jurídica— el determinante para la conceptualización de la Administración Pública; a esta teoría pudiera calificársela de *sujetivo-organizativa*.

## 2. El artículo 3 del Anteproyecto.

La delimitación positiva del ámbito del orden jurisdiccional contencioso-administrativa se completa con el artículo 3, conforme al cual

«el orden jurisdiccional contencioso-administrativo conecerá de:

a) Todas las cuestiones que se susciten en relación con los contratos que tengan por finalidad obras y servicios públicos de toda especie.

b) Las cuestiones que se susciten sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad productora de la lesión.

c) Las cuestiones que una Ley le atribuya expresamente en garantía de cualquier derecho».

Se analizarán sucesivamente los tres apartados de este artículo.

### a) Contratos.

El artículo 3.a) del Anteproyecto está sustancialmente basado en el vigente 3.a) LJ, con el que presenta, no obstante, las siguientes diferencias:

— Sustitución de «las cuestiones referentes al cumplimiento, inteligencia, resolución y efectos de los contratos» por «todas las cuestiones que se susciten en relación con los contratos». Se trata de una modificación acertada, pues, de una parte, aquella expresión no coincidía con la contenida, con idéntico fin delimitador del ámbito del orden jurisdic-

(15) El artículo 1.1 del ya citado Reglamento de Régimen Interior de la Asamblea de Madrid dispone que ésta «tiene autonomía en la organización de su gobierno y régimen interior y goza de personalidad jurídica en la gestión administrativa, económica, financiera, de personal y demás funciones que le estén atribuidas».

cional contencioso-administrativo, en los artículos 19 de la Ley de Contratos del Estado y 54 de su Reglamento, y, de otra, resultaba incompleta, ya que no hacía referencia alguna a las cuestiones relativas a la preparación y el perfeccionamiento de los contratos.

— Supresión del inciso «cualquiera que sea su naturaleza jurídica», también merecedora de una valoración positiva, porque, estando en franca regresión la doctrina sustantivadora del contrato administrativo frente a la que aquella expresión entrañaba una reacción pragmática, su mantenimiento sería superfluo.

— Supresión del requisito de que se trate de contratos «celebrados por la Administración Pública». Es ésta una decisión político-jurídica de notable alcance, que determinará la sumisión al orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los contratos *inter privados* que tengan por finalidad obras y servicios públicos. Si se considera que, históricamente, el origen de la doctrina sustantivadora del contrato administrativo y de gran parte de las especialidades de su régimen jurídico se halla en la atribución a los Tribunales contenciosos, por razones meramente pragmáticas —rapidez, especialización—, de la competencia para conocer de las controversias suscitadas en relación con determinados contratos celebrados por la Administración, y que la finalidad esencial y legítima de la utilización instrumental del Derecho Privado por la Administración es la huida de la rigidez y el rigor propios del régimen jurídico-administrativo, podrá concluirse que la opción efectuada en este punto por el Anteproyecto es, cuando menos, discutible.

En fin, el artículo 3.a) mantiene la exigencia de que los contratos tengan por finalidad «obras y servicios públicos de toda especie». Subsiste, pues, frente a la propuesta de cierto sector doctrinal, la división de la competencia jurisdiccional para el enjuiciamiento de los contratos celebrados por la Administración.

#### b) Responsabilidad patrimonial.

Reproduce el artículo 3.b) del Anteproyecto el precepto de igual número y letra de la vigente LJ, con la adición de un último inciso —«cualquiera que sea la naturaleza de la actividad productora de la lesión»—, cuya finalidad es restablecer la unidad jurisdiccional frente a la bipartición operada por el artículo 41 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. Técnicamente no parece acertada, sin embargo, la fórmula empleada, pues olvida que una inactividad administrativa —obviamente no comprendida en la palabra «actividad»— puede producir una lesión indemnizable, por lo que es preferible una fórmula más sencilla, cual es la de mantener inalterado el artículo 3.b) de la vigente LJ y derogar expresamente en la Disposición correspondiente el artículo 41 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

c) Cuestiones atribuidas por una Ley.

La fórmula acogida por el artículo 3.c) del Anteproyecto, inspirada en el artículo 117.4 CE, presenta dos novedades respecto de la vigente LJ:

— Se sustituye, en primer lugar, el adverbio «especialmente» por «expresamente». Esta modificación no puede estimarse acertada, porque, de una parte, no parece imprescindible que se mencione *expressis verbis* al orden jurisdiccional contencioso-administrativo para reputar hecha la atribución correspondiente en su favor, y, de otra, es una exigencia ineficaz, pues la Ley atributiva —implícita, pero inequívocamente— de competencia tendrá el mismo rango que la reguladora del proceso contencioso-administrativo. Como esta última consideración es aplicable también al adverbio «especialmente», dirigido a impedir las cláusulas generales de apoderamiento, lo preferible sería la supresión de uno y otro.

