

V JORNADAS DE ESTUDIO EN EL MARCO
DEL CONVENIO ENTRE LA
DIPUTACION GENERAL DE LA RIOJA
Y LA UNIVERSIDAD DE LA RIOJA

LA REFORMA DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS

Logroño, 21, 22, 23 y 24 de Febrero de 1995

**LA REFORMA DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS:
CUESTIONES PENDIENTES.**

Sebastián Martín-Retortillo
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad Complutense de Madrid

Agradezco al Prof. Fanlo Loras su amable invitación a venir a esta Universidad, que sin duda alguna tanto habrá de beneficiarse, se beneficia ya, de sus muchos saberes y de su bien acreditada dedicación académica. Y con mi agradecimiento, mis mejores deseos para que esta jóven Universidad tenga la mejor singladura en el amplio camino que se le emplaza a recorrer, en momentos no ciertamente fáciles para lo que es y debe ser el quehacer universitario. Una tarea que, aunque difícil, con profesores de la dedicación de Antonio Fanlo hará sin duda alguna realidad.

1. El tema sobre el que he de reflexionar esta tarde me ha sido señalado. La concreción, quizá, sólo esté en la segunda parte de su enunciado. Cuestiones pendientes de la reforma de la Administración. Y son tantas realmente... Un tema que, además, presenta una extraordinaria vastedad y son muchas las perspectivas desde la que puede ser enunciado. Tengamos presente, por ejemplo, que aparte de los aspectos organizativos que comprende, incide también, como es lógico, en temas propios de la ordenación del Estado, de los derechos de los ciudadanos, de la determinación y distribución de los

distintos niveles del Poder público, del status de los funcionarios y en tantos otros de análoga significación, sin olvidar las implicaciones económicas, sociológicas, psicológicas y otras de muy distinta naturaleza que requiere un correcto planteamiento del mismo. De ahí, que ante la amplitud y heterogeneidad de las cuestiones a tratar, esta tarde intente simplemente reflexionar en voz alta, un tanto en escorzo, sobre algunas de las cuestiones relacionadas con el tema que nos ocupa.

La reforma de la Administración, hay que ser muy conscientes de ello, es a la vez, en expresión, de M. Crozier *indispensable e imposible*. En el bien entendido que, como ha sostenido G. Guartino el sistema administrativo parece que tiene la anatomía propia en un canguro, por lo bien que guarda los problemas en su interior, impidiendo descubrirlos. En cualquier caso se trata de una realidad que es preciso abordar. Y hacerlo, aquí y ahora, *hic et hunc*. La conciencia cierta y generalizada del mal funcionamiento de nuestra Administración es una realidad irrefutable. También, la falta de eficacia en su actuar. Igualmente el deterioro progresivo de la situación que se señala, notoriamente acentuado en los últimos años. Realidad objetiva que cabe asumir como punto de partida de estas reflexiones y que, en buena lógica, si queremos que la situación no se deteriore mayormente, obliga a reaccionar. Y sobre todo a tomar conciencia de la necesidad de enfrentarse con la situación expuesta.

Personalmente, quiero decir, y así lo he escrito en distintas ocasiones, que soy bastante escéptico ante los planteamientos con que acostumbra a formularse el tema de la reforma administrativa. Lo he sido siempre. Y no digo con ello que no crea que haya de plantearse la reforma de la Administración. Y soy escéptico porque aquélla suele concretarse en propuestas más o menos epidérmicas, que no pasa de la normalización de los impresos, la ordenación de los despachos de los funcionarios, los horarios de los mismos, la pretensión de que en un Estado aconfesional, como el nuestro, se suprimiera la fórmula habitual de “Dios guarde a V.I. muchos años” u otros extremos de significado análogo... Reforma de la Administración aducida, además, como bandera de evidente corte tecnocrático, con el fin de eludir el planteamiento real de una serie de cuestiones que, nótese bien, sólo tienen su encuadramiento adecuado en el marco de una acción política.

Más todavía: la valoración de las “reformas administrativas”, de todos los países, y de todos los tiempos, ha sido siempre negati-

va y decepcionante. Demasiado ruido y pocas nueces. La Ley, y, en general, la norma jurídica, sólo tienen valor como instrumento de transformación social -y eso es precisamente lo que se pretende-, cuando hay una moral y una voluntad de llegar a un objetivo determinado. Es aquí donde es preciso hacer hincapié: en la voluntad política para afrontar la transformación de la Administración.

El fenómeno que refiero no es nuevo. Y no es nuevo tampoco el alcance formal que con frecuencia se da a este tema. Bastará recordar el concepto que de reforma administrativa se formulaba ya a mitad del siglo pasado en los términos siguientes:

“Bandera de los pronunciamientos todos, fantasmagoría para distraer y embaucar a los pueblos, anuncio de situaciones apuradas, cantinela de la Administración Pública, el pan nuestro de cada día rezado por todo Ministerio nuevo” (Rico Y Amat, Juan: *Diccionario de los políticos o verdadero sentido de las voces o frases más usuales entre los mismos*. (Segunda edición, Madrid, 1855).

Y es en relación con estos planteamientos que hace algunos años, al comienzo de los ochenta, en el Ministerio Cossiga en el Gobierno italiano asumía responsabilidades en este campo, uno de los más importantes juristas italianos en este siglo M.S. Giannini. Y, cuando después de la obligada reflexión tras asumir el puesto de Ministro para la reforma de la Administración pública, esbozó las líneas generales de su Programa, interrogado que fuera acerca del tiempo que entendía necesario para su puesta en práctica no vaciló en responder que si todo iba bien, habría de ir muy bien, requeriría al menos de una generación: 30 a 40 años. La respuesta es significativa. Se me dirá que el *tempo* político no podía asumir el *tempo* -no ya intelectual- sino el que racionalmente imponía la adopción de las medidas que era obligado adoptar. En cualquier caso, si queremos que la reforma de la Administración no sea pura “fantasmagoría para embaucar a los pueblos” es preciso salir de los planteamientos habituales al uso, muy conscientes además que, habré de decirlo claramente, la resistencia que en el seno de la misma se encuentra en ocasiones, con frecuencia no deja de ser beneficiosa, ya que, en otro caso, las propias estructuras administrativas, si no fueran resistentes, serían canceladas por los habituales y frecuentes reformadores.

2. Unas reflexiones como prueba de lo que digo. Permitase

individualizar los tres momentos en los que el Gobierno se ha planteado el tema de la reforma de la Administración, siempre en los términos que vengo objetando. Sus resultados son conocidos por demás.

a) El tema de la reforma de la Administración está muy presente en el Gobierno que se forma a finales de 1982. Lo asume además como una de sus más reiteradas prioridades. Es el momento de la ley de medidas de reforma -que por su tardanza, dejo de ser urgente-, ley cargada de un resentimiento notable. En principio, se trata de cancelar los llamados Cuerpos especiales so pretexto de un equívoco igualitarismo; se adelanta la edad de jubilación de todos los funcionarios, que tanto costo ha representado para la propia Administración. En su contexto, se dictan una serie de disposiciones en extremo maximalista sobre horarios, incompatibilidades, ventanilla única. Es a empresas privadas a las que se acude para llevar a cabo el Catálogo de puestos de trabajo, y fijar la responsabilidad de los mismos, incluso a nivel de Directores Generales. El resultado de todo ello en orden a garantizar la productividad de la Administración, la honestidad en el ejercicio del poder y la eficacia de la gestión pública es a todas luces conocido...

Notaré también que en este entorno van a adoptarse igualmente una serie de medidas, que tanto daño han hecho a la Administración, y en las que en mí opinión esta la clave de muchas de las consecuencias que hemos visto después. Hay que cambiarlo todo: se cancela el control previo de la Intervención del Estado; se suprime el Cuerpo de Abogados del Estado; muchos Ayuntamientos desarbolan sus Servicios jurídicos que se transforman, exclusivamente, en contenciosos excluyéndolos de este modo del asesoramiento en Derecho en la actuación de la Administración.

b) El segundo momento gira en torno a la llamada ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Ley desafortunada como pocas; es difícil recordar texto legal que haya recibido rechazo tan unánime. Y será al amparo de ella que se orquestará la adecuación obligada de la Administración a las que presuntuosamente se llaman “nuevas culturas administrativas” (*sic!*). Que el ordenamiento jurídico -el juridicismo, se dice-, no sea entorpecedor y retardatorio a la acción de los Poderes públicos, de cuyas exigencias, por ello mismo, se trata de prescindir en la medida de lo posible. Planteamientos, que pueden observarse con evidente preocupación, son los que

presiden las *Reflexiones para la modernización de la Administración del Estado* (Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1990) y en las que, en la edición restringida que conozco, al socaire de la siempre buscada eficacia de la Administración -nunca alcanzada por otra parte-, hay una muy considerable marginación de los aspectos jurídicos que conlleva la actuación administrativa. Y con una notable orquestación de los aspectos organizativos requeridos por esa modernización (*sic!*) se habla de la “concepción modular de la Administración del Estado”; del Gobernador civil, como “interlocutor territorial idóneo”; de la necesidad de establecer “las familias de puestos de trabajo” -después de haber suprimido los Cuerpos de funcionarios-, para evitar la “desagregación interna del colectivo funcional”.

En este contexto de lo que en concreto se trata es, según se dice, de acercar la Administración a los ciudadanos; de romper las distancias existentes. También, de enfrentarse con la opacidad del actuar de aquélla. A tal fin se dictan dos disposiciones que se valoran como importantes. La primera, por la que suprimen los formalismos en los escritos que deban dirigirse a la Administración. Formalismos que nunca había que entender como condicionante, y que resultarían todo lo convencionales que se quisiera, pero que daban una cierta objetividad en el trato con la Administración. Me resisto a encabezar una instancia con un “mi querido amigo” y a concluir-la con “en espera de tus noticias”, si, así, en espera, del silencio administrativo, recibe un cordial saludo. ¡Medida importante de la reforma administrativa!

La otra disposición a la que me refiero, y que ya he comentado en otra ocasión, es la Resolución de la Secretaria de Estado para la Administración Pública de 3 de febrero de 1993. Es obligada la referencia al BOE en el que se publica, el del siguiente día 11 del mismo mes, pues, de verdad, merece la pena leerla. En esa tarea de clarificación de las relaciones con la Administración y de superar su habitual opacidad, se regula el proceso de identificación del empleado público -término que curiosamente se hace resurgir. La Resolución diferencia al respecto según se trate de identificación telefónica o personal. En el primer caso, en el de la identificación telefónica se enuncian distintas reglas, “en función [de a quien corresponde] la iniciativa del contacto”. Tratándose de relaciones personales, hay que distinguir según “la interacción entre los ciudadanos y los empleados públicos” se produzca en espacios singularizados o no. En este segundo supuesto, se establece el “distintivo personal”, que

irá prendido de la ropa del empleado “de forma que permita al ciudadano [leerlo] a una distancia no inferior a la considerada de respeto, aproximadamente un metro y veinte centímetros”. ¿Merece la pena seguir? “En el caso de una relación verbal directa a través de una mesa personalizada en un espacio no singularizado o en un despacho de uso común deben instrumentarse dos medios complementarios para asegurar que la identificación se produce inequívocamente cuando el ciudadano busca a su interlocutor”. Y esos dos medios son, el “rótulo de Despacho” y el “rótulo de Mesa”, que deberá reflejar, de forma legible a dos metros de distancia...

c) En nuestros días, es el tercer momento, vuelve a plantearse el tema de la reforma de las Administraciones Públicas tanto en el sentido de reordenar competencias y establecer su adecuada distribución, básicamente como consecuencia del fenómeno autonómico, como es el de mejorar la eficacia de la organización administrativa y de sus actuaciones.

