

LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA (*)

Por ENRIQUE SERRANO GUIRADO

Profesor Adjunto de Derecho Administrativo

SUMARIO: 1. *Introducción. Los medios de fiscalización de la actividad administrativa.*—2. *La justicia administrativa clásica. La extensión de sus garantías por obra de la jurisprudencia.*—3. *El fundamento de la justicia administrativa ante la progresiva extensión de la actividad del Estado.*—4. *El sistema contencioso-administrativo español y la progresiva extensión de la actividad administrativa.*—5. *Las posibilidades de un sistema de justicia administrativa en el ordenamiento del nuevo Estado.*—6. *Los Tribunales de lo contencioso: el reclutamiento del personal.*

1.—*Introducción. Los medios de fiscalización de la actividad administrativa.*

En anteriores ponencias presentadas en este Seminario se han puesto de manifiesto cuáles son las exigencias del llamado Estado de Derecho, y cómo éste implica, entre otros, la consagración del dogma de la sumisión de la Administración a la Ley. Esta sumisión de la Administración no puede nunca considerarse como mera declaración platónica, sino que exige el arbitrar los medios que permitan su verificación práctica y efectiva. En su conjunto, tales medios vienen constituyendo lo que la doctrina llama en sentido amplio *justicia administrativa*. La justicia administrativa que, como dice LEGAZ LACAMBRA, jalona la segunda etapa en la eliminación de la arbitrariedad característica del antiguo régimen, y que según reza en el Programa del Seminario, ha de permitir que el Estado moderno, en un principio puro fenómeno de poder, se convierta en un instrumento de libertad y de derecho. Es el mismo proceso racionalista que distingue la formación del Estado moderno quien ha de servir también para que las relaciones de mando y obediencia se fueran realizando conforme al Derecho, por lo que afecta esencialmente a la acción administrativa.

La acepción amplia de la *justicia administrativa* comprende algo más que la simple verificación de la legalidad administrativa ante órganos

(*) Texto de la ponencia presentada al Seminario sobre Problemas actuales de la Administración Pública, del Instituto de Estudios Políticos, en la sesión del 6 de abril de 1951.

jurisdiccionales. Así, por ejemplo, RANELLETTI, cuando se plantea el estudio de las garantías de la justicia en la Administración pública, habla de medios de fiscalización políticos, administrativos y judiciales. Y HELLER dice que el moderno Estado de Derecho representa la magna tentativa de asegurar una continuidad normativa, histórica y sistemática, por medio de un sistema ampliamente ramificado de controles políticos, administrativos y judiciales. Esta clasificación, en general, es lugar común en la doctrina.

Los medios de carácter político son muy diversos; su extensión y eficacia vienen en cierto modo condicionadas por el grado de institucionalización del régimen y por el de participación activa del súbdito en el ejercicio del poder. De aquí las dificultades de generalización en una materia en que las circunstancias del momento y la sensibilidad político-administrativa de gobernantes y gobernados, pueden actuar de correctoras y de canalizadoras de las distintas manifestaciones de las prerrogativas del poder y de la libertad.

En la categoría de medios políticos de fiscalización administrativa, se señalan: la estructuración orgánica del Estado y la distribución de competencias entre sus órganos fundamentales; el derecho de petición; las interpelaciones parlamentarias, etc. En general, los medios de fiscalización política gozan de poca confianza. En contra se objeta que: la experiencia ha demostrado su escasa virtualidad; son demasiado teóricos y poco eficaces; las sanciones que puede originar su ejercicio no inciden verdaderamente sobre el acto administrativo ilegal; ni guardan relación proporcional por cuanto la represión de una viciosa actividad administrativa puede repercutir gravemente en el normal ejercicio de las funciones políticas; la limitada sensibilidad administrativa de los órganos políticos llamados a ejercer la fiscalización; y, por último, la lentitud del procedimiento mediante el que puede llegarse a la efectiva corrección de la actividad administrativa.

Los medios de fiscalización administrativa están constituidos por las garantías y recursos que suponen y establecen las normas de procedimiento a que debe sujetar la Administración el desarrollo de su actividad. Constituyen la primera forma de protección directa jurídico-administrativa, con fundamento en nuestra Ley de Bases de 19 de octubre de 1889, y en una constante y uniforme jurisprudencia a cuyo tenor la estricta observancia del procedimiento es la más racional garantía de buena administración, y, todo descuido o incorrección en esta materia, si prevaleciera, conduciría a error, produciría injusticia y redundaría en desprestigio de los poderes públicos. El cumplimiento de las normas procesales, se declara en otra serie de decisiones del Tribunal Supremo, establecidas en las Leyes y Reglamentos de carácter administrativo, constituye una doble garantía para la Administración que puede reunir todos

los medios de ilustración que le permitan un mayor acierto en sus resoluciones, y para los particulares, en defensa y alegación de cuanto interese a sus derechos.

En cuanto a los recursos, *el principio de jerarquía* que en términos generales caracteriza a nuestra Administración, podría permitir mediante el efectivo ejercicio de las facultades propias del poder jerárquico una mayor conformidad de la actividad administrativa, en todos sus grados y esferas, con los postulados que informan el ordenamiento del Nuevo Estado.

Como un detenido examen de todos los medios de fiscalización comprendidos en la acepción amplia de la justicia administrativa, exceden del propósito de esta Ponencia, y, de otra parte, el hablar entre nosotros de justicia administrativa hace pensar fundamentalmente en los denominados medios jurídicos de fiscalización, es por lo que prescindimos de un mayor desarrollo de los llamados medios políticos y administrativos.

Por lo tanto, el objeto de nuestro estudio estará constituido por el problema de la posibilidad de impugnar ante Tribunales distintos de la Administración, determinados actos administrativos. Se prescinde de todas las cuestiones relacionadas con la aparición y evolución de la institución de lo contencioso-administrativo que no afectan directamente a las que han de plantearse.

