

La nueva lei Española de lo contencioso administrativo (*)

Sigismundo Royo Villanova

Reitor da Universidade de Madrid, Catedrático de Direito Administrativo na Faculdade de Direito da Universidade de Madrid.

La Ley de 22 de diciembre de 1956 reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa representa en mi país un paso definitivo en el camino hacia la plenitud del regimen jurídico de la Administración.

Era natural que la gran tradición jurídica española, contenida en nuestros monumentos legales y en la doctrina de nuestros teólogos, filósofos, juristas y escritores políticos moviera a crear un Derecho administrativo inspirado en la Justicia y en el bien común, y al mismo tiempo, a asegurar su cumplimiento.

Este Derecho creado para la Administración y, en parte, por la Administración, tiene dos finalidades: de un lado, dotarla de los medios necesarios para que pueda atender de modo eficaz y conveniente a los servicios públicos exigidos por el interés general; de otro, señalar los cauces jurídicos por donde ha de discurrir la actividad administrativa, fijando los límites de su acción y de sus poderes, tanto en beneficio de la Comunidad como de los propios particulares. De esta suerte, el ordenamiento jurídico de la Administración viene a ser una garantía del eficaz cumplimiento de los fines públicos y, al mismo

(*) Conferência proferida na Sala João Mendes desta Faculdade a 17 de maio de 1958.

tiempo, una garantía de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.

El cumplimiento de las normas relativas a la Administración es de interés público, puesto que han sido establecidas para fines públicos, para la buena marcha de los servicios públicos. De otra parte, los individuos y entidades afectadas por los derechos y obligaciones nacidos de esas normas, necesitan, para ejercer con tranquilidad sus profesiones y actividades, disfrutar de seguridad jurídica, tener confianza en la fortaleza de la ley y en la jerarquía de las normas, pensando que no prevalecerán contra ellas los abusos y errores cometidos por los órganos de la Administración. Esta seguridad jurídica es también de interés público; es una condición muy importante para el buen orden de la cosa pública y para la firme y sincera adhesión de los ciudadanos al Estado. Para satisfacer esta necesidad de que la Administración sea ejercida conforme a Derecho, la teoría y la práctica han demostrado que el medio mejor son los recursos jurisdiccionales, esto es, la facultad de acudir ante un órgano imparcial e independiente, pidiendo la anulación o revocación de un acto administrativo.

No quiere esto decir que no existan otros medios útiles para procurar que la Administración pública se ajuste al derecho. Se encuentran por ejemplo, en una buena organización administrativa, a saber en la designación para los cargos públicos de las personas más idóneas por su aptitud moral y técnica, en la fiscalización ejercida por los superiores sobre sus subordinados, en la facultad de darles órdenes e instrucciones, de inspeccionar su gestión, de revocar sus actos, etc.. Tiene también importancia la llamada tutela administrativa, esto es, la potestad reconocida a las autoridades centrales y a sus delegados para intervenir en la administración local y corporativa en un doble sentido, preventiva y repressivamente; a título preventivo, exigiendo para determinados actos la autorización y apro-

bación gubernativas; represivamente, mediante la potestad de suspender o anular acuerdos e incluso de suspender y separar de sus cargos a las autoridades locales y corporativas.

Mas estos medios, tanto el ejercicio de la potestad jerárquica como de la tutela gubernativa, tiene solo el proposito de asegurar la legalidad de los acuerdos y la buena marcha de la Administración. No persiguen la tutela de los derechos e intereses particulares. La protección de éstos no es fin directo, sino un resultado indirecto, mediante una buena organización.

También son útiles en este aspecto un buen procedimiento administrativo y los recursos gubernativos. Asi, la intervención de los interesados en los expedientes, mediante la información pública y el trámite de audiencia, la motivación de los acuerdos, la obligación de resolver y de notificar las resoluciones, tienen indudablemente un gran valor. Pero la observancia de trámites y formalidades no asegura por si sola que la resolución de fondo sea legal.

De igual modo, la importancia de los recursos gubernativos es bastante limitada, a pesar de las formalidades con que el ordenamiento jurídico ha intentado perfeccionarlos. Su eficacia real queda disminuida por el hecho de que la Administración es juez y parte al mismo tiempo. Es verdad que tratándose de autoridades administrativas la circunstancia de ser juez y parte no es incompatible con la justicia de la resolución; pero también es cierto que la Administración puede persistir en sus errores al elevarse en la jerarquía administrativa y que a veces un malentendido espíritu de cuerpo puede mover el ánimo del superior a cubrir con su autoridad los errores o culpas de sus subordinados. Finalmente, el celo del interés público, móvil primordial de la Administración, puede inducir a ésta a tomar medidas contrarias a la Ley y al Derecho de los particulares. Y el respeto del Derecho y de la Ley,

esto es, la Justicia, constituye el interés supremo del Estado ante el cual deben ceder los demás intereses públicos.

Por ello, las garantías jurisdiccionales constituyen la defensa mejor de los derechos e intereses legítimos. Con razón ha podido decirse que no se colocó la última piedra del Estado de Derecho hasta que se implantaron los recursos jurisdiccionales contra la Administración.

Por ello nació en España y en todos los países cultos, la jurisdicción contencioso-administrativa.

Lo contencioso se estableció en nuestro país según el modelo francés, pero en su evolución ha ido adquiriendo unas notas peculiares, que dan al sistema español una personalidad propia.

No voy a ocuparme del desarrollo de lo contencioso-administrativo desde que fué creado por las Leyes de 2 de abril de 1.845, ni de las vicisitudes políticas del siglo XIX.

