



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

La evolución de la Jurisdicción Contencioso-administrativa en España.

Presentado por:

David Rodríguez de Valles

Tutelado por:

Profa. Dra. Isabel María de los Mozos y Touya

Valladolid, julio de 2024

Resumen:

Este trabajo de fin de grado tiene por objeto el estudio de la evolución histórica de la Jurisdicción Contencioso-administrativa en España, desde su implantación hasta su configuración en la actualidad, prestando especial atención a los principales hitos legales que han propiciado su estructura en nuestros días y destacando las novedades legislativas más recientes.

Palabras clave: Constitución, control de legalidad, orden Contencioso-administrativo, legislación jurisdiccional.

Abstract: This end-of-degree work aims to study the historical evolution of the Contentious-Administrative Jurisdiction in Spain, from its implementation to its configuration today, paying special attention to the main legal milestones that have led to its structure in our days and highlighting the most recent legislative developments.

Key words: Constitution, legality control, Contentious-administrative order, jurisdictional legislation.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	5
2. ANTECEDENTES: EL ORIGEN DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.....	5
2.1 Del absolutismo a la Constitución de 1812.	5
2.2 Los primeros años de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.....	6
2.3 La consolidación de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.	7
3. LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE 1956: NOVEDADES.....	9
3.1 Definitiva “jurisdiccionalización” de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y especialización de los miembros de la carrera judicial.	10
3.2 Ampliación de su alcance: reglamentos y actos discrecionales. Especial referencia a la desviación de poder y los conceptos jurídicos indeterminados.	13
3.3 Otras innovaciones relevantes de la misma Ley de 1956.....	19
4. LAS BASES CONSTITUCIONALES EN LA VIGENTE CONSTITUCIÓN DE 1978.	20
4.1 Bases sustantivas: el artículo 9.3 CE en relación con los artículos 103.1 y 105 c) CE..	23
4.2 Bases adjetivas: el artículo 24 CE en relación con los arts. 106.1 y 153 c) CE.....	27
4.3 El artículo 53.2 CE: procedimiento especial de la Ley 62/1978.	31
5. NOVEDADES DE LA LEY VIGENTE (LEY 29/1998).	35
5.1 El fin de la inmunidad de los denominados “actos políticos”.	37
5.2 Unificación del fuero en materia de responsabilidad patrimonial.	39
5.3 La implantación de los Juzgados unipersonales.	40
5.4 Extensión de los efectos de las sentencias a terceros.....	42
5.5 El procedimiento abreviado.	45
5.6 La cuestión de ilegalidad.....	47
5.7 Medidas cautelares: nueva regla ampliatoria y referencia a las denominadas medidas “provisionalísimas”.	49
6. CONCLUSIONES.	53
7. BIBLIOGRAFÍA Y LEGISLACIÓN UTILIZADA.	55
8. TABLA DE SIGLAS.....	57

1. INTRODUCCIÓN

El tema analizado ha sido escogido por suscitar un importante interés y ser una pieza clave en la arquitectura institucional de nuestro Estado social y democrático de Derecho. La jurisdicción que se estudia en el presente trabajo es la encargada de ejercer el control sobre la actuación desarrollada por las Administraciones públicas en el ejercicio de sus funciones, así como también, es la llamada a actuar como garante de los derechos de los ciudadanos frente a los excesos que pudiera cometer el poder público, lo que confirma la doble naturaleza de esta Jurisdicción, a saber, de control y de garantía.

En este trabajo se parte de una breve introducción histórica (2) para centrarnos después en su historia más reciente, analizando detalladamente la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1956 (3), así como la Constitución española de 1978 y sus principios, que operan como bases de su configuración en nuestro actual Estado de Derecho (4). Finalmente, se analizan las novedades introducidas por la Ley Jurisdiccional actualmente vigente (5), la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Todas ellas han contribuido a lograr una Jurisdicción más acorde a los justiciables y mejor ajustada a los principios consagrados en nuestra Carta Magna.

2. ANTECEDENTES: EL ORIGEN DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.

2.1 Del absolutismo a la Constitución de 1812.

Como se ha señalado en la doctrina, en el Antiguo Régimen no había separación de poderes. Había una profunda confusión entre los poderes del Estado. Esto era así, porque tanto las actividades normativas como las jurisdiccionales eran ejercidas por los mismos órganos. No existía una frontera clara que distinguiese las funciones “gubernativas” de las funciones “contenciosas”, aunque, a la sazón, existían ya algunas garantías¹.

Ya en aquel momento histórico, los asuntos gubernativos eran aquellos referidos a los asuntos ordinarios de la Administración, en los que la Administración aplicaba la ley sin mediación de conflicto. Por el contrario, los asuntos contenciosos eran los asuntos litigiosos, esto es, cuestiones referidas a materias en las que había intercesión de conflicto al aplicar la

¹ BLANQUER, D., *Derecho Administrativo I El fin, los medios y el control*, Tirant lo Blanch Valencia 2010., p. 897.

ley². Mientras que los asuntos “gubernativos” eran resueltos por alcaldes y corregidores, los asuntos “contenciosos” corrían a cargo de las Chancillerías y las Audiencias.

La Constitución de 1812 marca un hito importante en la historia del Derecho Administrativo español. Se trata de la primera norma en la que se proclama el principio de separación de poderes³, dando un paso decisivo en la separación entre lo gubernativo y lo contencioso. Es el punto de partida para la erradicación de la confusión entre los poderes públicos propia del Antiguo Régimen, y para su posterior perfeccionamiento con su delimitación y definitiva separación.

A pesar de los avances que supuso la aprobación de la Constitución de 1812, no podemos hablar aún de la existencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, pues ésta tuvo una vigencia intermitente. Fernando VII promulgó un decreto en mayo de 1814 mediante el que anulaba la Constitución. No será hasta el año 1834 -año en el que se crea el Tribunal Supremo- cuando pueda hablarse en rigor de una Administración diferenciada ya del Poder judicial y, de esta manera, a partir de aquí, surgirá la Jurisdicción Contencioso-administrativa como vía judicial específica de control de la legalidad administrativa, aunque inicialmente éste fue un control judicial común, como se expone a continuación.

2.2 Los primeros años de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

En un primer momento, el sistema de control de la legalidad de la Administración se puede decir que fue el sistema judicial civil, esto es, el sistema de Derecho común. En este contexto histórico, no existía la distinción que existe hoy entre la jurisdicción Contencioso-administrativa y la jurisdicción civil, pues era la jurisdicción civil la encargada de controlar la actuación de la Administración. Los litigios en los que estuviera involucrada la Administración eran resueltos por los mismos tribunales que hacían lo propio con los de los particulares. Se explicaría así la Real Orden de 8 de mayo de 1839⁴ por la que se prohibían los interdictos posesorios interpuestos por los particulares con el objetivo de no paralizar la actuación de la administración.

Más tarde en el tiempo y por influencia francesa se instaura en España el sistema de jurisdicción Contencioso-administrativo especial. Al igual que en Francia, aquí también se

² Ibid., p. 897.

³ Cfr., los arts. 15, 16 y 17 de la Constitución de 1812.

⁴ Vid. la Real Orden de 8 de Mayo de 1839 donde, acerca de los límites de las atribuciones administrativas y judiciales se disponía que: *“Para evitar que las providencias gubernativas, dictadas por los ayuntamientos y diputaciones provinciales dentro del límite de sus facultades, puedan anularse recurriendo a la autoridad judicial para pedir amparo en la posesión (...) las disposiciones y providencias que dicten los ayuntamientos, y en su caso las diputaciones provinciales (...) deben llevarse a efecto, sin que los tribunales admitan contra ellas los interdictos posesorios de manutención o restitución”*.

partía de la premisa defendida por los revolucionarios franceses: *juger l'Administration c'est encore administrer* (juzgar a la Administración es también administrar). La idea que trascendía a este principio no dejaba de ser que los jueces no interrumpiesen la acción de la Administración, es decir, que no se produjesen injerencias del Poder judicial en el Poder ejecutivo.

El sistema de Jurisdicción Contencioso-administrativa especial, desde dentro de la propia Administración pública, se instauró con la aprobación de la Ley de 6 de julio de 1845 y la Ley de 2 de abril de 1845, que atribuían el control de la legalidad de la actuación de la Administración al Consejo Real (antecedente del actual Consejo de Estado) y a los Consejos Provinciales, respectivamente⁵. Ambos eran órganos de naturaleza administrativa compuestos por altos funcionarios. Las razones que justificaron la adopción de este sistema respondían a criterios políticos y obedecían a los motivos esbozados por los revolucionarios franceses: “el principio de división de poderes no permitía que uno de los poderes del Estado, el ejecutivo, estuviese sometido a otro, el judicial”⁶.

Este modelo de jurisdicción comenzó siendo de jurisdicción retenida, aunque pronto la doctrina se mostrará reticente ante este, alegando los problemas y peligros que conllevaba que fuesen los mismos órganos que adoptaban una decisión los encargados de resolver las controversias que pudiesen surgir con referencia a la propia decisión.

2.3 La consolidación de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Transcurrido ya gran parte del S. XIX, como consecuencia de la Revolución de 1868 (la llamada “Revolución Gloriosa”), al inicio del denominado sexenio liberal- democrático, se acordó liquidar la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Se trató de una de las primeras medidas adoptadas por el gobierno provisional del General Serrano, lo que nos da una idea de la relevancia política de dicha medida⁷. La medida se lleva a cabo mediante el Decreto de 13 de octubre de 1868⁸, por el que se suprime la jurisdicción contencioso-administrativa, los Consejos provinciales y la sección de lo contencioso del Consejo de Estado. Así las cosas, los litigios administrativos fueron confiados al Tribunal Supremo y a las Audiencias, volviendo a estar presente en España el modelo anglosajón, el sistema de derecho común.

⁵ BLANQUER, D., op. cit., p. 898.

⁶ GONZÁLEZ PÉREZ, J., “Evolución de la legislación Contencioso-administrativa”, en *RAP*, 150 (1999), p. 211.

⁷ FERNÁNDEZ TORRES, J.R., *Historia legal de la Jurisdicción contencioso-administrativa*, Iustel, 2007 p. 251.

⁸ Vid. el art. 1 del Decreto de 13 de octubre de 1868: “*Se suprime la jurisdicción contencioso-administrativa que, según las leyes, decretos y reales órdenes, ejercían el Consejo de Estado y los Consejos provinciales*”.

Más adelante, con la restauración de la monarquía borbónica, se restableció la jurisdicción contencioso-administrativa con el mismo carácter de retenida que tuviese al caer la reina Isabel II⁹. La no alentadora experiencia judicial vivida en los años anteriores fue uno de los factores que impulsó el cambio de sistema, devolviendo -otra vez- la jurisdicción al Consejo de Estado¹⁰. No obstante, la vuelta al sistema de jurisdicción retenida suscitó importantes respuestas, lo que ponía de manifiesto la debilidad del sistema. No podemos olvidar que en Francia se había implementado ya la jurisdicción delegada en el año 1872.

Es en el período de la restauración cuando asistimos a uno de los mayores avances en la jurisdicción contencioso-administrativa española. Bajo la presidencia del gobierno de Práxedes Mateo Sagasta¹¹ se aprueba la Ley de 13 de septiembre de 1888, la conocida como Ley Santamaría de Paredes, distinguida así por ser este el autor intelectual de la misma. Esta ley tiene en su haber, como una de sus mayores novedades, la ampliación del alcance de control de la jurisdicción en estudio. Frente a la técnica imperante en los años precedentes, en la que se atribuía a la jurisdicción el conocimiento de ciertas materias incluidas en lo que se conocía como ‘el sistema de lista’, se abandona este y se pasa al denominado sistema de ‘cláusula general’¹². Además, es en esta ley cuando se instaura el sistema de jurisdicción delegada.

Pero, sin duda, la mayor de las novedades que introduce dicha ley estriba en la composición de los órganos colegiados encargados de controlar la legalidad de la actuación administrativa. Estos estaban formados por magistrados de carrera, así como por altos cargos de la Administración, lo que conllevó una cierta judicialización de la jurisdicción contencioso-administrativa, pero sólo en parte, por razón de la composición de dichos órganos. Se trata del sistema designado por la doctrina como “mixto” y bautizado por su creador bajo la denominación de “armónico”.

Tras la referida ley de 1888, la reforma más relevante acontece en el año 1904, mediante la Ley de 5 de abril de 1904 (Ley Maura). Con ella, se separa de manera definitiva del Consejo de Estado la jurisdicción contencioso-administrativa, atribuyendo la misma a una nueva Sala del Tribunal Supremo, la Sala de lo Contencioso-Administrativo. Así se establece en el Real Decreto de 8 de mayo de 1904, aprobatorio del Reglamento del Consejo

⁹ Cfr. el art. 1 Real Decreto de 20 de enero de 1875: *“Queda derogado el decreto de 13 de octubre de 1868, por el que se suprimieron la jurisdicción contencioso-administrativa y los Tribunales que la ejercían”*.

¹⁰ GONZÁLEZ PÉREZ, J., “Evolución de la legislación...”, cit. p. 212

¹¹ *Relación cronológica de los presidentes del Consejo de Ministros y del Gobierno*. (s/f). Gob.es.

¹² Cfr. el art. 1 Ley de 13 de septiembre de 1888, sobre el ejercicio de la jurisdicción contencioso-administrativa.

de Estado¹³. Se judicializa de esta manera el nivel superior de la jurisdicción Contencioso-administrativa, si bien como orden jurisdiccional especializado. A partir de este momento, como consecuencia de verse privado de sus funciones jurisdiccionales, el Consejo de Estado se centra en las funciones consultivas.

Tras la Dictadura de Primo de Rivera y la breve II República, la guerra civil provocó que se suspendiese en su totalidad la Jurisdicción Contencioso-administrativa en lo que se refiere a la impugnación de los actos provenientes de la Administración del Estado. Así viene establecido en la Ley de 27 de agosto de 1938, de reorganización del Tribunal Supremo. Con esta ley, la Sala de lo Contencioso-administrativo limitaba su competencia a los recursos que pudieran interponerse contra las resoluciones dictadas por los Tribunales provinciales¹⁴.

No es hasta el año 1944, en virtud de la Ley de 18 de marzo de ese mismo año¹⁵ cuando se restablece la Jurisdicción Contencioso-administrativa, posibilitando ya la interposición de recursos contra actos dictados por la Administración del Estado. Además, en el art. 14 de la propia ley¹⁶ se autorizaba al Ministro de justicia para que publicase un texto refundido de la Ley de lo Contencioso-Administrativo, ley que no se aprobó hasta el año 1952. Así llegamos a las puertas ya de la ley de 1956, antecedente inmediato de la ley vigente hoy en día (Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa).

3. LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE 1956: NOVEDADES.

Como pone de relieve FERNÁNDEZ TORRES, en pleno régimen franquista se aprueba una de las más destacadas (sino la que más) leyes jurisdiccionales: es la Ley de 27 de diciembre de 1956 *reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa*. Esta ley da un empuje considerable a la construcción definitiva de la jurisdicción contencioso-administrativa en nuestro país, amén de haber sido receptora de críticas muy laudables de importantes

¹³ Cfr. el art. 6 Real Decreto de 8 de mayo de 1904: “Cesará desde luego en sus funciones el Tribunal de lo Contencioso-administrativo del Consejo de Estado, cuya jurisdicción transfiere la Ley á la Sala tercera de nueva creación en el Tribunal Supremo de Justicia”.

¹⁴ GONZÁLEZ PÉREZ, J., “Evolución de la legislación...”, cit., pp. 216 y 217.

¹⁵ Cfr. el art. 1 Ley de 18 de marzo de 1944: “Se restablece ante el Tribunal Supremo el recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones que dicte en lo sucesivo la Administración central (...)”.