2.—*La justicia administrativa clásica. La extensión de sus garantías por obra de la jurisprudencia.*

El sistema moderno de la justicia administrativa, dice ALESSI, en su forma más perfecta de tutela jurisdiccional, es conquista fatigosa y reciente, a la cual se ha llegado a través de una evolución gradual no exenta de luchas. Para O. MAYER, la justicia administrativa es la más importante y la más completa de los medios de protección. Y cuando entre nosotros se proyectaba la implantación de lo contencioso-administrativo, decía don Francisco de A. SILVELA que la justicia administrativa no es más que la perfección y complemento indispensable de la acción administrativa. Tal es su importancia y transcendencia que G. RANDBRUCH escribió lo siguiente: «Pero no se colocó la última piedra en el Estado de Derecho hasta que se implantó la jurisdicción administrativa.»

Después de estas valoraciones y teniendo en cuenta los límites de la Ponencia, podemos señalar los rasgos distintivos del cuadro clásico de la justicia administrativa. Dichos rasgos pueden concretarse en los dos siguientes:

D) La relativa limitación del ámbito total de la actividad administrativa (actos fiscalizables y actos no fiscalizables).

II) El gran desarrollo alcanzado por el denominado con técnica impropia, recurso contencioso-administrativo, que prácticamente y por virtud de elaboraciones jurisprudenciales, cada vez más depuradas, comprende bajo su acción casi la totalidad de la actividad administrativa (en especial, con referencia a los países de mayor tradición administrativa y de especial idoneidad de sus órganos jurisdiccionales en la materia).

A) Por lo que al primer rasgo o nota distintiva se refiere no hemos de entrar en el examen de los campos de acción de la Administración pública en el Estado que discurrió desde comienzos del siglo XIX hasta la primera guerra europea. La Ponencia del Profesor JORDANA DE POZAS analizó detenidamente la trayectoria de la actividad administrativa, caracterizada por el signo de su progresivo acrecentamiento. Solamente nos toca subrayar que esta progresiva extensión de los fines estatales es justamente una de las causas que plantean la cuestión de una posible crisis de los principios fundamentales de la justicia administrativa.

B) Desde el punto de vista del recurso contencioso-administrativo la característica dominante durante el propio período anteriormente señalado es también un crecimiento progresivo de su acción fiscalizadora.

Esta conclusión se obtiene teniendo en cuenta que la historia del recurso es hasta cierto punto la historia del moderno Derecho Administrativo, y que a él se debe, de una parte, que el Derecho Administrativo haya llegado a tener la consideración de ordenamiento jurídico autónomo, y de otra, que, no obstante su especialidad respecto al Derecho civil, constituye un verdadero sistema de garantías jurídicas.

En este sentido es aleccionadora la jurisprudencia del Consejo de Estado francés, que interpretando unos textos legales, a veces demasiado parcos, ha construido, en etapas sucesivas, la doctrina del contencioso administrativo:

Por ello, a efectos de nuestras consideraciones posteriores, es conveniente señalar las conquistas realizadas por el Conseil d'Etat, sin detenernos en una exposición con detalle de la evolución de la jurisprudencia francesa, por otra parte, suficientemente tratada en la mayoría de los Manuales de Derecho Administrativo.

La labor de extraordinario mérito realizada por el Consejo de Estado francés puede concretarse en los siguientes puntos:

D) En relación al órgano jurisdiccional que ha de constatar en definitiva la legalidad de la acción administrativa, se pasa de un sistema de justicia retenida, con intervención meramente asesora del Consejo de Estado, a un sistema de justicia delegada a favor del propio Consejo, convirtiéndolo en verdadero juez común de las cuestiones de Derecho administrativo, con las mismas garantías para la justicia que las ofrecidas tradicionalmente por el llamado Poder judicial y con la ventaja sobre él de la especial preparación de sus jueces.

II) Desde el punto de vista de la acción administrativa susceptible de impugnación, basta, para conocer el desarrollo de la obra del Consejo, una ligera referencia al proceso que conduce a la fiscalización total del *exceso* de poder mediante los diversos motivos que fundamentan el ejercicio del recurso.

En la primera etapa, que llega hasta 1864, los dos únicos motivos del recurso por exceso de poder fueron la *incompetencia* y el *vicio de forma*, que en concreto permitían el examen de la legalidad extrínseca del acto. Más tarde, el Consejo incorpora un nuevo motivo: *la desviación de poder*, que permite la impugnación del acto administrativo dictado dentro de los límites de la competencia atribuida al órgano y con respeto de las formalidades legales, pero en cuyo acto se ha hecho uso del poder discrecional para fines distintos por los que se le confirió dicho poder. Este nuevo motivo permitía, según HAURIOU, el examen de la moralidad administrativa. Finalmente, se aceptó un cuarto motivo: *la violación de la Ley y de los derechos adquiridos*. En base al mismo, al Consejo le fué posible: a) La eliminación de la exigencia de un derecho violado o desconocido, porque la violación de la Ley es motivo bastante para decretar la nulidad del acto administrativo impugnado, y los recurrentes son admitidos cuando sus derechos son lesionados y también cuando justifican la lesión de un interés; y, b) La jurisprudencia extiende los poderes del juez al examen de la legalidad interna, con lo cual aproximaba los recursos por exceso de poder a los recursos de plena jurisdicción.

III) La evolución reseñada llegó a hacer pensar a algunos autores franceses que prácticamente se había eliminado la potestad discrecional de la Administración (así, DUGUIT decía que el acto discrecional pertenecía al pasado); pero fué el propio Consejo el que puso freno y límite a su competencia, creando la teoría del acto de gobierno. Como dice JEZE, el Consejo de Estado nunca se ha erigido en rival del Parlamento; ha reconocido que en ciertos casos el Gobierno necesita completa libertad de acción, y que se abstiene de apreciar la oportunidad de los actos realizados por el de Gobierno y la Administración pública. Con esta conducta, señala el mismo autor, el Consejo de Estado ha triunfado de una tarea muy difícil: conciliar la autoridad necesaria del Gobierno y de sus agentes con el respeto de las libertades públicas.