Y sí por razones obvias excluiré, naturalmente, este último, cabe preguntarse después de los intentos señalados cual es el estado de nuestra Administración pública. Que si he insistido con un cierto detenimiento en la exposición de los puntos anteriores no ha sido tanto por una intención crítica, lejos de mi, cuanto, básicamente para poner de relieve el camino que no debe seguirse, las vías que hay que dejar. El resultado, sabido es, ha sido una Administración pública -y, de verdad, no soy pesimista en mis juicios-, más deteriorada que nunca; una Administración en buena parte clientelar del Poder político, desmotivada, lenta, ineficaz, irresponsable, y muy escasamente profesionalizada. Una situación que, en buena parte, se ha alcanzado -me interesa muy mucho insistir en este punto-, sencillamente por el abandono, arrumbamiento y supresión de fórmulas, procedimientos y esquemas que eran habituales en nuestra Administración, en la que operaban como resultado de un proceso de decantación de muchos años y en la que, bien o mal, habían demostrado una inequívoca virtualidad, sin que por otra parte se sustituyeran por otros equivalentes. Constatar empíricamente hasta que punto el deterioro de nuestra Administración actual se debe a esta última circunstancia es extremo del mayor interés.

3) Partiendo de la situación en que actualmente se encuentran nuestras Administraciones públicas no es aventurado formular el diagnóstico de la misma. Las causas son muchas. Lo realmente difícil es establecer el tratamiento adecuado. Personalmente, desconfío

de los hacedores de reformas, tan frecuentes entre la clase política que tratan de situarse en el Génesis, protagonistas en el origen mismo del mundo, y que se creen capaces para establecer, siempre *ex novo*, reinventando nueva Administración. Hay que ser, digámoslo abiertamente, si se cree en el intento, profundamente cauteloso. Cautela y prudencia, que no son óbice para enfrentarse con la cuestión con la radicalidad que requiere. Dificultad, decía, en el tratamiento.

Un tratamiento que habrá que formalizar, punto por punto, en relación con cada una de las causas que han generado la situación con la que nos encontramos. Frente a soluciones tecnocráticas, asunción decidida de la reforma de la Administración como opción política. Frente al carácter clientelar de la función pública, profesionalidad de la misma. Frente a la reiteración de competencias a órganos de distintas Administraciones públicas, clarificación y conclusión de una vez por todas del proceso autonómico.

El tema de la reforma de la Administración, y es dato a tener en cuenta, quiero advertir, que vuelve a estar de modo con carácter general. Es desde luego un tema recurrente. Recordemos por ejemplo como después de haber dormitado más de veinte años, se ha planteado en Inglaterra en julio de 1991; también, en Francia en marzo de 1992 donde el Ministro J. Soisson presentó un documento denominado “La charte des services publics”; igualmente en Italia, en el último período del Gobierno Ciampi; en el Parlamento Europeo donde se ha elaborado un Proyecto de Carta Europea de los Servicios públicos, etc. etc.. Vuelve a estar de moda.

Hay que precaverse muy mucho de las soluciones más o menos indiscriminadas que directa o indirectamente nos ofrecen los hacedores de reformas de la Administración. El daño que pueden causar es grande. Están, naturalmente, los que se dedican a *importar* ideas -¡qué experiencia tan trágica en este campo la de la cooperación internacional!- sin conexión alguna con la cultura del país. Estas medidas, sin embargo aunque puedan quedar debidamente formalizadas en los correspondientes textos, su resultado es siempre nulo. No obstante los que más daños causan a las instituciones, ha recordado Muñoz Machado, son los “reformadores” que se empeñan en la implantación de reglas nuevas, sin ponderar de forma debida ni su necesidad, ni sus consecuencias económicas, ni su posible impacto negativo sobre otras zonas importantes del ordenamiento jurídico. Reformadores que suelen producir catástrofes en

cadena, que luego deben ser aplacadas con muchos gastos y esfuerzos que podrían haberse ahorrado. Auténticos aventureros, concluye, que han venido a dejar huella en los Estados cuyas instituciones habían madurado poco. Es terrorífico contemplar, sin embargo, cómo los reformadores de cascos ligeros cabalgan también, desde hace algún tiempo, por importantes sectores de la Administración española.

4. Como habrán podido observar hasta ahora he intentado enunciar una situación y poner de relieve su misma gravedad. He referido también cómo no debe afrontarse. En definitiva, cual no deba ser el tratamiento a seguir. Podrán requerirme, y con razón, que esboce al menos, si creo en ello, cual deba ser el camino para aproximarnos a las soluciones a adoptar. Algo trataré de decir al respecto.

Dos puntos quiero recoger con carácter previo.

En *primer* lugar, reiterar lo que ya dije en orden al deterioro experimentado por nuestra Administración como consecuencia de haber cancelado fórmulas y procedimientos antes existentes. Hacía en ello especial hincapié. No obstante, con no menor insistencia quiero advertir también que la regeneración, la restauración de nuestra Administración pública -siempre en el marco del Estado de Derecho-, no puede llevarse a cabo, sin más, reverdeciendo esos principios y esos procedimientos. Hay que ser muy consciente de ello, y no caer en el simplismo que representaría cualquier intento en tal sentido. En unos casos habrá que hacerlo, sí, en otros no. Han pasado muchos años y tampoco puede decirse que nuestra Administración hubiera sido un modelo ejemplar. Es necesaria serenidad, rigor y también, y sobre todo, imaginación para que, con claridad de ideas acerca de donde se quiere llegar, con perseverancia en la acción y con voluntad de llevarlas a cabo, se asuma una auténtica política de reforma de la Administración en el marco de la regeneración de la organización del Estado.

En *segundo* lugar, recordar que cuando parece que el mundo actual sólo es deudor de la eficacia, -eficacia que, por otra parte, no se logra-, recordar, digo la necesidad de una cierta dosis de relativismo -que no escepticismo, para abordar todos estos temas. En todo caso, hay que partir de las limitaciones inherentes que en su actuar tiene siempre la Administración y la burocracia. Resulta obligado considerarlos. Limitaciones inherentes, derivadas de la forma de contratar la Administración, de los procedimientos de selección

de su personal, del modo de llevar a la práctica cualquier tipo de inversión, de la tramitación que debe seguir en sus actuaciones en aras de las garantías de los ciudadanos. Limitaciones inherentes que encuentran su razón última, nada menos, que en el principio de legalidad. Es, una vez más, el siempre viejo tema de legalidad *versus* eficacia al enjuiciar las Administraciones públicas. Un dilema, hay que decirlo muy claro, que no tiene porque llevarnos necesariamente a una situación de enfrentamiento y oposición entre las realidades que expresan los términos indicados.

Una literatura abundante y constante no ha dejado nunca de enjuiciar críticamente la lenta y enmarañada actuación de la Administración; incluso, en aquéllos países que a nosotros nos puedan parecer cuentan con una Administración modélica. Se trata de un hecho cierto, que en las limitaciones expuestas puede encontrar su explicación. Ahora bien; es también necesario precisar que una cosa es que la Administración tenga sus defectos, innatos y consustanciales, esto es, que tenga sus propias limitaciones, y otra muy diferente que funcione tan mal como entre nosotros ocurre.

Medidas para reformar la Administración. Una tarea que habría que plantear desde sus raíces. Medidas, incluso, para adoptar de forma inmediata. Es tema sobre el que largamente podríamos reflexionar. Requiere, en todo caso, articular propuestas concretas y definidas. A algunas en particular, y aunque un tanto de pasada, habré de referirme. Serán sólo algunas, convencionalmente elegidas de entre las muchas que pueden señalarse. En todo caso, conviene recordar que el tratamiento solo puede formularse teniendo muy en cuenta la etiología del mal en los términos que antes señalé. Y que, además, requiere que se lleve a cabo en el contexto adecuado para que pueda ser efectivo. Es en esto en lo que me interesa insistir; en la perspectiva que es necesario asumir; en el punto de partida. En definitiva, en los presupuestos que con carácter necesario se *requieren* para llevar a cabo una política de regeneración de la Administración pública. Sólo en ese marco podrán tener sentido las acciones que en su caso puedan proponerse. Un contexto que, en síntesis, quiero establecer en los puntos siguientes.

En *primer* lugar, necesidad de asumir un planteamiento político respecto a la fundamentación y al alcance que ofrece el tema que consideramos. Es mucho lo que de ello podría hablarse. Un planteamiento que es comúnmente reconocido; no obstante, lo que no se hace, y resulta obligado, es llevarlo hasta sus últimas conse-

cuencias. La regeneración de la Administración pública sólo puede asumirse si hay voluntad política de llevarla a cabo en un contexto de *regeneración nacional*, de regeneración institucional del Estado; incluso de la propia sociedad.

La Administración no es una realidad abstracta que opera en una especie de “campana de vacío”, aislada de su contexto social y político. Es, en buena parte, lo que ese contexto impone. Max Weber nos enseñó, y nos enseñó de modo que podemos considerar como casi definitivo, la interconexión y condicionamiento que, en principio, existen entre todos los elementos que concurren a formar parte de una misma realidad. Línea argumental que nos obliga a reflexionar para valorar lo que es nuestra Administración. Porque, dicho sea con toda claridad, si tenemos la ciencia que tenemos, si nuestro mundo político, empresarial y sindical es el que es, si tenemos la televisión que tenemos, ¿cómo pretender que nuestra Administración sea un vergel florido un jardín florido en el que todos sus comportamientos lo son con la precisión de un reloj suizo?.

Interconexión, condicionamiento de todas las instituciones. Hay que considerar, obviamente, el grave deterioro que el mal funcionamiento de la Administración, produce de forma incuestionable en el sistema político. Considerar hasta que punto ese mal funcionamiento incide en la credibilidad política del sistema. El Estado democrático debe expresarse por una Administración, también democrática, que hay que configurar en los términos del art. 103 CE.

Cualquier tarea de regeneración y de reforma de la Administración debe plantearse en el marco de una necesaria regeneración nacional. Y si Vds. me permiten, postularé, recordando las figuras de D. Francisco Silvela y de D. Antonio Maura, *-la regeneración de nuestra Administración, como uno de los cauces de la regeneración nacional*. Sólo desde el reto político que supone asumir estos criterios, podrán tener sentido después las medidas que en concreto puedan adoptarse. Un contexto, en el que hay que resaltar muy singularmente el alcance que tiene, que debe tener, un planteamiento *ético* de estas cuestiones. No insistiré al respecto. De todos modos, que nadie pretenda llevar a cabo tarea alguna de regeneración institucional del Estado, de reforma de la Administración, sin asumir sustantiva y condicionadamente esta motivación ética que refiero. Es precisa una ética de lo público, que acentúe el noble sentido de deber que lo público debe conllevar en todo caso.

Y ello, trascendiendo de los ámbitos individuales que, por otra parte, tampoco conviene olvidar. Habríamos de vivir inmersos en una confusa y farragosa legislación de incompatibilidades -escaso valor el de la norma, en sí misma considerada-, para ver cómo Ministros y las más Altas magistraturas del Estado opositaban a Cátedras universitarias o como un Ministro de Justicia, siéndolo, se autopromueve a Magistrado del Tribunal Supremo. Regeneración ética de lo público. Una tarea, debo admitir, no fácil no sólo a la vista del nivel en el que ahora se encuentra, sino de modo principal habida cuenta que ese nivel es también, en gran medida, el de la propia sociedad española.

En *segundo* lugar -y muy brevemente-, advertir que toda política de transformación y regeneración de la Administración pública en los términos referidos, requiere de la ilusionada presencia, participación y protagonismo de las *manos* de esa Administración, de quienes básicamente la constituyen y que no son sino los funcionarios. Se trata de un punto en el que es necesario ser muy preciso.

Es cierto, que esa tarea de transformación de la Administración pública, no puede ser establecida por los funcionarios. Nadie discute tampoco que en algunos supuestos concretos, medidas que puedan adoptarse, podrán lesionar la situación de algunos de ellos y encontrarán la obligada resistencia. Conozco igualmente las características patológicas de la burocracia sobre la que tanto se ha escrito y que no es preciso recordar. Entiendo, sin embargo, que poco se alcanzaría en la tarea que se propone, si no se logra la decidida participación del colectivo funcional.