Solamente me interesa señalar que había dos tendencias extremas: una, encaminada a confiar lo contencioso-administrativo a los Tribunales ordinarios y con carácter de jurisdicción delegada; esta tendencia, es decir, el sistema judicial puro, triunfó con la Revolución de 1.868. La otra tendencia propugnaba el sistema administrativo puro, confiando lo contencioso a órganos provinciales de la Administración y al Consejo de Estado; este último, con jurisdicción retenida. Este sistema predominó antes de la Revolución del 68 y después de la Restauración monárquica.

La lucha entre estas dos tendencias contrapuestas encontró una transacción en el sistema mixto de la Ley de 13 de septiembre de 1.888. La jurisdicción contenciosa fué confiada a unos órganos constituidos por miembros del Poder judicial y del Ejecutivo; a saber: los Tribunales Provinciales de lo Contencioso y el Tribunal Contencioso-administrativo central, que radicaba en el Consejo de Estado, si bien con independencia.

La Ley de 5 de abril de 1.904 acentuó el carácter judicial del sistema al trasladar el Tribunal Contencioso-administrativo Central al Tribunal Supremo, convirtiéndolo en una Sala del mismo. Después se creó otra Sala más de lo Contencioso.

No voy a ocuparme de las reformas posteriores que tuvieron lugar, principalmente, en el ámbito de lo contencioso-administrativo local y que produjeron una diferenciación, no justificada, entre el régimen jurídico de la Administración del Estado y el de la Local.

Me limitaré a tratar de los puntos generales de la Ley y sus principales innovaciones. En primer lugar de *la reducción del número de Tribunales Contencioso-administrativos y de la acentuación del sistema judicial*.

Según la legislación anterior había 50 Tribunales provinciales de lo Contencioso-administrativo y 2 Salas en el Tribunal Supremo, encargadas de esta jurisdicción.

Las Salas del Tribunal Supremo estaban compuestas de un Presidente y de diez Magistrados, de los cuales seis, pertenecían a la carrera judicial y cuatro eran de procedencia administrativa.

El Tribunal provincial estaba compuesto por el Presidente de la Audiencia, dos Magistrados y dos personas designadas mediante sorteo público entre las que reunieran ciertas condiciones, como Catedráticos de la Facultad de Derecho, Magistrados excedentes o jubilados, funcionarios con título de Letrado y Abogados.

La nueva Ley ha introducido en este punto dos modificaciones importantes. Há acentuado el carácter judicial en la composición de los Tribunales y ha sustituido los Tribunales Provinciales por Salas de lo Contencioso-administrativo en las Audiencias Territoriales que son quince.

Las Salas de lo contencioso-administrativo de las Audiencias Territoriales están integradas por un Presidente y dos Magistrados que pueden ampliarse en dos más. El Presidente es nombrado entre los Magistrados de la Sala.

Los Magistrados de las referidas Salas se nombrarán: a). 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. b). El resto por oposición entre funcionarios de las carreras judicial y fiscal, con tres años de servicios efectivos. La oposición tenderá a verificar, además de los conocimientos jurídicos generales, la especialización jurídico-administrativa.

Las Salas del Tribunal Supremo que hoy en día son tres, están formadas por el Presidente y diez Magistrados.

Los Presidentes de dichas Salas serán nombrados entre Magistrados del Tribunal Supremo; y los Magistrados de las mencionadas Salas se nombrarán: a). La tercera parte entre Magistrados con arreglo a las normas que rijan su promoción al Tribunal Supremo. b). Otra tercera entre los Magistrados adscritos permanentemente a la jurisdicción contencioso-administrativa. c). El resto, entre Licenciados en Derecho, pertenecientes a distintos cuerpos del Estado, como por ejemplo, Catedráticos de la Facultad de Derecho, Letrados del Consejo de Estado, Abogados del Estado etc.

Unificación en las materias relativas a la administración del Estado y de la local

Hasta la Ley de 1.956 existía una dualidad de regímenes jurídicos para la Administración Central del Estado y para la local. Esta dualidad entrañaba importantes diferencias. Así, contra los acuerdos de las entidades y autoridades locales cabía, no solo el recurso de plena jurisdicción, sino también, el de anulación. En cambio, contra los actos de la Administración del Estado solo podía interponer recurso contencioso el titular de derechos lesionados.

En materia local era preceptivo como trámite previo el recurso de reposición. Este requisito no regía en los recursos contenciosos contra el Estado.

El recurso directo contra los Reglamentos del Estado estaba vedado a los particulares. En cambio, estos podían deducirlo contra las Ordenanzas de exacciones municipales.

El plazo para recurrir era distinto: un mes, en materia local; y tres meses, si se trataba de la Administración General.

Finalmente, el procedimiento ante los Tribunales Provinciales de lo Contencioso era también diferente, según se refiriera a actos de la Administración local o de la del Estado. Era más sumario y sencillo para los de la primera.

Esto significaba que el particular estaba más protegido frente a la Administración local que frente al Estado, lo cual no era justo porque en uno y otro caso, se trata siempre del Poder Público, de la Administración, la cual debe estar siempre sometida a la Ley sin acepción de personas u órganos.

La nueva Ley ha terminado con este estado de cosas. Ya no se distingue en lo sustancial, entre el Estado y las Corporaciones locales.

Ampliación del ámbito del Recurso Contencioso

La nueva Ley ha extendido considerablemente el campo del recurso contencioso, desde los puntos de vista, subjetivo y objetivo.

Subjetivamente se ha ampliado el concepto de Administración Pública, esto es, el sujeto contra cuyos actos puede recurrirse. Objetivamente, han aumentado las clases de actos de la Administración susceptibles de recurso.

Hasta ahora, a los efectos del recurso contencioso-administrativo, se entendía por Administración Pública la

Administración general del Estado y las distintas entidades que integran la Administración local, quedando excluidas todas las Corporaciones e Instituciones públicas.

En cambio, la nueva Ley considera como Administración Pública: a). La Administración del Estado, en sus diversos grados. — b.) Las Entidades que integran la Administración Local, y, c). Las Corporaciones e Instituciones Públicas sometidas a la tutela del Estado o de alguna Entidad local.