IV) Desde el punto de vista de la legitimación para interponer el recurso contencioso, se pasa de la exigencia de un derecho subjetivo en el recurrente a la mera alegación de un interés legítimo lesionado. ARIAS DE VELASCO ha examinado con especial claridad la importancia de esta obra del Consejo de Estado francés y su trascendencia en la buena marcha de la Administración pública y en las garantías jurídicas de los administrados.

En resumen, cabe decir que el régimen contencioso-administrativo creado por el Consejo de Estado francés había consagrado el principio de que un tribunal independiente de la Administración era competente para fiscalizar la legalidad de los actos administrativos, de cualquier clase y sobre las más varias materias (con excepción, naturalmente, del acto político), a instancia de todo particular que alegara en su favor un derecho subjetivo o un interés legítimo lesionado.

El sistema francés configurado por el Consejo de Estado constituye en su conjunto la más acabada realización de la justicia administrativa en el terreno de la práctica y de la eficacia jurídica.

En otras legislaciones encontramos también algunas particularidades que nos ayudan a completar una idea teórica de hasta dónde puede llegar la justicia administrativa.

En este sentido, puede hablarse del denominado recurso *di mérito* en la legislación italiana, por el que se revisa la oportunidad o conveniencia de los actos administrativos, verificándose la fiscalización por el Consejo de Estado y la Junta Provincial Administrativa.

¿Cuáles de los principios señalados han sido consagrados en la legislación española?

La Ley de 22 de junio de 1894 no es ciertamente demasiado generosa. Los requisitos de su artículo 1.º contienen dos exigencias que impiden, hasta cierto punto, la aplicación en España de las conquistas logradas por el Consejo de Estado francés. En efecto, se exige en primer lugar que la acción administrativa fiscalizable haya emanado de la potestad reglada de la Administración, lo cual, y en combinación con lo que establece en el artículo 4.º y en el del mismo número de su Reglamento, implica *a sensu* contrario una declaración de incompetencia de jurisdicción de los Tribunales contencioso-administrativos con respecto a los actos emanados de la potestad discrecional; en segundo lugar, el exigir para la legitimación del recurrente la existencia de un derecho subjetivo administrativo lesionado, se impide la posibilidad de revisión jurisdiccional de aquellas infracciones de la Ley por parte de la Administración en que sólo se lesionan o perjudican intereses del particular, aunque sean legítimos.

Por supuesto que la incompetencia para conocer del acto de gobierno, que ya veíamos consagrada en el sistema francés, es también pieza del sistema español, por cuanto, según nuestra Ley y su Reglamento de la misma fecha, el acto de gobierno o político no es sino una subespecie del discrecional.

Ahora bien, se ha de reconocer que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha tenido su parte en cuanto se refiere a perfilar los rasgos de nuestro recurso contencioso-administrativo y, por consiguiente, de nuestro sistema de justicia administrativa. Para ser justos, nos atreveríamos

a concretar esta intervención en dos notas que caracterizan las dos direcciones de la doctrina elaborada.

D) La jurisprudencia ha realizado una obra constructiva y progresiva, cuyo elogio es obligado. Los límites tan estrechos de la competencia de la jurisdicción, según el título primero de su Ley orgánica, se han desbordado felizmente en garantía de los derechos e intereses de los administrados y también del orden en la gestión administrativa. Veamos algunas manifestaciones de esta gran tarea jurisprudencial, que espera para rendir sus mejores frutos una elaboración sistemática de los principios que la informan.

A) *La jurisdicción revisora es siempre competente para conocer del procedimiento por su evidente significación de orden público y porque es necesario determinar si las resoluciones administrativas reúnen los requisitos que les otorgan plena autoridad y eficacia jurídica.*

En efecto, no obstante la procedencia de la declaración de incompetencia de jurisdicción para conocer de los actos administrativos discrecionales la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, en una serie de declaraciones que podemos decir han alcanzado la categoría de principio, llega a admitir la posibilidad de que se fiscalice el procedimiento seguido por la Administración para dictar las resoluciones discrecionales, sin que previamente constase la existencia de un derecho subjetivo en el recurrente.

Es aquí donde ha comenzado una de las doctrinas más interesantes de nuestra jurisprudencia de lo contencioso. Hasta hace veinte años, por señalar una fecha aproximada de la nueva orientación, el Tribunal Supremo declaraba su competencia para enjuiciar el procedimiento y examinarlo con carácter previo a toda otra cuestión, pero siempre sobre la base de que el incumplimiento de las reglas procesales fuera causa de lesión del derecho del recurrente. (Vid. Sentencias de 29 de noviembre de 1916, 30 de abril de 1917 y 9 de enero de 1932; Auto de 15 de octubre de 1919.)

La jurisprudencia más reciente ha desbordado este límite, permitiendo así que los Tribunales de lo Contencioso extiendan su función revisora de la actividad administrativa a todos aquellos casos que no se encuentren perfectamente comprendidos en el ámbito legal expreso de competencia de la jurisdicción.

La jurisprudencia es constante en este sentido. Así, a título de ejemplo, citaremos algunas decisiones.

En la Sentencia de 23 de diciembre de 1950 se declara que incumbe a la potestad de la Sala decidir *de oficio* las cuestiones que afecten al

procedimiento, incluso en el caso de ser incompetente para conocer del fondo del asunto.