Participación difícil de alcanzar. En ocasiones, sin embargo, puede serlo mucho más fácil de lo que pueda pensarse, cuando se establece una estricta y motivadora línea *profesional* de actuaciones, que llega hasta los niveles superiores de la Administración. Profesionalidad, repito, hasta los niveles superiores de la Administración. Pero, también, y como es lógico, en su propio seno. Frente al sin sentido, incluso semántico, de los llamados Asesores ejecutivos, libremente nombrados e incrustados, en el seno de las propias estructuras administrativas, frente a los indiscriminados procesos de acceso a la función pública, *mérito* y *capacidad* como únicos criterios determinantes del acceso a la función pública en los términos que establece la Constitución. Afianzamiento en todo su alcance -y la experiencia es universal-, de los que un tanto peyorativamente se han venido calificando como “grandes cuerpos de funcionarios”.

Que sean Cuerpos especiales o generales es ya cuestión del todo distinta. Función pública profesionalizada con unas líneas muy directas de promoción vertical y horizontal entre las distintas Administraciones públicas.

Hay que perfilar además con criterios no exentos de imaginación, el tipo de funcionario que nuestra sociedad requiere, a la vista de las exigencias que a la Administración se imponen a las puertas mismas del siglo XXI. Funcionarios con una notable carga de conocimientos tecnológicos; también con la remuneración adecuada. Función pública, que requiere comenzar por enfrentarse con una obligada distribución de efectivos. La tarea no es fácil, hay que decirlo, a la vista de su desbordado crecimiento que, en todo el sector público, durante el período 1983/1994, se ha incrementado en un 32%, mientras que la media comunitaria de crecimiento en ese período no pasa del 10%. Es un dato que en sí mismo debe dar ya que pensar. Y aún aceptando que el tamaño así alcanzado pueda ser el conveniente, es obvio que ha crecido a ritmos nunca conocidos en la Historia de las Administraciones Públicas de este país. Y es que, además, este crecimiento se ha hecho con unos sistemas de selección y promoción distintos para cada geografía, y con cotas de discrecionalidad y arbitrariedad, que a la postre resultaban letales para la moral de los funcionarios. La ley 30/84 puso un cierto orden en la intrincada selva de Cuerpos y Escalas. No lo es menos, sin embargo, que arruinó la carrera administrativa con miles y miles de libres designaciones, y con unas Relaciones de puestos de trabajo modificables y modificados según conviniera. Recuperación, pues, de la función pública por la vía de la profesionalidad.

En *tercer* lugar insistir, una vez más, en un punto que con reiteración he venido señalando, desde unas perspectivas estrictamente científicas, pero con el éxito que Vds. mismos pueden comprobar. Es necesario, de una vez por todas, concluir el proceso autonómico; así de claro. No cabe diseñar una política de la Administración del Estado hasta que no se hayan *definido* las competencias y funciones de las Comunidades autónomas; y también, de estas en relación con la Administración local. Una temática, ésta última, en la que cabe observar que, con frecuencia, el grado de autonomía que aquéllas tercamente reclaman frente al Estado se lo niegan con frecuencia a las Corporaciones locales.

Es preciso, digo, cerrar el proceso. Hablo, al menos, del proceso de *definición* de los ámbitos competenciales. No basta decir

que está ya diseñado en los distintos Estatutos de autonomía. Podrán quedar sin precisar, en su caso, cuestiones particulares o extremos concretos. No lo discuto. Ahora bien, en aras de la operatividad misma de la acción de las distintas Administraciones Públicas, es obligado establecer, de una vez por todas, los ámbitos de las diferentes Administraciones, que no pueden quedar al albur de gestiones ocasionales, cuando no de simple conveniencia de partido.

En este punto permítaseme unas observaciones de carácter general sobre las líneas seguidas en la organización de las Comunidades autónomas que, no obstante ser en nuestros días objeto de estudio el tema de su eficacia -a él acaba de dedicarle un número monográfico la Revista *Autonomías*-, no parece hayan seguido una trayectoria ni medianamente ejemplar. Con todas las excepciones que se quiera, parece que desde ninguna de las muy diferentes perspectivas desde las que es posible valorar la organización de las Comunidades autónomas, parece pueda decirse que las soluciones alcanzadas hayan sido ni medianamente satisfactorias. En sus aspectos estructurales, ha habido un tremendo mimetismo para reproducir, sin más, la organización de la Administración del Estado. No se ha cuidado siquiera de rectificar aquéllos planteamientos que, en el seno de esta última era notoria su disfuncionalidad y había sido ya ampliamente denunciada. Reiteración de los esquemas organizativos de la Administración del Estado que se ha llevado a cabo, con frecuencia, sin discernimiento alguno. Simplemente, se ha tratado de reproducir esos esquemas y de que, en ningún caso, los de la Administración autonómica tuvieran menor realce competencial. Así, hemos visto convertirse en Direcciones Generales lo que eran Negociados de una Diputación Provincial o anteriores dependencias, sin apenas relevancia, de la Administración del Estado. Hemos visto sancionar también con el rango orgánico de Consejerías, competencias realmente marginales, entre las que las Comunidades deben desempeñar. Esquemas organizativos que, además, se han actualizado de forma saltuaria, sin responder a un diseño previo de lo que se querría fuese la Administración autonómica. La ordenación no ha sido, realmente, resultado de un proceso de racionalización, sino, más bien, de un afán de emulación, con el fin de que, como se ha dicho, competencialmente, las Comunidades no dispusieran de un menor aparato organizativo que el de la Administración del Estado. No han sabido crear el modelo de Administración que requerían sus propios cometidos. Es una pena no haber aprovechado la ocasión. Además, con frecuencia, la centralización que en su seno se ha llevado a cabo, la proliferación indiscriminada

de organismos autónomos, o el recurso a las fórmulas de las llamadas empresas públicas, so pretexto de una mayor flexibilidad en la gestión, soluciones que patológicamente han caracterizado a la Administración del Estado, son entre otros muchos, esquemas que hemos visto reproducirse en no pocas Administraciones autonómicas.

Bien es cierto que, frente a lo dicho, cabrá aducir acaso la práctica imposibilidad de llevar a cabo cualquier intento de ordenación orgánica, cuando no están precisadas las competencias a ejercer y sus transferencias no responden a procesos de racionalidad, sino que son simple resultado de la presión política de cada momento y de la negociación que cada Comunidad, en concreto, pueda llevar a cabo. Una situación que, desde luego, establece el tema en el terreno, siempre necesariamente resbaladizo, de lo indefinido e inconcreto y que hace imposible cualquier ordenación orgánica que pretenda ofrecer una mínima dosis de racionalidad. Esto es cierto, desde luego. No obstante, no creo permita rectificar los juicios anteriores. La situación, además, ha conducido a la creación de un importante y, en gran medida, improvisado aparato funcional. Una burocracia nutrida, establecida además, de modo principal en los primeros momentos, de acuerdo con los más estrictos criterios de atención a la clientela política. El análisis de la Jurisprudencia contencioso-administrativa de los últimos años sobre los sistemas de reclutamiento de personal por parte de las Administraciones autonómicas, permitiría desde luego llegar a conclusiones sorprendentes. Es cierto que hubo una reiterada negativa por parte de la Administración del Estado a llevar a cabo transferencia alguna en materia de personal. Tal circunstancia, sin embargo, en modo alguno puede justificar la auténtica ocupación política que de la función pública autonómica se formalizó a cabo al constituirse muchas Comunidades Autónomas. Con ello -se decía en ocasiones-, se pretendía que sus funcionarios no tuviera las taras habituales que ya arrastraba la burocracia estatal.

En todo caso, sin embargo, resulta obligado reconocer, que la trayectoria señalada, con una mejora indiscutible en la prestación de sus servicios por parte de la Administración autonómica, se ha rectificado sensiblemente en los últimos tiempos; principalmente, como lógica consecuencia de la normalización de las transferencias de personal de la Administración del Estado a las Comunidades Autónomas.

Queda un *último* extremo que precisar, en relación con el contexto en el que es necesario plantear el tema que, naturalmente, actúa como presupuesto necesario de las medidas a adoptar. No es otro que el de precisar la medida que queremos tenga el Estado en el momento actual. Tema capital, y en el que parece fácil convenir que es posible y conveniente descargar al Estado de muchas de las tareas que hoy lleva a cabo que, en no pocos ámbitos -en el industrial, en el sanitario, en el educativo, en el financiero, habrían de ser desempeñadas mucho mejor por la propia sociedad. Aliviar también, y reducción, de la penetrante hiperregulación administrativa que existe en muchos sectores. Frente a los defensores de un Estado grande, como el que hoy tenemos, y también a los de un Estado reducido, tan en boga también en nuestros días -no soy yo de los que propugne “menos Estado”-, sencillamente, el *Estado necesario*; en cualquier caso un Estado fuerte. Es en lo que desde hace años he insistido en distintas ocasiones. Que no por ser más grande se es más fuerte. Estado fuerte, realidad -y exigencia- que, prácticamente, entre nosotros no se ha dado nunca en nuestra historia, en la que hemos tenido, si, Estados grandes o, incluso, Estados autoritarios, pero no un *Estado fuerte*.

5. Es en el marco de las cuatro coordenadas referidas en el que hay que encuadrar cualquier acción que se pretenda de reforma de la Administración. Hay que ser muy conscientes del carácter instrumental de tal tarea. Y sabedores de ello, insistir en que el entorno expuesto no es sólo contexto de un proceso a llevar a cabo, sino también, presupuesto necesario para hacerlo efectivo. Conexión obligada; en otro caso serán magros y pasajeros los resultados que puedan obtenerse. La reforma administrativa como proceso. Un proceso que, es cierto, nunca se culminará satisfactoriamente de forma que pueda entenderse más o menos definitiva. Que nadie se llame a engaño. Un proceso en el que, sin embargo, las cotas a alcanzar, pueden ofrecer resultados visibles y estimulantes.

A la vista de lo dicho, es fácil convenir que las medidas que puedan adoptarse, convencionales todas ellas, aunque hayan de ser determinantes de los resultados a lograr, no dejan de ser accesorias. Podría hablarse así, en primer lugar, de una acción de fortalecimiento del Estado... mediante una cura de adelgazamiento. Está también el tema de la Administración institucional y, ahora, de las sociedades estatales, cuya simplificación por todos deseada -es éste un intento universal desde hace años-, no pasa de ser un intento siempre mantenido y también siempre fallido. Igualmente entiendo

que es obligado marginar, de una vez por todas, el equívoco que se deduce de la actual aplicación art. 6 LGP, abandonando la fórmula de las empresas públicas como titulares de gestión pública. No la justifican, ni razones de flexibilidad, ni de eficacia. Lo que hay que aligerar es la ordenación misma de la actuación administrativa. Así mismo el tema de la reordenación de la Administración periférica del Estado, partiendo del dato de su inequívoca constitucionalidad.

Es aquí donde aparece más necesario que en cualquier otra parte la exigencia de una Administración “no engrosada” pero fuerte. En el bien entendido que, habrá que convenir que el mismo respeto que la organización de la Administración autonómica requiere para la Administración del Estado, debe requerirse a aquélla respecto a la organización de ésta última. Cuestiones concretas plantea igualmente la llamada Administración única, de lógica evidencia, pero cuya solución no puede decantarse siempre, casi como cuestión de principio, en la reducción de la Administración periférica del Estado. Y en la prevalencia a ultranza de las organizaciones que establece la Administración autonómica.

En la organización del Estado se requiere también un cambio de mentalidad: necesidad de superar la concepción de una Administración que actúa en el espacio y en el tiempo -que ejecuta contratos, obras, que presta servicios-, para sin excluir estos cometidos, transformarse, básicamente, en una Administración de supervisión y dirección, que coordina y dirige efectivamente. Igualmente, revisión crítica de las competencias ministeriales, habida cuenta el carácter coyuntural que puede tener la integración del Gobierno. Que variar la integración de éste último no obligue a una reordenación de toda la Administración del Estado -con la paralización que eso supone. Establecimiento, pues, de bloques de unidades competenciales de carácter permanente, quizá, a través de la fórmula de las Secretarías de Estado, que puedan adscribirse, en su caso, a uno u otro Departamento ministerial.