Esto último, es muy importante, porque permitirá someter al conocimiento de los Tribunales Contencioso-administrativos, muchos actos de Corporaciones e Instituciones públicas, que hasta ahora quedaban excluidos por no ser recurribles en alzada ante un Ministerio.

El nuevo precepto permitirá recurrir ante la jurisdicción contenciosa contra los actos de las Corporaciones e Instituciones públicas, siempre que concurren dos requisitos: a). Que se trate de actos sujetos al Derecho Administrativo y b). Que emanen de Corporaciones e Instituciones públicas sujetas a la tutela del Estado o de alguna entidad local.

Dichos actos podrán ser objeto directamente del recurso contencioso-administrativo, salvo que, de modo expreso, fueran susceptibles de recurso en vía administrativa ante cualquier otro organismo o entidad. En este último caso, será recurrible la resolución del referido organismo o entidad, o en su caso, la que apure la vía gubernativa.

La Ley no define que es lo que entiende por *tutela*. Del concepto que de ésta tengan los Tribunales, y, en definitiva, de la jurisprudencia, dependerá el número de Corporaciones e Instituciones Públicas sometidas a control de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Es de esperar que la interpretación del concepto legal sea amplio, teniendo en cuenta la finalidad de la ley, que es la de aumentar la protección jurídica de los particulares. Bastará, pues, que exista alguno de los modos de

tutela en relación con una Corporación o Institución Pública, para que ésta quede sujeta al control jurisdiccional administrativo.

Los modos y formas de tutela son muy variados: la creación o supresión de las Corporaciones o Instituciones; la intervención en el nombramiento y separación de sus órganos; la autorización y aprobación de sus acuerdos; la posibilidad de revocarlos de oficio o en virtud de recurso; la intervención en sus presupuestos; la rendición de cuentas etc. Será suficiente que se dé alguna de estas modalidades para que el Tribunal considere que existe tutela.

La ampliación del recurso contencioso en el orden objetivo se opera en virtud de la inclusión de diversas categorías de actos que hasta ahora estaban excluidos, a saber:

1 — *Las disposiciones generales de la Administración del Estado y de las Corporaciones e Instituciones públicas.*

Hasta el presente, como quedó antes dicho, las disposiciones generales de la Administración del Estado no eran recurribles directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Solo cabía esperar a que se dictaran los actos de ejecución para recurrir contra ellos.

En cuanto a las disposiciones generales de las Corporaciones e Instituciones públicas, éstas no eran recurribles en modo alguno.

2. — *Los actos de la Administración del Estado y de Corporaciones e Instituciones públicas que incurran en cualquier forma de infracción del ordenamiento jurídico y que lesionen intereses directos de los particulares.*

Salvo en materia provincial y municipal, nuestra legislación solo admitía el recurso contencioso contra los actos de la Administración que vulnerasen un derecho de carácter administrativo establecido anteriormente en favor del demandante por una Ley, un Reglamento u otro precepto administrativo.

De diversos artículos de la nueva Ley resulta de modo manifiesto que son recurribles los actos de la Administración contrarios a las leyes, aunque no lesionen derechos subjetivos, si afectan a intereses directos de los administrados.

La Ley utiliza una fórmula amplia para expresar los motivos de impugnación, “cualquier forma de infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación del poder”.

El Tribunal decide sobre el valor jurídico de un acto juzgándole en relación con el ordenamiento jurídico y con independencia del derecho del reclamante.

Esta extensión del recurso es digna de elogio. Responde a la idea de que en el Estado de Derecho importa no solo que los derechos subjetivos sean respetados, sino además, la legalidad de la Administración; que ésta respete la ley, aunque no tenga enfrente derechos subjetivos. Interesa no solo la observancia de las reglas creadoras de derechos sino de toda clase de normas. Hay normas que obligan a la Administración frente a terceros titulares de derechos y normas que la obligan para consigo mismo.

Cualquier infracción del ordenamiento jurídico constituye un motivo de impugnación. Así pues, la incompetencia, la violación en general de las normas, el error de derecho, el error de hecho, el vicio de forma, son motivos de ilegalidad.

Mención especial merece la “desviación de poder”. Según la Ley constituirá desviación de poder el ejercicio de actividades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico.

Por amplios que sean los poderes de una autoridad, le han sido concedidos solamente para un fin o fines determinados. Por eso hay desviación de poder cuando se persiguen fines personales de venganza, lucro etc.; incluso hay desviación cuando se persigue un fin público que no es el señalado por la ley, en el caso concreto, v. gr. si con medidas de policía se persiguen miras fiscales.

De esta manera, la jurisdicción contencioso-administrativa tendrá la facultad de interpretar las leyes que han concedido poderes a los órganos y autoridades administrativas, determinando el fin para el que les ha sido otorgados. Así los Tribunales tratarán de descubrir el espíritu de las normas jurídicas, sancionando las violaciones, no de la letra, sino del espíritu de las leyes. Algunos autores han hablado a este respecto de un control de la "moralidad administrativa", pero es más acertado hablar de un control de la legalidad administrativa legalidad de los motivos o del fin.

Esta indagación será difícil; habrá que determinar en cada caso el fin que ha perseguido realmente el autor del acto; y es fácil comprender que cuando una autoridad usa de sus poderes con un fin inconfesable, no va a tener la ingenuidad de expresarlo. Disfrazará los motivos verdaderos de su acto y, oficialmente, dará un pretexto legal. No siempre será fácil descubrir sus intenciones.