Aun careciendo esta jurisdicción de competencia para conocer y resolver la cuestión de fondo planteada, *la tiene siempre, de manera indudable*, para examinar y decidir respecto de la validez o nulidad del procedimiento seguido por la Administración al dictar la resolución que se impugna (Sentencia de 11 de octubre de 1945). En la de 4 de marzo de 1947 se sostiene que la reiterada doctrina jurisprudencial ha elevado a la categoría de principio la declaración de que la jurisdicción contencioso-administrativa es siempre competente para conocer de los vicios del procedimiento en vía gubernativa, aunque la resolución impugnada se halle excluida de su conocimiento a tenor de las disposiciones del título primero de su Ley orgánica. Y en la de 21 de marzo de 1950, que, por la índole revisora de la jurisdicción, ostenta como primordial facultad y a la vez correlativo deber, la de examinar ante todo si en los expedientes administrativos en que se profirieron las resoluciones reclamadas se han llenado los trámites y formalidades requeridas por las normas legales en vigor para quedar revestidas de la autoridad y eficacia precisas en cada caso.

Así, la jurisprudencia, al sostener esta doctrina, refuerza la teoría del derecho subjetivo del administrado a la *forma* de la actividad administrativa, en apoyo del cual y por su reconocimiento puede fundamentarse la admisión del recurso contra reclamaciones discrecionales adaptadas con infracción del procedimiento establecido.

B) *La jurisdicción es siempre competente para decidir si la Administración se excedió o no de sus facultades.*

Es otra de las doctrinas que demuestran una evolución progresiva de nuestra jurisprudencia. Su admisión señala también el reconocimiento de otro de los motivos clásicos del recurso por *exceso de poder: la incompetencia*.

Las decisiones que recogemos pueden generalizarse a las categorías de incompetencia absoluta por haber actuado un órgano a quien no le estaba atribuida la competencia para hacerlo, y la incompetencia por exceder los límites de las atribuciones que tuviera reconocidas.

La garantía que el Tribunal Supremo ha constituido tiene enorme trascendencia, como es fácil de apreciar considerando el carácter ejecutivo de las resoluciones administrativas.

En la Sentencia de 14 de mayo de 1940 se declara que analizar y resolver si la Administración obró con incompetencia y abuso de poder es función que tiene atribuida la jurisdicción de lo contencioso. Es inherente al ejercicio de la peculiar función revisora de la jurisdicción —se

dice en la Sentencia de 23 de diciembre de 1950— la de exigir la observancia de las normas de procedimiento, más concretamente, de los preceptos reglamentarios que trazan la órbita dentro de la cual deben mantenerse en su actuación los organismos administrativos. Si la jurisdicción carece de competencia para conocer del fondo de la resolución, la tiene siempre para decidir si la Administración procedió dentro de sus facultades o bien incurrió en exceso de atribuciones (Sentencia de 17 de octubre de 1944).

La competencia, declara la Sentencia de 23 de mayo de 1943, es de orden público y no puede basarse en la sumisión de las partes.

Es distinta la incompetencia de la jurisdicción para conocer de determinadas resoluciones administrativas, de la que le asiste con el fin de revisar la que le incumbe a la Administración para conocer o no de ciertos asuntos (Sentencia de 20 de marzo de 1947).

Por último, la Sentencia de 13 de julio de 1940 declara que es deber de la jurisdicción examinar y decidir si la Administración ha actuado dentro del círculo de sus atribuciones o excediéndose de ellas, porque *la decisión sobre estos extremos afecta al orden y al servicio público, interesados en que se califique la licitud con que haya procedido cada uno de los órganos del Poder o se corrijan y enmienden las posibles extralimitaciones.*

En cualquiera de los dos casos, vicio de forma o vicio de incompetencia, su examen es previo y preferente al de las excepciones y, por tanto, a la cuestión de fondo (así lo declara el Tribunal, entre otras, por las Sentencias de 18 de enero de 1950, 30 de noviembre de 1949, 13 de diciembre de 1944 y 31 de diciembre de 1942).

C) *La jurisdicción de lo contencioso puede enjuiciar las declaraciones de incompetencia de la Administración.*

El artículo 6.º del Reglamento de 22 de junio de 1894 dispone que no son materia del recurso contencioso-administrativo: 1.º Las declaraciones de la Administración sobre su competencia o incompetencia para el conocimiento de un asunto.

La interpretación de este precepto en el sentido de limitación de la competencia de la jurisdicción de lo contencioso que parece informar la Ley orgánica, redundaría en una disminución de la esfera de garantías del administrado, sumamente grave en una época de tan intensa y extensa actividad administrativa, con una interferencia de órganos distintos en razón de los fines peculiares o complejos de cada uno en relación con la materia sometida a la acción de la Administración, y, además, determinaría una situación jurídica complicada con la serie indefinida de cuestiones negativas de competencia y conflicto de atribuciones; con-

trario todo ello a un principio tan fundamental como es el de economía procesal.

En la resolución de este problema también la jurisprudencia ha prestado un indudable servicio.

Así, en Sentencias de 29 de noviembre de 1949 y 15 de febrero de 1943 declara que una cosa es la incompetencia que estima la Administración para conocer de determinado negocio, y otra distinta, la competencia de la jurisdicción para examinar y decidir si hubo error o acierto en aquel juicio.

A cuya doctrina no obstan las condiciones que la misma jurisprudencia establece al declararla.

En resumen, mediante esta orientación de la jurisprudencia se ensanchan los límites de nuestro sistema de justicia administrativa, y el Tribunal Supremo puede lograr que se corresponda con la naturaleza, el fundamento y la finalidad de la institución de lo contencioso-administrativo.

II) El evidente progreso que significa la doctrina a que nos hemos referido se resiente por el formalismo excesivo de nuestro más Alto Tribunal al declararse sobre su competencia. Así como el principio de *orden público procesal* ha jugado como factor decisivo de progreso, ahora constituirá una rémora desde el punto de vista de las exigencias de la idea de la justicia administrativa. Señalemos de pasada algunas manifestaciones.