Es así mismo obligado establecer la ordenación adecuada de la capacidad inversora de la Administración, sin menoscabo en ningún momento de los exigidos controles que, en todo caso, son siempre necesarios. Una de las causas que más contribuye a erosionar la imagen pública de las Administraciones públicas es la apariencia de que sus inversiones reales, o bien se realizan con desesperante lentitud, o bien quedan con frecuencia improductivas. También, necesidad de una planificación interna de la actuación administrativa:

con frecuencia, ante el cúmulo de exigencias y de demandas, el actuar de aquéllas va a remolque de tales demandas. Recuperación de las *posibilidades de anticipación*, a fin de asegurar el sereno establecimiento de prioridades en aras a obtener la máxima eficacia y coherencia.

Son estas, entre otras muchas, posibles medidas a establecer siempre en el contexto de los presupuestos que antes he señalado. Insisto una vez más en ello. Son medidas convencionales. En cualquier caso, se adopten las que se adopten, hay una que me parece imprescindible. Como resultado de una acción serena y reflexiva, es obligado, como medida de auténtica profilaxis, dejar dormir el Boletín Oficial del Estado durante una no corta temporada. Hay que valorar muy mucho el alcance que tiene el mantenido y constante cambio normativo. Abandonado el recurso a las leyes aprobatorias de los Presupuestos Generales del Estado, tras los tardíos varapalos recibidos por el TC, la fórmula se ha sancionado institucionalmente con la grave solución que representan las llamadas leyes de acompañamiento. Serenidad, frente a la permanente mutación del sistema normativo. La impone el principio de seguridad jurídica. Una situación que de modo directo incide estructuralmente en el diario funcionamiento de la Administración. Ayer se suprimió por innecesario, en mi opinión muy a la ligera, el recurso de reposición. Hoy se propugna su restablecimiento en el Proyecto de Ley de la jurisdicción contenciosa.

6. Es hora de concluir. Advertí antes que el tema de la reforma de la Administración vuelve a estar de moda. En la tarea no falta el eterno *ritornello* a fórmulas que, al menos entre nosotros, carecen del más mínimo arraigo y por muy brillantes que puedan parecer es difícil que arraiguen. Hay que ponderar lo que se hace y, naturalmente, que las fórmulas que se establezcan tengan viabilidad y sean operativas y reales. Y ello, por encima de la calificación semántica en las que tantas esperanzas acostumbra a ponerse. En los textos que antes aludí relativos a las llamadas Cartas de los servicios públicos se insiste en la consideración del ciudadano *usuario*, figura por demás acuñada, como *cliente*. El cliente: claro, que algún compañero me comentaba la cara que pondría cualquier ciudadano que fuera requerido por la Inspección de Hacienda, la Administración penitenciaria o la Administración militar para la prestación del servicio obligatorio, al oirse llamar por ese nombre...

No caigamos en los mitos de slogans más o menos de moda.

Es preciso una labor revisora de nuestra Administración que afronte el tema en su raíz. Una labor que ha de ser desde luego enérgica, pero también prudente y delicada. Lo advertía hace ya algunos años el Prof. García de Enterría. Los beneficios de todo proceso de innovación, únicamente pueden producirse dentro de los límites del llamado “optimum stress”, el punto óptimo de tensión: sobrepasarlo nos sitúa no ya en un proceso de revisión, sino de destrucción, algo enormemente grave en toda organización, pero especialmente en la organización pública que no es pensable detener sin producir una auténtica catástrofe social. Frente al radicalismo reformista e iconoclasta dijo Burke, entre otras cosas, algo que ciertamente debería servir de lema permanente para la gran empresa de revisar nuestras Administraciones públicas.

“Hemos consagrado al Estado, para evitar los males de la inconstancia y de la versatilidad, males diez mil veces peores que los de la obstinación y el perjuicio más ciego. Le hemos consagrado para que ningún hombre se atreva a examinar sus defectos y sus corrupciones sin la necesaria circunspección, para que nadie piense en hacer reformas por medio de la subversión, para que nadie de acerque a los defectos del Estado, sino como ante las heridas de un padre, con un miedo respetuoso y una solicitud temblorosa”.

EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS: LA REFORMA DEL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Luis Martín Rebollo
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Cantabria

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO GENERAL SOBRE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA COMO INSTRUMENTO DE CONTROL Y GARANTIA: BREVE REFERENCIA HISTORICA. II. ENUMERACION DE ALGUNAS CIRCUNSTANCIAS QUE EXIGIAN UNA NUEVA LEY JURISDICCIONAL. III. UNA BREVE MENCION A LA DIMENSION SOCIOLOGICA DE LA JURISDICCION CONTENCIOSA. IV. OTROS PROBLEMAS TÉCNICOS Y PROCESALES EN LA APLICACION PRACTICA DE LA LEY JURISDICCIONAL. V. EL ANTEPROYECTO DE LEY REGULADORA DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE 1995. VI. CONSIDERACIONES FINALES. VII. NOTA BIBLIOGRAFICA.

I. PLANTEAMIENTO GENERAL SOBRE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA COMO INSTRUMENTO DE CONTROL Y GARANTIA: BREVE REFERENCIA HISTORICA.

1. La jurisdicción contencioso-administrativa es consustancial al Estado de Derecho y está en la base misma del Derecho Administrativo porque una Administración que actúa de forma privilegiada en el tráfico jurídico y en sus relaciones con los ciudadanos necesita inexcusablemente estar controlada.

Enunciado en términos muy simples todo el problema del control de la Administración es una cuestión de equilibrios entre los privilegios que poseen las Administraciones Públicas y que el Dere-

cho les otorga para permitirles cumplir sus tareas de transformación social, y las necesarias garantías para evitar que, en uso de esos privilegios, la Administración se exceda.

Por eso, la historia del contencioso es, en muy buena medida, la historia del Derecho Administrativo. Una historia por lo demás apasionante porque es también una relación de luchas políticas a las que ahora no podemos referirnos. Baste reiterar la idea inicial. En términos muy simples todo queda reducido a esta sencilla enunciación: el contencioso-administrativo como técnica impugnatoria existe porque la Administración posee privilegios y poderes exorbitantes del Derecho común.

En efecto, la ley otorga potestades a las Administraciones Públicas en uso de las cuales actúan y dictan actos que se presumen válidos, son eficaces y pueden ser ejecutados forzosamente. Es la Ley la que otorga esa posibilidad. Es la Ley la que otorga la potestad. Sin potestad, pues, sin habilitación legal previa, no hay actividad administrativa correcta, porque la Administración, -a diferencia de lo que sucede con los ciudadanos, que pueden hacer todo lo que la ley no prohíba- sólo puede hacer lo que la ley le autoriza o permite hacer. Esas potestades, cuya justificación está, precisamente, en el interés público tal y como este es definido legalmente, configuran una actuación privilegiada y constituyen el núcleo básico del régimen jurídico-administrativo. Así, la potestad reglamentaria, la potestad sancionatoria, la potestad expropiatoria, la presunción de validez de los actos, la autotutela y ejecución forzosa, la inembargabilidad de los bienes públicos, su recuperación de oficio... Pero, para evitar que la Administración se exceda en el uso de esos privilegios y vaya más allá de lo previsto por la ley, para evitar que se convierta en un fin en sí misma y no en un instrumento servicial y de aplicación de la ley, es preciso un contrapeso, un equilibrio. Ese equilibrio es el contencioso-administrativo, técnica de control, principio de orden e instrumento de garantía individual.

Así, pues, el Derecho Administrativo es, en su esencia, como digo, un Derecho que garantiza el equilibrio entre los privilegios de la Administración y las garantías individuales, entre el Poder y la Libertad, entre su finalidad de proporcionar a la Administración herramientas que le permitan cumplir una tarea transformadora y la de articular su necesario control.

La historia de esa dialéctica entre el Poder y su control, que culmina hoy en los arts. 24, 103.1 y 106.1 de la Constitución, es la historia de una evolución llena de altibajos y ha sido también, como digo, la propia historia y evolución del Derecho Administrativo.

2. Para darse cuenta del camino recorrido en poco más de cien años baste citar algunas de las características de la Ley de la jurisdicción contenciosa de 13 de septiembre de 1988 que con no excesivas modificaciones ha estado vigente entre nosotros prácticamente hasta la actual de 1956.

Toda una concepción limitada del control administrativo latía en un texto que:

a) no permitía impugnar los reglamentos;

b) imposibilitaba el control de la potestad discrecional, pues el recurso sólo cabía contra los actos reglados, siendo evidente que la mayoría de los actos administrativos, de una u otra manera, incorporan siempre algún grado de potestad discrecional;

c) no autorizaba a litigar mediando simplemente un interés legítimo, ni siquiera directo, pues era preciso que el acto recurrido violara un derecho subjetivo; y

d) permitía, finalmente, al Gobierno suspender o inejecutar la eficacia de los fallos, de las Sentencias.

Esa Ley, como digo, parcialmente modificada en 1894 y en 1904, estuvo vigente hasta 1956, sin perjuicio de algunos pequeños cambios que no hacen ahora al caso.

3. La Ley de 26 de diciembre de 1956, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJ), aún vigente, es con la que puede decirse, en puridad, que nace en España una jurisdicción contencioso-administrativa auténticamente tal. Dos notas esenciales destacan en ella: la idea de una “cláusula general”, contenida en su artículo 1, es decir, la pretensión de posibilitar el control de *toda* la actividad administrativa (sin perjuicio de algunas limitaciones, hoy ya superadas), y su carácter judicialista, de modo que podía decirse, sin duda, que la jurisdicción contenciosa, ubicada en los tribunales y servida íntegramente por jueces, era y es una auténtica jurisdicción ordinaria, aunque especializada.

La Ley Jurisdiccional de 1956 ha sido, en general, una excelente Ley. Su Exposición de Motivos explicita algunos de sus puntos de partida, cuya importancia se deduce sin más que compararla con la normativa anterior:

- a) se produce la judicialización completa del sistema y la especialización de parte de los magistrados;
- b) por primera vez se pueden impugnar los reglamentos;
- c) se posibilita el control de la potestad discrecional y se introduce, también por primera vez, la desviación de poder como un vicio del fin de los actos administrativos capaz de producir su anulación;
- d) es posible litigar mediando simplemente un interés; y
- e) se limita la posibilidad de suspender el fallo, que sólo cabe por cuatro causas tasadas y realmente excepcionales.

Con una indudable y reconocida calidad técnica, la Ley nace también con algunas limitaciones fruto de la época y del momento histórico y político en que aparece. Entre ellas, seguían estando vivas algunas pretensiones de constreñir la operatividad de la cláusula general de su artículo 1. Así, la resurrección y el intento de ampliación del concepto de acto político como transformismo de la discrecionalidad, que, ésta si, ya es controlable; las excepciones contenidas en el artículo 40 (aunque muchas de ellas fueron derogadas años después por la legislación sectorial); las dificultades de legitimación para recurrir reglamentos; las trabas derivadas del carácter revisor de la jurisdicción;... eran algunos obstáculos a la plenitud garantizadora.

4. La Ley Jurisdiccional fue objeto, no obstante, de alguna reforma posterior. Así, la *Ley de 17 de marzo de 1973* introdujo cambios tendentes a descargar de competencias al Tribunal Supremo (TS), a la vista de su evidente saturación; objetivo, sin embargo, que no se consiguió del todo, continuando la acumulación de asuntos y, por consiguiente, la tardanza y lentitud de sus Sentencias. De ahí que, en 1977, se intentara de nuevo el mismo objetivo mediante la creación de la Sala de lo contencioso de la Audiencia Nacional (AN) por *Decreto-Ley de 4 de enero de 1977*, con la intención de que asumiera competencias que hasta entonces correspondían al Tribunal Supremo.