— Se añade, en segundo lugar, el inciso «en garantía de cualquier derecho». El artículo 117 CE distingue, a estos efectos, entre el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado (apartado 3.º), y las restantes funciones de los Juzgados o Tribunales (apartado 4.º), formulando, respecto de estas últimas, la exigencia de que se atribuyan en garantía de cualquier derecho. Si se considera que la mayor parte de las funciones reconocidas a los órganos jurisdiccionales contencioso-administrativos al amparo del artículo 3.c) del Anteproyecto, entrañarán ejercicio de la potestad jurisdiccional, se advertirá la conveniencia de suprimir el mencionado inciso, que es, además, superfluo en relación con las funciones que no entrañen tal ejercicio, pues la exigencia de que se actúen «en garantía de cualquier derecho» se contiene en la propia Constitución. La existencia, por último, de intereses legítimos dotados de eficacia legitimadora en el proceso contencioso-administrativo (arts. 17.1 del Anteproyecto y 24.1 CE), que el inciso considerado parece olvidar, abona la supresión propuesta.

Puede concluirse, pues, que sería preferible el mantenimiento del artículo 3.c) en la redacción de la vigente LJ.

B) *Delimitación negativa (arts. 2 y 6)*

Conforme al artículo 2 del Anteproyecto:

«No corresponderán al orden jurisdiccional contencioso-administrativo:

a) Las cuestiones reservadas al conocimiento exclusivo del Tribunal Constitucional.

b) Las cuestiones de índole civil, penal o social atribuidas a los correspondientes órdenes jurisdiccionales.

c) Las cuestiones que se susciten respecto a los actos del Gobierno relativos a las relaciones internacionales, sin perjuicio de las indemnizaciones que fueran procedentes.

d) Las decisiones de cuestiones de competencia entre la Administración y los Juzgados o Tribunales, así como las de conflictos de atribuciones.»

El artículo 6, por su parte, establece que «los conflictos de jurisdicción y de competencia que se suscitaren entre la jurisdicción contencioso-administrativa y la Administración o con otros órdenes jurisdiccionales se resolverán a tenor de lo dispuesto en la legislación aplicable».

### 1. *Observaciones generales.*

La lectura de los artículos transcritos suscita dos observaciones de carácter general.

— En primer lugar, podría plantearse la conveniencia de su supresión. De hecho, los supuestos comprendidos en los diversos apartados del artículo 2 se refieren a materias claramente ajenas al ámbito propio del orden jurisdiccional contencioso-administrativo definido por el artículo 1.1, cuya exclusión del mismo no debe suscitar ninguna duda. Su mantenimiento parece obedecer, pues, sea a la inercia respecto de la LJ, sea al deseo de dotar al Capítulo I del Título I del Anteproyecto de una estructura rigurosamente simétrica —a la delimitación positiva verificada por los artículos 1.3 y 3 habría de corresponder necesariamente una delimitación negativa o por exclusión.

— En segundo lugar, y por exigencia de los principios constitucionales, ningún precepto del Anteproyecto recoge los supuestos de exclusión del orden jurisdiccional contencioso-administrativo contenidos en el artículo 40 LJ. A este respecto, debe tenerse en cuenta, en relación con el apartado f) de este último artículo —conforme al cual no se admitirá recurso contencioso-administrativo respecto de «los actos que se dicten en virtud de una Ley que expresamente los excluya de la vía contencioso-administrativa», que el Tribunal Constitucional, en Sentencia 39/1983, de 16 de mayo, declara que ha de entenderse derogado por la Constitución si se interpreta en el sentido de que «se está refiriendo a los casos en que la Ley a que remite no admite ninguna vía de recurso por ninguna otra jurisdicción, pues en la hipótesis contraria estaríamos ante el supuesto de no sujeción al procedimiento contencioso-administrativo previsto en el (...) artículo 2.a) de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa». Cabe, por consiguiente, que una Ley atribuya a un orden jurisdiccional distinto del contencioso-administrativo el conocimiento de una materia que, en virtud de la cláusula general de competencia del artículo 1.1 del Anteproyecto, correspondería a éste. Pues bien, si se desea mantener la simetría con el apartado c) del artículo 3, habría de

incluirse un nuevo apartado en el artículo 2, al objeto de prever tal supuesto.

2. *Cuestiones de la competencia exclusiva del Tribunal Constitucional.*

Son las enumeradas en el artículo 2.1 LOTC —y en las demás Leyes Orgánicas que atribuyen competencias al Tribunal Constitucional—, con excepción del control de los Decretos Legislativos, así como de los conflictos de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas, o de éstas entre sí, y de las impugnaciones previstas en el artículo 161.2 CE, cuando aquéllos tengan su origen y éstas se funden en disposiciones de categoría inferior a la Ley o en actos administrativos.