A) *Acto municipal que deberá impugnarse para que el recurso se admita y examine por el Tribunal de lo Contencioso.*

El Tribunal Supremo declara que el acuerdo municipal originario es el único susceptible de impugnación, toda vez que por su carácter fundamental es el que puede producir la vulneración del derecho administrativo que se pretenda hacer valer por el recurrente (vid., entre otras, las Sentencias de 10 de febrero de 1949, 7 de junio y 15 de noviembre de 1948 y 25 de noviembre de 1946); y ello porque el trámite de reposición sólo constituye un requisito previo para utilizar válidamente la vía contencioso-administrativa contra las resoluciones de los Ayuntamientos.

La consecuencia que, a juicio del propio Tribunal, se deriva de la aplicación de la citada jurisprudencia, es que no puede examinarse la cuestión de fondo planteada en los recursos dirigidos contra el acto resolutorio de la reposición, confirmatorio del acuerdo originario.

La doctrina ha censurado la aplicación inflexible realizada por el Tribunal, por su excesivo formalismo, su rigor en la exigencia de los presupuestos procesales de un recurso tan *popular* y por el obstáculo

que establece para el cumplimiento esencial del fin propio y natural de la administración de justicia.

B) *El recurso contra resoluciones que tienen su causa en la aplicación de disposiciones generales.*

Es sabido que en nuestro sistema contencioso-administrativo no se admite la impugnación de disposiciones generales sino cuando por su aplicación puede lesionarse un derecho subjetivo de naturaleza administrativa, infringiendo la Ley en la cual se origina y tiene su título el derecho.

La jurisprudencia, aplicando con un criterio estrecho las consecuencias propias de la naturaleza revisora de la jurisdicción, declara la incompetencia de los Tribunales de lo Contencioso cuando, a pesar de que en el cuerpo de la demanda se tratara de demostrar la infracción de la Ley por la disposición reglamentaria de la que trae su causa la resolución combatida, en la súplica del escrito de formalización del recurso el recurrente se limita a pedir meramente la revocación del acuerdo, sin solicitar la inaplicabilidad al caso concreto de la disposición general reglamentaria, antecedente y fundamento de la resolución impugnada.

Así, por ejemplo, en las Sentencias de 6 de febrero, 5 de marzo, 2 de abril y 9 de noviembre de 1951, 11 de marzo, 5 de abril y 5 de julio de 1949.

C) *El requisito del previo pago a la Hacienda y los defectos de justificación en forma del ingreso en firme.*

El artículo 6.º de la Ley de lo Contencioso establece que no se podrá intentar el recurso en los asuntos sobre cobranza de contribuciones y demás rentas públicas o créditos definitivamente liquidados en favor de la Hacienda, en los casos en que proceda con arreglo a leyes, mientras no se realice el pago en las Cajas del Tesoro público.

La jurisprudencia, en una serie de decisiones, ha configurado el régimen de este requisito especial por razón de la materia del recurso. La Ley se cumple en su fin esencial con el hecho del pago de la cantidad controvertida, y por ello, en cierto sentido, carecen de importancia las demás formalidades que convenga exigir a efectos puramente procesales.

Ahora bien: lo que la Ley no exige, ni la justicia consiente, es que por una falta o defecto de justificación en forma del ingreso verificado en firme, se desestime el recurso con declaración de incompetencia del Tribunal, después de agotar los distintos períodos de sustanciación del pleito (vid., por ejemplo, la Sentencia de 17 de febrero de 1950).

III) Por último ha de señalarse que se omite toda referencia especial del sistema de justicia administrativa de las Administraciones locales, por razones de brevedad y por la especialidad de su régimen. Su evidente superioridad respecto al contencioso común, con las mejoras progresivas de cada nuevo ordenamiento, como ha señalado el Profesor ROYO-VILLANOVA, nos releva de detenernos en su examen. El maestro GASCÓN Y MARÍN acaba de publicar un estudio sobre *Las garantías de los derechos de los administrados*, según Ley de 16 de diciembre de 1950, y en relación al sistema de garantías de las anteriores leyes municipales.

Hemos de señalar, no obstante, que los motivos que según la nueva ley permiten la interposición del recurso de anulación, abren amplios horizontes a la tarea de la jurisprudencia, que puede, a imitación del Consejo de Estado francés, laborar eficazmente en la construcción de nuestro Derecho Administrativo, ya que la ley establece que podrá interponerse el recurso por incompetencia, vicio de forma o *cualquier otra violación de las leyes o disposiciones administrativas*.

3.—*El fundamento de la justicia administrativa ante la progresiva extensión de la actividad del Estado.*

El cuadro de la justicia administrativa que queda diseñado se corresponde naturalmente con el cuadro de la actividad administrativa propio del Estado que discurrió hasta el año 1914. Es necesario considerar ahora las consecuencias teóricas y prácticas que para la justicia administrativa van a acarrear la nueva y creciente extensión de la acción administrativa y sus nuevas modalidades.

De una parte, el poder del Estado (que es, en definitiva, lo que se somete a fiscalización, en determinado sentido, por la justicia administrativa) se refuerza y centraliza en proporciones antes desconocidas. La sociedad demoliberal del siglo XIX había permitido una separación radical entre el poder político y el poder social y económico.

Esta separación —decía HELLER— constituye una situación cuya duración no puede ser determinada. O el poder del Estado ha de lograr la posibilidad de emanciparse políticamente de los influjos económicos privados, mediante una sólida base de poder económico propio; o la lucha de los dirigentes de la economía ha de obtener, al menos, el éxito previo de que sea eliminada en su beneficio la legislación democrática.

Hoy puede decirse que la profecía de HELLER se ha cumplido y que el Estado tiende a confundir su poder político con el poder económico, que, en definitiva, se traduce en un nuevo aumento del primero.

