

I. ESPAÑA

LA REFORMA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO EN EL PROYECTO DE BASES DE LA LEY ORGANICA DE JUSTICIA

SUMARIO: I. NUESTRAS ORIENTACIONES SUSTENTADAS RESPECTO DE LA LEY DE 27 DE DICIEMBRE DE 1956: A) *Unidad de jurisdicción.* B) *El poder judicial ha de ser independiente de los otros poderes.* C) *Agilidad jurisdiccional y descongestión de funciones contencioso-administrativas del Tribunal Supremo.*—II. REFORMA DE LA LEY DE 27 DE DICIEMBRE DE 1956 POR LA DE 17 DE MARZO DE 1973.—III. REFORMA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO EN EL PROYECTO DE LEY DE BASES DE LA ORGANIZACIÓN DE JUSTICIA: A) *El principio de la unidad jurisdiccional.* B) *La proclamación del principio de la independencia del poder judicial.* C) *De la especialidad de la materia administrativa en relación al Derecho común deriva la especialidad orgánica y procesal.* D) *Descongestión de asuntos en los altos órganos de la justicia contencioso-administrativa.*—IV. ORGANOS CONSULTIVOS COLEGIALES DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.—V. CONCLUSIÓN.

I

NUESTRAS ORIENTACIONES SUSTENTADAS RESPECTO DE LA LEY DE 27 DE DICIEMBRE DE 1956

Con una pertinaz machaconería he venido propugnando: A) por la unidad de jurisdicción para apreciar la infracción de leyes lo mismo penales que civiles, laborales y administrativas; B) por la independencia absoluta del Poder judicial; C) por la especialización de los magistrados de los Tribunales Contencioso-administrativos, y D) por la agilidad de los mismos y descongestión de las Salas especializadas del Tribunal Supremo sin atentar a la unificación de la Jurisprudencia, antes bien potenciando el órgano contencioso-administrativo en la que habría de culminar dicha jurisdicción.

A) *Unidad de jurisdicción.* En mi obra *Teoría y práctica de lo contencioso-administrativo* (1) atribuía la unidad de jurisdicción al Poder judicial, no a la Jurisdicción ordinaria u orden judicial, según el sistema anglosajón —como atribuye LAUBADERE, en su *Traité élémentaire de Droit administratif*— fundado en la misma teoría de separación de poderes de MONTESQUIEU (2), que no excluía que la Administración misma se sometiese al Poder judicial, pues otra cosa sería ser juez

(1) Ed. Bosch, Barcelona, pp. 43 y ss.

(2) De *L'esprit des lois*, libro XI, cap. V.

y parte. De modo que para evitar la tiranía, el Poder ejecutivo no debe ser juez definitivo de las relaciones entre particulares, como tampoco en las que la Administración tenga con los particulares; por tanto, no debe la Administración—corrientemente identificada con el Poder ejecutivo—ser su propio juez, pues si la potestad de juzgar está unida a la potestad ejecutiva el juez tendrá la fuerza del opresor (3).

Por eso, cuando me disponía a explanar las garantías jurídicas de los administradores frente al Poder ejecutivo en mi trabajo *La independencia del Poder judicial* (4), decía que «el Poder judicial, que ejerce las funciones jurisdiccionales primordialmente, examina y controla, como una facultad y aun como un deber, a la Administración, que es el Poder ejecutivo en cuanto administra, no gobierna—los actos políticos del Gobierno están excluidos de la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 2.º, ap. b), de la Ley de lo Contencioso-administrativo de 27 de septiembre de 1956)—, salvo en lo concerniente a las indemnizaciones que fueran procedentes como consecuencia de dichos actos, y en cuanto ejercita la potestad reglamentaria contrariando las leyes fundamentales u ordinarias a instancia de las Corporaciones o entidades que defienden los intereses de sus incorporados o asociados, o de cualquier persona interesada si se aplica directamente o mediante acto administrativo la disposición general ilegal de la Administración (art. 39, Ley cit.).

B) *El Poder judicial ha de ser independiente de los otros poderes, ejecutivo y legislativo, no sólo en cuanto a su ejercicio y a su responsabilidad disciplinaria, civil y penal, sino en cuanto a la designación de sus miembros.*

En dicho último trabajo dedico en el capítulo III un apartado, el VI, a la especialización del contencioso-administrativo, al que me remito para los que tengan interés en conocer mi opinión.

C) *Por lo que respecta a la agilidad jurisdiccional y descongestión de las funciones de las Salas de lo Contencioso del Tribunal Supremo, escribimos en el artículo publicado en la «Revista General de Legislación y Jurisprudencia» (octubre 1964, núm. 4) (5), intitulado *Revisión de la Ley de lo Contencioso-administrativo*:*

«Para descongestionar los asuntos en el Supremo se podría pensar en crear dos Tribunales contencioso-administrativos superiores o centrales, a la manera que existe en Alemania o en Suiza con los Tribunales administrativos de los Estados federados. El primero de estos Tribunales superiores o centrales entendería en última instancia en los recursos que se interpusieran contra las sentencias de las Salas de lo Contencioso de las Audiencias Territoriales en materia de administración local (incluso en la financiera y tributaria): a) de cuantía

(3) «*Si elle était (le puissance judiciaire) jointe a la puissance executrice, le juge pourrait avoir la force d'un oppresseur.*»

(4) Ed. del Instituto de Estudios Políticos, 1946, p. 105.

(5) Véanse pp. 410-13 de dicho número.

indeterminada, con excepción de la validez de elecciones de concejales y diputados provinciales; b) de cuantía superior a 200.000 pesetas; c) que se trate de personal, solamente referente al de plantilla, y se impugne el cese del cargo o la exclusión en el escalafón correspondiente o se discutan derechos pasivos, y d) de los recursos extraordinarios de revisión, constituyéndose para resolverlos la Sala en pleno. Si hubiera alguna vacante se contaría con magistrados de la Sala de lo civil.