3. *Cuestiones de índole civil, penal o social.*

Será el artículo 9 LOPJ el que determine, con carácter general, el ámbito de los correspondientes órdenes jurisdiccionales. De otra parte, debería hacerse expresa alusión en este apartado *b)* del artículo 2 a las «cuestiones a las que se extiende la jurisdicción militar» (16).

4. *Actos del Gobierno relativos a las relaciones internacionales.*

Verifica el artículo 2.c) del Anteproyecto una notable reducción del ámbito propio del concepto de «acto político», tal como se configura en el artículo 2.b) LJ.

La intención inspiradora del Anteproyecto es la de referirse a los actos que emanan del Gobierno como órgano constitucional y no como órgano superior de la Administración del Estado. La redacción en la que se plasma esa intención es, no obstante, desafortunada, pues peca tanto por exceso —por ejemplo, el nombramiento como Embajador de quien no ostenta la nacionalidad española es un acto del Gobierno relativo a las relaciones internacionales que, sin duda, debe poder ser enjuiciado y anulado por los Tribunales contencioso-administrativos— como por defecto —no comprende los actos del Gobierno a través de los que se relaciona con otros órganos constitucionales (17), ni los dictados por los

(16) Por el contrario, no se excluyen del ámbito del orden jurisdiccional contencioso-administrativo las cuestiones a las que se extiende la jurisdicción contable (arts. 49 y ss. del Proyecto de Ley del Funcionamiento del Tribunal de Cuentas), supuesta la posibilidad de recursos contra las providencias, los autos y las sentencias del Tribunal de Cuentas ante los órganos jurisdiccionales contencioso-administrativos (arts. 80 y ss. del Proyecto).

(17) La Sala 3.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, en sentencia de 24 de septiembre de 1984 (R. Ar. 4754), se declaró incompetente para conocer del recurso interpuesto contra el Real Decreto de 27 de agosto de 1982, por el que se disuelven las Cortes Generales, porque éste «ha sido dictado en el ejercicio de una potestad constitucionalmente reconocida en el artículo 115 de la Carta Magna al Presidente del Gobierno, "bajo su exclusiva responsabilidad", y es patente que su contenido desborda lo que viene comúnmente definido como acto de la Administración Pública sujeto al Derecho Administrativo».

Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas como órganos políticos y no como cabeza de la Administración autonómica respectiva.

Si con carácter general se planteó la posibilidad de suprimir todo el artículo 2 del Anteproyecto, debe afirmarse ahora la conveniencia de prescindir de su apartado *c*), pues los actos políticos del Gobierno de la nación y de los Consejos de Gobierno autonómicos en ningún caso pueden considerarse como «actividad de la Administración Pública sujeta al Derecho Administrativo» en el sentido del artículo 1.1 del Anteproyecto.

5. *Conflictos de jurisdicción, conflictos de competencia  
conflictos de atribuciones.*

La terminología empleada por los artículos 2.d) y 6 del Anteproyecto, inspirada en parte en la de la LJ, ha de ser adaptada a la LOPJ (arts. 38 y ss.). Parece, por otra parte, aconsejable la unificación de ambos preceptos. En consecuencia, el artículo 2.d) podría quedar redactado, con supresión del artículo 6, en estos términos: «la decisión de conflictos de jurisdicción entre la Administración y los Juzgados o Tribunales, de conflictos de competencia entre el orden jurisdiccional contencioso-administrativo y otros órdenes jurisdiccionales y de conflictos de atribuciones, todos los cuales se resolverán a tenor de lo dispuesto en la legislación aplicable».

C) *Cuestiones prejudiciales e incidentales (art. 4)*

Dispone el artículo 4 del Anteproyecto lo siguiente:

«1. La competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa se extenderá al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden administrativo, directamente relacionadas con un recurso contencioso-administrativo, salvo las de carácter constitucional y penal y lo dispuesto en los Tratados Internacionales.

2. La decisión que se pronuncie no producirá efectos fuera del proceso en que se dicte y podrá ser revisada por el orden jurisdiccional correspondiente.»

Reproduce sustancialmente este precepto el artículo 4 LJ, introduciendo dos novedades:

— La referencia a las cuestiones «de carácter constitucional». Se trata de la cuestión de inconstitucionalidad, cuyo planteamiento se realizará por los órganos jurisdiccionales contencioso-administrativos en los términos previstos por los artículos 163 CE, 35 LOTC y 5.3 LOPJ. Probablemente el artículo 4 del Anteproyecto hubiera sido el lugar idóneo

para establecer los principios aplicables a los supuestos, anteriormente delimitados, de competencias concurrentes del Tribunal Constitucional y los Tribunales contenciosos sobre un mismo objeto.

— La alusión a «lo dispuesto en los Tratados Internacionales», referida, sin duda, a la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, regulada por los artículos 41 del Tratado CECA, 177 del Tratado CEE y 150 del Tratado CEEA, y cuyo examen excede notablemente del ámbito de esta exposición.

Juan José LAVILLA RUBIRA  
Letrado de las Cortes Generales