Sin embargo, es muy conveniente acoger este vicio de legalidad dentro de nuestro sistema de lo contencioso-administrativo y que ya figura en otros sistemas progresivos como el francés, el italiano y el alemán. Incluso en nuestra jurisprudencia, a pesar de que la ley no lo admitía expresamente puede citarse algún caso en que el Tribunal Supremo, denotando una vez más su fino sentido jurídico, ha anulado un acuerdo municipal por manifiesta incongruencia entre el medio utilizado y el fin. Así, la sentencia de 21 de junio de 1.944 declaró que los Ayuntamientos están investidos de poderes y tienen la obligación de tomar las medidas necesarias para asegurar la salubridad de las viviendas, que pueden, si llega el caso, ordenar la demolición de las insalubres y que, dictando normas adecuadas, pueden alcanzar el fin que se proponen, pero que no es admisible que descuiden emplear estos medios sustituyéndoles por vías indirectas como, por ejemplo, el establecimiento de un impuesto.

La Ley considerando que se trata de una materia delicada y nueva, en la que conviene unificar la jurisprudencia y sentar criterios, ha admitido en todos los casos, el recurso de apelación ante el Tribunal Supremo contra las sentencias dictadas en los recursos por desviación de poder.

En lo sucesivo, pues, podrán acudir ante la jurisdicción contenciosa, bien se trate de actos del Estado o de las Corporaciones locales o de las demás Corporaciones e Instituciones públicas, no solo los titulares de derechos lesionados, sino tambien los agraviados en sus intereses personales.

En este punto, las Cortes introdujeron una importante modificación en el proyecto del Gobierno. Este hablaba solo de los que tuvieran interés en la declaración de que el acto no es conforme al Derecho, o en su anulación. La Ley, en cambio, exige que se tenga un interés directo.

La modificación es muy importante. Si solo se exigiera un interés, sin más aditamentos, cualquier particular podría interponer recurso contencioso contra los actos de la Administración, alegando el interés genérico que podrá tener como ciudadano o habitante, en el cumplimiento de las leyes y en la buena marcha de la administración. Esto supondría dar al recurso contencioso el carácter de una acción popular, abierta a todo el mundo. Esto significaría una amenaza para la buena marcha de la administración que podría ser molestada de continuo con recursos sin fundamentos.

En cambio, si se exige un interés directo, solamente podrán poner en movimiento la máquina jurisdiccional aquellas personas a quienes el acto tachado de ilegal amenaza perjudicarlos o ya les haya lesionado. Este interés directo es una garantía de la seriedad del recurso.

El hecho de que el recurso sea interpuesto por las personas que tienen un interés directo, ¿hace perder a la jurisdicción su carácter objetivo?. Según Arias de Velasco, la jurisdicción no perderá su cualidad de objetiva

mientras permanezca absorbida por la preocupación de la ilegalidad del acto reclamado y de sus consecuencias generales más que del interés del que reclama. La queja será oída, porque se tiene como índice serio de que una ilegalidad ha sido cometida; una ilegalidad que importa corregir en interés de todos, y, especialmente de la misma Administración, aunque también del reclamante. Los recurrentes, continua el citado autor, desempeñan el papel de Fiscales del Poder Público, y, difícilmente, en efecto, podrán encontrarse fiscales más despiertos y celosos que aquellas personas a quienes el acto tachado de ilegal amenaza perjudicarles o ya les ha perjudicado.

Como dice Chiovenda, el particular tiene el poder jurídico de pedir la actuación de la ley, en el interés general de la legalidad administrativa. El particular, como tal, no tiene más que la *pura acción*; este es todo el elemento subjetivo que se encuentra en la jurisdicción de legalidad; en si es jurisdicción de mero derecho objetivo, esto es, actuación de la ley independientemente del derecho individual de cada uno. El interés del particular no es tenido en cuenta ni protegido *en sí*. Existen dos intereses frente al acto impugnado: el interés individual y el interés general, y el primero cuenta solo como condición para hacer valer el segundo.

El interés del particular no es protegido directamente por la ley; recibe una protección indirecta, ocasional, refleja. En esto se diferencian tales intereses *legítimos* de los derechos subjetivos; estos son protegidos de manera inmediata y directa.

El propio preámbulo de la ley alude al interés público contenido en las normas jurídicas. “Porque las infracciones administrativas se muestran realmente, no tan solo como una lesión de las situaciones de los administrados sino como entorpecimiento a la buena y recta administración. Y de ahí la certeza del aserto de que cuando la jurisdicción contencioso-administrativa anula los actos ilegítimos de la Administración, no tan solo no menoscaba

su prestigio y eficacia, sino que, por el contrario, coopera al mejor desenvolvimiento de las funciones administrativas y afirma y cimenta la autoridad pública”.

3. — *Los actos tácitos de la Administración.*

La nueva Ley ha establecido con carácter general la doctrina del silencio administrativo.

Esto entraña una garantía muy importante para los particulares.

Sabido es que la finalidad de los expedientes administrativos es dictar una resolución en la Administración manifieste su voluntad respecto de los derechos e intereses alegados por los particulares. La seguridad jurídica exige la desaparición de la incertidumbre del particular en cuanto a sus pretensiones, y que la autoridad defina su criterio en relación con las cuestiones suscitadas por el particular, para que éste sepa a que atenerse. La obligación de resolver constituye una garantía jurídica, porque dictada la resolución, aun en el supuesto de que sea desfavorable a los derechos e intereses del particular, este podrá impugnarla en vía gubernativa y jurisdiccional, según los casos, mediante los oportunos recursos.

Pero la Administración, muchas veces, faltando a su deber general de actuar, que constituye su esencia, observa una actitud pasiva, no responde a las instancias, no falla los recursos etc..

Esta inercia de la Administración puede ocasionar y ocasiona graves daños a los intereses públicos y privados. Por lo que toca a éstos últimos, la pasividad de la Administración puede impedir su defensa jurisdiccional, puesto que si para acudir a la vía contencioso-administrativa, como exigía la legislación anterior era necesaria la existencia de un acto impugnabile, la Administración podría cerrar el acceso a aquella jurisdicción no tomando ningún acuerdo; esto es, guardando silencio.