La aprobación de la Constitución (CE) va a tener incidencia también en el ámbito del contencioso. Por de pronto en el plano orgánico. En efecto, la distribución territorial del Estado y el naci-

miento de las Comunidades autónomas exigían modificar la planta jurisdiccional, por cuanto los Estatutos de Autonomía preveían la existencia de Tribunales Superiores de Justicia (TSJ), con competencias, entre otras, en el orden contencioso-administrativo. La creación de estos Tribunales se contempla en la *Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1 de julio de 1985* (LOPJ), que preveía también la creación de Juzgados unipersonales de ámbito provincial como órganos judiciales de primera o única instancia. La posterior *Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial*, reguló la creación de los TSJ, que entraron en funcionamiento a partir del verano de 1989, pero pospuso la creación de los Juzgados y la fijación definitiva de sus competencias a la aprobación de una *nueva ley reguladora del proceso contencioso-administrativo* a la que hacía referencia la Disposición Adicional Primera de la LOPJ y que todavía no se ha aprobado a pesar de los casi diez años transcurridos y de haberse hecho público un primer Anteproyecto en 1986.

Por lo demás, diversas leyes han ido asignando a la jurisdicción contenciosa diversas competencias “de atribución” sobre la base de lo previsto en el art. 3.c) LJ (“*La Jurisdicción contencioso-administrativa conocerá de:... c) las cuestiones que una Ley le atribuya especialmente*”); es decir, competencias que, en principio, no le corresponderían por tratarse del control de actos que no procedían de la Administración Pública en sentido subjetivo, que es su ámbito natural. Así, el *Decreto-ley electoral de marzo de 1977*, y luego la vigente *Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio*, del régimen electoral general, le atribuyeron el conocimiento del llamado recurso contencioso-electoral. La LOPJ de 1985, generalizando previsiones anteriores, le atribuye también el conocimiento de los recursos contra los actos y disposiciones provenientes del Consejo General del Poder Judicial y contra los actos y disposiciones de los órganos de gobierno del Congreso de los Diputados y del Senado, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas y del Defensor del Pueblo en materia de personal y actos de administración. Y contra los órganos estatutarios similares de las Comunidades Autónomas.

Importantes modificaciones de carácter procedimental se incluyen también en la *Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona*, que regula un procedimiento, alternativo al común, para recurrir los actos administrativos que afecten o incidan en los derechos fundamentales de los arts. 14 a 30 CE y que se configura como vía judi-

cial previa al recurso de amparo constitucional. La ventaja de esta vía es la teórica -que ya no práctica- rapidez que se logra, aunque, en contrapartida, en este procedimiento especial no se pueden alegar más vicios del acto recurrido que la afección o desconocimiento de un derecho fundamental, pero no otras posibles irregularidades de “legalidad ordinaria”. A cambio, como digo, se excepcionaban exigencias del proceso ordinario pues no era preciso interponer recursos administrativos previos, la tramitación era urgente, se recortan sustancialmente de plazos y, sobre todo, la suspensión de la eficacia del acto recurrido era el criterio de principio frente a la regla general de la no suspensión.

Por último, en este breve repaso de las modificaciones de la Ley Jurisdiccional de 1956, debe hacerse notar, como ya he dicho, la incidencia directa de la Constitución. Desde luego *toda* la Ley debe interpretarse a la luz de los postulados constitucionales, lo que ha producido algún cambio significativo en la aplicación de varios de sus preceptos. Pero, además, se planteó desde el principio la posible incompatibilidad de otros aspectos de la LJ con algunos preceptos de la Constitución, sobre todo con el artículo 24, que propugna la tutela judicial efectiva y la prohibición de indefensión. Y, así, el Tribunal Constitucional (TC) ha considerado derogadas todas las exclusiones al control judicial contenidas en el viejo artículo 40 de la Ley de 1956, teniendo en cuenta la cláusula de plenitud jurisdiccional del artículo 24 CE y también sus arts. 103 y 106. El TC ha entendido derogado igualmente el artículo 28.1.b) de la LJ en cuanto éste limitaba la legitimación para impugnar directamente disposiciones de carácter general de la Administración del Estado a las entidades, corporaciones o instituciones de Derecho Público representativas de intereses de carácter general o corporativo (la llamada legitimación corporativa) por ser incompatible también con el citado artículo 24 CE. Ha reinterpretado todo el sistema de ejecución de Sentencias, que sería igualmente incompatible con el artículo 117 CE en la medida en que éste encomienda a los jueces juzgar y *hacer ejecutar* lo juzgado, mientras que en la LJ la ejecución de las Sentencias quedaba encomendada a la Administración autora del acto recurrido...

Muchos otros aspectos de la Ley Jurisdiccional que ahora no puedo detallar han sido rectificadas por la jurisprudencia del TC y del TS a la luz de los criterios de la Constitución, realizando una labor depuradora y superadora de algunas de sus limitaciones, que conviene, en todo caso, tener presente.

II. ENUMERACION DE ALGUNAS CIRCUNSTANCIAS QUE EXIGIAN UNA NUEVA LEY JURISDICCIONAL

1. Con independencia de todo ello, a lo largo de los casi cuarenta años de vigencia de la Ley Jurisdiccional se han destacado también algunos de sus defectos, que son de muy variada índole: unos, estructurales, y, otros, dependientes de su funcionamiento real y de la picaresca creada en torno suyo.

No nos podemos detener en cada uno de ellos. Baste indicar, entre los primeros, la configuración del recurso como técnica impugnatoria *ex post facto*, de actos administrativos ejecutivos (de modo que sin acto no hay recurso); la inutilidad del contencioso en los supuestos de inactividad material de la Administración; y, sobre todo, la lentitud, aunque ésta se deba a diversas y variadas causas, la mayoría de las cuales no son imputables a la Ley, pero que incide peligrosamente en un aspecto fundamental del proceso, de cualquier proceso, que es su credibilidad. En el ámbito de la justicia administrativa este problema destaca aún más porque los datos cronológicos y la necesidad de la respuesta inmediata es aquí, si cabe, mucho más importante. De modo que se hace verdad, por encima de la calidad técnica de los fallos, el viejo dicho de que una justicia tardía no es efectivamente justicia.

La Ley Jurisdiccional, con todo, era una ley posibilitadora y de una reconocida calidad técnica, pues había sido preparada por un brillante equipo de juristas imbuídos de una concepción liberal del Derecho como criterio de limitación y medida del Poder. Ley posibilitadora que llevaba el germen de su definitiva consolidación si cambiaban las circunstancias políticas y el sustrato contextual que la lastraba. También si se hacían algunas reformas que la experiencia práctica y la doctrina empezó a demandar relativamente pronto.

Estas reformas venían impuestas por las modificaciones legales operadas a las que se ha hecho mención, por la incidencia sobre todo de la Constitución, pero también, como ya se ha dicho, por el mandato de la LOPJ (DA 1ª) que obligaba a aprobar una nueva Ley.

Esa Ley aún no se ha aprobado. Uno de los problemas fundamentales para su aprobación era el de los Juzgados unipersonales que, ajenos a la tradición, preveía la citada LOPJ como órganos de instancia para completar la planta jurisdiccional junto con las Salas de lo contencioso de los TSJ, la AN y el TS. El debate sobre la con-

veniencia o no de tales Juzgados, en el que la doctrina se hallaba dividida, retrasó el nuevo texto legal.

Pero otra previsión expresa de la citada Ley del Poder Judicial obligó a una nueva reforma legislativa de gran calado. Me refiero a la previsión en la LOPJ del recurso de casación contra las Sentencias de los TSJ y de la AN; recurso que homologaba así las competencias del TS en todas las jurisdiccionales y sustituía al anterior recurso de apelación. Como la regulación concreta de tal recurso no se contenía en la LOPJ hubo necesidad de una reforma, que se llevó a cabo por la *Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal*, que deroga los artículos 93 a 102 de la Ley Jurisdiccional, sustituyéndolos por otros nuevos que, con la misma numeración, regulan ahora los recursos de casación y revisión en el orden contencioso-administrativo.

El objetivo principal de esta reforma ha sido descargar de asuntos al TS y ajustar la legislación procesal a las previsiones de la LOPJ. Con tal intención se prevén tres tipos de recursos de casación: a) la casación ordinaria; b) la casación para unificación de doctrina; y c) la casación en interés de la ley; dándose nueva redacción también al recurso extraordinario de revisión.

2. Toda esta evolución de la Ley de 1956, sus propias limitaciones intrínsecas, las modificaciones legislativas habidas, la incidencia de la Constitución, la interpretación jurisprudencial asentada con posterioridad han propiciado la necesidad de una nueva Ley, que es la opción por la que se decantó la DA 1ª de la LOPJ.

Esta ley, como se sabe, aún no se ha dictado. Pero recientemente, sin embargo, el pasado verano, se ha conocido un Borrador de reforma del proceso contencioso-administrativo, convertido ya en Anteproyecto en enero pasado, que pretende ser una Ley completa que sustituya y derogue a la anterior normativa, sistematizando y asumiendo buena parte de las críticas esgrimidas por la doctrina en estos últimos años y abordando nuevas regulaciones en los aspectos más disfuncionales del sistema.

III. UNA BREVE MENCION A LA DIMENSION SOCIOLOGICA DE LA JURISDICCION CONTENCIOSA

1. Antes de referirme a ese Anteproyecto y dejando por un momento de lado los aspectos técnicos del problema, quisiera aludir ahora a otras cuestiones que inciden sobre el necesario control jurisdiccional de las Administraciones Públicas.

Y es que para que la jurisdicción cumpla su papel de contrapeso, de equilibrio, de control y garantía, necesita también otras condiciones que escapen a los estrictos límites procesales de un texto legal. Para lograr la eficacia y la credibilidad hay que actuar en diversos frentes y es una tarea que supera cualquier consideración desde el estricto plano de la técnica jurídica: depende de la política presupuestaria, de la selección del personal, del propio talante de las Administraciones Públicas...

Y, en ese contexto, uno de los datos más preocupantes es, como ya se indicó, la lentitud y congestión de los tribunales debido al notable incremento de recursos en estos últimos años. Los datos están ahí, en las Memorias del Consejo General del Poder Judicial. 170.000 asuntos pendientes en el conjunto de los órganos jurisdiccionales a principios de 1993: 29.000 en el TS, con un crecimiento del 546% en los últimos diez años; 22.000 en la AN, con un aumento de un 132% en el mismo período; 120.000 asuntos en los TSJ, con aumentos continuos y exponenciales de en torno al 382 % desde 1982. Promedios de en torno a las 200 Sentencias por Magistrado y año: 144 en el TS en 1992, 298 en la AN, 210 en los TSJ, donde, además, en 1992, se han resuelto 312 asuntos por Magistrado, pero ha habido 371 asuntos nuevos quedando pendientes una media de 618 asuntos por Magistrado al acabar el año. Medias de 185 asuntos por cada 100.000 habitantes, cifra que se eleva en algunos TSJ a más de 300. Todo ello conduce a duraciones *medias* de los procesos en la instancia de prácticamente dos años (680 días), lo que significa que en muchos TSJ ese ya de por sí largo período es mucho mayor...

Son datos que inducen a la reflexión acerca de un problema grave, que, sin embargo, no puede solucionarse fácilmente.

El tremendo incremento de asuntos en los tribunales y su congestión, cuando no atasco, tiene muy variadas causas y no admite soluciones simplistas. Entre los factores que han contribuido al

aumento de los recursos está, desde luego, el cambio de actitud ciudadana, la mayor capacidad de reacción de los individuos frente a la Administración, que es un efecto inducido del propio sistema democrático, pero que, junto a sus indudables aspectos positivos, tiene también algunos elementos negativos: recursos temerarios o infundados, desplazamiento hacia el juez de problemas que tienen su sede natural en otros ámbitos, como el foro político; y, quizá sobre todo, multitud de recursos por cuestiones nimias que deberían poder resolverse mediante procedimiento menos formalizados y sin necesidad de acudir a los tribunales. Así, por ej., en los asuntos con cuantía determinada, en el 31% de los casos aquélla no llega a 100.000 pts. y el 16% es de menos de 50.000 pts...