De otra parte, los nuevos campos a que se extiende ahora la intervención administrativa, determinan por su naturaleza, un aumento de las

facultades discrecionales de apreciación y de las prerrogativas de la Administración pública.

Por ello, GARRIDO FALLA pone de manifiesto en su trabajo sobre *La Administración y la Ley* hasta qué punto este intervencionismo administrativo es difícilmente fiscalizable por acciones contenciosas ante los Tribunales, al no dar lugar a derechos subjetivos, ni siquiera en ocasiones a intereses legítimos a favor del particular. Pero también en este orden de problemas cabe preguntarse si desde el punto de vista del fin a perseguir no es conveniente establecer una garantía mediante la fiscalización de las manifestaciones subjetivas del nuevo intervencionismo.

De esta forma son una serie de nuevos hechos los que van a hacer necesario de nuevo el planteamiento de la cuestión de la justicia administrativa.

Como cuestión previa y antes de entrar en el examen de las manifestaciones concretas que la nueva situación ofrece en la realidad española, hemos de dejar sentada una premisa que nos parece a todas luces del mayor interés. La nueva situación no puede determinar en modo alguno un abandono total de los principios clásicos en que se funda la justicia administrativa, sino, antes bien (y precisamente por el hecho de que los mayores poderes del Estado la hacen más necesaria), hay que proceder a revitalizarlos.

Esto quiere decir que la justificación de la justicia administrativa no debe desplazarse en el sentido de responder únicamente a las exigencias del interés público que se persigue con la Ley administrativa, sino que hay que insistir en la necesidad de tutelar expresamente el derecho subjetivo del particular.

Con lo anterior se pone de manifiesto que no estimamos convincente un sistema de Derecho Administrativo que proteja la situación jurídica del particular sólo en tanto en cuanto se reconozca como consecuencia del lugar ocupado por el individuo en la comunidad política. La doctrina alemana de los últimos tiempos anteriores a la guerra al mantener esta posición no pretendía sino intentar justificar la evidente anemia que el sistema de justicia administrativa atravesaba en aquellos momentos. Además, no deben olvidarse que la declaración de incompatibilidad fué prematura, toda vez que la situación de emergencia propia de una transformación del Estado en los principios fundamentales, no justifica que en lo sucesivo, en la vida ordinaria, pueda y deba mantenerse un régimen de excepción. Esta transformación extrema del Estado no es una necesidad de todos los días, más bien al contrario. Por ello, los mismos autores alemanes hablaban de medidas temporales. La Administración no debe provocar la desconfianza de los administrados, manteniéndola en una actitud propia del régimen de poderes extraordinarios.

De otra parte, si a la Administración se le otorgan esas prerrogati

vas y se ensanchan los límites de su competencia, es en tanto que lo exigen el interés general y el bien común, cuya efectiva y ordenada satisfacción impone también un sistema de fiscalización del ejercicio de la prerrogativa y de la competencia. En el desarrollo de la política administrativa de intervención y de planificación, existen unos límites determinados precisamente por los intereses que se quieren proteger, a los que es preciso garantizar mediante una tutela de orden jurisdiccional, objetiva e independiente.

Así, pues, lo contencioso-administrativo debe ser un decidido intento de defender derechos e intereses del particular que pueden ser lesionados por una acción administrativa ilegal. Y también es necesario proclamar la eficacia de lo contencioso como garantía de legalidad objetiva y de buena administración.

4.—*El sistema contencioso-administrativo español y la progresiva extensión de la actividad administrativa.*

Veamos ahora concretamente qué consecuencias, por lo que se refiere a nuestro contencioso-administrativo, han originado las nuevas circunstancias y tendencias sobre la actividad estatal.

Estas consecuencias pueden resumirse en las siguientes:

- I) Un fortalecimiento de la noción policiaca de orden público.
- II) Un aumento de la actividad discrecional administrativa en materia de regulación e intervención de la economía.
- III) Correlativo aumento de dicha facultad en cuanto se refiere a la intervención administrativa en materia laboral, comprensiva del régimen de previsión social obligatoria.
- IV) Un diverso tratamiento contencioso del Estado, en razón al tipo de órgano a través de los que realiza su actividad administrativa.

A) *Fortalecimiento de la noción policiaca de orden público.*

Efectivamente, al hacerse el mantenimiento del orden público un valor de esencial primacía ello ha de tener por resultado liberar todo acto administrativo tomado en razón de dicho valor de la servidumbre de lo contencioso-administrativo. Nuestra Ley de lo Contencioso, por de más garantiza la inimpugnabilidad de estos actos por considerarlos discrecionales. La cuestión está en saber cuándo un acto administrativo afecta o no al orden público.

En este sentido, la Ley de 18 de marzo de 1944 nos va a dar una lista de cuestiones políticas o de gobierno exentas, por tanto, de la revisión de lo contencioso. Así, quedan excluidas como pertenecientes a:

orden político o de gobierno las resoluciones que la Administración dictare en aplicación y ejecución de leyes y disposiciones referentes a depuración, responsabilidades políticas, desbloqueo, prensa y propaganda y abastecimientos, y las referentes a personal que no impliquen separación del Cuerpo o del servicio.

Pero, por otra parte, queda al arbitrio de nuestro Tribunal Supremo interpretar con mayor o menor extensión lo preceptuado en el art. 4.º del Reglamento de la Ley Orgánica de lo Contencioso. Y no hay duda de que es precisamente este valor esencial del orden público el que facilita un criterio amplio. Así, por ejemplo, en la Sentencia de 5 de julio de 1950, se considera como perteneciente al orden público la resolución que establece como obligación de las Compañías administradoras de agua, gas y electricidad, la de exigir, antes de otorgar los respectivos contratos, la presentación de la cédula de habitabilidad del piso o vivienda. Vemos en ello que la jurisprudencia se hace eco de la extensión actual del concepto de orden público. No obstante, en algún otro caso ha declarado que el art. 4.º de la Ley de la Jurisdicción no puede concederse un alcance tan amplio que llegara a reducir el no muy extenso campo de lo contencioso-administrativo (Vid. Sentencia de 12 de marzo de 1946).