Por estas razones, y al igual que en el Derecho Privado, se planteó también en el Derecho Administrativo el problema del silencio. El legislador español no había

resuelto, hasta ahora, el problema en carácter general, sino que ha dictado soluciones en algunas ramas administrativas y, en ciertos casos, particulares.

Observaremos, ante todo, que el legislador, en los casos de silencio previsto, da unas veces al silencio un valor negativo, denegatorio, y, otras, las menos, un valor positivo de aprobación. ¿Porqué esta diferente valoración?

Los actos positivos de la Administración crean o modifican o extinguen relaciones jurídicas; introducen, pues, cambios en el mundo del Derecho. De aquí que tales actos sean, en principio, el producto de una labor consciente y reflexiva de la Administración, la cual se ajusta en su elaboración a trámites y formalidades exigidas taxativamente por la ley. Estos requisitos formales son, al mismo tiempo, garantía de madurez y acierto en la resolución, y eficaz salvaguardia de los derechos de los administrados. Sería, por consiguiente, peligroso dar un carácter positivo, afirmativo, al silencio de la administración en todos los casos. La actividad administrativa dejaría de ser obra de la Administración para convertirse en labor de los administrados. Si se multiplicaran los casos de silencio afirmativo, se llegaría al absurdo de hacer prevalecer el interés privado sobre el público y de considerar realizados actos administrativos aún cuando faltasen los elementos de legalidad y de conveniencia. La pretensión mas absurda podría convertirse, por el transcurso del tiempo, en acto de la Administración.

En cambio, dando al silencio un valor negativo no se producen, en general, daños, sino ventajas; no se introducen cambios en las situaciones jurídicas, sino que se mantiene el *statu quo*. Si se considera que la solicitud del particular ha sido desestimada, éste no adquiere el derecho que pide, incluso puede decirse que se confirma en derecho una situación de hecho. En efecto, el particular pedía a la Administración algo que ésta no le ha dado. La interpretación denegatoria del silencio viene a

confirmar este estado de cosas, sacando de dudas, definitivamente, al particular.

Pero el silencio negativo tiene, además, una ventaja: ya existe un acto administrativo impugnabile, esto es, la denegación tácita. Si no fuera así, la Administración podría desconocer los derechos particulares y dejarlos sin defensa con solo negarse a resolver sobre los mismos; es decir, con guardar silencio. De este modo no existiría acto recurrible y se cerraría el acceso a la vía jurisdiccional.

El silencio negativo no produce ningún efecto en la relación jurídica sustancial, puesto que en nada la altera. Ha sido introducido por la ley para asegurar la eficacia de las garantías jurisdiccionales reconocida a los ciudadanos. Como se ha indicado acertadamente, el silencio negativo tiene por fin solamente conseguir el efecto procesal de hacer viable el recurso contencioso; no es más que el prelude de un pleito.

Las consideraciones anteriores explican que la mayoría de los casos del silencio administrativo previsto por las leyes sean de silencio denegatorio. El silencio administrativo es, pues, el complemento indispensable de la obligación de resolver. Sin embargo, nuestra legislación no había admitido la doctrina del silencio con carácter general; solamente en materia de Administración local ha sido acogido como norma; en la Administración central lo encontramos únicamente en casos aislados. Ello colocaba a nuestro régimen jurídico en situación de inferioridad en relación con otros países que admiten la doctrina del silencio administrativo, con el fin de asegurar, en todo caso, el acceso a la vía contencioso-administrativa. La Ley establece con carácter general la doctrina del silencio administrativo. El artículo 38 dispone que cuando se formular alguna petición ante la Administración y ésta no notificarse su decisión en el plazo de tres meses, el interesado podrá denunciar la demora, y transcurridos tres meses desde la denuncia, podrá considerar desestimada su

petición, a los efectos de formular frente a esta denegación presunta el correspondiente recurso administrativo o jurisdiccional, según proceda, o esperar la resolución expresa de su petición.

Como se observará el particular no tiene la obligación de denunciar la mora; se trata simplemente de una facultad que le concede la ley para tener acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Acudir a ella, declara el preámbulo de la ley, se considera como una facultad y no como una obligación, con lo cual se restituye la figura del silencio administrativo al sentido que propiamente se le atribuyó originariamente, de garantía para los administrados frente a las demoras de la administración.

Según el mismo preámbulo, el silencio administrativo no puede ser conceptualizado como un medio a través del cual la Administración pueda eludir su obligación de motivar las decisiones, como vendría a ser por el silencio quedara exenta del deber de dictar un proveído expreso.

Por eso, el artículo 38 en su párrafo segundo dispone que, en todo caso, la denegación presunta no excluirá el deber de la Administración de dictar una resolución expresa, debidamente fundada.

Es también interesante la doctrina de la exposición de motivos sobre la aplicación del silencio positivo de la Administración en los pocos casos en que lo admita el ordenamiento jurídico, así como la validez de plazos más cortos del silencio previstos por otras normas legales. “El régimen general instituido por la ley carecerá desde luego, de aplicación en aquellos supuestos en que otras disposiciones establezcan que, transcurrido cierto plazo, previa o no denuncia de mora, hayan de entenderse estimadas las pretensiones de los administrados, pues en otro caso la Ley, que tiene por objeto instituir garantías de las situaciones jurídicas de los administrados, vendría precisamente a minorarlas.

Lo mismo habrá que considerar, por idéntica razón, cuando otros textos legales o reglamentarios establezcan, en beneficio de los interesados, plazos más reducidos que los que se prevén en esta Ley para que se entienda producido acto presunto.