»También conocería este Tribunal Supremo de los recursos formulados contra las sentencias de las Salas de lo Contencioso de las Audiencias Territoriales, recaídas sobre validez o invalidez de ordenanzas de exacciones, reglamentos y disposiciones de carácter general, dimanadas de la Administración local, aunque fuesen aprobadas por autoridades de la Administración central, no ministerial, contrarias al ordenamiento jurídico superior, siempre que fuese suscitado el procedimiento en primera instancia por Corporaciones o Asociaciones representativas de intereses.

»Teniendo en cuenta que muchos recursos de estos actos administrativos dictados por autoridades inferiores, como gobernadores civiles, comisarios de Aguas, jefaturas de Distritos mineros, delegados provinciales de Turismo, Juntas arbitrales de Aduanas, delegados de Hacienda, etc., causan estado, respectivamente, en la Dirección General de Administración Local o en la Subsecretaría de la Gobernación, en la Dirección General de Obras Hidráulicas, en la de Minas, etcétera, en la Subsecretaría de Turismo, en las Direcciones Generales de Aduanas o en la Subsecretaría del Tesoro y Gastos Públicos, etcétera, según la reforma del artículo 122, número 2, de la Ley de Procedimiento administrativo, en la redacción dada por la Ley de 2 de diciembre de 1963, el segundo de los Tribunales superiores podría conocer entonces en única instancia, o en primera instancia, de los recursos que se formularan contra actos administrativos dictados por los órganos de la Administración central, inferiores al Gobierno, a las Comisiones delegadas del Gobierno o a los ministros, así como de los recaídos en expedientes de menor cuantía del Tribunal Superior de Contrabando y Defraudación, si es que la competencia que se atribuye a este último no se lleva a la Sala 2.^a del Tribunal Supremo.

»Los recursos de apelación contra las sentencias de dichos Tribunales superiores se interpondrían ante la Sala correspondiente del Tribunal Supremo, y sólo se admitirían tratándose de asuntos superiores a 200.000 pesetas o de cuantía indeterminada, o de personal sólo respecto del de plantilla y en lo que afecta a cese de cargo, exclusión de escalafones o derechos pasivos, sin introducir período de prueba, salvo que fuese denegado en primera instancia, considerándose el Tribunal Supremo en alzada, como de casación.

»También se admitirían recursos ante la Sala correspondiente del Tribunal Supremo, formulados contra sentencias recaídas en inciden-

tes de nulidad, o las dictadas en sentido contrario o distinto al informe del Consejo de Estado, así como los extraordinarios de revisión contra las sentencias formuladas por los Tribunales superiores o centrales.»

II

LA REFORMA INTRODUCIDA EN LA LEY DE 1956 POR LA DE 17 DE MARZO DE 1973

La Ley 10/1973, de 17 de marzo, que modifica la de 27 de diciembre de 1956, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, descongestiona la competencia del Tribunal Supremo, atribuyéndola a las Salas de lo Contencioso-administrativo de las Audiencias Territoriales, en 1.ª instancia, respecto a los actos y resoluciones dictadas por órganos de la Administración pública, cuya competencia se extienda a todo el territorio nacional, y cuyo nivel orgánico sea inferior a ministro en materias de personal, propiedades especiales y expropiación forzosa.

También conocerán tales Salas de los actos, expresos o presuntos, de ministros, autoridades y órganos centrales de inferior jerarquía, resolutorios de recursos administrativos, incluido el económico-administrativo, y los que se dicten en el ejercicio de la función fiscalizadora entre órganos y entidades cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional, cualquiera que sea la materia a que se refiera y el contenido de la decisión que se dicte, a excepción de las resoluciones de los ministros que reformasen los actos del inferior.

Como asimismo conocerán dichas Salas de los recursos sobre responsabilidad patrimonial de la Administración pública, autoridades o funcionarios civiles y los que se establecen por éstos cuando hubieren sido declarados responsables por la Administración, por actos o hechos realizados en el ejercicio de sus cargos, si en uno y otro caso la competencia no corresponde al Tribunal Supremo, como los recursos que se entablen por los gobernadores civiles, autoridades o funcionarios cuyo nivel orgánico sea equivalente o superior al de director general, declarados responsables por la Administración por hechos o actos realizados en el ejercicio de su cargo.

Empero, como con arreglo al artículo 94 de la Ley Jurisdiccional de 1956, no son recurribles ante las Salas de lo Contencioso del Supremo todos los actos administrativos dictados por autoridades inferiores de la Administración Central, por razón de su cuantía o en materia de personal no separado de empleos públicos inamovibles, ya que con arreglo al artículo 14-1, B), las Salas de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo sólo conocerán de los recursos que se deduzcan en relación con las decisiones susceptibles de apelación pronunciadas por las Salas de lo Contencioso-administrativo de las Audiencias Territoriales, nos encontraríamos con resoluciones de

las Salas de lo Contencioso de las Audiencias Territoriales que podrían resolver muchos puntos concretos análogos y aun de las mismas autoridades centrales de la Administración central, contradictoriamente, que serían firmes, y sólo debatibles o impugnables en recurso extraordinario de revisión, ante la Sala 3.^a de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, a tenor de los artículos 14-c) y 15-2 de la Ley precitada de 1956.

Como todos los actos administrativos de plurales autoridades de la Administración Central, serán recurribles ante las Salas competentes de las audiencias Territoriales, probablemente múltiples serían también las sentencias contradictorias de las diversas Salas Contencioso-administrativas del territorio español y, por ende, múltiples los recursos de revisión que se pueden interponer ante la Sala 3.^a del Tribunal Supremo, cuya congestión sería punto menos que imposible de resolver en corto tiempo, y en tanto se produciría una situación caótica jurisprudencial; de consiguiente, la Ley reformada de lo Contencioso-administrativo no habrá obtenido el éxito apetecido.

III

REFORMA QUE SE INTENTA EN EL ANTEPROYECTO DE LEY DE BASES MINISTERIAL APROBADA POR EL CONSEJO DE MINISTROS, Y REMITIDA A LAS CORTES ESPAÑOLAS, EN MATERIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA Y SU CRÍTICA

A) *El principio de unidad jurisdiccional* en los juicios civiles, contencioso-administrativos, laborales y demás que establezcan la Ley, con excepción de los militares y eclesiásticos, que viene consignado como principio procesal en los artículos 31, 32 y 33 de la Ley Orgánica del Estado, de 10 de enero de 1967, se desarrolla en el anteproyecto del Ministerio de Justicia de 16 de noviembre de 1973 (Proyecto del Gobierno), singularmente en lo que atañe a la responsabilidad disciplinaria, civil y penal de los jueces y magistrados.