B) El aumento de la actividad discrecional administrativa en materia de regulación e intervención de la economía.

Si se tienen en cuenta las facultades y poderes concedidos a ciertos organismos ordenadores de la economía nacional y de la política de abastecimientos, se comprenderá hasta qué punto constituye ésto una zona importante de la moderna actividad estatal. Ahora bien, las potestades atribuidas a estos organismos tienen muy contados casos el carácter de regladas, por lo que, dadas las exigencias del art. 1.º de la Ley de lo Contencioso, requisito 2.º, escapan al recurso contencioso-administrativo.

Sin embargo, es inadmisibles una interpretación tan excesivamente amplia, porque no sólo priva de garantía al administrado, sino que también permite que el organismo administrativo ejerza su función al margen de toda fiscalización efectiva. Ello puede implicar una gestión que se oponga a los fines determinantes de la política de intervención y, por consiguiente, un daño para el interés público y por supuesto una restricción al derecho del particular sin justificación verdadera.

C) *El aumento de las facultades discrecionales en cuanto se refiera a la intervención administrativa en materia laboral.*

Algo parecido sucede con las facultades otorgadas a los organismos administrativos encargados de la intervención en materia laboral y de previsión social obligatoria. Pero hay que señalar que aquí se ha complicado aun más la cuestión al esgrimirse como motivo de inadmisibilidad del recurso, como causa de inmunidad de la Administración, *la teoría de la jurisdicción especial* ejercida por el Ministerio de Trabajo al realizar sus intervenciones. Es sabido que el art. 4.º de la Ley de lo Contencioso excluye de su conocimiento las resoluciones administrativas cuyo examen corresponda a la competencia de otras jurisdicciones. ¿Hasta qué punto las distintas Direcciones Generales del Ministerio de Trabajo obran como jurisdicciones especiales al resolver cuestiones referentes a materia laboral y de previsión? Tras el examen de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, las resoluciones del Ministerio de Trabajo en materia laboral pueden clasificarse en dos grupos: a) Las que resuelven diferencias entre las empresas y sus empleados. b) Las que resuelven cuestiones entre el Ministerio y uno de los sujetos de la relación laboral. En el primer caso, se estima que se trata más bien de decisiones jurisdiccionales, que de resoluciones administrativas; en el segundo, el Tribunal viene declarando que por la materia deben someterse al régimen contencioso que proceda, y así, en relación a las obligaciones tributarias por cuotas y primas de los Seguros Sociales y Montepíos Laborales, ha declarado que aunque las cuotas impuestas en concepto de Seguros Sociales no se hallen destinadas a incrementar al Tesoro público, sino a las instituciones creadas para tales fines especiales, es patente que implican en realidad una carga impuesta por el Estado, y son aplicadas a los particulares por los organismos de la Administración, creándose con ello a favor de los que puedan estar incluidos en la obligación el derecho, sin duda de carácter administrativo, de que los funcionarios del Ministerio se atengan estrictamente a las aludidas disposiciones legales (por ejemplo, Sentencias de 3 de marzo y 15 de abril de 1950). Esta materia ofrece una índole recaudatoria o contributiva, comprendida entre los cometidos típicos de la Administración y extraña a cualquier órbita jurisdiccional distinta de la contencioso-administrativa del Ministerio de Trabajo.

Con la tesis, indudablemente acertada, de la naturaleza materialmente fiscal de las cuotas por previsión social obligatoria, se ha logrado limitar la tendencia evasiva que se venía manifestando en las resoluciones (así, Auto de 9 de enero de 1950).

Ello, además, está de acuerdo con el principio de unidad de la Administración de justicia y confirma igualmente la conveniencia de someter a fiscalización los actos administrativos aun en materias que han exigido una cierta y extensa libertad de intervención de los Poderes públicos.

Las jurisdicciones especiales son, hoy por hoy, muy discutidas. Si en algunos países encuentran una favorable consideración, se debe, sobre todo, a la necesidad de arbitrar un sistema de fiscalización de la actividad administrativa congruente con las condiciones y fundamentos en virtud de las cuales se origina una expansión de la Administración. Por el contrario, en otros tipos de régimen jurídico las jurisdicciones especiales manifiestan (en términos generales) la necesidad y utilidad de la revisión de los actos administrativos, pero se quiere prescindir, alegando muy diversos motivos, del sistema de órganos verdaderamente jurisdiccionales.

D) El diverso tratamiento del Estado, en razón del tipo de órgano a través de los que realiza su actividad administrativa.

Cuanto hemos expuesto sirve de guía para conocer la causa de esta diversidad de tratamiento. A no ser por la reacción hasta cierto punto enérgica del Tribunal Supremo al tratar estas cuestiones, el acto emanado del Ministerio de Trabajo hubiese llegado a ser un acto administrativo *sui generis* desde el punto de vista del régimen contencioso. Así y todo, mucho de ello puede decirse de dicho acto.

Ahora bien, la cuestión está en que no solamente es el Ministerio de Trabajo quien ha ofrecido esta peculiaridad. Puede decirse que en la realidad el Estado español está formado desde el punto de vista del contencioso-administrativo por una serie de estratos de diversa procedencia: unos, sometidos a un riguroso control; otros, gozando de una libertad casi omnímoda. En los primeros, pesa aun el sello de la época liberal en que nacieron; en los segundos, se nota con evidencia y quizá exageradamente las circunstancias de emergencia que los promovieron.

Lo anterior se ve claramente si pensamos en lo paradójico que resulta que mientras en ciertas materias puede llevarse al Tribunal Supremo determinados Decretos firmados por el propio Jefe del Estado, en otras materias resultan infiscalizables resoluciones de una Comisaría General, de un Servicio, o de un Organismo Sindical.