¹⁶ Art. 14 Ley de 18 de marzo de 1944: “Se autorizará también al Ministro de Justicia para que publique un texto refundido de la Ley de lo Contencioso-Administrativo, en el que se recojan todas las disposiciones legales vigentes en dicha materia”.

administrativistas como GARCÍA DE ENTERRÍA. Fue una época muy fructífera en todo lo referido a la materia administrativa, pues no solo se aprobó la ley en estudio, sino que también vieron la luz la ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa (vigente a día de hoy), la ley de procedimiento administrativo de 17 de julio de 1958 o la ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957¹⁷.

Segismundo ROYO-VILLANOVA, quien fuese Subsecretario del Ministerio de Educación, afirmó con rotundidad que la ley “representa un paso definitivo en el camino emprendido por el nuevo Estado para llevar a su plenitud el régimen jurídico de la Administración (...) será un brillante remate al edificio de nuestras garantías jurídicas. La ley y los derechos de los particulares quedarán eficazmente asegurados”¹⁸.

Otras críticas destacadas procedieron de importantes autores como GONZÁLEZ PÉREZ o GARRIDO FALLA. Mientras que para el primero la ley significaba “un paso decisivo en la estructuración de un régimen de garantías del administrado” para el segundo, la ley de 1956 era un “ejemplo de *elegantia iuris*, de concesión y de eficacia organizadora”¹⁹. En suma, una ley tan completa que no requirió de desarrollo reglamentario al no considerarse necesario debido a la excelente técnica legislativa con la que estaba redactada. La ley ocupó también un lugar destacado en el Derecho comparado.

3.1 Definitiva “jurisdiccionalización” de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y especialización de los miembros de la carrera judicial.

Sin lugar a dudas, se trata de una de las novedades más relevantes introducidas por esta ley, que, en la expresión utilizada por GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, “jurisdiccionaliza” totalmente y de manera definitiva los tribunales contencioso-administrativos, invistiéndoles de todas las garantías inherentes a su necesaria independencia, los cuales pasan a formar parte de un orden especializado dentro del poder judicial, el orden jurisdiccional contencioso-administrativo²⁰.

De este modo, esta jurisdicción se consolida de manera categórica como orden jurisdiccional incardinado dentro del Poder judicial, si bien es verdad que, como orden jurisdiccional especializado, tanto por razón de la materia como del sujeto pasivo necesario,

¹⁷ FERNÁNDEZ TORRES, J.R., op. cit., p. 805.

¹⁸ Ibid., p. 805.

¹⁹ Ibid., p. 872.

²⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo II*. Madrid, Civitas, 2014, p. 571.

que será siempre una Administración pública, no constituyendo por tanto una jurisdicción especial ni excepcional.

Como consecuencia directa de esta plena “jurisdiccionalización”, la ley procede a suprimir la llamada jurisdicción de agravios. Se trataba de un procedimiento administrativo especial que se seguía en cuestiones de personal en vía administrativa. En concreto, la resolución era dictada por el Consejo de Ministros previo dictamen del Consejo de Estado. Esta Ley jurisdiccional de 1956 consideró oportuno superar dicho vestigio y atribuir el conocimiento de los recursos sobre la materia a la jurisdicción Contencioso-administrativa, si bien con especialidades en lo que se refiere al procedimiento para que los recursos fuesen resueltos con agilidad, tal y como se señala en la propia Exposición de Motivos de aquella. De esta manera, los recursos en materia de personal se encomendaron a la jurisdicción contencioso-administrativa, encontrando su nueva regulación en la Sección Primera del Capítulo IV de la ley (arts. 113 y ss.)²¹.

En otro orden de cosas, la Ley opta por introducir un acertado principio de especialización técnica de los magistrados que nutrirán los Tribunales contencioso-administrativos²². Lo que subyacía en la motivación de esta regla, como tuvo oportunidad de afirmar el ministro de Justicia Iturmendi Bañales, era “la especial naturaleza de los litigios que esta jurisdicción conoce (...) lo que exige de los juzgadores un profundo conocimiento del derecho material que rige la acción administrativa y de las necesidades públicas que se persiguen por aquella acción”²³.

En este sentido, el proyecto de ley que elaboró el Gobierno para remitir esta Ley jurisdiccional de 1956 a las Cortes, preveía para las Salas de lo Contencioso-administrativo de las Audiencias Territoriales la siguiente composición: dos terceras partes estarían compuestas por magistrados (...) por concurso en el que se valoraba como mérito preferente la especialización en Derecho Administrativo, mientras que el tercio restante estaría formado por licenciados en Derecho que reuniesen los requisitos necesarios para ingresar en la Carrera Judicial, por el sistema de oposición directa. Es preciso advertir que, además, los que ingresasen por el sistema de oposición, esto es, los licenciados en derecho, como requisito necesario para tomar posesión de sus cargos, debían haber estado adscritos al “servicio del

²¹ Vid., en especial, el art. 114.1 de la ley de 27 de diciembre de 1956 reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

²² FERNÁNDEZ TORRES, J.R., op. cit., p. 808.

²³ BASSOLS COMA, M., “La tramitación parlamentaria de la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1956: modificaciones e innovaciones incorporadas”, en *RAP*, 203 (2017), p. 325.

Consejo de Estado y de otros Órganos de la Administración Pública” durante un año²⁴. Observamos de esta manera la doble composición que dichas Audiencia tendrían: una parte del total reservada en exclusiva a la carrera judicial mientras que la restante corría a cargo de licenciados en derecho.

No obstante, la decisión no llegó a aprobarse porque se señaló que el optar por el modelo expuesto anteriormente podría conllevar situaciones de privilegio en perjuicio de “los restantes funcionarios judiciales”²⁵. Se criticaba así que los que accediesen por el sistema de oposición comenzaran directamente en la categoría mínima de Magistrados de Audiencia Territorial, saltándose los escalones previos que sus compañeros ya magistrados habrían tenido que superar, quienes además también debían haber aprobado la correspondiente oposición. En el mismo sentido, también se criticaba que dicho sistema vulneraría las finalidades que se persiguieron con la creación de la Escuela Judicial al exigir a los aspirantes que lograsen superar la oposición un año de servicios en el Consejo de Estado²⁶.

A mayor abundamiento, se alegó también que el sistema al que nos referimos, con la entrada de licenciados en derecho en las Audiencias Territoriales, con la categoría de magistrados nada más acceder a ellas, constituiría una inserción nunca antes vista en la carrera judicial, que sería “susceptible de producir resquemores” entre sus miembros²⁷, al sustraer un número de plazas que, en rigor, pertenecen al Cuerpo Judicial. Con dicho sistema, si bien es verdad que el fin perseguido, a saber, el de especialización de los magistrados en la materia administrativa, estaría más que logrado, ello no sería suficiente para conseguir unos jueces aptos del todo. Claro está que los mismos estarían exquisitamente formados en Derecho Administrativo. Sin embargo, el aplicar la legislación requiere también de una experiencia de la que estos jueces carecerían. No podemos olvidar que es el propio legislador quien acude al criterio de la experiencia para asignar las plazas de la jerarquía judicial correspondientes a las últimas categorías de la carrera judicial²⁸. El hecho de estar durante un año al servicio del Consejo de Estado u otros órganos de la Administración Pública sería insuficiente para alcanzar la referida experiencia.

Habida cuenta de todas estas discrepancias expuestas, entre otras, se propuso una enmienda que preconizaba mantener el sistema de oposición, si bien restringida a miembros

²⁴ Ibid., p. 326.

²⁵ Ibid., p. 326.

²⁶ Ibid., p. 327.

²⁷ Ibid., p. 327.

²⁸ Ibid., p. 327.

de la carrera judicial que tuvieran en su haber un determinado número de años de servicios y la categoría que se estableciese. De esta manera, dichos magistrados no serían foráneos al Cuerpo Judicial, encontrándose esta posibilidad al alcance de todos los miembros del referido cuerpo.

Finalmente, se terminó optando por esta posibilidad, si bien con dos modificaciones distinguidas: en primer lugar, permitiendo el acceso a la oposición también a los miembros de la carrera fiscal, no reservándolo por tanto en exclusiva a la carrera judicial; y, en segundo lugar, rebajando de cinco a tres los años de servicio efectivo²⁹. Así las cosas, se modificó el sistema de elección, dando nueva redacción a lo que terminó siendo el art. 21 de la ley en estudio³⁰. En definitiva, se eliminó la referencia a los licenciados en Derecho para sustituirlos por miembros de la carrera judicial o fiscal, siempre y cuando estos contasen con tres años de servicios efectivos.

3.2 Ampliación de su alcance: reglamentos y actos discrecionales. Especial referencia a la desviación de poder y los conceptos jurídicos indeterminados.

La norma consagra, al igual que la ley de 13 de septiembre de 1888, el sistema de cláusula general, pero introduciendo mejoras, pues prescinde de las rigideces previstas en esta última y depura las limitaciones existentes hasta entonces.

El enjuiciamiento de reglamentos y actos discrecionales aparece como una cuestión capital de esta ley. Como se ha dicho por algunos autores antes reseñados, la ley se esfuerza por reforzar el “régimen de garantías del administrado”. Su afán por ese objetivo tuvo como corolario el sometimiento a control judicial de los reglamentos y actos discrecionales dictados por la Administración, pues éstos gozaban de inmunidad con anterioridad a la entrada en vigor de la ley jurisdiccional. Se termina así con un privilegio inexplicable de la Administración, siendo fiscalizables todos ellos por el Poder judicial, salvo los actos políticos³¹ del art. 2 de la LJCA56, actos del gobierno marcadamente discrecionales.

No obstante, ya en la II República se estableció la impugnación de la normativa administrativa en la propia Constitución de 1931. Así, el art. 101 afirmaba lo siguiente: *“La ley establecerá recursos contra la ilegalidad de los actos o disposiciones emanadas de la Administración en el ejercicio de su potestad reglamentaria, y contra los actos discrecionales de la misma constitutivos de exceso o*

²⁹ Ibid., p. 328.

³⁰ Cfr., el art. 21 de la LJCA56.

³¹ De acuerdo con lo establecido en el artículo 2, se entendía que eran, entre otros, los que afectaban a la defensa del territorio nacional, las relaciones internacionales, la seguridad interior del Estado y el mando y organización militar, pero ello sin perjuicio de las indemnizaciones que pudieran ser procedentes.

desviación de poder”. Además, también se contemplaba ya la justiciabilidad de aquellos actos que incurriesen en desviación de poder. A pesar del alcance de la medida, se trató de una previsión constitucional que no llegaría a materializarse en la práctica por el advenimiento de la guerra civil y posterior cambio de régimen.

La ley de 1956 es una ley pionera en la materia, pues como se ha dicho, es la norma que instaura la impugnación de disposiciones generales de rango inferior a la ley. Ya no solo se nos habla de actos, sino también de disposiciones de la Administración³². Y así, el art. 39.1 de la LJCA56 establece que, *“las disposiciones de carácter general que dictaren la Administración del Estado (...), podrán ser impugnadas directamente ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, una vez aprobadas definitivamente en vía administrativa”*.

El recurso directo contra reglamentos nace como un instrumento trascendental para expulsar del ordenamiento jurídico-administrativo todas aquellas disposiciones emanadas de la Administración no ajustadas a Derecho. Como señaló en su día GARCÍA DE ENTERRÍA, este recurso tiene una importante función purgativa, al evitar de este modo que los efectos de un reglamento viciado se propaguen a diferentes administrados a través de actos de aplicación del reglamento que incurra en algún vicio. Se trata de un remedio que actuaría sobre las “causas fisiológicas” de la enfermedad, y no sobre los síntomas, como haría el recurso indirecto contra los actos administrativos de aplicación³³. Se opera de esta manera sobre la causa y no sobre la consecuencia, lo que posibilita una solución mucho más eficaz.

Según el mismo autor, a pesar de sus grandes esfuerzos por perseguir que el campo normativo de la Administración dejase de ser una parcela inmune al control jurisdiccional, es preciso afirmar que la Ley peca en cierto modo de un reduccionismo poco práctico en lo que se refiere a la legitimación para la interposición del recurso. Según se desprende del articulado de la ley, concretamente del art. 28, cuando *“el recurso tuviere por objeto la impugnación directa de disposiciones de carácter general de la Administración Central”* podrán interponer el mismo *“las Entidades, Corporaciones e Instituciones de Derecho público y cuantas entidades ostentaren la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, siempre que la disposición impugnada afectare directamente a los mismos”*³⁴. No obstante, a renglón seguido se nos dice que en el supuesto previsto en el art. 39.3 LJCA56, esto es, cuando estemos ante disposiciones de carácter

³² El art. 37.1 Ley 1956 dispone: “El recurso contencioso-administrativo será admisible en relación con las disposiciones y los actos de la Administración (...)”.

³³ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)”, *RAP*, 38 (1962) p. 197.

³⁴ Cfr., el art. 28 de la LJCA56.

general que hubieren de ser cumplidas directamente por los administrados, sin necesidad de un previo acto de requerimiento, están legitimados para recurrir *“los que tuvieran interés directo en ello”*.

Además, como la ley no opta por excluir del control judicial determinados reglamentos, es decir, no establece materias exentas que escapen de dicho control, establece así una fiscalización total y absoluta de las disposiciones reglamentarias. Supone esto un paso decisivo en el sometimiento de la Administración a control judicial, reforzando destacadamente el régimen de garantías del administrado, del ciudadano, al no posibilitar la existencia de reglamentos que pudiesen escapar de un control posterior por los tribunales.

Sin perjuicio de que los reglamentos no dejan de ser manifestación de la discrecionalidad administrativa por antonomasia, la cuestión de la discrecionalidad más ampliamente entendida es otra de las materias que la ley aborda con notable éxito. De la potestad discrecional se llegó a decir que era “el verdadero caballo de Troya en el seno del Derecho Administrativo de un Estado de Derecho”³⁵. Con las leyes jurisdiccionales anteriores, los actos dictados en ejercicio de la potestad discrecional eran totalmente inmunes al control judicial. Allí donde hubiera un acto discrecional, los tribunales tenían vedada su fiscalización. Los tribunales, simple y llanamente, no podían acceder a controlar el acto.

A pesar de dicha convicción, con el transcurso del tiempo fueron aflorando voces que afirmaban que los actos discrecionales también podían -y debían- ser controlados, alegando que no todos los elementos del acto son discrecionales, posibilitando el control sobre los elementos reglados del acto. Consentir que los actos discrecionales fuesen inmunes a control jurisdiccional, sería aceptar que la Administración tuviera una patente de corso para hacer y deshacer a su antojo. En este sentido, la propia Exposición de Motivos de la ley de 1956, consciente de los peligros que supondría excluir de fiscalización la discrecionalidad de la Administración, declaraba lo siguiente: “Al relacionar los actos excluidos de fiscalización contencioso-administrativa, la Ley no menciona los actos discrecionales. La razón estriba en que (...) la discrecionalidad no puede referirse a la totalidad de los elementos de un acto, a un acto en bloque”. La discrecionalidad ha de referirse siempre a alguno o algunos de los elementos del acto.

Así, tal y como señaló GARCÍA DE ENTERRÍA, son siempre elementos reglados inherentes a todos los actos administrativos y, por consiguiente, controlables por el poder

³⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “La lucha contra las inmunidades...”, cit., p. 167.

judicial, la existencia misma de la potestad, el alcance de dicha potestad y la propia competencia para ejercer la potestad³⁶. En ellos no cabe discrecionalidad.

Mención aparte merece el fin. Sabemos que la Administración actúa para el cumplimiento de determinados fines, no pudiendo ser estos los que la Administración desee. La Administración actúa con visos de cumplir la finalidad que la ley le ha atribuido en cada caso concreto. En consecuencia, el fin público es siempre concreto y nunca discrecional.