Otros elementos que contribuyen al aumento de la conflictividad son la propia complicación organizativa y competencial derivada de la multiplicidad de órganos de decisión cuyas fronteras no siempre son fáciles de deslindar; el aumento del intervencionismo y el correlativo incremento normativo y su complejidad que impiden muchas veces conocer, simplemente, lo que está derogado y lo que está vigente; la improvisación y defectuosa técnica con que se elaboran a veces determinadas normas; el hecho de que muchas decisiones administrativas, sea cual sea su contenido, necesariamente afectan de forma negativa a alguien, que desea recurrir buscando una última oportunidad, de forma que, como ha señalado el prof. L. Martín-Retortillo, el contencioso se convierte en el último trámite de casi cualquier expediente administrativo: piénsese, a este respecto, en los planes de urbanismo, las pruebas de oposiciones, los catálogos de puestos de trabajo... Así, las cuestiones de personal significan un 30% de toda la conflictividad.

Contribuye asimismo al aumento de asuntos la eliminación de ciertos filtros previos como el económico-administrativo local cuando los temas tributarios municipales significan el 50% de la conflictividad local, corresponden a pleitos de relativamente escasa cuantía (el 35% no llega a 100.000 pesetas) y la media de recursos total o parcialmente estimados se acerca al 80%.

Esta congestión de los tribunales produce unos efectos directos e indirectos que, como en un círculo vicioso, realimentan a su vez el aumento de asuntos.

Produce, por de pronto, retraso, pero también fomenta el pleito de mala fe, para ganar tiempo, para retardar la decisión, lo cual a su vez favorece el pactismo o la imposición, prescindiendo a veces

del principio de legalidad, que es la única garantía y el único poder de quienes no tienen poder para pactar.

Como señala el prof. L. Martín-Retortillo, el aumento del número de recursos, en contra de lo que las encuestas genéricas afirman, parecería implicar un aumento de la confianza en la justicia, “como si nunca se hubiese creído tanto en el papel de los tribunales”, lo cual, en principio, sería positivo. Pero también “con demasiada frecuencia las contiendas jurídicas resultan infladas, infundadas o temerarias (...) Son excesivos los recursos que no encuentran fundamento jurídico alguno, siendo por ello grave responsabilidad de los abogados que se han embarcado en la contienda». Porque como en un proceso necesariamente alguien tiene que perder (en el conjunto de los recursos prospera aproximadamente un 45%), se puede producir fácilmente el desencanto, la desconfianza o la indiferencia cuando se pone una fe ciega en que el juez dará la razón desconociendo, quizá, que no hay base alguna para ello.

La congestión obliga a los jueces, además, a despachar muchos asuntos. Eso puede incidir negativamente en la propia calidad de la jurisprudencia, condenados como están los tribunales al examen rápido y, a veces, superficial de los temas, lo cual produce en ocasiones fallos apresurados, ligeramente fundados o basados en principios generales, lo que dificulta la creación de un *corpus* doctrinal para el futuro que produzca previsibilidad en otros casos.

Esas mismas circunstancias imponen, por ejemplo, que la prueba no se practique en presencia del Magistrado; que se prescindan de la vista oral o que se tienda a la equidad y a la búsqueda de una evanescente justicia material desde la rechazable creación judicial del Derecho...

Todo ello produce, a su vez, inseguridad, acentuada por el hecho de que la aceleración normativa implica tener que enfrentarse con urgencia a temas nuevos, a interpretaciones no contrastadas y sin antecedentes jurisprudenciales, haciendo imprevisible el contenido de la Sentencia y potenciando, como digo, una cierta “creación” judicial del Derecho, lo que, a su vez, como apunta Lorenzo Martín-Retortillo, incita asimismo al recurso jugando con el factor “no vaya a ser que...”.

A todo ello hay que añadir que se le pide a veces al juez lo que

éste difícilmente puede hacer: sustituir más allá de lo razonable a la Administración y administrar él mismo, lo que plantea y abre un tema de grandes consecuencias que aquí no puede ni siquiera apuntarse.

Las Administraciones Públicas, por su parte, utilizan perversamente en ocasiones esta situación para no resolver o para enviar al administrado al recurso, a sabiendas de que lo va a ganar... pero dentro de algunos años, perpetuando así un talante y unos comportamientos inerciales difícilmente compatibles con los que deben imperar desde planteamientos constitucionales, teniendo en cuenta que es en la eficaz y correcta actuación de las Administraciones Públicas, y no sólo en el proceso, donde se halla la garantía de la mayoría de los ciudadanos...

2. La situación apuntada en el apartado anterior no puede resolverse, sin más, taumatúrgicamente, a través de una Ley procesal. Pero esa nueva Ley, junto a otras medidas paraprocesales de solución de conflictos y, sobre todo, la voluntad de adoptar un talante respetuoso con los principios garantizadores en la actuación diaria de la Administración, sí pueden ayudar a mejorar, si no solucionar, el panorama.

Un panorama respecto del que lo primero que haría falta saber con precisión para poder adoptar alguna alternativa son las materias y ámbitos en los que se produce la mayor concentración de asuntos, la mayor conflictividad. No es sencillo porque las estadísticas existentes -no muchas- adolecen del importante defecto de moverse con criterios materiales amplios, sin desagregar los asuntos, de modo que a veces se solapan las materias. En cualquier caso no hay un estudio general riguroso y detallado, aunque sí algunos parciales. Sobre la base de esos estudios, en 1993, con criterios aproximativos, se puede aventurar que un 30 % de los asuntos son cuestiones de personal, otro 30 % temas tributarios, en torno al 20 % recursos frente a actos sancionatorios (destacando las sanciones laborales y las de tráfico) y un 13 % temas urbanísticos.

En función de la Administración autora del acto recurrido un 29 % de los recursos corresponden a la Administración Local y el resto a la Administración del Estado y de las CC.AA. siendo la distribución entre ellas variable en función del grado de competencias asumidas por estas últimas.

Es decir, con criterios aproximativos, los asuntos de personal, los temas tributarios y las sanciones concentran el grueso de la actividad jurisdiccional. Con los datos del cuadro adjunto oscilan entre el 61 y el 71%. Si se añaden las cuestiones urbanísticas se llega al 80% del total. Un porcentaje que probablemente se podría elevar si se incluyeran en alguna de estas materias, como seguramente sería posible en bastantes casos, el amplio porcentaje de “asuntos varios”.

Algunas de esas materias podrían ser un buen test para ensayar técnicas parajudiciales de solución de conflictos que, sin impossibilitar el acceso a la jurisdicción, podrían liberar a ésta de buena parte de la actual conflictividad menor.

IV. OTROS PROBLEMAS TÉCNICOS Y PROCESALES EN LA APLICACION PRACTICA DE LA LEY JURISDICCIONAL

Congestión, lentitud, credibilidad. ¿Qué otros problemas se pueden identificar, ya en el aspecto técnico, para poder apuntar también líneas de trabajo futuro?.

Me referiré telegráficamente a estas cuestiones desde la óptica del proceso y desde estas cuatro preguntas básicas: qué se puede recurrir, quién puede recurrir, dónde y cómo se puede recurrir. Es decir, la extensión y el objeto del recurso, la legitimación, la planta y el procedimiento.

Recuérdese antes, sucintamente, cómo funciona ahora el sistema. Ante un acto administrativo, siempre necesario dado el carácter revisor de la jurisdicción, y una vez que aquél haya agotado la vía administrativa, cabe interponer recurso contencioso-administrativo. La interposición consiste en un breve escrito limitado a decir que se quiere recurrir. El Tribunal reclama entonces el expediente del acto a la Administración, anuncia la interposición del recurso, lo admite a trámite y, cuando le llega el turno, pide a la representación del recurrente que formalice la demanda, donde se argumentará en contra del acto recurrido. Luego se opondrá con sus propias razones la Administración demandada, se practicarán, en su caso, las pruebas solicitadas y hay una fase final de conclusiones o vista oral previa a la Sentencia, que, como regla, es recurrible. Se puede pedir, no obstante, la ejecución provisional del fallo, con o sin afianzamiento.

La duración del proceso, en la instancia y en un supuesto óptimo, no baja de 8 meses, pero lo normal, como ya se ha dicho, es que sean muchos más.

Dicho esto, apuntemos, pues, ahora, algunos problemas técnicos que ha destacado la doctrina en los últimos años.

A) Qué se puede recurrir: extensión, límites y objeto de la jurisdicción contenciosa.

La jurisdicción contencioso-administrativa conoce de todos los actos administrativos. Pero, ello no obstante, se plantean algunos problemas que ahora simplemente enumero: el control de la inactividad material y de la vía de hecho; las dificultades derivadas de la huida del Derecho Administrativo de algunos entes públicos; el control de los llamados actos políticos o de naturaleza parlamentaria; la intervención de la jurisdicción civil en las cuestiones de responsabilidad; el examen y el control de la discrecionalidad administrativa y los poderes del juez al enfrentarse a ella...

B) Quién puede recurrir. Esto es, los problemas de la legitimación.

Se plantea en este punto el debate sobre si conviene o no extender la legitimación popular a ámbitos distintos de los ya existentes: en el urbanismo, en la legislación de costas o del patrimonio histórico; si debe estar legitimado para recurrir el Ministerio fiscal o incluso el Defensor del Pueblo; si deben seguir pudiendo litigar los funcionarios sin necesidad de abogado... Cuestiones quizá menores pero no del todo desdeñables.

C) ¿Dónde se puede recurrir?. Es decir, los problemas de la planta.

En la actualidad, como se sabe, y sin considerar la Sala de Revisión, los órganos jurisdiccionales son la Sala de lo contencioso del Tribunal Supremo (dividida en 9 Secciones y con 30 Magistrados: una Sala quizá excesivamente grande y acaso con demasiadas competencias, todo lo cual dificulta la principal misión de un Tribunal Supremo que, a mi juicio, es unificar la jurisprudencia y fijar una doctrina); la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional (dividida en 6 Secciones y con 15 Magistrados) y las Salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia.

En el diseño de la LOPJ faltan, pues, los Juzgados de lo contencioso cuya creación está pendiente y que plantean el problema de cuáles hayan de ser sus competencias dado que la LOPJ no las explicita, aunque de ella se deriva la idea de una competencia residual: lo no atribuido a otros órganos de este orden jurisdiccional (art. 91), lo que conlleva entre otras consecuencias que si no se modificara la previsión todos los actos administrativos de las Corporaciones Locales serán conocidos por los citados Juzgados, pues la LOPJ al fijar la competencia de los TSJ no menciona los actos de la Administración Local. Y esa competencia acaso sea excesiva si se piensa, por ejemplo, en el control de los planes de urbanismo de las grandes ciudades.

Junto al problema de los Juzgados está también la necesidad de mantener el criterio de la LJ de 1956 de que una parte de los Magistrados sean especialistas en Derecho Administrativo; opción que ha dado muy buenos resultados y ha propiciado un lenguaje común con la doctrina, pero que en la actualidad encuentra dificultades para seguir manteniéndose por razones del todo ajenas a las previsiones legales.

D) Cómo se recurre: el procedimiento.

Las cuestiones de procedimiento apuntan a problemas como el de la vía administrativa previa, donde la Ley 30/1992 adopta, a mi juicio, la peor de las soluciones posibles: obliga a un recurso en ciertos casos (el recurso ordinario, si el acto no agota la vía administrativa), pero imposibilita el recurso administrativo en todos los demás, prohibiéndolo incluso como recurso potestativo. En conexión con el procedimiento está también la delicada cuestión de las medidas cautelares; la necesidad de garantizar que el expediente administrativo, sobre el que va a versar el proceso, esté completo y ordenado, no haya sido manipulado y no haya que recomponerlo o rehacerlo para conocer el *iter* natural de los hechos. Asimismo, conectan con esta problemática del procedimiento cuestiones aparentemente menores pero muy importantes como la rigidez procesal o la incomunicación del tribunal con la Administración autora del acto, de donde derivan a veces dificultades para fijar los hechos, que a veces son determinantes.