La Ley no establece dos clases de Recursos

La Ley al tratar de las pretensiones de las partes expone: El demandante podrá pretender la declaración de no ser conforme, y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones susceptibles de impugnación.

El titular de un derecho derivado del ordenamiento jurídico que se considere infringido por el acto o disposición impugnados, podrá pretender, además de lo previsto en el parrafo anterior, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios cuando proceda.

La Ley no instituye los dos recursos que el Derecho francés califica de anulación y de plena jurisdicción. La Ley no lo ha considerado necesario ni conveniente, por varias y fundamentales razones.

Aquella doble calificación carente de tradición en nuestro Derecho, corresponde a la técnica peculiar de su país de origen, que dista mucho de haber sido recibida en España. Nada justifica, por otra parte, enunciar una clasificación de las infracciones y que en las demandas tenga que clasificarse la ilicitud denunciada en tipos abstractos; lo que importa es si existe infracción jurídica, y ante ella más interesa hacer expeditiva la justicia que dificultarla con la imposición de un requisito puramente formal, como él de calificar la infracción precisamente con un nombre determinado, máxime si el error en la

calificación puede determinar que prevalezca el acto, a pesar de no ser conforme a Derecho.

En definitiva la Ley no considera que el fundamento de la procedencia de la acción contencioso-administrativa, sea distinto según los casos. Esencialmente es siempre el mismo: que el acto no sea conforme a Derecho. Tanto la incompetencia, como el vicio de forma, la desviación de poder o la violación de la ley — causa que propiamente comprende las anteriores — pueden servir de fundamento a las pretensiones de anulación y a las de plena jurisdicción, y, en cualquiera de las hipótesis, la sentencia estimatoria siempre contiene idéntico pronunciamiento básico: la declaración de ilicitud del acto y, en su caso, su anulación. Sobre esta unidad sustancial, las diferencias que pueden señalarse no son suficientes para configurar dos recursos autónomos, máxime no siendo cualitativas, sino solo de grado.

Según la Ley, la sentencia estimará el recurso contencioso-administrativo cuando el acto o disposición incurriere en cualquier forma de infracción del Ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder. Constituirá desviación de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el Ordenamiento jurídico.

Así pues, la estimación o desestimación de la pretensión básica — es decir, la declaración de ilicitud y, en su caso, la anulación del acto o disposición — depende de que el acto impugnado sea o no conforme a Derecho. La Ley lo determina así, tanto por afirmar la unidad sustancial de todas las jurisdicciones como porque existiendo la falta de conformidad a Derecho, se da la condición suficiente para que se declare la ilicitud del acto o disposición, y, siendo de entidad adecuada, se pronuncie la anulación de los mismos. Y refiere la conformidad o disconformidad del acto, genericamente al Derecho, el Ordenamiento Jurídico, por entender que referirla simplemente a las leyes equivale a incurrir en un positivismo superado

y olvidar que lo jurídico no se encierra y circunscribe en las disposiciones escritas, sino que se extiende a los principios y a la normatividad inmanente en la naturaleza de las instituciones. La fórmula adoptada comprende, pues, cualquier modalidad de infracción jurídica y, desde luego, como una de ellas, la desviación de poder, según puntualiza el texto legal, saliendo al paso de la tesis que la configura solo como una infracción de la moralidad, pero no de la legalidad administrativa.

Formalismo moderado

La Ley se inspira en un principio al que se alude dos veces en el preámbulo: a saber: que los requisitos formales se instituyen para asegurar el acierto de las decisiones jurisdiccionales y su conformidad con la justicia; no como obstáculos que han de ser superados para alcanzar la realización de la misma.

Puede decirse que es una preocupación del legislador el que no deje de fallarse la cuestión de fondo de un recurso por defectos procesales, si estos son subsanables.

Esta idea aparece reiteradamente. Así, el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo ha de ir acompañado de ciertos documentos.

Pues bien, si con el escrito de interposición se acompañan los documentos expresados o los presentados son incompletos y, en general, siempre que el Tribunal estime que no concurren los requisitos exigidos en las Leyes para la validez de la comparecencia, *señalará un plazo de diez días para que el recurrente pueda subsanar el defecto*, y si no lo hace ordenará el archivo de las actuaciones.

La Ley prevé, como norma general, la posibilidad de subsanar los defectos procesales de los actos de las partes.

En efecto, según el artículo 129, cuando se alegase que alguno de los actos de las partes no reúne los requisitos dispuestos por la Ley, la que se hallare en tal supuesto, *podrá subsanar el defecto dentro de los diez días* siguientes al en que se notificase el escrito que contenga la alegación.

Cuando el Tribunal apreciase de oficio la existencia de alguno de los defectos a que se refiere el párrafo anterior, dictará providencia en la que los reseñe y otorgue el mencionado plazo para la subsanación, con suspensión, en su caso, del fijado para dictar la sentencia.

De la lectura de este párrafo se deduce, a nuestro juicio, que es subsanable incluso el defecto en el modo de redactar la demanda y contestación.

Así lo declara el propio preámbulo y sabido es que según la jurisprudencia los preámbulos de las disposiciones legales constituyen la fuente de interpretación auténtica de sus preceptos.

También es subsanable el defecto de no haber interpuesto recurso de reposición en el caso de que fuera éste preceptivo. Se ofrece igualmente un plazo de diez días para la subsanación mediante la interposición del recurso.

El formalismo moderado se aprecia igualmente en la impugnación de actos aplicatorios de disposiciones generales y de acuerdos resolutorios de recursos de reposición.

El defecto de impugnación directa de una disposición no impide la impugnación de las otras de aplicación individual, fundada en que tal disposición no es conforme a Derecho.

¿En cuanto al recurso de reposición, qué acuerdo habrá que impugnar en vía contenciosa?. ¿El acuerdo originario recurrido en reposición o el acuerdo resolutorio de ésta?