Y, precisamente, con referencia al fin de la potestad se formuló la teoría de la desviación de poder que la propia ley contempló. Se hacía referencia con ello al acto administrativo que se había desviado del fin que el ordenamiento jurídico hubiera establecido. De esta manera, al desviarse el acto de la finalidad prevista, este “se vicia” y, por tanto, puede ser controlado por los tribunales, al no ser ajustado a derecho. Tan es así, que el propio art. 83.3 de la ley establece que *“la sentencia estimará el recurso contencioso-administrativo cuando el acto (...) incurriere en cualquier forma de infracción del Ordenamiento Jurídico, incluso la desviación de poder”*. A renglón seguido se define la desviación de poder como *“el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico”*. Se consagró así la técnica de control de la desviación de poder, importada del derecho francés e introducida en nuestro Derecho por vía legal.

En esencia, la desviación de poder no deja de hacer referencia al elemento teleológico del acto administrativo. Como afirma S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, la Administración tiene la obligación de realizar su cometido, además de en respuesta a un fin público administrativo (fin que no puede ser privado, ni tampoco público, pero no administrativo), de acuerdo al fin específico con ocasión del cual se otorga la facultad concreta de actuación, la competencia³⁷. Se trata sin duda de una garantía adicional del administrado frente a la actuación de la Administración, la cual está obligada a motivar las decisiones adoptadas para justificar que actúa con sometimiento estricto al fin concreto, lo cual impide a la Administración realizar una actuación a su libre arbitrio. Por eso mismo, se ha afirmado en la doctrina que la motivación es la frontera que separa la arbitrariedad de la discrecionalidad.

No obstante, aparte de la desviación de poder, las potestades discrecionales ya podían ser controladas por otros cauces diferentes, como ha sido señalado por la doctrina. En primer

³⁶ Ibid., pp. 167 y 168.

³⁷ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., “La desviación de poder en el derecho español”, en *RAP*, 22 (1957), p. 137.

lugar, por aplicación de los principios generales del derecho. De acuerdo con el art. 1.1 del Código Civil “*las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho*”. En consecuencia, los principios generales del Derecho también son fuente del Derecho Administrativo y, por consiguiente, la Administración está obligada a respetarlos en su actuación.

Y, en este sentido, se pueden definir los principios generales del Derecho como criterios enunciados que gozan de general aceptación, supletorios de la ley y la costumbre. En definitiva, valores acogidos por el propio ordenamiento jurídico, considerados preciados por la sociedad. Ejemplos de ellos son la buena fe, la prohibición del enriquecimiento injusto y, en concreto, en el campo del Derecho administrativo, cabe destacar el principio de igualdad o el principio de progresividad en la recaudación de impuestos en el ámbito tributario.

La Administración está de suyo vinculada a los principios generales del Derecho, de tal modo que no puede desconocerlos. En otras palabras, el poder público ejecutivo no puede apartarse de los principios generales del Derecho, bajo el pretexto de ejercer una potestad discrecional. Los principios generales del Derecho forman parte del ordenamiento jurídico en su conjunto, lo que obliga a la Administración a conocerlos y respetarlos. Ampararse en una potestad discrecional para vulnerar los principios generales del Derecho supondría una derogación de facto del ordenamiento jurídico, pues no hay que olvidar que éstos forman parte del mismo, además de informarlo y estructurarlo.

Las posibilidades de un control judicial a través de los principios generales del Derecho con respecto a las potestades discrecionales son muy amplias. Como apuntó en su día GARCÍA DE ENTERRÍA, hay principios que funcionan como una auténtica reserva para condenar resultados perseguidos por la Administración, como el principio de la “iniquidad manifiesta” o el de la “proporcionalidad de los medios a los fines”³⁸. Otros principios tienen una eficacia más inmediata, como puede ser el mismísimo principio de igualdad o los propios derechos fundamentales de las personas, no pudiendo la Administración transgredirlos bajo el amparo de estar ejerciendo una potestad discrecional.

Por otra parte, siguiendo a GARCÍA DE ENTERRÍA, conviene distinguir los conceptos jurídicos indeterminados de las potestades discrecionales en sentido estricto. Ejemplos de conceptos jurídicos indeterminados son el orden público, la urgencia, el mérito, el interés general, etc. Se trata de conceptos jurídicos indeterminados en el sentido de que la

³⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “La lucha contra las inmunidades...”, cit., pp. 178 y 179.

ley no nos resuelve cuando estamos en presencia de cada uno de ellos. Con anterioridad a la ley jurisdiccional de 1956, los conceptos jurídicos indeterminados venían a confundirse con la potestad discrecional. Sin embargo, es preciso aclarar que no se trata de lo mismo.

Lo que caracteriza a estos conceptos jurídicos indeterminados es que su existencia en la realidad no puede ser más que una y, como tal realidad, o existe o no existe. Es por ello que los mismos sólo entrañan una única solución justa. En materia urbanística, por ejemplo, para proceder a la demolición de una vivienda, existirá ruina o no existirá. Se trata de un concepto jurídico indeterminado y, por ello, con él sólo cabe una única solución justa, a diferencia de la potestad discrecional, caracterizada ésta por la pluralidad de soluciones posibles, todas ellas justas³⁹. Son, en definitiva, conceptos que la doctrina ha vinculado por su carácter pericial a su declaración por parte de expertos en la materia en cuestión.

Así lo ha venido entendiendo buena parte de la doctrina, que ha venido afirmando que las potestades discrecionales dan lugar a la posibilidad de adoptar distintas decisiones en el marco de la discrecionalidad, pero todas ellas válidas, legítimas, aunque sean distintas. Por el contrario, los conceptos jurídicos indeterminados, aunque haya que integrarlos, sólo dan lugar a una única solución justa. O hay un peligro para el orden público o no lo hay. O hay un interés general en acometer una determinada actuación o no.

La consecuencia esencial de esta distinción radica en su posible control posterior por los tribunales. Allá donde haya discrecionalidad, el órgano judicial encargado del control administrativo no va a poder sustituir el juicio de oportunidad adoptado por la Administración, mientras que, por el contrario, cuando estemos en presencia de un concepto jurídico indeterminado, en la medida en que sólo se permite una solución justa y ésta no puede pasar nunca por un juicio de conveniencia política sino por un juicio técnico (o pericial), los tribunales van a poder valorar la decisión adoptada y, en su caso, anularla.

En resumen, con la exclusión de los actos discrecionales como actos exentos de control, la ley supone un avance colosal en la red de garantías del administrado viéndose este reforzado en sus derechos frente a la actuación del poder público, dejando atrás la impunidad de la que aquellos gozaban con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley de 1956.

En todo caso, tenemos que ser conscientes de que la discrecionalidad supone un límite al Poder judicial en tanto en cuanto, las decisiones de la Administración que controlan los órganos judiciales sólo van a poder ser controladas en sus elementos reglados por razones

³⁹ Ibid., p. 173.

de legalidad y no por razones de oportunidad, pues el juicio de valoración política le corresponde ejercerlo en todo caso a la Administración. En caso contrario, el poder judicial estaría inmiscuyéndose en un ámbito que no le compete.

3.3 Otras innovaciones relevantes de la misma Ley de 1956.

La brillante ley de 1956 no se queda sólo en lo que hemos visto hasta aquí, sino que va mucho más allá. Como se ha venido afirmando a lo largo del presente trabajo, se trata de una ley que ha sido memorable en la historia del Derecho administrativo español, destacando también, entre otros, por los motivos que a continuación se exponen:

En primer lugar, la norma deja claro desde el comienzo que la interposición del recurso contencioso-administrativo es una primera instancia judicial, siendo admisible la proposición y práctica de prueba, además de todas aquellas cuestiones inherentes a un verdadero procedimiento judicial *stricto sensu*. Es decir, no se concibe el procedimiento judicial como una segunda fase del procedimiento administrativo previo que ha de haberse seguido, sino que es concebido con sustantividad propia. Íntimamente ligado a esta cuestión está la superación -en parte- de la naturaleza revisora que se predicaba de la jurisdicción contencioso-administrativa, teniendo en cuenta lo anterior. Se contraponía la jurisdicción contencioso-administrativa a la que se consideraba como la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción prototípica, esto es, la jurisdicción civil, debido a la función revisora de los actos dictados por la Administración y llevada a cabo por la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por el contrario, nada más lejos de la realidad, porque según se exponía en el proyecto del Gobierno, que se caracterice a esta jurisdicción como “revisora” *“podrá significar cuanto más la necesidad de que exista previamente un acto de la Administración, pero no, como muchas veces se ha pretendido, que este acto deba ser enjuiciado tan solo en su contenido literal, ni que sea impertinente la prueba, ni que sea inadmisibile aducir en vía contenciosa todo fundamento que no haya sido previamente expuesto ante la Administración”*, entre otros motivos.

Y así, en la propia Exposición de Motivos de la ley, se afirma que con el carácter revisor que se predicaba de este orden jurisdiccional, *“no significa que se haya querido concebir éste como una segunda instancia”*. Ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa se lleva a cabo un verdadero juicio cuyo cometido es comprobar las pretensiones alegadas por la parte actora en relación, eso sí, con un acto administrativo. Se resalta expresamente que el proceso ante esta jurisdicción *“no es una casación, sino, propiamente, una primera instancia*

jurisdiccional⁴⁰. Es decir, se declara el verdadero sentido del carácter revisor de esta jurisdicción, sin perjuicio de su carácter pleno, de plena jurisdicción.

La ley es también pionera en materia de silencio administrativo. Ya sabemos que este no deja de ser una ficción, es decir, una presunción legal en virtud de la cual, el legislador, ante la falta de una declaración formal por parte de la Administración con respecto a un determinado asunto, presume una respuesta de la Administración, positiva o negativa, en su caso. Dicho lo cual, esta ley regula por primera vez, con carácter general y unificado la institución del silencio negativo, pues con anterioridad a ella el silencio carecía de una regulación uniforme, encontrando apoyo legal únicamente en la legislación local y dentro del ámbito estatal sólo en determinadas materias⁴¹. A diferencia de lo que sucede hoy en día con dicha institución, era necesario denunciar la mora de la Administración para que pudiera producirse el acto presunto. Por tanto, la denuncia de la mora era requisito de validez del acto presunto y, por ello, si no se acreditaba no se podía impugnar.

Finalmente, supuso también una novedad la ampliación de los supuestos para la celebración de una vista. Con el paso del tiempo, se fue restringiendo la posibilidad de celebrar esta, estando excluida, por ejemplo, en materia de personal y en determinados pleitos en función de la cuantía. La ley da un giro relativo en la cuestión y posibilita ya la celebración de vista siempre y cuando “la pidan las dos partes o el Tribunal lo estime necesario”. Se consideró una solución acertada teniendo en cuenta que la celebración de vista ayuda sobremanera a la práctica y valoración de la prueba por parte del órgano enjuiciador, coadyuvando sustancialmente a una mejor formación de la verdad en aras a la adopción de la decisión final de la manera más justa y acertada posible.

4. LAS BASES CONSTITUCIONALES EN LA VIGENTE CONSTITUCIÓN DE 1978.

Como es sabido, con la transición y posterior cambio de régimen, se aprobó la Constitución de 1978, como norma fundamental del nuevo Estado democrático de Derecho que se abría paso en España. Con ella, se confirmó el camino marcado por la Ley Jurisdiccional de 1956⁴², reforzando el sistema de garantías del ciudadano y el sometimiento

⁴⁰ Cfr. la Exposición de Motivos de la ley de 1956.

⁴¹ BASSOLS COMA, M., “La tramitación parlamentaria...”, cit., p. 332.

⁴² GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo II*, cit., p. 573.

de todos los poderes del Estado al imperio de la ley, característica propia y esencial de todo Estado de derecho.

En su preámbulo, entre otras cosas, se expone ya la voluntad de “consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular”, sentando las bases de la estructura constitucional que adoptará nuestro Estado, insertando definitivamente al constitucionalismo español en las “corrientes contemporáneas del constitucionalismo democrático avanzado”, como se destaca en la doctrina⁴³.

Entrando en el articulado de la propia Constitución, en el frontispicio de esta, se deja bien claro que *“España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”*⁴⁴. Se establecen una serie de valores “fundamentales” del nuevo régimen constitucional, los cuales tienen como consecuencia inmediata la instauración efectiva de una democracia plena en nuestro país.

No se contempla, en consecuencia, tres formas de Estado, sino una sola⁴⁵, en la que los tres principios (Estado social, Estado democrático y Estado de Derecho) juegan un papel trascendental en el armazón constitucional. No se trata de principios aislados o independientes, sino de calificativos que definen al Estado, que deben interpretarse en conjunto, de manera integral, pues están coordinados entre sí. Aunque los dos primeros son impensables sin el tercero, en rigor, se trata de un Estado de Derecho, democrático y social.

El Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución, ha declarado a ésta como un “orden de valores”, valores jurídicos fundamentales del sistema constitucional, los cuales han de interpretarse desde la perspectiva del artículo 10.2 CE, que establece su fundamento en la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad, tal y como destaca, por ejemplo, la STC 35/1987, de especial relevancia.

Por lo que aquí nos interesa, la cláusula del Estado de Derecho supone la limitación del poder político, la sujeción del Poder público a las normas jurídicas, así como a la Constitución, como norma suprema que es. Dicha afirmación viene contenida en el propio artículo 9.1 CE, en el que se diferencia ya a los ciudadanos y a los Poderes públicos, como

⁴³ BILBAO UBILLOS, J.M., REY MARTÍNEZ, F. y VIDAL ZAPATERO, J.M., *Lecciones de Derecho Constitucional I*, Aranzadi, España 2018, p. 293.

⁴⁴ Cfr. el art. 1 de la CE 1978.

⁴⁵ BILBAO UBILLOS, J.M., REY MARTÍNEZ, F. y VIDAL ZAPATERO, J.M., *Lecciones... I*, cit., p. 294.

sujetos jurídicos diferentes que son, pero ambos sometidos al ordenamiento jurídico, lo cual no deja atisbo de impunidad, pues no tienen cabida en el régimen constitucional de 1978 parcelas inmunes al control judicial de los administrados y los poderes públicos, vinculados por el ordenamiento jurídico en su conjunto y, en particular, en función de las relaciones jurídicas de Derecho privado y/o de Derecho público.

También se contempla, como no podía ser de otra manera, el principio de separación de poderes, la existencia de un poder judicial independiente y la jurisdicción constitucional, incardinada en el Tribunal Constitucional como garante del cumplimiento de las normas y principios constitucionales.

En lo que se refiere al Poder judicial, se atribuye a la jurisdicción contencioso-administrativa el control de la legalidad de la actuación de la Administración, confirmándose ésta implícitamente en el artículo 153 c) CE, como orden jurisdiccional especializado, residenciado dentro del poder judicial, vigilando los excesos que pudiera cometer el poder público en su actuación para, en su caso, corregir los vicios de los que pudiera adolecer dicha actuación. Podemos decir, por tanto, que la jurisdicción contencioso-administrativa se erige como guardiana del orden jurídico-administrativo.

En suma, la Constitución supone el paso definitivo en la implantación de un sistema constitucional equiparable al resto de Estados de Derecho europeos, con una armadura constitucional bien amarrada, cuyas bases constitucionales comportan el efectivo sometimiento al control judicial de los particulares y de los poderes públicos. Por tanto, representa el marco normativo que sustantivamente vincula la actuación de la Administración a la hora de adoptar sus decisiones frente a los administrados.

El fundamento constitucional de dicho sometimiento se puede ordenar desde una doble perspectiva con respecto a la actuación administrativa: en primer lugar, una perspectiva sustantiva, que es el punto de referencia para el control judicial en cuanto al marco normativo que determina lo que puede o no puede hacer (3.1). En segundo lugar, la perspectiva adjetiva de estas bases alude a la atribución al Poder judicial del control de la Administración, a través del orden Contencioso-administrativo para tutelar a los justiciables, los recurrentes (3.2). Finalmente, como una especificación de la perspectiva adjetiva cabe destacar el art. 53.2 CE, el cual contempla un procedimiento especial de amparo en este orden jurisdiccional (3.3).