Abundando en este sentido, piénsese, por ejemplo, en la diferencia de tratamiento que una disposición sustancialmente de carácter fiscal merece según emane de uno u otro organismo oficial. Así una Orden del Ministerio de Hacienda que alterase las bases tributarias establecidas por normas de rango superior puede ser impugnada, al aplicarse, mien-

tras que una resolución de un Sindicato estableciendo una grave sanción económica, sólo puede dar origen a un recurso ante los Tribunales de amparo sindical.

Y análogas consideraciones pueden hacerse, en términos generales, en relación con la potestad tributaria sindical; problemas derivados de su contratación para el cumplimiento de sus fines y servicios que ejerce por delegación.

Por último, mientras en la esfera de la Administración local cabe también la impugnación de disposiciones generales, nada de esto puede suceder respecto de las circulares normas u ordenanzas de los órganos de la comunidad sindical, por mucho que puedan afectar a determinados grupos de particulares y de intereses. En especial, desde el punto de vista de la garantía por medio de un sistema unificado de justicia administrativa.

5.—*Las posibilidades de un sistema de justicia administrativa en el ordenamiento del Nuevo Estado.*

Lo que acabamos de decir nos pone de manifiesto que nuestro Derecho Administrativo ha acusado los efectos del impacto de los nuevos tiempos y tendencias favorables a una concentración de poderes en manos del Estado.

Ahora bien, de nuevo hemos de repetir que los fundamentos de la justicia administrativa merecen una plena reivindicación. Los principios mismos en que se basa el Nuevo Estado español son favorables a realizarla. Desde la reiterada declaración de tratarse de un Estado ético, al servicio de la persona humana, de la justicia y el bien común, hasta las declaraciones del Fuero de los Españoles, Ley fundamental del Estado, se señala una constante en favor de un sistema de fiscalización administrativa que urge realizar para que aquellas declaraciones y compromisos no sean meras fórmulas de retórica política.

En efecto, el Fuero dice: «Artículo 1.º El Estado español proclama como principio rector de sus actos el respeto a la dignidad, la integridad y la libertad de la persona humana, reconociendo al hombre, en cuanto portador de valores eternos y miembro de una comunidad nacional, titular de deberes y derechos, cuyo ejercicio garantiza en orden al bien común.»

En el art. 17 se consagra el principio de seguridad jurídica con carácter imperativo. Dice así: «Todos los españoles tienen derecho a la seguridad jurídica. Todos los órganos del Estado actuarán conforme a un orden jerárquico de normas preestablecidas que no podrán arbitrariamente ser interpretadas ni alteradas.»

Por último, el art. 36 se refiere a los medios de protección jurídica. Establece: «Toda violación que se cometiere contra cualquiera de los derechos proclamados en este Fuero será sancionada por las Leyes; las cuales determinarán las acciones que para su defensa y garantía podrán ser utilizadas ante las jurisdicciones en cada caso competentes.»

Estos principios han de tener también otra virtualidad: la de informar la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo en cuanto éste tiene siempre en sus manos —como ya lo ha demostrado en otras ocasiones, según hemos referido— la posibilidad de hacer de nuestro estrecho ordenamiento legal de 1894 un aceptable sistema de garantías jurídico-administrativas.

6.—*Los Tribunales de lo Contencioso: El reclutamiento del personal.*

Finalmente, no queremos terminar sin referencia a la cuestión relativa al órgano de la justicia administrativa. Tras diversas vicisitudes durante el siglo XIX, una Ley de 5 de abril de 1904 confiere definitivamente al Tribunal Supremo la jurisdicción contencioso-administrativa respecto de los actos de la Administración Central del Estado. Si la existencia de un Consejo de Estado con justicia administrativa delegada hubiese cambiado favorablemente la evolución de nuestro Derecho Administrativo, es algo que no cabe enjuiciar con exactitud. Ahora bien, lo que sí es posible señalar es su mayor tradición gubernativa frente a la idea de independencia que siempre ha respaldado la actuación de nuestro Tribunal Supremo. En definitiva, lo que influirá fundamentalmente sobre las excelencias del sistema vigente será el cuidado que se ponga en la selección de los Magistrados que han de integrar las Salas 3.ª y 4.ª del Tribunal Supremo que, a su formación específicamente jurídica, deban añadir un debido conocimiento de los problemas que la Administración presenta en los tiempos que corren.

Es ésta una cuestión que deberá abordarse sin otras miras que la del interés general, único medio de resolver con eficacia un aspecto de tanta transcendencia para nuestro sistema de justicia administrativa y de buen orden en la Administración.

CONCLUSIONES

Primera.—La justicia administrativa debe seguir considerándose como un conjunto de medios que hacen posible la fiscalización de la legalidad administrativa ante Tribunales independientes, no sólo en razón de

interés público, sino también con una finalidad de protección de los derechos e intereses legítimos de los administrados.

Segunda.—La jurisprudencia del Tribunal Supremo debe continuar la orientación iniciada en orden a ampliar el campo de acción de nuestro contencioso-administrativo, admitiendo nuevos motivos de apertura del recurso para fiscalización de la estricta legalidad administrativa, anteponiendo este examen con preferencia al de las excepciones de incompetencia.

Tercera.—Por el contrario, sería de desear la desaparición del excesivo formulismo a veces consagrado por la jurisprudencia, que ha limitado y cercena la órbita legal de garantías.

Cuarta.—El hecho de que una resolución administrativa afecte a materia económica o laboral, no debe considerarse por esto solo, un título de inmunidad respecto a la competencia de los Tribunales de lo Contencioso.

Quinta.—Es urgente someter a la misma disciplina y fiscalización las resoluciones de naturaleza administrativa, adoptadas por organismos paraestatales y sindicales.