Por lo pronto, en la Exposición de Motivos del Proyecto se configura el Tribunal Supremo como el más alto órgano de la Justicia y cabeza de la organización judicial. Se le atribuyen las supremas funciones gubernativas y disciplinarias, y «se concreta su actividad jurisdiccional, principalmente a los recursos extraordinarios de casación y revisión, que son los medios a través de los cuales se sienta el criterio orientador que sus resoluciones deben tener». Como actuación en instancia, se dice en el punto 24 de la Exposición: «... Solamente se le conserva la que en supuestos excepcionales tiene hoy atribuida, en atención a las circunstancias que concurren en determinadas personas o a la trascendencia general de los actos impugnados» (6).

(6) Vid. GARCÍA OVIEDO, MARTÍNEZ USEROS: *Derecho administrativo*, t. III, 1968, páginas 708 y 715.

Según se dice en la Exposición de Motivos (punto V), la resolución de los conflictos entre órganos judiciales de distintos órdenes jurisdiccionales se llevará a efecto por Salas especiales del Tribunal Supremo, de composición mixta, es decir, los que se promuevan entre las jurisdicciones civiles, penales, laborales y contencioso-administrativo.

En las bases 8.^a, 30-1.º, 36-3.º y 37-4.º se concretan los Tribunales (Audiencias Territoriales y Supremo) que resolverán las cuestiones de competencia que se susciten entre órganos inferiores. Su terminología de «cuestiones de competencia» nos parece más inadecuada a la pronunciada por la Ley de 17 de julio de 1948 de Conflictos jurisdiccionales, cuya Ley llama «cuestiones de competencia» a las que se produzcan ante la Administración y los diversos órganos judiciales, «conflictos de atribuciones» a los que surjan «entre órganos administrativos» (7), y conflictos jurisdiccionales cuando se produzcan entre jurisdicciones distintas, la ordinaria con las especiales o entre jurisdicciones especiales.

Los conflictos jurisdiccionales que se produzcan entre los Tribunales de Justicia y la Jurisdicción militar o la Administración, según el Proyecto de Ley que comentamos (base 4.^a), se decidirán conforme a la Ley de Conflictos jurisdiccionales, de 17 de julio de 1968 (8).

Este cambio de terminología, dejando subsistente la Ley de Conflictos jurisdiccionales, sembrará mucha confusión. Aun manteniendo la orientación unitaria del Poder judicial, no había por qué llamar cuestiones de competencia a los conflictos jurisdiccionales de un mismo orden. Los contrastes promovidos entre el Poder judicial y el ejecutivo administrado deben seguir llamándose cuestiones de competencia, puesto que la Administración no obra jurisdiccionalmente, y los suscitados entre los Tribunales de Justicia y la Jurisdicción Militar pudieran llamarse *conflictos jurisdiccionales de distinto orden*, para distinguirlos de los conflictos jurisdiccionales entre órganos o Tribunales del propio Poder judicial, que serían de un mismo orden.

B) *La proclamación del principio de la independencia del Poder judicial* se concreta en la Base 1.^a del Proyecto gubernativo en la siguiente declaración: «La Justicia gozará de completa independencia. Será administrada en nombre del Jefe del Estado por jefes y magistrados independientes.»

La potestad de aplicar las leyes, en el ejercicio de la función jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales, lo cual no es sino el desarro-

(7) Vid. GARCÍA OVIEDO, MARTÍNEZ USEROS: *Derecho administrativo*, t. III, 1968, páginas 708 y 715.

(8) Según esta Ley, artículo 2.º, 2, la Sala que resuelve estos conflictos jurisdiccionales los resolverá una Sala compuesta por «el presidente, un magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y un consejero togado del Consejo Supremo de Justicia Militar designado libremente por su presidente».

llo del principio de imparcialidad consagrado en la Exposición de Motivos (I, 7-9), básico en la institución del proceso que exige que el juez no esté sometido más que a la Ley. «De ahí el establecimiento de una serie de garantías en su sistema de designación y en el desarrollo de su actuación, que se concretan en el denominado principio de inamovilidad judicial.»

Anteriormente, en la propia Exposición, se expresa que «la nota diferenciadora y típica del ejercicio de la función jurisdiccional, que determina la suprema garantía del normal ejercicio de los derechos proclamados por las Leyes Fundamentales del Estado, es la que se recoge en el principio esencial o indiscutido de la independencia de la Justicia».

«Esta nota de independencia —se agrega— tiene que ser concretada señalando el cometido que la Justicia está llamada a realizar institucionalmente, que no es otro que el ejercicio de la función jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado; cometido que de manera exclusiva y excluyente corresponde a los Juzgados y Tribunales», lo que tan reiteradamente hemos examinado en los mencionados trabajos, incluso respecto de las actividades de la Administración en sus diversos grados en pro del principio de la independencia del Poder judicial, declarándome partidario de que la intervención del Ministerio de Justicia respecto de aquél sea únicamente a efectos administrativos en materia reglada (refrendo de nombramientos, fijación y cambio de situaciones jurídicas, sean activas —excedencias, supernumerarios, licencias—, sean pasivas, etcétera), concediendo al Tribunal Supremo todo lo demás, a quien corresponde «la misión de juzgar, guardándose, pues, el equilibrio y la separación de las funciones clásicas» (9).

En cuanto al nombramiento discrecional de altos cargos, mi punto de vista lo desarrollo más adelante.