4.1 Bases sustantivas: el artículo 9.3 CE en relación con los artículos 103.1 y 105 c) CE.

Como se establece en el artículo 117.3 CE, “*el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales (...)*”. De todos los ordenes jurisdiccionales existentes, como hemos dicho, existe uno específicamente establecido para controlar la actuación administrativa: este es el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Bien es sabido que no es competencia exclusiva de dicho orden jurisdiccional el control de la actividad de la Administración pública, pues dicha actividad también puede ser controlada por otros órdenes jurisdiccionales, como el orden social o el orden civil, aunque cierto es que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo es, por así decirlo, el orden natural de control de la Administración.

El artículo 9.3 CE tiene una relevancia fundamental en la materia, pues éste positiviza una serie de principios trascendentales para el sistema jurídico que se implanta con la Constitución⁴⁶, los cuales afectarán sin duda alguna a la actuación que desarrolle la Administración, que está obligada a respetarlos.

Por lo que se refiere al ámbito en estudio, es preciso resaltar, entre otros, el principio de legalidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos:

En referencia al primero de ellos, el TC puso de manifiesto en su día la trascendencia de éste, como principio capital de nuestro Estado de Derecho. Cabe mencionar, a título ejemplificativo la STC 42/2014, de 25 de marzo, en la que en el Fundamento Jurídico 4 se declaraba lo siguiente: “*En él se manifiesta la preeminencia del Derecho (...). La primacía incondicional de la Constitución requiere que toda decisión del poder quede, sin excepción, sujeta a la Constitución, sin que existan, para el poder público, espacios libres de la Constitución o ámbitos de inmunidad frente a ella*”. El constituyente dejó claro así el valor superior de la Constitución, vinculando la actuación futura de la Administración a todos sus preceptos constitucionales, en todo caso.

Por lo que se refiere al principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, también ha sido objeto de un profuso desarrollo jurisprudencial por el TC, quien ha puesto de manifiesto la no equiparación de su aplicación al legislador y al ejecutivo, siendo

⁴⁶ Vid. MARRERO GARCÍA-ROJO, A., “Artículo 9.3, los principios garantizados en la Constitución”, en RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M. E., *Comentarios a la Constitución Española* Tomo I., BOE Madrid 2018., p. 175.

el margen del primero mucho más amplio, lógicamente, vinculados sólo por la Constitución, como autor de la ley.

Por arbitrariedad se entiende la actuación al margen de la ley, esto es, saltar por encima de la legislación existente en un momento concreto. Es conveniente no confundirla con la discrecionalidad, concepto que puede aparentar similitudes, pero que guarda importantes diferencias. La arbitrariedad es la actuación caprichosa, al libre arbitrio del operador jurídico de turno sin someterse a norma jurídica alguna, mientras que la discrecionalidad es una medida establecida por la propia ley, la cual legitima una pluralidad de posibles soluciones, todas ellas justas, dentro del margen de la discrecionalidad concedida por la propia ley.

No obstante, como recuerda SÁNCHEZ MORÓN, el poder discrecional nunca podrá ser absoluto e ilimitado, pues siempre está sujeto a ciertos límites⁴⁷, los cuales no dejan de ser aquellos que establezcan las normas, en el margen concedido por el legislador al órgano administrativo en cuestión. Además, por muy amplia que pueda ser la potestad discrecional del órgano administrativo llamado a tomar una decisión, ésta siempre se someterá a los principios generales del derecho, pues no podemos olvidar que forman parte del ordenamiento jurídico y vinculan a la Administración en su conjunto, pues, sobre la base del citado art. 103.1 CE, in fine, están implícitos en la alusión del sometimiento de la Administración pública al Derecho. De especial importancia resultan aquellos recogidos en sede constitucional como el principio de seguridad jurídica o los ya mencionados en líneas anteriores.

Por su parte, el artículo 103.1 CE esboza lo que es la Administración pública en un Estado de Derecho⁴⁸. Como sabemos, la Administración está vinculada positivamente a la ley, es decir, sólo puede hacer aquello que la ley la permite, a diferencia de los particulares, quienes están vinculados también a la ley, pero de manera negativa, pudiendo hacer todo aquello que no se les prohíbe. El precepto citado resulta de aplicación a todo el entramado administrativo español, esto es, a todas las Administraciones públicas existentes en España.

Se nos dice, en primer lugar, que la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con una serie de principios, como los principios de

⁴⁷ Vid. SÁNCHEZ MORÓN, M., “Artículo 103”, en RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M. E., *Comentarios a la Constitución Española* Tomo II., BOE Madrid 2018., p. 462.

⁴⁸ Ibid., p. 452.

eficacia, jerarquía o coordinación, entre otros. Con este artículo, se quiere poner de relieve que la Administración se crea encaminada a un fin, siendo este fin el que fundamenta la existencia misma de la Administración, el cual no puede ser otro que estar al servicio del interés general⁴⁹.

La cuestión del interés general es esencial en toda Administración contemporánea de un Estado de Derecho, definiéndose en contraposición al interés particular, según determinen las normas, elaboradas democráticamente en sede parlamentaria. Es el interés general y no otro el faro que debe guiar a la Administración en su actuación.

A renglón seguido, se apostilla que la administración actúa “con sometimiento pleno a la ley y al derecho”, confirmando con contundencia el necesario sometimiento a control judicial de la actuación administrativa, sometimiento que es pleno y absoluto. El constituyente quiso excluir así la legitimidad de cualquier actuación administrativa adoptada al margen del Derecho⁵⁰.

Vemos como el precepto hace ahínco en diferenciar entre “ley” y “Derecho”. Con la mención de la “Ley” se hace referencia a la ley en sentido formal, esto es, ley como norma jurídica elaborada y aprobada en virtud de la potestad legislativa de las Cortes⁵¹. Es una consecuencia directa de lo que supone el Estado democrático de Derecho, en tanto en cuanto es la ley como producto de la voluntad popular representada en las Cortes la que vinculará a la actuación futura de la Administración.

Sin embargo, la ley no agota el ámbito del Derecho, pues no deja de ser una manifestación de éste, si bien importante, pero no la única. Con la mención del “Derecho” se alude a la Constitución, por supuesto, pero también a los Tratados internacionales válidamente celebrados en España, así como a la normativa comunitaria⁵², derivada de nuestra pertenencia a la Unión Europea, como también recuerda SÁNCHEZ MORÓN. Asimismo, los reglamentos, como manifestación del Derecho que son, subordinados a la ley y que la Administración está también obligada a respetar, no pueden ser inaplicados por resoluciones de la Administración, pues en caso contrario, su inaplicación puede comportar la vulneración del principio de inderogabilidad singular de los reglamentos, causa que acarrea la nulidad de pleno derecho de la resolución de que se trate, contemplada hoy en el artículo

⁴⁹ Ibid., p. 453.

⁵⁰ Ibid., p. 460.

⁵¹ Ibid., p. 460.

⁵² Ibid., p. 461.

37.2 de la Ley 39/2015, o en otro caso, su inaplicación puede derivar de la estimación de un recurso indirecto.

Pero también, cuando se habla de “Derecho”, se quiere hacer referencia a los principios generales del Derecho, los cuales no tienen porqué estar positivizados en el ordenamiento jurídico, admitiéndose así aquellos que no están recogidos en norma escrita, además de los contemplados expresamente en la Constitución (como la buena fe o el de no dañar a otros, etc.)

El art. 105 c) dispone que la Ley regulará *“el procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado”*. Se trata, en cierto modo, de una reglamentación pionera, pues en los países de nuestro entorno más próximo (Francia, Alemania e Italia) esta materia no está constitucionalizada. Que el acto administrativo se adopte en el marco de un procedimiento concreto, es consecuencia de una doble causa: en primer lugar, por el hecho de formar la voluntad de la Administración un conjunto de voluntades de personas físicas; y, en segundo lugar, por la mayor “juridización” de la actuación que lleva a cabo la Administración, como señalaba GARRIDO FALLA⁵³.

Además, el mismo autor destacaba la importancia de que se garantice que el administrado sea oído y pueda intervenir en el procedimiento. A esto se refiere el derecho de “audiencia” del que es titular el ciudadano. No obstante, es preciso destacar que, pese a su previsión en sede constitucional, no se trata de un derecho absoluto, pues como afirma nuestra Carta Magna, se garantizará “cuando proceda”, lo que supone que la audiencia al ciudadano “no puede ser una regla de inexcusable exigencia para dictar cualquier resolución administrativa”, según señala el mismo autor⁵⁴ y confirma el art. 82.4 de la Ley 39/2015⁵⁵.

Visualizado el panorama general contemplado en la Constitución y realizando un análisis en conjunto de los artículos en cuestión, se pone de manifiesto la obligación para la Administración de motivar las decisiones que adopte en el ejercicio de sus potestades, especialmente aquellas que comportan el ejercicio de potestades discrecionales, y en todo caso en los supuestos que enuncia el artículo 35 de la Ley 39/2015, revelándose esta como un requisito formal de validez de los actos administrativos y que, según el tenor literal del precepto citado consiste en una “sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho”.

⁵³ GARRIDO FALLA, Fernando., *Comentarios a la Constitución*, Civitas Madrid 1980., p. 1.057.

⁵⁴ Ibid., p. 1.057.

⁵⁵ Cfr., el tenor literal del art. 82.4 de la Ley 39/2015: “Se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado”.

La motivación, por consiguiente, no deja de ser la expresión de la causa de la decisión, esto es, la justificación de la adopción de una solución concreta, siendo un elemento adicional en la esfera de garantías del administrado, pues se obliga al poder público a explicar el porqué de una determinada resolución. La motivación comporta, por tanto, la prohibición de la arbitrariedad, así como también la desviación de poder. Como viene afirmando FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, la motivación es lo que separa los actos arbitrarios de los actos discrecionales⁵⁶.

4.2 Bases adjetivas: el artículo 24 CE en relación con los arts. 106.1 y 153 c) CE.

De igual modo que el Estado democrático supone la participación de los ciudadanos para determinar la Ley, no se concibe el Estado de Derecho sin la sujeción a la Ley de ciudadanos y poderes públicos. Es en este ámbito donde interviene con fuerza el artículo 24 CE, consagrando el derecho a la tutela judicial efectiva de los ciudadanos, así como el artículo 106.1 CE, instaurando el control por los tribunales de la potestad reglamentaria, la legalidad de la actuación administrativa y los fines de ésta.

Por lo que respecta al derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, se trata de un derecho fundamental del que son titulares todos los ciudadanos, no sólo en las relaciones entre ellos, sino también frente al poder público, consecuencia lógica derivada del sometimiento de la Administración a control judicial, en la aplicación de la Ley.

La tutela judicial en sentido genérico engloba una serie de derechos, que son necesarios para que pueda ser efectiva, destacando PÉREZ NIETO en el ámbito contencioso-administrativo, los siguientes:

En primer lugar, el derecho de acceso a la jurisdicción. Este otorga a los ciudadanos la facultad de acceder a los tribunales para hacer valer sus intereses frente a los posibles excesos cometidos por el poder, siendo esencial para poder reclamar el resarcimiento de cualquier transgresión del ordenamiento jurídico y que afecte a la esfera jurídica del administrado. No se entiende vulnerado el derecho por la necesidad de interponer, en determinados casos, un recurso administrativo previo⁵⁷. El TC no cuestionó nunca dicho requisito, pues entiende su existencia “en razón de las especiales funciones y tareas que la Administración tiene encomendadas en el ordenamiento constitucional (...), que permite

⁵⁶ Vid., FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Arbitrariedad y discrecionalidad*, Civitas, Madrid, 1991 passim.

⁵⁷ PÉREZ NIETO, R., “Artículo 24.1, Jurisdicción Contencioso-administrativa”, en RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M. E., *Comentarios a la Constitución Española* Tomo I., cit., p. 741.

poner en conocimiento de la propia Administración el contenido y fundamento de la pretensión, dándole la oportunidad de resolver directamente el litigio”, como dispone en su STC 275/2005. Además, con ello se evita la sobrecarga de la justicia administrativa y el desembolso de los costes que el litigante se vería obligado a abonar, pues sus pretensiones pueden quedar satisfechas en vía administrativa.

En segundo lugar, está el derecho a una “resolución judicial jurídicamente fundada”, lo que no deja de ser el derecho a la obtención de una resolución motivada sobre el fondo del asunto. El juez deberá justificar al recurrente el porqué de su resolución, la cual deberá contener las razones de juicio que permitan conocer los criterios jurídicos que han llevado al juez a adoptar dicha resolución⁵⁸, con la obligación de fundamentar dichos criterios jurídicos en Derecho, como obligación que tienen los miembros de la carrera judicial de someterse al imperio de la ley, tal y como establece el art. 117.1 CE.

Y, en tercer lugar, el derecho a no sufrir indefensión. La prohibición de indefensión no deja de ser consecuencia inmediata de la necesidad de asegurar el efectivo y correcto derecho de defensa del litigante. Es jurisprudencia reiterada del TC que no basta cualquier indefensión para poder reclamar, sino que ésta debe circunscribirse al campo de actuación de los tribunales⁵⁹, no admitiéndose aquella indefensión provocada por la pasividad o desidia del recurrente, como se expone, entre otras, en la STC 109/2002. Cabe indicar también que la tutela cautelar encaja en este derecho a no sufrir indefensión.

Por su parte, el art. 106.1 CE sienta las bases constitucionales del sometimiento de la Administración a control judicial, respondiendo a las exigencias inherentes al principio de separación de poderes, esencial a todo Estado de Derecho. Dicho control judicial está indisolublemente vinculado con el principio de legalidad, según el cual todos los poderes del Estado “emanan” de la ley, debiendo conocerla y respetarla en el ejercicio de su cometido⁶⁰. Como destaca LEGUINA VILLA, de nada serviría declarar la sujeción a la justicia de la actuación de la Administración si no va acompañada de una serie de garantías que aseguren la eficacia de tal declaración. Así, tal y como señaló el TC en la STC 34/1995, dicho control

⁵⁸ BIGLINO CAMPOS, P., BILBAO UBILLOS, J. M., REY MARTÍNEZ, F., MATÍA PORTILLA, F. J., VIDAL ZAPATERO, J. M., *Lecciones de Derecho Constitucional II*, Aranzadi España 2018., p. 676.

⁵⁹ Ibid., p. 678.

⁶⁰ LEGUINA VILLA, J., “Artículo 106.1, El control judicial de la Administración pública” en RODRÍGUEZ-PINERO Y BRAVO FERRER, Miguel., CASAS BAAMONDE, María Emilia., *Comentarios a la Constitución Española* Tomo II., cit., p. 503.

es “corolario inevitable de este marco normativo en que la Constitución encaja la actuación administrativa”.

El mencionado art. 106.1 CE encomienda a los tribunales la fiscalización del poder ejecutivo, pero no especifica el control a ningún orden jurisdiccional concreto. La terminología no resulta del todo precisa, pues ya se ha expuesto en líneas anteriores que, si bien es verdad que el orden Jurisdiccional Contencioso-administrativo es el orden natural de control de la Administración, este no ejerce en exclusiva dicho control. En rigor, la fiscalización de la actividad de la Administración podrá ser ejercida por los jueces y tribunales de todos los ordenes jurisdiccionales. Que sea competencia de uno u otro orden vendrá determinado por las normas de reparto establecidas en la LOPJ⁶¹, en función de la naturaleza de las relaciones jurídicas afectadas.