Según la Ley el recurso contencioso-administrativo se deducirá indistintamente contra el acto que sea objeto de reposición, el que resolviere ésta expresamente o por silencio administrativo, o contra ambos a la vez. No

obstante, si el acto que decidiere el recurso de reposición reformare el impugnado, el recurso contencioso-administrativo se deducirá contra aquél, sin necesidad de nueva reposición.

Rigor tecnico

A todo lo largo de la Ley se observa una preocupación por el empleo de los términos y conceptos de la moderna técnica procesal y por la eliminación de los antiguos o controvertidos.

Así, la *pretensión* es el objeto verdadero del proceso contencioso-administrativo. Según el artículo 1.º, la jurisdicción de este orden conocerá de las *pretensiones* que se deduzcan en relación con los actos de la Administración pública sujetos al Derecho administrativo y con las disposiciones de categoría inferior a la Ley.

En los artículos 41 y 42 se configuran las dos clases de pretensiones de la parte demandante, a saber: a) La declaración de no ser conforme a Derecho, y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones susceptibles de impugnación. b). El reconocimiento de una situación jurídica individualizada, y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas, la indemnización de los daños y perjuicios, cuando proceda.

Se distingue con precisión la parte demandada y la parte coadyuvante.

Son parte demandada: a). La Administración de que proviniere el acto o disposición a que se refiere el curso y b) Las personas a cuyo favor derivaren *derechos* del propio acto.

Podrá intervenir como parte *coadyuvante* del demandado, cualquier persona que tuviere *interés directo* al mantenimiento del acto o disposición que motivare la acción contencioso-administrativa.

A diferencia de la Ley hasta ahora vigente, se admite también la intervención como coadyuvante de la Administración que demandare la *anulación* de sus propios actos lesivos, de quien tuviere *interés directo* en dicha pretensión.

Se emplea el concepto de oposición para referirse a las pretensiones y actitud de las partes demandada y coadyuvante frente a la parte actora.

Como un modo de oposición se regulan las llamadas *alegaciones previas*, término que viene a sustituir el muy controvertido de *excepciones dilatorias* empleado hasta ahora.

Se distingue y regula con precisión la capacidad procesal, la legitimación y la representación y defensa de las partes.

Al enumerar los actos excluidos de la fiscalización jurisdiccional, la Ley no menciona los actos discrecionales. La exposición de motivos lo justifica con acierto. “La razón estriba en que, como la misma jurisprudencia ha proclamado la discrecionalidad no puede referirse a la totalidad de los elementos de un acto en bloque, ni tiene su origen en la inexistencia de normas aplicables al supuesto de hecho, ni es un “*prius*” respecto de la cuestión de fondo de la legitimidad o ilegitimidad del acto. La discrecionalidad, por el contrario, ha de referirse siempre a alguno o algunos de los elementos del acto, con lo que es evidente la admisibilidad de la impugnación jurisdiccional en cuanto a los demás elementos; la determinación de su existencia está vinculada al examen de la cuestión de fondo, de tal modo que únicamente al juzgar acerca de la legitimidad del acto cabe concluir sobre su discrecionalidad; y en fin, esta surge cuando el ordenamiento jurídico atribuye a algún órgano competencia para apreciar, en un supuesto dado, lo que sea de interés público. La discrecionalidad, en suma, justifica la improcedencia, no la inadmisibilidad, de las pretensiones de anulación, y

aquella no en tanto el acto es discrecional, sino en cuanto por delegar el Ordenamiento jurídico en la Administración la configuración según el interés público del elemento del acto de que se trata y haber actuado el órgano con arreglo a Derecho, el acto impugnado es legítimo”.

La Ley regula el contenido de la sentencia con un detalle que aumenta la claridad.

Con rigor técnico se distingue la *inadmisibilidad* del recurso contencioso-administrativo y su *desestimación*.

La inadmisibilidad se refiere a los requisitos procesales del recurso. La desestimación se refiere a la cuestión de fondo. Regula los efectos jurídicos de las sentencias y los otros modos de terminación del proceso: desistimiento del demandante, allanamiento del demandado, reconocimiento de la Administración en vía gubernativa de la totalidad de las pretensiones del demandante y la caducidad de la instancia.

Ampliación de las facultades del Tribunal

La nueva Ley reconoce, como la legislación hasta ahora vigente, las facultades del Tribunal en orden a la suspensión de la ejecución de la resolución reclamada, y las diligencias para mejor proveer antes y después de la vista.

Mas reconoce nuevas facultades al Tribunal.

Así, la jurisdicción contencioso-administrativa juzgará dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de las alegaciones deducidas para fundamentar el recurso y la oposición. No obstante, añade la Ley, si el Tribunal al dictar sentencia, estimare que la cuestión sometida a su conocimiento pudiera no haber sido apreciada debidamente por las partes, por existir en apariencia otros motivos susceptibles de fundar el recurso o la oposición, lo someterá a aquellas mediante providencia en

que, advirtiéndolo que no se prejuzga el fallo definitivo, los expondrá y concederá a los interesados un plazo común de diez días para que formulen las alegaciones que estimen oportunas, con suspensión del plazo para pronunciar el fallo.

El Tribunal puede acordar la celebración de vista cuando lo estime necesario, aunque no lo pidan las dos partes.

Asimismo cuando el Tribunal juzgue oportuno que en el acto de la vista o en las conclusiones se traten cuestiones que no hayan sido planteadas en los escritos de las partes, lo pondrá en conocimiento de éstas, dictando oportunamente providencia al efecto, que deberá ser notificada con tres días de antelación.

Esta amplitud de facultades, como indica la exposición de motivos, no debe significar, sin embargo, la eliminación del principio de contradicción, y, por tanto, se ordena que, siempre que hagan uso de estas facultades, deben previamente someterse a las partes los motivos correspondientes.