La independencia del Poder judicial, que no sólo habrá de ampararse en el privilegio de la inamovilidad en el cargo y en el lugar de destino, sino que en cuanto a su designación y promoción de ascensos no debe ser practicada por el Poder ejecutivo ni por el legislativo, sino en forma más o menos automática: oposición, antigüedad, tratándose del ascenso, o bien a propuesta de un órgano integrado por miembros de los tres clásicos Poderes y de personas profesionales en Derecho ajenas a ellos —con preponderancia de los del orden judicial—, como en Italia, por el Consejo Superior de la Magistratura (art. 104, Constitución de 1947), integrado por representantes de la Magistratura, del Parlamento, profesores de Universidad que imparten disciplinas jurídicas y abogados con quince años de ejercicio; o, como en Francia, por el Consejo Superior de la Magistratura (artículo 64, Constitución de 1958), constituido también por representa-

(9) Véase mi libro *La independencia del poder judicial*, 1980, pp. 14 y 15.

ciones de la Magistratura, de la Asamblea Nacional y de las profesiones judiciales no pertenecientes a la Judicatura (10).

Sobre este particular se pronunció el actual ministro de Justicia, señor Ruiz Jarabo, siendo presidente del Tribunal Supremo, en el discurso leído en la solemne apertura de los Tribunales celebrada el 14 de septiembre de 1969 (11).

Transcribimos los fundamentales párrafos del aludido discurso que abona nuestro deseo de la absoluta independencia del Poder judicial —empero formulo un inciso para decir que el presidente debe tener la misma categoría político-administrativa que los presidentes de las Cortes y del Gobierno—: «La potestad jurisdiccional únicamente debe estar sometida a la superior jerarquía de las normas emanadas del Poder legislativo, pero sin dependencia alguna en cuanto a su funcionamiento y en cuanto al régimen de su personal respecto a organismos burocráticos de la Administración, ajenos por completo a la misión de juzgar.

Por ello nos sentimos profundamente esperanzados en alcanzar la meta deseada, haciendo que hasta en aquellos altos cargos de la Magistratura que justificadamente se consideran de la confianza del Gobierno intervenga también, tanto en su nombramiento, mediante propuesta en terna, al igual que sucede con los Magistrados del Supremo, como en su remoción, en que debiera ser oído siempre ese mencionado Consejo judicial, máximo Organismo para el buen gobierno de la Justicia.

No otra cosa es el autogobierno que defendemos que, como veis, tiene como postulado indeclinable una absoluta dependencia del Jefe del Estado, quien, como queda dicho, ha de ser el presidente nato de ese Consejo Superior de la Justicia, en cuyo Alto Organismo —que actuaría en Pleno y en Comisión ejecutiva, ésta con la misma composición que el actual Consejo Judicial, quizá con la adición de algún otro destacado cargo de la Carrera— habrían de estar representados no sólo la Magistratura, el Ministerio Fiscal y el Secretario, sino también los Abogados y Procuradores, como elementos indispensables que son para una perfecta Administración de la Justicia» (12).

(10) Véase *La independencia del poder judicial*, cit., pp. 72-86.

(11) Véase RUIZ JARABO: *La misión de juzgar*, discurso aludido, Madrid, 1969, páginas 56-59.

(12) En las bases publicadas y redactadas en 1929 por OSSORIO Y GALLARDO (base 23) se propugnaba que la jurisdicción gubernativa de todo el personal judicial (nombramientos, ascensos, destinos, traslados, excedencias, licencias, abonos de haberes, dietas y gastos, premios, etc.) estuviera a cargo de un alto Organismo denominado Consejo judicial, al cual correspondería también la inspección de Tribunales y la jurisdicción disciplinaria.

Tal Consejo judicial «estará presidido por el presidente del Tribunal Supremo y serán vocales un funcionario de cada una de las categorías que van desde juez de entrada hasta magistrado del Tribunal Supremo». El ámbito orgánico del Consejo judicial proyectado por OSSORIO es amplio para un eficaz y óptimo autogobierno del poder judicial, sobre todo si se integran con los presidentes de Sala del

C) De la especialidad de la materia administrativa con relación al Derecho común (civil) deriva la especialidad orgánica y procesal. Por de pronto, según el Proyecto de Ley de Bases de la Organización de la Justicia, tendrían competencia jurisdiccional las Salas de lo Contencioso-administrativo de las Audiencias Territoriales en primera instancia, el Tribunal Central Contencioso-administrativo, en segunda instancia —que puede ser en primera en determinados casos—, y las tres Salas de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo en primera o única instancia.

En el orden penal actuarían Juzgados de Distritos y de Comarcas, y Juzgados de Instrucción, o de ambas denominaciones; Audiencias provinciales, un Tribunal Central y la Sala 2.^a del Tribunal Supremo.

En el orden laboral subsistiría la competencia jurisdiccional de las Magistraturas de Trabajo en las capitales de provincias, y en las grandes poblaciones, un Tribunal Central y la Sala 6.^a del Tribunal Supremo.

En el orden civil la asumirían los Juzgados de Distrito y de Comarca, Juzgados de Instrucción o de Instancia, o de ambas denominaciones; Audiencias Provinciales, Audiencias Territoriales y Sala 1.^a del Tribunal Supremo.

Nada diremos de la organización y competencia de los Organos jurídicos de orden laboral, penal y civil, formuladas en el Proyecto, cuestión ajena a nuestro propósito y a nuestra preparación científica. Nos limitaremos a examinar las innovaciones en el Proyecto de Ley Orgánica de Justicia, respecto de la estructura y competencia especializada de los órganos judiciales contencioso-administrativos.

1. No se altera en el Proyecto la estructura orgánica de las Salas de lo Contencioso-administrativo de las Audiencias Territoriales ni las tres del Tribunal Supremo —3.^a, 4.^a y 5.^a— que entienden en las litis con la Administración; pero se introduce el Tribunal Central Contencioso-administrativo intermedio entre aquellas dos estructuras judiciales (Bases 6.^a, 22, 50), que nosotros ya propugnamos (V. *ut supra*, I, B) con dicha denominación o calificado de Superior; con sede en la capital del Reino, extendiendo su jurisdicción a todo el territorio nacional, respecto de la Administración Local, y de los órganos inferiores de la Administración Central.