Por otra parte, en la noción de “Tribunales” del artículo en cuestión, no parece que deba incluirse al Tribunal Constitucional, como ya señaló este mismo en diferentes sentencias⁶², como la STC 83/1984: “No es objeto propio de la competencia de este Tribunal el pronunciamiento sobre la validez de todas estas disposiciones de rango infralegal, cuyo control de legalidad y constitucionalidad corresponde a los órganos del Poder Judicial y en especial a los del orden contencioso-administrativo (...)”. Se pone de relieve así la independencia del TC con respecto al poder judicial, regulado de manera aislada en la CE (Título IX), constituyendo un poder autónomo encargado única y exclusivamente de salvaguardar el valor superior que la Constitución ostenta en nuestro Estado de Derecho.

Asimismo, la aprobación de la Constitución no supuso la desaparición del privilegio de autotutela del que viene gozando la Administración tiempo atrás. Se define este como la prerrogativa consistente en poder exigir inmediatamente a los administrados el cumplimiento de sus resoluciones, sin la necesidad de recurrir a una declaración judicial que haga legítimar su exigibilidad. Es jurisprudencia consolidada ya del TC el afirmar que dicho beneficio se mantiene hoy en día apoyado en el principio de eficacia que debe guiar la actuación de la administración⁶³. Valga por todas, la STC 22/1984: “La potestad de la Administración de autoejecución de las resoluciones y actos declarados por ella se encuentra en nuestro Derecho positivo vigente legalmente reconocida y no puede considerarse que sea contraria a la Constitución”. Ello conlleva una característica propia de la justicia administrativa, a saber, el control a posteriori de la actuación de la administración, en tanto en cuanto las resoluciones

⁶¹ Ibid., p. 507.

⁶² Ibid., p. 508.

⁶³ Ibid., p. 508.

son recurridas con posterioridad a ser adoptadas, sin perjuicio de que pueda suspenderse su eficacia como medida cautelar.

En cuanto al objeto material, esto es, qué puede impugnarse, el art. 106.1 hace referencia expresa a los reglamentos y a los actos administrativos. Ambos no dejan de ser manifestación de la actuación que desarrolla la Administración, pero entre ellos hay sustanciales diferencias.

Para empezar, como recuerda LEGUINA VILLA, los reglamentos son normas jurídicas, si bien subordinados a la ley, y no van a agotar su eficacia por ser cumplidos, sino que esta se extiende en el tiempo, a diferencia de los actos administrativos, cuyo cumplimiento acaba con la vigencia de los mismos⁶⁴. Resulta evidente, en consecuencia, que la fiscalización de los reglamentos denota una trascendencia mucho mayor que la de los actos, trascendencia que se deja entrever en las particularidades que comporta su impugnación como, por ejemplo, la posibilidad que tienen los Tribunales de extender el enjuiciamiento de los preceptos que se impugnen a otros conexos del mismo reglamento o la eficacia erga omnes de las sentencias firmes que anulen el reglamento que se impugne⁶⁵, como dispone el art. 72.2 LJCA98.

Como no puede ser de otra manera, la actuación administrativa singular también está sujeta a control. Con el término de “actuación” se quiere hacer referencia a la actividad que la Administración desarrolla de la manera más amplia posible, incluyendo no sólo los actos expresos y tácitos, sino también la inactividad administrativa y la actuación en vía de hecho, como se desprende del art. 25 LJCA98.

En el último inciso del artículo 106.1 CE se dispone de manera expresa que los tribunales también controlarán “el sometimiento de la Administración a los fines que la justifican”, confirmando implícitamente la prohibición de la desviación de poder, recordándonos la Constitución que el elemento teleológico de la actuación administrativa, el fin, es siempre un elemento reglado y controlable judicialmente⁶⁶, como destaca LEGUINA VILLA.

Como recordaba GARRIDO FALLA, la consagración del fin como elemento necesario de todo acto administrativo no deja de ser consecuencia de los ímprobos esfuerzos

⁶⁴ Ibid., p. 511.

⁶⁵ Ibid., p. 511.

⁶⁶ Ibid., p. 512.

realizados por la jurisprudencia del Consejo de Estado francés de someter la actuación del Poder público, en su totalidad, al principio de legalidad⁶⁷. Así, junto a la fiscalización de los elementos externos del acto en cuestión, se controlaba también lo más íntimo del acto, es decir, el móvil que lleva a la Administración a adoptar una determinada resolución, la justificación de una solución concreta⁶⁸.

La jurisprudencia francesa nos ofrece multitud de ejemplos de desviación de poder, considerando, por ejemplo, una finalidad espuria y, por tanto, contraria al interés general, la actuación llevada a cabo por la Administración en interés personal del funcionario, así como también la actuación beneficiosa para el interés público pero que, sin embargo, esta no se adaptaba a la “finalidad estricta de los poderes utilizados”⁶⁹. En cualquier caso, tenemos que ser plenamente conscientes que la apreciación del vicio de desviación de poder será realmente una tarea compleja por parte de Juzgados y Tribunales, pues el personal al servicio de la Administración en cuestión tratará de enmascararlo⁷⁰, intentando camuflarlo bajo la sombra de un supuesto “interés general”.

Finalmente, la no mención del orden jurisdiccional Contencioso-administrativo, no significa que el constituyente se olvidase de él. Este se remarca en el art. 153 c) CE, cuando se dispone que dicho orden jurisdiccional será el encargado de controlar a la “Administración autónoma” y sus “normas reglamentarias”. Es de este precepto de donde se deduce cuál será el orden jurisdiccional encargado del control de la Administración estatal, pues si el orden Contencioso-administrativo es competente para fiscalizar la actuación de la Administración autonómica, también lo será para hacer lo propio con la actividad de la Administración estatal. No obstante, la actuación de una y otra Administración también estará sometida al control de los restantes órdenes jurisdiccionales cuando se sujete a normas distintas de las administrativas⁷¹, en relaciones jurídicas de Derecho privado.

4.3 El artículo 53.2 CE: procedimiento especial de la Ley 62/1978.

Por los acontecimientos que nos han precedido en el tiempo, sabemos perfectamente que de nada sirve el establecimiento de derechos en texto alguno si a éstos no se les acompaña de una sólida red de garantías que pueda revertir su transgresión y ofrecer amparo a quién se ha visto vulnerado en sus derechos. Suele decirse que un derecho vale lo que valen sus

⁶⁷ GARRIDO FALLA, F., op. cit., p. 1.064.

⁶⁸ Ibid., p. 1.065.

⁶⁹ Ibid., p. 1065.

⁷⁰ Ibid., p. 1065.

⁷¹ Ibid., p. 1.654.

garantías. Así, el valor real de los derechos radica en “la amplitud e idoneidad” de sus garantías y no “por la mayor o menos solemnidad” con la que estos son proclamados”⁷². El constituyente, consciente de la situación, articuló en el Capítulo IV del Título I de la Constitución las “garantías de las libertades y derechos fundamentales”, compuesto por los arts. 53 y 54 CE (éste último, relativo al Defensor del Pueblo).

En lo que aquí nos interesa, el art. 53.2 CE dispone que *“cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (...)”*. Por tanto, son los tribunales de la jurisdicción ordinaria los encargados de tutelar los derechos y libertades de los ciudadanos, aunque la última palabra la tenga siempre el Tribunal Constitucional con ocasión de la resolución de los recursos de amparo constitucional.

En suma, se trata de un procedimiento especial que podrá ser utilizado en todos los órdenes jurisdiccionales y que estará basado en los principios de “preferencia” y “sumariedad”. Quiere esto decir que el procedimiento al que hacemos alusión es prioritario frente al resto que tenga pendientes el órgano judicial, siendo su tramitación más ágil y simple, constituyendo la celeridad una de sus características definitorias.

En la historia constitucional española, encontramos el precedente de esta garantía “fortificada” en la Constitución de 1931⁷³, aunque no llegó a desarrollarse legalmente por la inestabilidad política propia de aquel periodo histórico de nuestra historia reciente. En lo que se refiere al ámbito del derecho comparado, este procedimiento especial no existe en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno.

Como consecuencia de la entrada en vigor de la Constitución en el año 1978, se hizo necesario aprobar una ley simultáneamente que diese cobertura legal a lo dispuesto en el artículo mencionado, aprobándose así la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, en la cual se encontraba también la regulación del procedimiento especial de amparo relativo al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, encontrándose el procedimiento hoy en día en los arts. 114 a 122 de la LJCA.

⁷² BIGLINO CAMPOS, P., BILBAO UBILLOS, J. M., REY MARTÍNEZ, F., MATÍA PORTILLA, F. J., VIDAL ZAPATERO, J. M., *Lecciones de Derecho Constitucional II*, cit., p. 431.

⁷³ Cfr. el art. 105 de la Constitución de 1931, que disponía lo siguiente: “La ley organizará Tribunales de urgencia para hacer efectivo el derecho de amparo de las garantías individuales”.

Dicho procedimiento especial de amparo judicial fue bien visto por la doctrina y la mayoría de los operadores jurídicos, quienes encontraron en él una garantía destacada del administrado en la protección de sus derechos fundamentales. Se contemplaban importantes novedades recordadas por PASCUA MATEO, entre las que destacaban las siguientes: en primer lugar, no era preciso agotar la vía administrativa, lo que ayudaba sobremanera a promover la agilidad del procedimiento; en segundo lugar, se contemplaba la intervención del Ministerio Fiscal, lo que puede suponer una garantía adicional en los derechos del recurrente; y, en tercer lugar, se invertía la regla general en materia de medidas cautelares, debiendo el órgano judicial acordar la suspensión del acto impugnado⁷⁴.

Las ventajas expuestas, unidas a la celeridad propia de este procedimiento especial, provocaron que se hiciera un uso abusivo del mismo por parte de los administrados, rebasando en muchas ocasiones el objeto natural de este, que no deja de ser la posible vulneración de un derecho fundamental del recurrente. La reacción de los tribunales no tardó en llegar y así, tanto la jurisprudencia del TS como la del TC, acotaron los supuestos en que dicho procedimiento tenía cabida. Y como destaca el mismo autor, el TS, en la Sentencia de 14 de agosto de 1979, ya afirmaba que tal garantía envolvía “un proceso excepcional, sumario y urgente, cuyo objeto es limitado, pues no puede extenderse a otro tema que no sea la comprobación de si un acto del poder público afecta o no a los derechos fundamentales de la persona (...)”. En la misma línea se mostró el TC, declarando en la STC 37/1982 que “la limitación del objeto del proceso especial contencioso-administrativo (...) da lugar a que sea inadecuado para tramitar pretensiones que no tengan relación con los derechos fundamentales que se recogen en el art. 53.2 de la Constitución”, pues las ventajas de dicho procedimiento “sólo se justifican por el carácter privilegiado de la protección que el ordenamiento jurídico otorga a los derechos fundamentales”⁷⁵.

En lo que se refiere a su regulación actual, como queda dicho, se llevó su regulación a la ley jurisdiccional vigente, la Ley 29/1998 (LJCA), encontrando base legal en los arts. 114 y ss. de ésta. En la exposición de motivos es palpable la preocupación del legislador por el deterioro sufrido en esta vía procesal, causado por su “carácter restrictivo”. La ley pretende superar la distinción entre “legalidad ordinaria” y “derechos fundamentales”, “contemplando la lesión de los derechos susceptibles de amparo desde la perspectiva de la conformidad de

⁷⁴ PASCUA MATEO, F., “El procedimiento para la protección de los Derechos Fundamentales. Evolución y disfunciones bajo la Ley 29/1998”, en *RAP*, 185 (2011), p. 119.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 120.

la actuación administrativa con el ordenamiento jurídico”, en un intento de flexibilizar la vía, configurándola como una opción más próxima y sencilla para el recurrente.

Entrando en la regulación sustantiva, observamos que su regulación, en lo que se refiere a la estimación del recurso, es muy similar a la prevista para el procedimiento ordinario, disponiendo el art. 121.2 LJCA que la sentencia estimará el recurso cuando el acto que se recurra incurra *“en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder, y como consecuencia de la misma vulneren un derecho de los susceptibles de amparo”*. Se trata de una terminología idéntica a la prevista para el procedimiento ordinario en el art. 70.2 LJCA, con la notoria diferencia de la alegación hecha a la vulneración de un derecho susceptible de amparo⁷⁶.

El protagonismo de la jurisdicción ordinaria como garante de los derechos fundamentales está plenamente asentado en nuestro ordenamiento jurídico, confirmándose de manera definitiva con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de Reforma de la LOTC, introduciendo el requisito de la “especial trascendencia constitucional”⁷⁷ para recurrir en amparo ante el TC, lo que dificulta el acceso al amparo ante la jurisdicción constitucional. Se quiere potenciar de esta manera la importancia de la jurisdicción ordinaria como garante de los derechos fundamentales, buscando que la actuación realizada por parte del TC sea realmente subsidiaria de la protección otorgada por los tribunales de la jurisdicción ordinaria.

Cuestión importante es determinar los derechos susceptibles de ser recurridos por este cauce procesal judicial especial. El art. 53.2 CE es cristalino al respecto, disponiendo que se trata de los derechos reconocidos “en el art. 14 y la Sección primera del Capítulo segundo”. Sin embargo, es conveniente realizar las siguientes precisiones, que señala PASCUA MATEO:

El derecho de reunión, contemplado en el art. 21 CE -y, por tanto, fundamental- tiene una regulación especial en el art. 122 LJCA⁷⁸, caracterizada por tratarse de un procedimiento oral y una duración aun menor en los trámites del proceso. En consecuencia, el derecho de reunión queda fuera de la protección general dispensada por el procedimiento especial en análisis. En un sentido diferente al derecho de reunión, tampoco podemos incluir

⁷⁶ Ibid., p. 125.

⁷⁷ Ibid., p. 125.

⁷⁸ Ibid., p. 127.

en este procedimiento especial el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, pues este se podrá ver vulnerado, en su caso, por los órganos judiciales y no antes de acudir a estos; y, por último, tampoco es aceptable este procedimiento para solicitar la tutela del art. 17 CE, encontrándose su protección en la LO 6/1984, mediante el procedimiento de *habeas corpus*⁷⁹.

En una interpretación ampliamente admitida, cuando se habla de “vulneración de derecho constitucional”, no se refiere exclusivamente a la vulneración de un precepto constitucional, admitiendo la vulneración también cuando se produce la transgresión de algún precepto de la legislación ordinaria tendente a la protección de algún derecho fundamental. En todo caso, se trata de un procedimiento alternativo que se pone a disposición del recurrente, quien puede optar por iniciarlo o emprender, en su caso, el procedimiento ordinario, en el cual, además de poder alegar la vulneración de un derecho fundamental, se podrá denunciar cualquier otro vicio, material o procesal.

5. NOVEDADES DE LA LEY VIGENTE (LEY 29/1998).

Concluida la transición y aprobada la Constitución por el pueblo español, se iniciaba una nueva etapa democrática en nuestro país, situándonos al lado de las avanzadas democracias occidentales de nuestro entorno. Al mismo tiempo, se instauraba un auténtico Estado de Derecho, sometiendo al poder público a control judicial, sobre la base, fundamentalmente, del ya visto art. 106 CE.

Por aquel entonces, seguía vigente la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 1956. Sin embargo, el marco constitucional que pasaba a regir la nueva configuración del Estado español provocó que la ley mencionada no se ajustara en su totalidad a los principios constitucionales consagrados en la Carta Magna. Además, la situación de la justicia administrativa pasaba por un momento sensiblemente delicado, poniendo en riesgo la eficacia social de esta por los siguientes motivos, que se destacan por GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, entre otros⁸⁰:

En primer lugar, las Salas de lo contencioso-administrativo se encontraban colapsadas de litigios pendientes de juicio, provocando, por ende, una situación de bloqueo que ocasionaba un retraso en la resolución de las pretensiones de los recurrentes. Esta

⁷⁹ Ibid., p. 127.