La conveniencia o no de insistir en fases procesales en las que prime la oralidad cuando de problemas de interpretación jurídica se trata; la determinación de los poderes del juez al sentenciar y en la

ejecución de los fallos; los recursos que debe haber contra las Sentencias y el papel del Tribunal Supremo, son otras tantas cuestiones en debate.

La picaresca, aislada o frecuente, según los casos, de alguna Administración no imbuida del todo en los principios constitucionales garantizadores genera igualmente problemas cotidianos que repercuten en el proceso. Así, la reiteración de actos en cascada para obligar a recursos sucesivos o la falta de suficiente motivación, que conduce a pleitos sin salida si la estimación del recurso consiste sólo en retrotraer las actuaciones para obligar a una nueva motivación, que vuelve a ser insuficiente.

Todos ellos son algunos de los problemas que la nueva Ley debe abordar.

V. EL ANTEPROYECTO DE LEY REGULADORA DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE 1995

1. Las grandes líneas de la reforma.

A muchos de estos problemas, en efecto, pretende dar respuesta el Anteproyecto de Ley reguladora del proceso contencioso-administrativo cuya última versión conocida lleva fecha de 16 de enero de 1995 y que pretende ser una Ley general.

¿Qué novedades incorpora este texto?, ¿Cuáles son sus líneas maestras?. Enumeraré primero algunas de las grandes líneas del borrador para seguir después el mismo esquema anterior y repasar las soluciones que aporta en relación con los problemas de la extensión y objeto del recurso, la organización de los tribunales y sus competencias, la legitimación y el procedimiento; es decir, la respuesta que da el texto que vamos a analizar a las preguntas de qué se puede recurrir, dónde se puede recurrir, quien y cómo.

Pero, antes, debe advertirse que el citado Anteproyecto no es, de momento, más que eso, un Anteproyecto, elaborado por una Comisión en la que han participado tres Catedráticos de Derecho Administrativo (uno de ellos ex-Magistrado del Tribunal Constitucional), dos Magistrados del Tribunal Supremo y un Abogado del Estado, y que ha sido dado a conocer para recibir críticas y suge-

rencias de muy diferentes sectores y ámbitos jurídicos. Un Anteproyecto, que antes de aprobarse por el Gobierno y enviarse a las Cortes como Proyecto de Ley ha de sufrir, seguramente, cambios y retoques. Entiéndase, pues, en toda su provisionalidad, la exposición que sigue que no pretende ser, por el momento, valorativa sino meramente descriptiva.

A mi juicio, las líneas maestras y las novedades más destacadas que el texto incorpora se pueden resumir en los siguientes puntos:

1. Asume la exigencia de la LOPJ y apuesta por los Juzgados, aunque cambiando el sistema de atribución de competencias, que, de ser un sistema residual en la LOPJ, pasa a ser un sistema de lista. Sobre ello, no obstante, volveré.

2. Flexibiliza el carácter revisor de la jurisdicción, posibilitando el recurso no sólo frente a los actos sino, en general, contra la actividad administrativa, la inactividad material y la vía de hecho.

3. Introduce algunas medidas desincentivadoras del recurso (la condena en costas) y propiciadoras de soluciones alternativas (apelación al acuerdo pactado incluso después de iniciado el proceso, extensión de los efectos de las Sentencias en materia de personal a quienes no han sido parte, etc.).

4. Atiende, con cierta prudencia, a la previsión de medidas cautelares que pueden pedirse y adoptarse incluso antes de iniciado el proceso.

5. Incide en otros aspectos del procedimiento incorporando exigencias constitucionales y doctrinales, y da respuesta a algunos problemas concretos derivados de la aplicación práctica de la vigente Ley Jurisdiccional.

6. Regula el recurso de apelación frente a las Sentencias de los Juzgados ante los TSJ, y también, naturalmente, los recursos de casación frente a las Sentencias de los TSJ y de la AN ante el TS, introduciendo medidas tendentes a reducir la carga competencial de este Tribunal por el expediente de elevar las cuantías mínimas para poder interponer dicho recurso.

7. Aborda el problema de la ejecución de Sentencias refor-

zando los poderes del juez.

8. Reinstaura con carácter potestativo el recurso de reposición, que había sido suprimido por la Ley 30/1992; deroga el art. 110.3 de la citada Ley 30/92, que había introducido la extraña obligación de anunciar a la Administración la intención del recurrente de interponer el recurso; atribuye a los jueces de lo contencioso la competencia para la autorización de entrada en domicilio para que la Administración ejecute actos administrativos; y apunta a otras cuestiones concretas, a algunas de las cuales inmediatamente me refiero.

2. Referencia a algunas cuestiones concretas que aborda la reforma pretendida.

Siguiendo, como dije, el esquema anteriormente expuesto veamos algunos aspectos concretos de lo que se pretende sea la nueva Ley de la Jurisdicción contenciosoadministrativa.

A) Qué se puede recurrir: extensión, límites y objeto de la jurisdicción contencioso-administrativa.

a) El art. 1 del borrador utiliza una estructura similar a la de la vigente Ley Jurisdiccional con una novedad que no debe pasar desapercibida. Si en la LJ se dice que la jurisdicción contencioso-administrativa «conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con *los actos* de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo y con las disposiciones de categoría inferior a la Ley», el nuevo texto afirma que la jurisdicción conoce de las pretensiones que se deduzcan «en relación con la *actividad* de la Administración pública sujeta al Derecho Administrativo...».

La referencia a la actividad supone una ampliación y es importante porque va a permitir que se impugne la pura actividad o inactividad material y la vía de hecho, como efectivamente resulta de lo dispuesto luego en los arts. 24, 28, 29, 31 y 70 del texto considerado.

En efecto, el art. 24 del Anteproyecto, después de señalar que el recurso es admisible respecto de las disposiciones de carácter general y los actos expresos o presuntos, añade en su párrafo 2:

«También es admisible el recurso contra la inactividad de la Administración y contra sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho, en los términos establecidos en esta Ley».

Por su parte, los arts. 28 y 29 propuestos rezan así:

«Artículo 28. 1. Cuando la Administración, en virtud de una norma legal o reglamentaria que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, esté obligada a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas, los interesados pueden reclamar de la Administración el cumplimiento de dicha obligación. Si en el plazo de tres meses desde la fecha de la reclamación la Administración no hubiera dado cumplimiento a lo solicitado o no hubiera llegado a un acuerdo con los interesados, éstos pueden deducir recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración.

2. De la misma manera podrán proceder los interesados cuando la Administración esté obligada a dictar un acto administrativo que les pudiera causar efectos favorables en un procedimiento iniciado de oficio, desde el término del plazo en que dicho acto debiera haber sido dictado».

«Artículo 29. Si la Administración incurriere en vía de hecho, el interesado podrá deducir directamente recurso contencioso-administrativo previo requerimiento a la Administración actuante, en el que se intimará la cesación de la vía de hecho en el plazo máximo de los veinte días siguientes a su presentación».

Cuando el recurso se dirija contra la inactividad administrativa a la que alude el art. 28, el demandante podrá pretender que se condene a la Administración al cumplimiento de sus obligaciones, pudiendo incluso establecer la Sentencia un plazo para que se cumpla el fallo (art. 70.1.c).

Si se impugna una vía de hecho la pretensión será que se declare contraria al Ordenamiento y que se ordene el cese de dicha

actividad y la adopción de otras medidas tendentes a tal fin (art. 31).

De esta forma se rompe un tanto la naturaleza exclusivamente revisora de la jurisdicción. Hay un solo tipo de recurso pero varias posibles pretensiones. El recurso cabe, como digo, frente a actos y reglamentos, y frente a la actividad, la inactividad o la simple vía de hecho. Y se puede pretender la anulación del acto o reglamento de que se trate; el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, incluida la indemnización de daños y perjuicios; la condena al cumplimiento de las obligaciones administrativas omitidas; y el cese de la actividad material o vía de hecho con la adopción también de las medidas que resulten necesarias para restablecer la situación previa.

b). Novedad es también la ratificación de la unidad jurisdiccional para la Administración Pública en materia de responsabilidad, que ya venía establecida en el art. 3.b) LJ, pero que la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 1957, desvirtuó. Siguiendo aquí los pasos apuntados ya por los arts. 142.6 y 144 de la Ley 30/1992, el art. 2.c) del texto considerado dispone que la jurisdicción contencioso-administrativa conocerá de:

«La responsabilidad patrimonial de la Administración pública, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de la que aquélla derive. Si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante podrá deducir también frente a ellos su pretensión de resarcimiento ante este orden jurisdiccional, no pudiendo en ningún caso ser demandada la Administración pública por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social».

El tema tiene bastante trascendencia y puede generar algunos problemas a los que ahora no puedo dedicar atención, pero pretendo evitar que por el expediente de demandar civilmente de manera conjunta a la Administración y a un particular la jurisdicción civil se declare competente, como ha venido sucediendo hasta ahora de

manera casi habitual. De prosperar esta redacción esa práctica queda ahora proscrita y los tribunales civiles han de declararse incompetentes por falta de jurisdicción.

c). La jurisdicción contenciosa conocerá también de los contratos administrativos y de «los actos de preparación y adjudicación de todos los demás contratos que celebren las Administraciones Públicas», los conocidos como “actos separables”, pero extiende su competencia para conocer también de «la observación de los principios que rigen la contratación del sector público, singularmente los de publicidad y concurrencia», en los contratos de obras y suministros que celebren «las entidades públicas sometidas al Derecho privado o las sociedades mercantiles» controladas por las Administraciones Públicas; lo que es, ciertamente, una novedad y una notable ampliación del ámbito de la jurisdicción.

d). Finalmente, reforzado el criterio de cláusula general de la jurisdicción contenciosa, el Anteproyecto se refiere a «los actos del Gobierno y de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas que se refieran a sus relaciones con otros órganos constitucionales y estatutarios y los dictados en el ejercicio de la función de dirección de la política interior y exterior» (art. 3.c), que, al no tratarse de actos de la Administración propiamente dicha, quedan excluidos del control jurisdiccional, “sin perjuicio de las indemnizaciones que fueran procedentes”, cuya determinación sí corresponde a esta jurisdicción.

El tema no es nuevo. Con redacción distinta se viene a recoger aquí la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, en sus Sentencias de 45/1990, de 15 de marzo y 196/1990, de 29 noviembre. En ellas viene a decirse que toda la actividad de la Administración está sometida al control judicial, pero la actividad de *la Administración* como sujeto. Una persona jurídica cuyos órganos superiores (el Consejo de Ministros, el Gobierno) concitan otras funciones que no están sometidas al Derecho Administrativo y en esa medida, no sujetas al control, lo que no va en contra del art. 106.1 CE por faltar el presupuesto del mismo: la acción de la Administración. En este sentido, el FJ 2 de la primera de las Sentencias citadas dice así:

“...no toda la actuación del Gobierno... está sujeta al Derecho Administrativo. Es indudable, por ejemplo, que no lo está, en general, la que se refiere a las relaciones con otros órganos constitucionales... o la decisión de enviar a las Cortes un proyecto de ley, u otras semejantes, a través de las cuales el Gobierno cumple también la función de dirección política que le atribuye el mencionado artículo 97 CE. A este género de actuaciones del Gobierno, diferentes de la actuación administrativa sometida a control judicial, pertenecen las decisiones que otorgan prioridad a una u otras parcelas de la acción que le corresponde, salvo que tal prioridad resulte obligada en ejecución de lo dispuesto por las leyes”.

En el mismo sentido la *STC 196/1990* insiste en que hay casos en los que “el Gobierno actúa como órgano político y no como órgano de la Administración, no ejerce potestades administrativas ni dicta actos de esa naturaleza” y extiende esa misma consideración a los Gobiernos autonómicos.

e). No se pretende ahora un análisis detallado de las demás prescripciones del borrador, que por otra parte reitera previsiones ya existentes en relación con la extensión y objeto del recurso, con mínimas matizaciones. Baste, pues, por ahora, con lo que acaba de decirse.