2. No se dice el número de magistrados ni las Salas que integrarán el Tribunal Central; pero como todo Tribunal es colegial actuando un mínimo de tres magistrados, tendrá un presidente y dos magistrados para el mismo, y si se constituyesen dos o más Salas habría tres magistrados más por cada una, aunque no debieran ser Salas, sino Secciones, ya que todas ellas deben ser dirigidas por el presidente del Tribunal, si bien cuando actuasen simultáneamente

Supremo para promocionar los magistrados y presidentes de este Tribunal. (Análogo sentido que OSSORIO y RODRÍGUEZ JURADO: *Nuevas orientaciones jurídicas defendidas en la Comisión de Códigos y en las Cortes*, 1980, p. 40.)

presidiría cada una de las otras, por delegación de aquél, un magistrado de mayor antigüedad, a fin de que el presidente preservase el que la pluralidad de Secciones dictasen sentencias contradictorias entre sí.

En cuanto a función especial de lo contencioso-administrativo, trata la Exposición de Motivos del Proyecto, aunque se mantiene la concepción tradicional de la carrera judicial como Cuerpo único, que, en su función de juzgar, corresponde desde los jueces de Distrito hasta los magistrados del Tribunal Supremo.

Se sanciona y refuerza el proceso de especialización funcional, que hoy se ofrece como necesario, según se dice en el punto XIV de la Exposición de Motivos, en el que se manifiesta que: «Si la función de juzgar ha de desenvolverse en el ambiente socioeconómico cambiante no es posible continuar manteniendo el principio del juez universal, imposibilitado de penetrar en la esencia de cada relación humana para darle el tratamiento adecuado. De ahí la necesidad de una especialización funcional», singularmente en las jurisdicciones laboral y contencioso-administrativa.

«Para el ingreso en la Judicatura y Ministerio Fiscal se mantiene el sistema actualmente vigente» de oposición entre licenciados en Derecho, con un turno restringido reservado a los jueces de Comarca y fiscales de Distrito que reúnan determinadas condiciones» (Base XIV-60).

Para completar el sistema de ingreso, haciéndolo más eficaz, se hace seguir la oposición de unos cursos especialmente formativos en la Escuela Judicial.

Aquella, la oposición, concitaría menor resistencia si fuera una simple selección de ingreso en la Escuela, en número superior de plazas vacantes, y el ingreso definitivo en la escala judicial fuera por aprobación del curso correspondiente, que pudiera repetirse una o dos veces.

3. Como los órganos judiciales de lo Contencioso-administrativo en el orden inferior son magistrados, deberán seleccionarse por el procedimiento de turnos señalados en el artículo 21-2 de la Ley de 27 de diciembre de 1957, que son dos: Por el primer turno se cubrirán dos terceras partes entre magistrados con categoría para serlo de la Audiencia Territorial respectiva, por concurso, en el que se estimará como mérito preferente la especialización en Derecho administrativo. (Aquí debía decirse «como mérito indispensable», y las vacantes que no se cubrieren por concurso se agregarían al de oposición.)

Los méritos preferentes a que se refiere dicho primer turno para magistrados de la Sala de lo Contencioso-administrativo de las Audiencias Territoriales se especifican en el número 2 de la Orden de 26 de abril de 1958, agrupados en los siguientes apartados: a) Haber actuado como magistrado vocal en Tribunales de la Jurisdicción

contencioso-administrativa por tiempo no inferior a un año; b) Ser o haber sido catedrático o, durante cuatro años, profesor adjunto por oposición de Derecho administrativo, Hacienda pública o Derecho fiscal en las Facultades de Derecho o Ciencias Políticas y Económicas y Comerciales, o bien letrado del Consejo de Estado, letrado del Cuerpo Técnico de Letrados del Ministerio de Justicia o del Cuerpo Facultativo de la Dirección General de Registros y del Notariado, letrado de las Cortes, auditor de los Cuerpos Jurídicos de Tierra, Mar y Aire o secretario de Administración Local de primera categoría, todo ello dentro de lo prevenido en la legislación sobre incompatibilidades de la carrera judicial; c) Estar diplomado en los cursos de Administración pública de los Institutos de Estudios Políticos o de Estudios de la Administración Local o, en su caso, de la Escuela Judicial —hoy tendrá que agregarse «de la Escuela Nacional de la Administración Pública de Alcalá de Henares»—; d) Haber publicado obras y otros trabajos científicos sobre Derecho administrativo o Derecho fiscal, o ser doctor en Derecho y en Ciencias Políticas, Económicas o Comerciales con tesis que versen sobre Derecho administrativo, Hacienda pública o Derecho fiscal.

Dichos méritos, según la propia Orden de 26 de abril expresada, serán apreciados discrecionalmente por el Ministerio, y en su defecto se podrá tomar en cuenta cualquier otro que acredite especialización en Derecho administrativo o fiscal. Mas si es discrecional el apreciar entre sí la prelación de dichos méritos, en cuanto a su calidad, no creemos que lo pudiera ser en función de la cantidad de ellos, es decir, que el que reúna dos o más de ellos debe ser preferido al que reúna uno solo, de no concurrir circunstancias peyorativas en el concursante.

El segundo turno será por oposición entre funcionarios de las carreras Judicial y Fiscal, con tres años de servicios efectivos.

(Creo que por este turno deberían acceder funcionarios pertenecientes a los Cuerpos de Abogados del Estado, Letrados del Consejo de Estado y de las Cortes, Secretarios de Administración local de 1.ª categoría y Técnicos-administrativos del Estado, también con tres años de servicios efectivos, para que no accedan sin experiencia alguna, amén la de la experiencia judicial, que se les exigiría, a que nos referiremos luego.)

Los ejercicios para este segundo turno son tres, los cuales consisten:

El primero, a desarrollar por escrito, en el plazo máximo de tres horas, un tema designado por la suerte de un temario de treinta temas de carácter monográfico, que redactará el Tribunal sobre las materias del programa, temario que habrá de ser publicado con un mes de antelación a la fecha del comienzo del ejercicio.

El segundo ejercicio consistirá en la exposición oral, en el plazo máximo de hora y media, de cinco temas designados por la suerte,

uno de cada una de las materias siguientes: Principios de Derecho público, Derecho administrativo (parte general), Derecho administrativo (parte especial), Derecho fiscal y Derecho procesal administrativo, del programa que se publique oportunamente, pudiendo la Orden de convocatoria autorizar a que los opositores dispongan de un breve tiempo para preparación de la exposición oral, con cuya innovación se racionaliza el sistema de oposición, desterrando el rutinarismo y el memorismo, pues hasta ahora las oposiciones semejan verdaderas competiciones de exhibición de papagayos.