⁸⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo II* cit. p. 575.

situación, sobre la base del art. 24 CE, causaba ya una evidente indefensión al recurrente, sufriendo éste dilaciones injustificadas en sus procesos ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

En segundo lugar, la paupérrima configuración que hacía la ley de 1956 del régimen de las medidas cautelares evidenciaba su no adecuación a los principios constitucionales, privando al recurrente de su derecho a una tutela cautelar efectiva.

Y, en tercer lugar, la fragilidad del sistema de ejecución de sentencias que, aunque hubiese sido objeto de una significativa reconstrucción por vía jurisprudencial, era incapaz de seguir el ritmo y dar cumplimiento a los requerimientos constitucionales.

Todas estas circunstancias expuestas, además de la nueva configuración territorial articulada por la Constitución y los efectos que ello conllevaba inevitablemente sobre la planta judicial española, exigían medidas urgentes para dar solución a todos estos problemas. Por lo cual, mientras tanto, sobre la base de la ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 1956, fueron aprobándose diversas leyes que afectaban notablemente a esta jurisdicción como, la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 (LOPJ), la Ley de Planta y Demarcación Judicial de 1988 o la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal de 1992.

Las novedades introducidas por los textos legales mencionados surgieron de la labor realizada por la jurisprudencia, lo que generaría la necesidad imperiosa de proceder a la aprobación de una nueva ley jurisdiccional que aunase todas las innovaciones en un único texto legal adaptado ya plenamente a los principios consagrados en la Constitución de 1978. De esta manera, llegamos a la aprobación de la ley jurisdiccional actualmente vigente: ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. En la propia Exposición de Motivos se deja constancia ya de los “numerosos y trascendentales cambios”, que exigían una nueva ley que diera cobertura a las nuevas demandas de la sociedad y del Estado de Derecho instaurado con la Constitución de 1978.

La ley se presenta como “continuista” y profundamente “renovadora”⁸¹. Por un lado, continuista, porque “mantiene la naturaleza judicial” que esta jurisdicción tenía y que la Constitución vino a consolidar, amén de preservar su doble finalidad, de garantía individual y control del sometimiento de la Administración al Derecho. Y, por otro lado, renovadora,

⁸¹ Cfr. la Exposición de Motivos de la Ley 29/1998.

en tanto en cuanto introduce novedades, las cuales eran imposibles de abordar “mediante simples retoques de la legislación anterior”.

Las novedades más destacadas son las siguientes, que se analizan a continuación.

5.1 El fin de la inmunidad de los denominados “actos políticos”.

Como ya hemos tenido ocasión de comprobar, con la Ley jurisdiccional de 1956 los actos políticos se nos presentaban como actos exentos de control por los tribunales. Gozaban de una suerte de “impunidad”. De esta manera, su art. 2 b) establecía que no correspondía a la jurisdicción contencioso-administrativa las cuestiones que se suscitaran “*en relación con los actos políticos del Gobierno (...)*”.

Ya vimos en su momento cómo tales actos del Gobierno se definían como actos del gobierno marcadamente discrecionales del nivel superior de la Administración, actuaciones de la administración referidas a unas materias concretas, como la defensa del territorio nacional, las relaciones internacionales o la seguridad interior del Estado. Con la entrada en vigor de la Constitución, afloraron diversas voces que pusieron en entredicho la conformidad de dicha previsión legal con los principios consagrados en esta, fundamentalmente, los referidos a la implantación en España de un Estado de Derecho (art. 1.1 CE), el derecho de los ciudadanos a obtener la tutela judicial efectiva de los tribunales (art. 24 CE) y el control de la actuación administrativa por los tribunales (art. 106.1 CE).

Dichos preceptos constitucionales recién citados, impedían que pudiéramos seguir considerando algunos actos de la Administración como no justiciables, es decir, como actos exentos de control judicial. No obstante, buena parte de la doctrina jurídico-administrativa se oponía a la supresión de los actos de Gobierno como como actos no controlables judicialmente. Quienes no compartían la interpretación expuesta venían a coincidir con la explicación dada en su momento por los revolucionarios franceses, los cuales no querían que los órganos judiciales interfiriesen en las reformas políticas.

Sin embargo, esta polémica doctrinal entre los partidarios de los actos políticos como actos exentos de control judicial, frente a los que sostenían un control judicial necesario de estos actos, vino a solventarse con dos reformas legales que tuvieron lugar en los últimos años de la década de los noventa, reformas que vinieron a zanjar la polémica, confirmando el sometimiento de los ‘actos políticos’ a la fiscalización de los tribunales: en primer lugar, la Ley 50/1997, del Gobierno; y, en segundo lugar, la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

La ley 50/1997 establece ya en su Exposición de Motivos la finalidad de asegurar el control jurídico “de toda la actividad del Gobierno en el ejercicio de sus funciones”, lo que implicaba una ratificación implícita del final de los actos políticos como actos exentos de control. Además, el art. 29.3 de esta ley establecía que son impugnables ante la jurisdicción Contencioso-administrativa *“los actos, la inactividad y las actuaciones materiales que constituyan una vía de hecho (...)”*, sin mencionar expresamente los denominados “actos políticos”.

Por su parte, la ley 29/1998 consciente de las discrepancias surgidas en la doctrina, hace ya en su Exposición de Motivos alusión directa a los “actos políticos” para confirmar su sujeción a control judicial, no recogiendo a éstos entre sus exclusiones. La ley parte, en primer lugar, del sometimiento pleno y total de los poderes públicos al ordenamiento jurídico en su conjunto, *“verdadera cláusula regia del Estado de Derecho”*, como afirma la ley. El establecimiento de un Estado de derecho *“es incompatible con el reconocimiento de cualquier categoría genérica de actos políticos (también llamados actos de autoridad, de Gobierno o de dirección política) como actos excluidos per se de control jurisdiccional”*⁸².

El legislador es consciente de que el mantenimiento de dichos actos como inmunes al control iría contra “la letra y espíritu” marcado por la Constitución, careciendo de total sentido la introducción de una parcela de actuación del poder público inmune al derecho. Por si alguna duda pudiera suscitarse, la ley señala ciertos aspectos en los que en todo caso será posible el control judicial, por muy amplia que pudiera ser la discrecionalidad sobre dichos actos. A estos aspectos se refiere la LJCA98 en su art. 2 a) y siguientes: son los derechos fundamentales, los elementos reglados del acto y la determinación de las indemnizaciones que pudieran proceder, en su caso (esto último ya se contemplaba en la LJCA56).

En definitiva, los arts. 24 y 106 CE impedían que pudiéramos seguir considerando actos emanados del Gobierno como actos inmunes al Derecho, pues ello implicaría una auténtica denegación de justicia al recurrente, no respetando su derecho a la obtención de una tutela judicial efectiva de los tribunales españoles, así como el imprescindible sometimiento a Derecho de toda la actuación emanada del poder público, no pudiendo contemplarse, por tanto, parcelas exentas de control.

⁸² Ibid., más adelante, en la propia Exposición de Motivos.

5.2 Unificación del fuero en materia de responsabilidad patrimonial.

La atribución del fuero judicial en exclusiva a la Jurisdicción Contencioso-administrativa en la materia se realizó ya por la Ley de Expropiación Forzosa de 1954⁸³, confirmándose posteriormente por el art. 3. b) de la LJCA56⁸⁴. Sin embargo, un año después, la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 acabó con dicha exclusividad e instauró la dualidad jurisdiccional⁸⁵. Concretamente, su art. 41 atribuía a la jurisdicción ordinaria el conocimiento de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial del Estado cuando actuare en relaciones de Derecho privado. De esta manera, a partir de dicha ley, también podrían ser competentes para conocer de las reclamaciones en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración las jurisdicciones civil y social.

Al comienzo de los años 90, se aprobó la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ley que volvía a instaurar la exclusividad jurisdiccional en la materia, si bien de forma implícita⁸⁶. Así, el texto legal mencionado disponía que cuando las Administraciones causasen un daño en relaciones de derecho privado⁸⁷, la responsabilidad debería exigirse conforme al procedimiento administrativo de responsabilidad previsto en la ley, procedimiento que terminará siempre con una resolución administrativa, lo que provocaba inevitablemente que fuese la Jurisdicción Contencioso-administrativa la competente para conocer del posible recurso que se pudiera presentar contra la resolución administrativa.

La ley jurisdiccional en vigor vino a confirmar ya de manera categórica la unidad jurisdiccional en la materia, disipando las posibles dudas que pudieran quedar, al no contemplarlo de manera explícita la ley 30/1992 (LRJAPPAC). Su Exposición de Motivos justificaba la decisión en la naturaleza pública de los principios que rigen la responsabilidad patrimonial de la Administración, a la vez que invocaba el derecho vigente donde existe ya un único procedimiento administrativo sobre la cuestión, evitando así la dispersión de acciones y “garantizando la uniformidad jurisprudencial”.

⁸³ Cfr. el art. 128 LEF54: “En todos aquellos casos en que, con arreglo a esta Ley, la Administración esté obligada a indemnizar daños y perjuicios, la jurisdicción competente será la contencioso-administrativa”.

⁸⁴ Cfr. el art. 3. b) LJCA56: “La Jurisdicción contencioso-administrativa conocerá de las cuestiones que se susciten sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración pública”.

⁸⁵ PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho Administrativo II: Régimen Jurídico de la Actividad Administrativa*, Dykinson Madrid 2019., p. 559.

⁸⁶ Ibid., p. 559.

⁸⁷ Vid., los arts. 139 y ss. de la LRJAPPAC, de 1992.

Hoy ya no hay duda alguna sobre la exclusividad jurisdiccional que corresponde a esta jurisdicción en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas (aunque no necesariamente la de sus entidades instrumentales privadas⁸⁸). El art. 2 e) establece que la jurisdicción contencioso-administrativa será competente para conocer de las cuestiones que se susciten en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, *“cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquellas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social”*.

Sin embargo, por otra parte, como también se declaraba en la Exposición de Motivos, se excluye la unidad jurisdiccional en aquellos casos en que la responsabilidad patrimonial derive de la comisión de una infracción penal. De acuerdo con el art. 121 CP, se posibilita que las víctimas que hayan sufrido un daño como consecuencia de algún delito cometido por autoridades en el ejercicio de sus funciones, emprendan una acción de responsabilidad civil contra dichas autoridades y, subsidiariamente, contra las Administraciones correspondientes⁸⁹.

5.3 La implantación de los Juzgados unipersonales.

Con anterioridad a la entrada en vigor de la LJCA98, nuestro derecho procesal administrativo organizaba la planta judicial en dos órganos diferentes: Por un lado, los encargados de controlar a la Administración central y, por otro lado, los encargados de hacer lo propio con las Administraciones locales o territoriales. Además, también se regulaba la existencia de un órgano especial, que sería el encargado de revisar las sentencias que dictasen aquellos⁹⁰.

Desde esta perspectiva, la LJCA56 contemplaba los siguientes órganos: en primer lugar, las Salas de lo contencioso-administrativo de las Audiencias Territoriales; en segundo lugar, las Salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo; y, finalmente, la Sala de revisión del Tribunal Supremo. Que un asunto fuese atribuido a uno u otro órgano era consecuencia del ámbito que tuviese la competencia del órgano administrativo autor del acto, es decir, que se tratase de una competencia de ámbito territorial o nacional, siendo

⁸⁸ Cfr., el art. 35 de la Ley 40/2015, cuyo tenor literal es el siguiente: *“Cuando las Administraciones Públicas actúen, directamente o a través de una entidad de derecho privado, en relaciones de esta naturaleza, su responsabilidad se exigirá de conformidad con lo previsto en los artículos 32 y siguientes, incluso cuando concurra con sujetos de derecho privado o la responsabilidad se exija directamente a la entidad de derecho privado a través de la cual actúe la Administración o a la entidad que cubra su responsabilidad”*.

⁸⁹ Vid. a DOMÉNECH PASCUAL, G. y MEDINA ALCOZ, L., “La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas” en VELASCO CABALLERO, F., y DARNACULLETA GARDELLA, M. MERCÈ., *Manual De Derecho administrativo*, Marcial Pons Madrid 2023, p. 816.

⁹⁰ GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa I*, Civitas Madrid 1998., p. 328.

competente, en el primer caso, las Salas de las Audiencias Territoriales, mientras que, en el segundo caso, eran competentes las Salas del Tribunal Supremo.

La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, sacudió el tablero judicial introduciendo esta novedosa categoría de órganos judiciales unipersonales no conocida en nuestro derecho. En la redacción originaria del art. 91, se limitaba a declarar que *“Los Juzgados de lo Contencioso-administrativo conocerán, en primera o única instancia, de los recursos Contencioso-administrativos no atribuidos a otros órganos de este orden jurisdiccional”*. Tres años más tarde, se aprobaba la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial. En un intento de justificación, declaraba en su Exposición de Motivos que la implantación de estos Juzgados constituiría una *“eficaz primera instancia en asuntos para los que funcionalmente puede resultar ventajoso este sistema o que hoy es excesivamente gravoso llevar a las Salas, como ocurre con algunas materias económico-administrativas”*⁹¹.

No obstante, la creación de los Juzgados unipersonales no fue bien acogida en la doctrina⁹², la cual se mostró reticente ante la posibilidad de que no fuesen órganos colegiados los encargados de fiscalizar la actividad administrativa, entre otros motivos. Y será más adelante cuando se implemente esta previsión, cuando en el año 1998 se aprueba la Ley jurisdiccional, siendo consciente del reto al que se enfrentaba en la configuración de estos nuevos órganos unipersonales en la planta judicial contencioso-administrativa. Por lo cual, su Exposición de Motivos marcaba como objetivo prioritario el descongestionamiento de los Tribunales de lo Contencioso-administrativo, pues dichos Tribunales se encontraban colapsados, como consecuencia de la avalancha creciente de recursos que recaían sobre ellos. De esta manera, con la creación de los Juzgados unipersonales, tal y como se dispone en su Exposición de Motivos, *“es posible aportar remedio a la saturación que soportan los Tribunales Superiores de Justicia, que se verán descargados de buen número de pleitos”*, aunque estos últimos conservan la competencia para juzgar en primera instancia aquellos considerados más importantes, además de atribuirles la llamada “cláusula residual”.

GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ fueron de los autores que más reticentes se mostraron ante la creación de dichos órganos judiciales unipersonales, alegando fundamentalmente, dos motivos concretos: en primer lugar, frente al argumento de que su creación era de obligado cumplimiento, porque se trataba de llevar a término una previsión contenida en la LOPJ de hace ya más de 10 años, afirmaban que si ya habían

⁹¹ Cfr. la Exposición de Motivos de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial.

⁹² GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley...* I., cit., p. 331.

transcurrido más de 10 años y esta previsión no se había puesto en práctica, era precisamente porque se estimaba que la creación de esta figura novedosa no encajaba en la Jurisdicción Contencioso-administrativa; y, en segundo lugar, frente al argumento que se alegaba por la necesidad de descongestionar los Tribunales Superiores de Justicia, no se mostraban muy convencidos, pues los procesos seguidos ante estos nuevos Juzgados serían susceptibles de recurso de apelación ante las Salas de lo Contencioso-administrativo de dichos Tribunales, lo que no parece que pudiese ayudar a agilizar la justicia⁹³.

A mayor abundamiento, no parece que el constituyente estuviese pensando en órganos unipersonales para el control de la actuación de la Administración. Se explica así que el art. 106.1 CE disponga que “*Los Tribunales controlan (...)*”. Y es que, la colegialidad sirva probablemente mejor a la valoración de los intereses públicos y privados en juego que deban resolverse por los órganos judiciales, lo que supone una garantía adicional en el enjuiciamiento de los litigios. Se dice así que “*Juge unique, Juge inique*” (Juez único, Juez injusto).