Ejecución de sentencias

El principio general es que el Tribunal Contencioso-administrativo no ejecute sus sentencias, sino que estas corran a cargo de la Administración misma, de igual modo que la jurisdicción ordinaria. La especialidad de lo contencioso-administrativo estriba en que el órgano a quien corresponda la ejecución examinará si por razones de interés público debe suspender temporalmente la ejecución de la sentencia o si pudiendo cumplirse la sentencia, estima el gobierno por razones de interés público, que no debe llevarse a efecto su ejecución. Esta facultad del Gobierno para dejar sin ejecutar las sentencias del Tribunal contencioso-administrativo se reduce en definitiva a una expropiación forzosa, que se impone al interesado

por razones de utilidad pública y previa la indemnización correspondiente.

La ejecución de las sentencias corresponderá al órgano que hubiere dictado el acto o la disposición objeto del recurso.

Luego que sean firmes las sentencias de las Salas de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y de las Audiencias Territoriales, de comunicación, en el plazo de diez días, al órgano a quien corresponda, para que la lleve a puro y debido efecto, adopte las resoluciones que procedan y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo.

El órgano a quién corresponda acusará recibo de la sentencia en el plazo de diez días, y en el de dos meses, contados desde que reciba aquella, adoptará necesariamente una de estas tres resoluciones: a). Ejecución del fallo, tomando a la vez las medidas necesarias al efecto. b). Suspensión del cumplimiento total o parcial del fallo, por el plazo que se marque. c). Inejecución en absoluto, total o parcial, del mismo fallo.

En estos dos últimos casos, la suspensión o inejecución solo podrá decretarse por el Consejo de Ministros, con carácter extraordinaria, fundándose en alguna de las causas siguientes: 1.^a, Peligro de transtorno grave del orden público. — 2.^a Temor fundado de guerra con otra potencia si hubiera de cumplirse la sentencia. 3.^a Quebranto en la integridad del territorio nacional. 4.^a. Detrimiento grave de la Hacienda pública.

Tanto en el caso de que se hubiese acordado la suspensión temporal de todo o parte de la sentencia como en el de que se hubiese acordado su inejecución total o parcial, el Tribunal, a instancia de cualquiera de las partes perjudicadas, y previa audiencia de las demás, señalará la suma que deberá satisfacer al interesado como resarcimiento de los daños e indemnización de los perjuicios resultantes del aplazamiento o la inejecución, si no fuese

posible atender en otra forma a la eficacia de lo resuelto por la sentencia.

No podrá suspenderse ni declararse inejecutable una sentencia por causas de imposibilidad material o legal de ejecutarla, y, si este caso se presentare, será sometido por la Administración, por medio del Abogado del Estado, el Tribunal respectivo, dentro del referido plazo de dos meses, a fin de que, con audiencia de las partes, se acuerde la forma de llevar a efecto el fallo.

Si dentro del plazo de dos meses antes referido, no se adoptase alguna de las medidas en el consignadas, se ejecutará la sentencia en la forma y término que en el fallo bajo la personal y directa responsabilidad de los agentes de la Administración.

Será caso de responsabilidad civil y criminal la infracción de lo preceptuado en la Ley acerca de la ejecución de las sentencias, entendiéndose como desobediencia punible, en forma igual a la establecido respecto a las sentencias de los Tribunales de lo Civil y de lo Criminal.

El Tribunal sentenciador, mientras no conste en los autos la total ejecución de la sentencia o la efectividad de las indemnizaciones señaladas, adoptará, a instancia de las partes interesadas, cuantas medidas sean adecuadas para promoverla y activarla.

La responsabilidad de la administración

En diversos artículos del proyecto se hace alusión a esta responsabilidad.

Así, declara excluidos del recurso contencioso los actos políticos, la ley añade: “sin perjuicio de las indemnizaciones que fueren procedentes, cuya determinación si corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Se distingue, pues, con acierto, en materia de actos de gobierno, la cuestión de legalidad y la de indemniza-

ción de daños. Si consideraciones de oportunidad política aconsejan que los Tribunales no pueden fiscalizar la legalidad de los actos de gobierno, en cambio no hay razón para que no sean indemnizados los daños que hubieren podido causar. El acto político en cuestión seguirá con vida jurídica y será ejecutado. El Tribunal no podrá anularlo, pero la indemnización que reciba el perjudicado será algo así como el rescate que ha de pagar el acto político por su existencia y libertad.

En el artículo 42 se declara que el demandante podrá pedir la indemnización de los daños y perjuicios, cuando proceda, y en el 84 se establece que la sentencia podrá declarar el derecho a la indemnización de daños y perjuicios, si hubiesen sido causados y se hubiese pretendido el resarcimiento.

Estos preceptos legales son el natural complemento de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1.954 que, cambiando radicalmente el Derecho hasta entonces en vigor, ha admitido el principio de la responsabilidad del estado por daños causados por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos e incluso por la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa.

Posteriormente la Ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado ha venido a dar aun mayor amplitud a la responsabilidad del Estado.

También en este punto ha habido unificación en materia de Administración general del Estado y de Administración local, ya que en esta última se admitía la responsabilidad de la Administración pública.

Otras muchas novedades ofrece la ley en orden al procedimiento y a la ejecución de sentencias. Mas un examen daría a esta conferencia una extensión desmesurada en relación con mi propósito que es el de presentar las principales innovaciones.

La Ley española constituye parte muy importante del edificio de nuestras garantías jurídicas.

Crear un buen Ordenamiento jurídico y asegurar su cumplimiento es un valioso auxiliar para el triunfo de la paz, de la justicia y aun de la buena política en el sentido más elevado del vocablo, pues como dijo bellamente nuestro Saavedra Fajardo, sobre las piedras de las leyes, y no de la voluntad, se funda la verdadera política.