(En este ejercicio debería permitirse el diálogo con el Tribunal para conocer el grado de síntesis y abstracción jurídica del opositor, y para esclarecer las fuentes de estudio y conocimientos que ha manejado éste.)

El ejercicio tercero consistirá en la resolución, en el plazo máximo de cinco horas, de un caso práctico que el Tribunal determinará, pudiendo disponer los opositores de textos legales que el Tribunal señalará y pondrá a su disposición.

(Personalmente estimo que para los que ingresaran en la carrera judicial de procedencia de otras carreras jurídicas, distintas a la judicial y la fiscal, podría exigírseles un período de prácticas en una Sala de lo Contencioso-administrativo de las Audiencias Territoriales en calidad de magistrados adjuntos, por un año, en la que seleccionasen o preparasen jurisprudencia de las propias Salas y de los Tribunales Superiores de lo Contencioso-administrativo, para ofrecerla o ponerla a disposición de los ponentes, a quienes les auxiliarían en la redacción de sentencias, pudiendo sustituir en ausencias y enfermedades a los magistrados de dichas Salas, percibiendo en todo caso los haberes propios de magistrados; y al transcurso del año, o antes, transcurridos seis meses, a juicio de la Sala respectiva, que informarían al alto órgano administrativo o judicial competente, se refrendaría el nombramiento definitivo, a fin de cubrir las vacantes que hubiera en las Salas de lo Contencioso-administrativo) (13).

4. Las magistraturas de las Salas de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo se proveerán como en la actualidad, según dispone el artículo 29 de la Ley de 1956, apartado 20, por los siguientes turnos, pues en el Proyecto de Ley de Bases no se hace alteración alguna a la legislación vigente: a) La tercera parte, entre magistrados, con arreglo a las normas que rigen la promoción de los mismos al Tribunal Supremo, en la que hay un séptimo turno para catedráticos de Derecho, con veinte años de servicio en cátedra —aparta-

(13) No equivalen estas prácticas a la fórmula de *stagen*, exigibles a los auditores de Justicia para el ingreso en Francia a la carrera judicial (Vid. Luis MOSQUERA SÁNCHEZ, *El sistema francés de selección y formación de jueces profesionales*, tomo I, 1962, pp. 36 y ss.), ya que para aquéllos, además de las prácticas, se incluyen cursos de perfeccionamiento técnico, que en nuestro país los aspirantes, según propugnamos, probaron ya su competencia teórica en las oposiciones que corresponden al ingreso de las carreras administrativas de que proceden.

do b), artículo 11 de la Ley de 20 de diciembre de 1952— (14). b) Otra tercera parte, entre los magistrados adscritos permanentemente a la jurisdicción contencioso-administrativa inferior, con diez años de servicios en la misma, que tengan además las condiciones requeridas por las normas generales que rijan la promoción del Tribunal Supremo y que presten sus servicios en la jurisdicción contencioso-administrativa al ser promovidos a dicho Tribunal. c) El resto, entre funcionarios de los Cuerpos docentes y administrativos, con las categorías y condiciones siguientes:

1.^a Catedráticos de la Facultad de Derecho o de disciplinas jurídicas de las Ciencias Políticas, Económicas y Comerciales, con diez años de servicios en el desempeño de la cátedra.

2.^a Letrados de término del Consejo de Estado.

3.^a Abogados del Estado, jefes superiores de primera.

4.^a Letrados mayores del Cuerpo Técnico de Letrados del Ministerio de Justicia y letrados superiores del Cuerpo Facultativo de la Dirección General de Registros y del Notariado.

5.^a Oficiales de las Cortes con categoría de jefes superiores de Administración.

6.^a Auditores del Cuerpo Jurídico del Ejército, Armada y Aire, con categoría de generales.

7.^a Jefes superiores de Administración y quince años de servicios efectivos al Estado, dos de ellos en dicha categoría. (En el proyecto se decía licenciados en Derecho. Hoy tendrán que ser técnicos de la Administración Civil del Estado con quince años de servicios.)

Se ha incorporado también en el texto de la Ley, para ingresar en este turno en el Supremo, a los secretarios de 1.^a categoría con veinte años efectivos de servicios, cinco de ellos en capitales de provincia de más de 200.000 habitantes —un poco avaro este cupo—, y a los abogados que hubiesen ejercido la profesión durante veinte años y satisfecho durante cinco la primera cuota de la contribución industrial.

(14) La promoción de magistrados del Supremo, según el artículo 11 de la Ley de 20 de diciembre de 1952, se cubrirán por siete turnos. «Las correspondientes a los seis primeros serán provistos por el Gobierno entre magistrados (de término) con dos años por lo menos en servicios efectivos en categoría y sin nota desfavorable en su expediente personal impuesta como consecuencia de la aplicación de disposiciones orgánicas. Estas designaciones se harán en cada caso mediante propuesta razonada comprensiva de tres nombres y formulada por un Organismo que se denominará Consejo Judicial, cuya presidencia corresponderá al presidente del Tribunal Supremo y del que formarán parte todos los miembros de la Sala de Gobierno de dicho Tribunal y un magistrado por cada una de las Salas de Justicia del mismo, elegido anualmente por los componentes de la propia Sala.

Las vacantes correspondientes al séptimo turno se proveerán entre fiscales de segunda o tercera categoría, estos últimos con dos años de servicios efectivos y sin nota desfavorable en su expediente personal, compuesto por consecuencia de aplicación de disposiciones orgánicas; catedráticos titulares de Facultades de Derecho con veinte años de servicios efectivos en la cátedra o abogados que durante igual tiempo hayan ejercido la profesión y satisfecho cinco años de primera cuota de contribución, propuesta en la misma forma por el expresado Consejo.»

(En este turno debieran tener preferencia los que fueran catedráticos, profesores agregados de disciplinas de Derecho administrativo o financiero o funcionarios de carrera en las que preponderasen en sus pruebas o estudios las disciplinas jurídico-administrativas o jurídico-financieras.)