Sin embargo, transcurridos ya más de 25 años de la implantación de los Juzgados unipersonales, los mismos autores consideran que podría decirse que han aportado unos considerables resultados positivos, “lo que ha contribuido a despejar de asuntos a los Tribunales superiores, permitiendo una justicia eficaz y rápida en el orden competencial que se les ha asignado”⁹⁴.

5.4 Extensión de los efectos de las sentencias a terceros.

Se trata de una importante novedad introducida por la LJCA98, que encuentra soporte legal en sus arts. 110 y 111, asuntos en masa y casos testigo, respectivamente. La regla general, tal y como viene dispuesto en el art. 72.3 LJCA, es que “*la estimación de pretensiones (...) sólo producirá efectos entre las partes*”. No obstante, en el inciso final de ese mismo apartado ya se apuntala que tales efectos van a poder extenderse a terceras personas “*en los términos previstos en los arts. 110 y 111*”. Incluso, con anterioridad, la jurisprudencia ya admitió la posibilidad de extender los efectos de una sentencia a terceros antes de la entrada en vigor de la Ley Jurisdiccional⁹⁵.

La regulación diferencia en dos supuestos la extensión subjetiva de los efectos de sentencias a terceros: en primer lugar, las sentencias dictadas en materia tributaria, de personal y de unidad de mercado (art. 110); y, en segundo lugar, las sentencias dictadas en

⁹³ Ibid., pp. 329 y 330.

⁹⁴ Vid., GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo II* cit., p. 576.

⁹⁵ Vid. el Auto de 29 de noviembre de 1895 del TS.

un proceso que se tramitó preferentemente, suspendiendo la tramitación de aquellos con idéntico objeto (art. 111), como un supuesto de “acumulación peculiar”.

Por lo que se refiere al primer supuesto (art. 110), el tercero sólo va a poder solicitar la extensión de los efectos cuando la sentencia cumpla las siguientes condiciones: en primer lugar, la sentencia tiene que ser firme, es decir, no tiene que haber recurso contra ella; en segundo lugar, la sentencia tiene que versar sobre materia tributaria, de personal o de unidad de mercado; y, en tercer lugar, es menester que la sentencia de la que se pide la extensión de efectos reconozca una situación jurídica individualizada a favor de una o varias personas, como recordaba GONZÁLEZ PÉREZ⁹⁶.

Para que la extensión de efectos pueda llevarse a término, deberán cumplirse los siguientes requisitos:

a) Identidad de situaciones jurídicas:

Se requiere una idéntica situación jurídica, de modo y manera que resulte inútil la incoación de un nuevo proceso, por estar el fondo del mismo ya prejuzgado. Se trata de una exigencia que deriva destacadamente del principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE), que obliga a dar el mismo trato a todos aquellos que se encuentran en una misma situación.

La jurisprudencia ha advertido de la rigurosidad con la que debe comprobarse este requisito. Así, la STS de 26 de octubre de 2007 ha establecido que “las situaciones jurídicas deben ser, no iguales o equivalentes, sino idénticas”, afirmando que no son idénticas “cuando una persona interpuso recurso contencioso-administrativo en tiempo contra un determinado acto administrativo, y el ahora recurrente no lo hizo y cuando conoce que el recurso promovido había prosperado, pretendió conseguir los mismos efectos que si hubiese impugnado en tiempo la resolución administrativa, acudiendo para ello al art. 110 de la Ley de la jurisdicción”⁹⁷. Y así se recoge en la ley vigente (art. 110. 5 y 6 LJCA98).

b) Que el juez sentenciador sea también competente por razón del territorio para conocer de la pretensión:

La finalidad de esta norma podría encontrarse en la necesidad de no trastocar las reglas de competencia, así como también en la necesidad de salvaguardar la independencia

⁹⁶ Vid., GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa II.*, Civitas, Madrid, 2008 pp. 2106 y 2107.

⁹⁷ Ibid., pp. 2108 y 2109.

judicial, al impedir que un órgano judicial se viese obligado a extender el efecto de una sentencia de otro órgano judicial, en contra de su propio criterio⁹⁸.

c) *Que la solicitud de extensión de efectos se presente en el plazo de un año desde la última notificación de ésta a quienes fueron parte en el proceso:*

En ese plazo de un año, no se exige que en el momento en que se pida la ampliación de los efectos no haya prescrito el derecho subjetivo que se pretende que sea reconocido⁹⁹. No obstante, en su momento, GONZÁLEZ PÉREZ advertía que, si se hubiera interpuesto recurso en interés de la ley o de revisión, el plazo se contaría “desde la última notificación de la resolución que ponga fin a éste”. Con anterioridad a la reforma producida en el año 2003, se permitía que la extensión de los efectos de las sentencias a terceras personas pudiera producirse sin intervención judicial. Sin embargo, a partir de una modificación legal en la LOPJ introducida por la LO 19/2003, en la actualidad, la solicitud de extensión de efectos “deberá dirigirse directamente al órgano jurisdiccional competente” que dictó la resolución de la que se pretende que se extiendan los efectos, cerrando la posibilidad de que pueda ser la autoridad administrativa la que pueda llevar a cabo dicha extensión de efectos. Se evita así la vía administrativa previa, lo que produce un ahorro de tiempo para el recurrente¹⁰⁰.

Por lo que se refiere al segundo supuesto (art. 111), éste trata de agilizar la tramitación de los procesos, apareciendo como un remedio importante a la lentitud y colapso que pesaba sobre los Tribunales de Justicia de esta jurisdicción. Se faculta al órgano judicial para que cuando ante un mismo órgano existan varios recursos con idéntico objeto, pueda conocer uno o varios, suspendiendo la tramitación de los demás, en lugar de acumular todos ellos.

En estos últimos casos, resueltos el caso o casos “testigo”, los recurrentes afectados por la suspensión podrán pedir del órgano judicial de ejecución que extienda a su favor los efectos de la sentencia firme que hubiera dictado, como también podrán pedir que se considere su desistimiento o que continúe el proceso con su asunto (art. 111 párrafo 1º). Se trata sin duda de un instrumento de economía procesal, el cual permite dar impulso a la agenda judicial del tribunal de que se trate.

⁹⁸ Vid., ALONSO MAS, M. J., “Reflexiones sobre la nueva regulación de la extensión de los efectos de las sentencias” *RAP* 164 (2004), p. 280.

⁹⁹ Vid., GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley...* II., cit. p. 2112.

¹⁰⁰ Vid., ALONSO MAS, M. J., op. cit., p. 297.

5.5 El procedimiento abreviado.

El procedimiento abreviado es introducido *ex novo* por la LJCA98 siendo motivado fundamentalmente por el retraso y colapso que sufría esta jurisdicción, configurándose así un procedimiento alternativo al ordinario, con la finalidad de dar impulso a los litigios que esperaban su resolución por los juzgados de esta jurisdicción, para garantizar de esta manera el derecho a la tutela judicial efectiva de los recurrentes¹⁰¹. Los pleitos ante esta jurisdicción siempre se han caracterizado, a diferencia de otras jurisdicciones, por ser predominantemente escritos, huyendo de la oralidad que puede caracterizar, por ejemplo, al proceso civil o penal. El procedimiento en estudio rompe con dicha regla e introduce la nota de la oralidad como nota característica de éste, tomando como modelo el procedimiento laboral, como señala FERNÁNDEZ FARRERES¹⁰².

Por lo que se refiere a la naturaleza del procedimiento, éste no figuraba en el Proyecto de Ley que el Gobierno remitió a las Cortes Generales, siendo introducido por enmiendas procedentes del Congreso de los Diputados durante su tramitación legislativa¹⁰³. Puede explicarse de este modo el hecho de que el procedimiento sólo se encuentre regulado en un único precepto de la ley, a saber, el art. 78, lo que ha provocado una saturación de apartados del artículo en cuestión. Además, en un primer momento el procedimiento se ideó para ser dedicado a materias de no gran dificultad y de poca aplicación. Sin embargo, la práctica procesal más reciente ha puesto de manifiesto que es por este procedimiento por el que se ventilan buena parte de los recursos en este orden jurisdiccional.

Como se ha dicho, la dinámica del procedimiento abreviado se encuentra regulada en el art. 78 de la LJCA98. Se trata de un procedimiento que sólo podrá ser tramitado por los órganos unipersonales de la jurisdicción, es decir, por los Juzgados de lo Contencioso-administrativo o por los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo, en su caso.

Los supuestos en los que se sigue este procedimiento son los siguientes:

a) Cuestiones de personal al servicio de las Administraciones públicas:

Debe tratarse de asuntos en los que no esté en juego el nacimiento o la extinción de la relación funcional, cuya competencia es de las Salas de lo C-A (art. 10.1 a) y art. 11.1 a) LJCA98), de acuerdo con el art. 8.2 a) LJCA98. A estos efectos, es importante tener en cuenta

¹⁰¹ RANDO BURGOS, E., “El procedimiento abreviado en la jurisdicción contencioso-administrativa: críticas, elogios y propuestas”, *RGDA* 48 (2018), p. 2.

¹⁰² FERNÁNDEZ FARRERES, G., *Sistema de Derecho Administrativo II*, Civitas España 2016, p. 618.

¹⁰³ GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley...* II., cit., p. 1563.

la doctrina jurisprudencial fijada por la Sala 3ª del TS, en tanto en cuanto, establece todo aquello que debe entenderse por “cuestiones de personal”, entre otras, las siguientes: acceso a la función pública, promoción profesional, carrera administrativa, retribuciones, régimen disciplinario, etc. Todo ello, con independencia de que se trate de funcionarios de carrera o personal laboral, según APARICIO DE LÁZARO¹⁰⁴.

b) Cuestiones sobre extranjería e inadmisión de peticiones de asilo político:

Se hace referencia con ello a los actos dictados en materia de extranjería por la Administración periférica del Estado. Dicha atribución de competencia no estaba contemplada en la redacción originaria de la ley, introduciéndose por virtud de la LO 7/2006¹⁰⁵.

c) Asuntos de disciplina deportiva en materia de dopaje:

Este supuesto tampoco se encontraba contemplado en la redacción originaria de la Ley, introduciéndose mediante la LO 19/2003. Este supuesto se encuentra encomendado de manera específica a los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo¹⁰⁶.

d) Asuntos de cuantía inferior a 30.000 euros:

Aquí tiene relevancia la delimitación cuantitativa de la pretensión, de modo y manera que, aunque no estemos ante ninguna de las materias antes mencionadas, si en el recurso interpuesto del recurrente se contiene una pretensión de cuantía no superior a 30.000 euros, el litigio se sustanciará conforme a este procedimiento¹⁰⁷.

A diferencia del procedimiento ordinario, el procedimiento abreviado se inicia directamente por medio de demanda¹⁰⁸. Pero, sin duda, la nota más relevante del procedimiento abreviado es la oralidad. Se trata de un procedimiento fundamentalmente oral. Recibido el expediente por el órgano judicial y remitido éste a las partes, se convocará a éstas a la vista, siendo la vista donde la parte demandada tiene la posibilidad de formular las alegaciones que a su derecho convengan. Posteriormente, se pasa a la proposición de pruebas de las partes, las cuales se practicarán a continuación de las alegaciones preliminares realizadas

¹⁰⁴ Vid., APARICIO DE LÁZARO, J. R., “El procedimiento abreviado contencioso-administrativo y la prueba pericial en el acto de la vista” *Revista jurídica de la Comunidad de Madrid*, 2020 (2020)., p. 7.

¹⁰⁵ Vid., GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley...* II., cit., p. 1565.

¹⁰⁶ Vid., APARICIO DE LÁZARO, J. R., op. cit., p. 9.

¹⁰⁷ GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley...* II., cit., p. 1564.

¹⁰⁸ Cfr. el art. 78.2 LJCA98.

por estas. Practicadas estas, se dará la palabra a los defensores para que emitan sus conclusiones, quedando el pleito visto para sentencia¹⁰⁹.

Finalmente, tal y como dispone el apartado 23 del citado art. 78, el procedimiento abreviado se regirá por sus normas específicas, aplicándose supletoriamente las normas generales de la Ley Jurisdiccional. A estos efectos, hay que tener en cuenta también la LEC, que opera como supletoria en todo lo no previsto por la LJCA98¹¹⁰.

5.6 La cuestión de ilegalidad.

La cuestión de ilegalidad aparece en nuestro ordenamiento como un medio importante de lucha contra la ilegalidad de las disposiciones reglamentarias. Se trata de un remedio procesal íntimamente vinculada con el llamado recurso indirecto.

Se encuentra regulada en el art. 27 LJCA98 y hace referencia a que, cuando un órgano judicial conoce de un recurso indirecto contra una norma y ese mismo órgano hubiese tenido competencia para conocer del recurso directo, dicho órgano podrá declarar directamente la validez o nulidad del reglamento en cuestión. Sin embargo, cuando el órgano judicial que conoce de un recurso indirecto no hubiera sido competente para conocer del recurso directo, entra en juego la denominada cuestión de ilegalidad, estando el órgano judicial obligado a plantear la cuestión de ilegalidad ante el Tribunal que fuera competente para conocer del recurso directo cuando estime un recurso indirecto contra una norma administrativa

En la Exposición de Motivos de la LJCA98, donde se deja clara la voluntad del legislador de “someter a control judicial la legalidad de las disposiciones generales”, se justifica esta importante novedad como un intento de unificar, de alguna manera, las decisiones judiciales sobre la legalidad de las disposiciones generales¹¹¹, como consecuencia, fundamentalmente, de la inseguridad que generaba el carácter difuso del control a través del recurso indirecto, dependiendo la solución del criterio adoptado por cada órgano judicial.

Es conveniente destacar que, pese a lo que pueda parecer a simple vista, la cuestión de ilegalidad es de naturaleza diferente a la llamada cuestión de inconstitucionalidad, en primer lugar, porque la cuestión de ilegalidad se plantea después de que el órgano judicial haya dictado la resolución judicial que pone fin al proceso y, además, en segundo lugar, porque la cuestión de ilegalidad será resuelta por la misma jurisdicción que la plantea, a

¹⁰⁹ GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley...* II., cit., p. 1576.

¹¹⁰ Cfr. la Disposición final primera de la LJCA98.

¹¹¹ Cfr., la Exposición de Motivos de la LJCA98.

diferencia de lo que ocurre con la cuestión de inconstitucionalidad, la cual es resuelta por una jurisdicción diferente, la jurisdicción constitucional¹¹².

Por otra parte, el procedimiento se encuentra regulado en el Capítulo II del Título V, en concreto, arts. 123 y ss. Aunque el procedimiento se inicia de oficio, la parte que obtuvo la sentencia favorable va a poder instar del órgano judicial que plantee la cuestión ante el órgano que resulte competente. La cuestión de ilegalidad se planteará mediante auto, el cual no es susceptible de recurso¹¹³.

Para que pueda plantearse la cuestión de ilegalidad deben cumplirse los siguientes requisitos:

Requisitos subjetivos:

Por lo que se refiere al órgano judicial que plantea la cuestión, éste tiene que ser aquél que hubiera dictado sentencia firme estimatoria por considerar ilegal el reglamento aplicado; mientras que por lo que respecta al órgano judicial ante el que se tiene que interponer la cuestión, ésta deberá plantearse ante aquél que hubiera sido competente para conocer del recurso directo¹¹⁴. Pese a la recomendación fijada por el Consejo de Estado, el Ministerio Público no interviene en el procedimiento.

Requisitos objetivos:

Para que pueda plantearse la cuestión de ilegalidad, tiene que haber una sentencia anulatoria de un acto administrativo por considerar ilegal el contenido de la disposición general aplicada. Aunque esa sea la regla general, también deberá plantearse la cuestión de ilegalidad cuando se dicte sentencia estimatoria de un recurso contencioso-administrativo indirecto contra una norma administrativa, como señalaba GONZÁLEZ PÉREZ¹¹⁵.

Por lo que se refiere al objeto, es jurisprudencia reiterada que la cuestión deberá circunscribirse a los preceptos normativos cuya ilegalidad haya servido de base para la estimación de la pretensión del recurrente¹¹⁶. En definitiva, la cuestión de ilegalidad se establece como un remedio técnico que tiene como finalidad reforzar la seguridad jurídica. Dicho remedio no va a impedir el enjuiciamiento de los reglamentos por los Tribunales que

¹¹² Vid., GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley...* II., cit., p. 2232.

¹¹³ Cfr., el art. 123 LJCA98.

¹¹⁴ Vid., GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley...* II., cit., p. 2237.

¹¹⁵ Ibid., p. 2239.

¹¹⁶ Ibid., p. 2239.

conozcan del recurso indirecto, en cada caso, pero mediante esta vía se persigue lograr una decisión homogénea a un eventual pronunciamiento indirecto sobre la validez de la norma.

5.7 Medidas cautelares: nueva regla ampliatoria y referencia a las denominadas medidas “provisionalísimas”.

La Constitución Española define la función jurisdiccional como aquella consistente en *“juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”*. Dichas funciones se llevan a cabo a través del proceso de declaración y del proceso de ejecución, respectivamente. Sin embargo, el colapso que pesa sobre los Tribunales de Justicia, unido al retraso que ello provoca en la agenda judicial, hacen que la tutela solicitada por el recurrente pueda verse insatisfecha.

Con el fin de evitar una posible vulneración de derechos como consecuencia de una resolución tardía, aparece la tutela cautelar, en cuya virtud se solicita del órgano judicial correspondiente las medidas que procedan “en orden a asegurar la futura realización de los efectos ejecutivos de la sentencia”¹¹⁷. Así, podemos definir a las medidas cautelares como aquellas dictadas para asegurar la tutela judicial que pudiera dictarse en una sentencia estimatoria futura¹¹⁸. Se suele decir, en consecuencia, que *“Justice delayed is Justice denied”*, es decir, Justicia retrasada es Justicia denegada.

Con anterioridad a la Ley Jurisdiccional en vigor, el régimen de la tutela cautelar apenas gozaba de desarrollo legislativo, contemplándose sólo en cuatro artículos de la LJCA56, además de tener una regulación estrictamente limitada en la cuestión. A diferencia de la regulación actual, la LJCA56 sólo contemplaba como posible medida cautelar que el órgano judicial suspendiese los efectos del acto administrativo recurrido¹¹⁹.

La Exposición de Motivos de la LJCA98, consciente de que la tutela cautelar forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, “actualiza considerablemente la regulación en la materia, amplía los tipos de medidas cautelares posibles y determina los criterios que han de servir de guía a su adopción”. Acepta de este modo que “la suspensión de la disposición o acto recurrido no puede constituir ya la única medida cautelar posible”¹²⁰.

Tal y como se dispone en la misma LJCA98, la adopción de las medidas cautelares no debe considerarse como una excepción, sino que, en la medida en que éstas permiten asegurar el resultado del proceso, deben contemplarse como una facultad “que el órgano

¹¹⁷ Vid., VIDAL FERNÁNDEZ, B., *Introducción al derecho procesal*, Tecnos, Madrid, 2017, p. 67.

¹¹⁸ Cfr., el art. 721.1 de la LEC.

¹¹⁹ Vid., PARADA VÁZQUEZ, R., op. cit., p. 632.

¹²⁰ Cfr. la Exposición de Motivos de la LJCA98.

judicial puede ejercitar siempre que resulte necesario”. Por tanto, estas pueden ser aplicadas también de oficio, sin necesidad de solicitud por alguna de las partes en el proceso. Asimismo, según lo dispuesto en el art. 129.1 LJCA98, los interesados van a poder solicitar en cualquier estado del proceso “la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia”. La nueva legislación se despoja así de las ataduras de su predecesora y establece con relación a las medidas cautelares un “*numerus apertus*”. Ya no sólo se posibilita adoptar la suspensión de los efectos del acto recurrido, sino que se permiten también cualesquiera otras positivas o negativas de hacer o de no hacer¹²¹.

Por lo que se refiere al procedimiento, las medidas cautelares se tramitan en pieza separada, dando audiencia a la parte contraria, siendo resueltas mediante auto. Además, como requisitos intrínsecos a la adopción de medidas cautelares se hace referencia a dos condiciones: la apariencia del buen derecho (*fumus boni iuris*) y el peligro de la mora procesal (*periculum in mora*). Sin embargo, éstos presentan singularidades en el ámbito contencioso-administrativo:

Por lo que se refiere al primero de ellos, éste no se recoge como exigencia para la adopción de medidas cautelares en la LJCA98¹²². Sin embargo, eso no quiere decir que no sea exigible, en tanto en cuanto, la *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*, como supletoria que es de la LJCA98 sí que lo exige. La apariencia del buen derecho en la adopción de las medidas cautelares es un requisito que deriva de la propia naturaleza de la institución y de la aplicación de los principios generales¹²³. En tal sentido, cabe destacar, entre otras, la STS de 26 de septiembre de 2007, la cual afirma que “*el fumus boni iuris o apariencia de buen derecho es considerado en el Derecho común de la justicia cautelar como un requisito exigible para que pueda adoptarse una resolución de esta naturaleza*”. Y así, también establece que “*la LJCA98 no hace referencia explícita a este requisito, pero el mismo debe entenderse implícitamente recogido en el art. 130.1*”.

Por el contrario, el “*periculum in mora*” o el peligro derivado del retraso en la terminación del pleito sí que viene recogido de forma expresa en la Ley Jurisdiccional, concretamente, en el inciso final del art. 130.1, cuando se establece que “*la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso*”. Para verificar este requisito, esencial en toda medida cautelar, deben tenerse en cuenta las circunstancias concurrentes y los intereses en juego. La STS de

¹²¹ Vid., PARADA VÁZQUEZ, R., op. cit., p. 633.

¹²² GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley...* II., cit., p. 2340.

¹²³ Ibid., p. 2342.

25 de julio de 2006 afirma que el *periculum in mora* forma parte de la esencia de la medida cautelar, “opera como criterio decisor de la medida cautelar”, que recordaba GONZÁLEZ PÉREZ¹²⁴.

En definitiva, lo que se pretende con la tutela cautelar es asegurar que la sentencia que se dicte en el futuro pueda llevarse a la práctica de modo útil¹²⁵, garantizando el derecho a la tutela judicial efectiva que tiene el recurrente conforme al art. 24.1 CE.

Mención expresa y aparte merecen las llamadas medidas “provisionalísimas”, también llamadas “cautelarísimas”. Se hace referencia con ellas a las medidas cautelares adoptadas en circunstancias de especial urgencia, como recuerda FERNÁNDEZ FARRERES¹²⁶. Estas responden a la perentoria necesidad existente en el caso de que se trate, no pudiendo demorar su adopción, pues de lo contrario, el recurso podría perder su finalidad legítima. Encuentran base legal en el art. 135 LJCA98.

A diferencia de las medidas cautelares, las llamadas medidas “cautelarísimas” son adoptadas por el órgano judicial *inaudita parte*, esto es, sin oír a la parte contraria, y ello como consecuencia de concurrir circunstancias de especial urgencia¹²⁷, que provocan que deban adoptarse de inmediato, garantizando así la tutela cautelar del justiciable. Como Declara la STS de 21 de enero de 2004, la adopción de una medida cautelar y, especialmente, aquella adoptada a través del trámite del art. 135 LJCA98 “ha de basarse en la ponderada apreciación de la probable pérdida de finalidad del recurso de fondo entablado en caso de no adoptarse, contrapesada por la posible perturbación de los intereses generales o de tercero, que su adopción pudiese suponer”.

Finalmente, toda medida provisionalísima, por lo anterior, puede solicitarse antes de iniciarse el proceso y decaerá si finalmente no se interpone el recurso correspondiente, como dispone la propia Ley en relación con los litigios derivados de la inactividad de la Administración pública y vías de hecho, con arreglo al art. 136 LJCA98.

¹²⁴ Vid., GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley...* II., cit., pp. 2362 y 2363.

¹²⁵ Ibid., p. 2362.

¹²⁶ Vid., FERNÁNDEZ FARRERES, G., op. cit., p. 630.

¹²⁷ Ibid., p. 630.

6. CONCLUSIONES.

De lo expuesto en este trabajo, procede realizar las siguientes conclusiones:

1. El sistema de control de la legalidad de la actividad de la Administración pública en España ha pasado por varios modelos, estando presente en nuestro actual Estado de Derecho un sistema especializado judicial. Especializado, porque se encarga el control a una organización concreta (la Jurisdicción Contencioso-administrativa), y judicial porque dicha organización se encuentra residenciada dentro del Poder judicial, como orden jurisdiccional especializado en dicho control.
2. La tónica constante en la historia de la legislación jurisdiccional ha sido la tendencia de someter la totalidad de la actuación del Poder público a control judicial, rechazando la existencia de parcelas inmunes a fiscalización, hasta el punto de que en la actualidad ya toda actuación del Poder público es fiscalizable por los Juzgados y Tribunales de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.
3. La Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1956 supone un punto de inflexión en la historia de esta jurisdicción al someter a control judicial las normas administrativas y los actos discrecionales de la administración, cuestiones que con anterioridad a dicha Ley gozaban de inmunidad judicial, no siendo fiscalizables por los Tribunales.
4. Al aprobarse la vigente CE de 1978, todos los órdenes jurisdiccionales, incluida la Jurisdicción Contencioso-administrativa, actuaban como garantes de los derechos fundamentales y libertades públicas (arts. 14 a 29 y 30.2 CE) de los justiciables, sobre la base del art. 53.2 CE, que dispuso el procedimiento de amparo judicial, cuya regulación en lo Contencioso-administrativo se contiene hoy en los arts. 114 y ss. LJCA98, y ello, sin perjuicio de la actuación subsidiaria del TC al resolver los recursos de amparo constitucionales.
5. Con la aprobación de la Constitución española de 1978, sobre la base del art. 106.1, se confirma el sometimiento a control judicial de toda la actividad llevada a cabo por la Administración, así como el derecho de los particulares a obtener una tutela judicial efectiva de sus derechos (art. 24), también frente a los excesos cometidos por la Administración pública.
6. Con la Ley jurisdiccional actualmente vigente se terminó con los últimos resquicios que permanecían inmunes al control de los Tribunales, adecuando esta Jurisdicción

a las exigencias y principios derivados de la Constitución de 1978, en particular, en virtud del art. 2 a) LJCA98, con respecto a los llamados “actos de gobierno”, cuyo control ya venía previsto por la Ley del Gobierno de 1997.

7. Además, la Ley Jurisdiccional en vigor introdujo reformas importantes desde el punto de vista sustantivo, para la ágil garantía de los derechos de los justiciables mediante la extensión a terceros de los efectos de las sentencias en los “asuntos en masa” y en los “casos testigo”, así como mediante la garantía de la justicia cautelar, asegurando una mayor seguridad jurídica mediante la introducción de la cuestión de ilegalidad. Desde el punto de vista formal, la propia Ley dispuso los cauces necesarios para dotar de mayor flexibilidad y eficacia a esta jurisdicción, a través de la implementación de los Juzgados unipersonales y el nuevo procedimiento abreviado, garantizando también una mayor certidumbre mediante la unificación del fuero en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, entendidas en sentido formal y estricto.

7. BIBLIOGRAFÍA Y LEGISLACIÓN UTILIZADA.

ALONSO MAS, M. J., “Reflexiones sobre la nueva regulación de la extensión de los efectos de las sentencias” *RAP* 164 (2004).

APARICIO DE LÁZARO, J. R., “El procedimiento abreviado contencioso-administrativo y la prueba pericial en el acto de la vista” *Revista jurídica de la Comunidad de Madrid*, 2020, (2020).

BASSOLS COMA, M., “La tramitación parlamentaria de la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1956: modificaciones e innovaciones incorporadas”, en *RAP*, 203, (2017).

BIGLINO CAMPOS, P., BILBAO UBILLOS, J. M., REY MARTÍNEZ, F., MATÍA PORTILLA, F. J., VIDAL ZAPATERO, J. M., *Lecciones de Derecho Constitucional II*, Aranzadi España, 2018.

BILBAO UBILLOS, J.M., REY MARTÍNEZ, F. y VIDAL ZAPATERO, J.M., *Lecciones de Derecho Constitucional I*, Aranzadi España, 2018.

BLANQUER, D., *Derecho Administrativo I El fin, los medios y el control*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

DOMÉNECH PASCUAL, G. y MEDINA ALCOZ, L., “La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas” en VELASCO CABALLERO, F., y DARNACULLETA GARDELLA, M. MERCÈ., *Manual De Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2023.

FERNÁNDEZ FARRERES, G., *Sistema de Derecho Administrativo II*, Civitas, España, 2016.

FERNÁNDEZ TORRES, J.R., *Historia legal de la Jurisdicción contencioso-administrativa*, Iustel, 2007.

GACRCÍA DE ENTERRÍA, E., “La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)”, *RAP*, 38 (1962).

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo II*. Madrid, Civitas, 2014.

GARRIDO FALLA, Fernando., *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 1980.

GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa I*, Civitas, Madrid, 1998.

GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa II*, Civitas, Madrid, 2008.

GONZÁLEZ PÉREZ, J., “Evolución de la legislación Contencioso-administrativa”, en *RAP*, 150 (1999).

LEGUINA VILLA, J., “Artículo 106.1, El control judicial de la Administración pública” en RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, Miguel., CASAS BAAMONDE, María Emilia., *Comentarios a la Constitución Española Tomo II*, Madrid, 2018.

MARRERO GARCÍA-ROJO, A., “Artículo 9.3, los principios garantizados en la Constitución”, en RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M. E., *Comentarios a la Constitución Española* Tomo I., BOE, Madrid, 2018.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., “La desviación de poder en el derecho español”, en *RAP*, 22 (1957).

PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho Administrativo II: Régimen Jurídico de la Actividad Administrativa*, Dykinson, Madrid, 2019.

PASCUA MATEO, F., “El procedimiento para la protección de los Derechos Fundamentales. Evolución y disfunciones bajo la Ley 29/1998”, *RAP*, 185 (2011).

PÉREZ NIETO, R., “Artículo 24.1, Jurisdicción Contencioso-administrativa”, en RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M. E., *Comentarios a la Constitución Española* Tomo I., BOE, Madrid, 2018.

RANDO BURGOS, E., “El procedimiento abreviado en la jurisdicción contencioso-administrativa: críticas, elogios y propuestas”, *RGDA* 48 (2018).

SÁNCHEZ MORÓN, M., “Artículo 103”, en RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M. E., *Comentarios a la Constitución Española* Tomo II., BOE, Madrid, 2018.

VIDAL FERNÁNDEZ, B., *Introducción al derecho procesal*, Tecnos, Madrid, 2017.

LEGISLACIÓN:

Constitución de 1812.

Real Orden de 8 de mayo de 1839.

Real Decreto de 20 de enero de 1875.

Ley de 13 de septiembre de 1888.

Real Decreto de 8 de mayo de 1904.

Constitución de 1931.

Ley de 18 de marzo de 1944, sobre la reforma de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa.

Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Constitución de 1978.

Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial.

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

8. TABLA DE SIGLAS.

CE: Constitución Española de 1978.

CP: Código Penal.

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil.

LEF54: Ley de Expropiación Forzosa de 1954.

LJCA56: Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1956.

LJCA98: Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1998.

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial.

LRJAPPAC: Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

RAP: Revista de Administración Pública.

RGDA: Revista General de Derecho Administrativo.

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

TC: Tribunal Constitucional.

TS: Tribunal Supremo.