Los presidentes de las tres Salas de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo se promueven, según los artículos 19 y 20 de la Ley 1956, por el Gobierno, entre magistrados de este Alto Tribunal, con tres años de servicios efectivos como mínimo en el cargo, sin exigir especialidad alguna, lo que me parece inadecuado (15).

D) *Descongestión de asuntos en los altos órganos de la Justicia contencioso-administrativa.* Como hemos dicho, a fin de descongestionar funciones judiciales de las Salas de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo se implanta el Tribunal Central de lo Contencioso-administrativo (16); pero en vez de crear dos Tribunales Centrales, como ya tengo preconizado—con Secciones, si fuera necesario, no con Salas—, uno como superior de las Salas de lo Contencioso-administrativo de las Audiencias Territoriales y otro para decidir en primera o en única instancia de asuntos resueltos administrativamente por autoridades y órganos inferiores a ministros, cualesquiera que fuese el ámbito a que alcanzase su decisión, o por lo menos circunscritos a la nación, se mantiene la competencia de las Salas contencioso-administrativas de las Audiencias Territoriales, según el artículo 38, números 1.º y 2.º —que a mi modo de ver deberá asumirla el Tribunal Central, o alguna Sección del Central, para evitar las contradicciones a que ya hicimos referencia—, y que a continuación sistematizamos:

Según el Proyecto de Ley de Bases, en el orden contencioso-administrativo conocerán las Audiencias Territoriales:

a) Las reclamaciones contra actos no susceptibles de recurso administrativo ordinario de los órganos de la Administración pública, incluso de la Central, gobernadores civiles, delegados provinciales de los Ministerios, Confederaciones Hidrográficas, etc., cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional, y de las cuestiones que susciten los gobernadores civiles y los presidentes de las Corporaciones locales al decretar la suspensión de acuerdos adoptados por éstas.

b) De los recursos que se formulan contra actos y resoluciones de órganos de la Administración pública, cuya competencia se extienda a todo el territorio nacional y cuyo nivel orgánico sea inferior

(15) Oportunamente diremos, para formular una jurisprudencia unificada y sin contradicciones, que el presidente-magistrado especializado debe ser uno sólo y para una Sala, si bien con tres o más secciones.

(16) Se observará mi complacencia por la implantación del Tribunal Contencioso-administrativo, la que me parece comparte mi querido colega GARCÍA DE ENTERRÍA. Vid. sus observaciones al respecto en el «Cuaderno Informativo del Ministerio de Justicia» núm. 7, pp. 67 y ss.

a ministro en materia de personal, propiedades especiales y expropiación forzosa —sin discernir el dominio público y las propiedades intelectual, industrial de caza y pesca, si bien en sentido estricto estas últimas son las que se llaman propiedades especiales (17), no al dominio público.

c) De los recursos promovidos contra actos expresos o presuntos de ministros, autoridades y órganos centrales, resolutorios de recursos administrativos, incluso el económico-administrativo, y los que dicten en el ejercicio de la función fiscalizadora sobre órganos o entidades, cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional, cualquiera que sea la materia a que se refiera y el contenido de la decisión que se dicte.

d) De los recursos sobre responsabilidad patrimonial de la Administración pública, autoridades o funcionarios civiles —sin discriminar la de los de la Administración Central, fuera de los ministros su Consejo, o Comisiones delegadas del Gobierno— y los que se entablen por éstos cuando hubieren sido declarados responsables por la Administración por actos o hechos realizados en el ejercicio de sus cargos.

Al Tribunal Central Contencioso-administrativo le va a competir los actos y resoluciones dictadas por la Administración del Estado, cuyo nivel orgánico sea inferior a ministro, que se extienda al territorio nacional, en materia que no sea de personal, propiedades especiales o expropiación forzosa, que competen a las Salas Contencioso-administrativas de las Audiencias Territoriales, si bien las apelaciones de sus sentencias, sobre este particular, se reservan para el Central.

Al retener el Proyecto de Ley de Bases que glosamos la inteligencia jurisdiccional para las Salas de lo Contencioso de las Audiencias Territoriales cuestiones administrativas resueltas por autoridades centrales, inferiores o a nivel de ministro, máxime de alcance o de ámbito nacional, poco se va a conseguir en el desarrollo del texto articulado del Proyecto de Ley de Bases, en punto al esclarecimiento del papel a desempeñar por los Tribunales Centrales, como parece confiar el presidente de Sala del Tribunal Supremo y director de la Escuela Judicial don Adolfo de Miguel —dada la parquedad, la oscuridad de que adolece el Proyecto de Ley, al respecto— en las declaraciones hechas a un periodista del *Ya*, aparecidas el 16 de enero último.

También le competen a dicho Tribunal Central:

a) La apelación contra las sentencias susceptibles de este recurso dictadas por las Salas de lo Contencioso-administrativo de las Audiencias Territoriales.

b) El recurso de queja por la inadmisión del recurso de apelación, cuando proceda, y

(17) Véase mi *Tratado de Derecho administrativo*, t. III, 1973, pp. 407-18.

c) De recusación de los magistrados que integran el Tribunal, salvo el supuesto que se menciona en el apartado segundo del número treinta del Proyecto de Ley.

El Tribunal Supremo entenderá en única instancia:

a) De los recursos contencioso-administrativos que impugnen directamente las disposiciones de carácter general emanadas de órganos de la Administración del Estado, general o institucional, cuya competencia se extienda a todo el territorio nacional.

b) De los recursos contencioso-administrativos que se formulen respecto de los actos emanados del Consejo de Ministros, de las Comisiones delegadas y de los ministros, excepto en el último caso, cuando se refieran a los que no se extiendan a todo el territorio nacional, que se reserva, según se dijo, a las Salas de lo Contencioso-administrativo de las Audiencias Territoriales.

c) De la responsabilidad patrimonial de la Administración pública, cuando proceda conforme a la regla anterior; y, en todo caso, de los recursos que se entablen por los gobernadores civiles, autoridades y funcionarios, cuyo nivel orgánico sea equivalente o superior al de director general, declarados responsables por la Administración por hechos o actos realizados en el ejercicio de su cargo.

d) De los recursos contencioso-administrativos que se formulen contra actos dictados previo informe del Consejo de Estado.

e) De los actos adoptados por el Consejo Supremo de Justicia Militar o a propuesta o con informe del mismo.

El Tribunal Supremo también entenderá en segunda instancia:

a) De los recursos que se interpongan contra las decisiones susceptibles de apelación pronunciadas por el Tribunal Central de lo Contencioso-administrativo.

b) De los recursos de queja por la inadmisión del de apelación.

c) De los recursos de revisión contra sentencias firmes del Tribunal Central o de las Salas de lo Contencioso-administrativo de las Audiencias Territoriales.

IV

ORGANOS CONSULTIVOS COLEGALES DE LA ADMINISTRACIÓN

El Proyecto de Ley de Bases de la Organización de la Justicia (Base XI, 495) conserva el actual Consejo judicial.

Se conservará el actual Consejo judicial como órgano encargado de formular propuestas, emitir informes y calificar la aptitud de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia en los casos señalados por las Leyes, que será presidido por el presidente del Tribunal Supremo y lo integrarán la Sala de Gobierno del mismo; tres

magistrados del Alto Tribunal, que se renovarán anualmente; el inspector delegado jefe de la Inspección Central de Tribunales y los presidentes de los Tribunales Centrales, actuando de secretario el de gobierno del Tribunal Supremo, sin voz ni voto.

No se agrega ningún otro miembro de las carreras de Justicia, como se pretendía en el discurso de apertura de los Tribunales de 1969-70, del presidente del Supremo, a que ya hicimos referencia.

En dicho Proyecto de Ley de Bases (Base X, 45) se crea el Consejo Superior de la Justicia, presidido por el Jefe del Estado, como órgano encargado de velar por la independencia de la Justicia y por la eficacia de la actuación de jueces y Tribunales, integrado por el ministro de Justicia, que actuará de vicepresidente —a mi juicio, esta Vicepresidencia debe ostentarla el presidente del Tribunal Supremo—; los miembros de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo; dos procuradores en Cortes, designados por su Comisión Permanente, y otros miembros de la carrera judicial y fiscal; el rector de Universidad que proceda de la Facultad de Derecho, elegido por la Junta de Rectores; el presidente del Consejo General de la Abogacía; un director de Colegios de Abogados, elegido por la Junta de Decanos, y el presidente del Colegio Nacional de los Colegios de Procuradores, y actuará de secretario, sin voz ni voto, el de la Junta de Gobierno del Tribunal Supremo.

Se pretende, sin duda, que este Consejo tenga facultades disciplinarias sobre los miembros de las carreras judicial y fiscal y acaso otras de asesoramiento al Gobierno o de matiz reglamentario en el orden judicial.

Aunque más elefantiásico, dicho Consejo Superior que los Consejos Superiores de Justicia de Francia e Italia, a que ya hicimos mérito, en la dinamicidad administrativa o promoción de los funcionarios de Justicia, no tiene las facultades que aquellos Consejos, que quedarían más exentos que el Consejo Judicial del espíritu de cuerpo, que también es inconveniente para mantener o potenciar la independencia del propio Poder judicial. No obstante, se advierte un cierto progreso en el Proyecto de Ley de Bases, en orden al principio de la independencia judicial, al pretender sustraer las facultades administrativas disciplinarias del Poder ejecutivo con la implantación del Consejo Superior de Justicia.

V

CONCLUSIÓN

La impresión que uno tiene a primera vista del Proyecto de Ley de Justicia, presentado por el anterior Gobierno en lo que se refiere al Contencioso-administrativo, pudiera resultar optimista al establecerse para su enjuiciamiento un Tribunal Central, aunque ya el he-

cho de que sea uno solo sin Secciones, o se congestiona su actividad a costa de desglosar asuntos del Tribunal Supremo, o se mantiene la competencia en las Salas especiales de las Audiencias Territoriales —que es el primer intento del Proyecto de Ley de Bases—, en cuyo caso se quiebra el principio de unidad jurisdiccional, aunque se admita otra instancia de apelación, según ya dijimos en la exposición de este trabajo, y como esto es lo que sucede, el resultado no parece óptimo, si no se introduce un recurso de revisión ante una Sala, y mejor ante Sala única, del Tribunal Supremo, pues si se implantan varias cúspides al efecto, que serían las Salas del Tribunal Supremo, con facultades revisoras ante recursos extraordinarios, no se logrará la unidad jurisdiccional apetecida.

Únicamente se obtendría esta unidad manteniendo el recurso de revisión a la Sala 3.^a de lo Contencioso-administrativo del Supremo, tanto para los fallos del Tribunal Central como de las Salas de lo Contencioso de las Audiencias Territoriales, aunque mejor sería, repito, que fuese ante la Sala única del Tribunal Supremo, que se implantase.

Si se estableciese una sola Sala de lo Contencioso-administrativo en este Tribunal, si bien con varias Secciones que presidiera el de la Sala u otros magistrados de la misma por delegación, según ya observamos, las sentencias contradictorias que se pronunciasen en el propio Tribunal, que se suscitarían muy pocas, se podrían ver en recurso extraordinario de revisión ante un Tribunal especial, cuyo presidente fuera el del Supremo, e integrado por el presidente de la Sala de lo Contencioso y el de la Sala de lo Civil, con dos magistrados más de lo Contencioso que no hubieran intervenido en el fallo, y si hubieran en él intervenido, se integraría con uno de ellos, que no hubiera sido ponente, y otro perteneciente a la Sala de lo Civil.

Con arreglo a estas rectificaciones, que sugerimos, quedaría mejorado el Proyecto de Ley de Justicia, en lo que respecta a los Tribunales de la especialidad contencioso-administrativos. De los demás contenciosos omitimos opinar, pues otros profesores más competentes al respecto que uno deberán ofrecer su opinión (18).

Sabino ALVAREZ-GENDÍN

(18) Cuando salga a la luz este trabajo seguramente ya dictaminó el Proyecto de Bases que glosamos, la Comisión de Justicia de las Cortes españolas.