B) Quién puede recurrir: la legitimación.

Las novedades de la Ley en las cuestiones que convencionalmente incluyo aquí se refieren a la legitimación del Defensor del Pueblo y del Ministerio Fiscal y a la necesidad de postular con abogado los funcionarios públicos cuyo régimen excepcional, que les permitía comparecer por sí mismos según prevé ahora el art. 33.3 LJ, desaparece y, en consecuencia, también el procedimiento especial en materia de personal.

En cuanto a la legitimación del Defensor del Pueblo y del Ministerio Fiscal «para la defensa de los derechos y libertades a que se refiere el art. 53.2 de la Constitución y en los demás supuestos previstos por las Leyes» se contempla en estos términos en el art. 18.1.f) del Anteproyecto y trata de coordinar la legitimación que ya poseían para interponer recursos de amparo ante el TC (art. 46.1.a)

LOTIC) con la precisa para la necesaria vía judicial previa a él.

La exigencia de que los funcionarios actúen representados por procurador y defendidos por letrado no se menciona. Pero el silencio significa simplemente que siguen el régimen general previsto en el propuesto art. 22: «Las partes deben comparecer mediante Abogado y Procurador con poder al efecto».

Otros aspectos del régimen de la legitimación (arts. 18 a 21) no merecen ahora una consideración separada. Si acaso indicar que desaparece la actual figura del coadyuvante de la Administración, de modo que quienes sólo posean intereses legítimos que puedan quedar afectados por la eventual estimación de las pretensiones del demandante podrán comparecer también como codemandados (art. 20.1.b).

C) ¿Dónde se puede recurrir?. Los órganos jurisdiccionales y sus competencias.

a) El tema más importante en este punto es, como ya he dicho, la decidida opción del Anteproyecto por los Juzgados de lo contencioso-administrativo previstos en la LOPJ, a los que el art. 8 les atribuye competencias muy amplias. Prescindiendo ahora del recurso contencioso-electoral, en síntesis, se prevén como competencia de los Juzgados:

1. Los recursos que se deduzcan frente a actos de las entidades locales cuando tengan por objeto:

— Cuestiones de personal (salvo las relativas al nacimiento y extinción de la relación funcional);

— Gestión, inspección y recaudación de los tributos y demás ingresos de Derecho público regulados en la legislación de Haciendas Locales;

— Licencias de edificación, uso del suelo y apertura de establecimientos cuyo presupuesto no exceda de 25 millones de pesetas;

— Declaraciones de ruina y ordenes de ejecución de obras de conservación y rehabilitación de inmuebles; y

—Sanciones administrativas «cualquiera que sea su naturaleza, cuantía y materia».

2. Los recursos frente a actos de la Administración del Estado (excepto del Consejo de Ministros) y de las CC.AA. (salvo del Consejo de Gobierno) que tengan por objeto:

-Cuestiones de personal (salvo las relativas al nacimiento y extinción de la relación funcional);

-Sanciones administrativas que consistan en multas no superiores a 3 millones de pesetas, cese de actividades o privación de ejercicio de derechos que no excedan de 3 meses, en materia de tráfico, circulación y seguridad vial; caza y pesca fluvial; actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas; comercio interior y defensa de consumidores y usuarios; espectáculos públicos y actividades recreativas; y juegos y máquinas recreativas y de azar.

-Conocerán también los Juzgados de la declaración sobre la procedencia del beneficio de justicia gratuita, y de las autorizaciones para la entrada en domicilios para la ejecución forzosa de actos administrativos.

Por lo demás, el texto se limita a contemplar las competencias de los Juzgados, pero no dice nada sobre la necesidad de que los jueces que los sirvan sean especialistas en Derecho Administrativo. La regla será, pues, la general de la LOPJ que simplemente dispone que los Magistrados especialistas tendrán prioridad en los concursos para la provisión de las plazas de los Juzgados. En su defecto, dichas plazas «se cubrirán con Magistrados que hayan prestado al menos cinco años de servicios en el orden contencioso-administrativo» y a falta de éste de acuerdo con los criterios generales: por quienes, ostentando la categoría necesaria, tengan mejor puesto en el escalafón (art. 329).

b) Las Salas de lo contencioso-administrativo de los TSJ resultan así muy descargadas de sus actuales competencias pues sólo en materia de personal los Juzgados pueden llegar a asumir, en términos aproximados, un 25 de la carga actual de los TSJ y en temas tributarios casi un 30%, lo que supone un volumen considerable.

Ahora, en el texto propuesto (art. 9) las Salas de los TSJ conocerán, en síntesis, de:

- Los actos de las Entidades Locales y de las Administraciones de las CC.AA. no atribuidos a los Juzgados (criterio residual).

- Las disposiciones generales de las CC.AA. y de las Entidades Locales.

- Los actos de la Administración del Estado procedentes de órganos cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional y los que íntegramente los confirmen en vía de recurso o fiscalización.

- Los actos y disposiciones que en materia de gestión patrimonial o de personal dicten las Asambleas Legislativas de las CC.AA. o sus instituciones análogas al Tribunal de Cuentas y Defensor del Pueblo (competencia de atribución), así como, en general, las actuaciones administrativas no atribuidas a la competencia de otros órganos jurisdiccionales (competencia residual).

- He dicho antes que la competencia en única instancia de los TSJ queda reducida, pero a cambio asume, naturalmente, el conocimiento en segunda instancia de los recursos de apelación contra los autos y sentencias de los Juzgados, así como los recursos de revisión contra Sentencias firmes dictadas por ellos.

Sin embargo, no todas las Sentencias de los Juzgados son susceptibles de recurso de apelación. Aunque la regla general es la posibilidad de apelar, el recurso no cabe en los asuntos de cuantía inferior a 500.000 pesetas (art. 80). No obstante, serán siempre apelables las Sentencias que declaren la inadmisibilidad del recurso, las dictadas en el procedimiento para la protección de derechos fundamentales, las que resuelvan litigios entre Administraciones Públicas y las que versen sobre recursos indirectos de reglamentos. También son apelables los autos que pongan término a la pieza separada de suspensión, los recaídos en ejecución de sentencia, los que declaren la inadmisión del recurso y los que decidan sobre la extensión o no de los efectos de una sentencia en materia de personal a quienes no hayan sido parte en el proceso (art. 79).

La apelación lo es en ambos efectos, pero cabe la adopción de medidas cautelares para asegurar la ejecución de la sentencia apela-

da (art. 82). Asimismo, según el art. 83, cabe la ejecución provisoria en casos de condena al pago de cantidad líquida.

- Una Sección especial de la Sala de lo contencioso-administrativo que tenga su sede en la del TSJ conocerá de un nuevo recurso de apelación para unificación de doctrina respecto de las Sentencias de las Salas de lo contencioso de los TSJ cuando cuenten con más de una Sala (arts. 9.3 y 98).

- Asimismo se prevé un recurso extraordinario de apelación en interés de la Ley contra las Sentencias de los Juzgados insusceptibles de apelación cuando la Administración que tenga interés en el asunto y, en todo caso, la Administración del Estado estime gravemente dañosa para el interés general y errónea la resolución dictada por incorrecta aplicación de normas emanadas por la Comunidad Autónoma que hayan sido determinantes del fallo (art. 100). Conoce el TSJ pero la Sentencia no puede modificar el fallo de la recurrida sino únicamente sentar la doctrina que ha de vincular en el futuro.

c) Las competencias de la Sala de lo contencioso de la Audiencia Nacional, que se refuerzan, se prevén en el art. 10 y son las siguientes:

- Recursos contra disposiciones generales y actos de los Ministros y demás órganos centrales de inferior jerarquía de la Administración del Estado, salvo que en vía de recurso o fiscalización confirmen íntegramente los de los órganos cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional (en cuyo caso conocen los TSJ).

- Recursos contra actos de los órganos centrales del Ministerio de Defensa referidos a ascensos, orden y antigüedad en el escalafonamiento y destinos.

d) Finalmente, la Sala de lo contencioso-administrativo del TS es competente para conocer los recursos que se deduzcan en relación con (art. 11):

- Los actos y disposiciones generales del Consejo de Ministros y de las Comisiones Delegadas del Gobierno.

- Los actos y disposiciones del Consejo General del Poder Judicial.

- Los actos y disposiciones de los órganos de gobierno del Congreso de los Diputados y del Senado, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas y del Defensor del Pueblo en materia de personal y gestión patrimonial.

- El Tribunal Supremo conoce también del recurso de casación contra las Sentencias y autos de la AN y de los TSJ; del recurso de casación para unificación de doctrina contra sentencias dictadas por los TSJ y la AN; del recurso de casación extraordinario en interés de la Ley contra sentencias de los Juzgados, los TSJ y la AN; y del recurso de revisión contra Sentencias de los TSJ, la AN y del TS.

El recurso de casación se prevé, pues, en las tres variantes actualmente existentes: recurso de casación ordinario, para unificación de doctrina y en interés de la Ley (arts. 85 a 100).

- La regulación del recurso de casación ordinaria y los supuestos en los que cabe son similares a las previsiones de los actuales arts. 93 a 102 de la LJ en la redacción dada por la Ley 10/1992, de 30 de abril, prescindiendo ahora de algunas modificaciones de detalle y de ciertas matizaciones y aclaraciones respecto de la normativa a la que se pretende sustituir.

Las diferencias más notables, quizá, son que ahora sí cabe el recurso de casación contra Sentencias que, en materia de personal, afecten “estrictamente” al “nacimiento”, y no sólo a la “extinción”, de la relación funcional; la elevación de la cuantía mínima para acceder al recurso, dado que ahora se excepcionan las recaídas en asuntos cuya cuantía no exceda de 25 millones (art. 86), frente a los 6 millones de la normativa vigente; y también la posibilidad de inadmitir el recurso en los asuntos de cuantía indeterminada cuando el asunto carezca “de interés casacional por su escasa entidad y relevancia jurisprudencial” (art. 92.2.e).

Son igualmente susceptibles de casación, en los mismos supuestos que para la sentencias, los autos que declaren la inadmisibilidad del recurso, los que pongan término a la pieza separada de suspensión o de otras medidas cautelares, y los recaídos en ejecución de sentencia que resuelvan cuestiones no decididas en ella o que la contradigan (art. 86, que, salvo un añadido que ahora no cabe examinar, es prácticamente igual al actual art. 94 LJ).

- En el recurso de casación para unificación de doctrina se excluyen ahora las Sentencias dictadas en única instancia del propio TS, que se han visto reducidas; y se eleva también la cuantía mínima de 1 a 3 millones (arts. 95 y 96). Cabe, como ahora, frente a las Sentencias que no sean susceptibles de casación ordinaria, siempre que la cuantía supere los citados 3 millones. Igual que sucede ahora, tampoco cabe dicho recurso frente a sentencias en materia de personal, ni frente a sentencias de los TSJ que se refieran a disposiciones o actos de las CC.AA. cuando el recurso se funde en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma; supuesto este último en el que tampoco procede la casación ordinaria.

- El recurso de casación extraordinario en interés de la Ley se abre frente a las Sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados y frente a las pronunciadas por los TSJ y la AN que no sean susceptibles de casación. En el caso de las Sentencias de los Juzgados dictadas en única instancia (respecto de las que, por tanto, no cabe recurso de apelación) este recurso es independiente del ya citado de apelación extraordinario en interés de la Ley (art. 100). Si entonces ese recurso cabía cuando la Administración que tenga interés en el asunto o la Administración del Estado estime gravemente dañosa para el interés general y errónea la resolución dictada por incorrecta aplicación de normas emanadas por la Comunidad Autónoma, ahora el recurso de casación extraordinario procede en los mismos supuestos cuando se entienda que se ha producido una interpretación errónea de “normas emanadas del Estado que hayan sido determinantes del fallo recurrido” (art. 99). Lo mismo sucede respecto de las Sentencias de los TSJ y la AN. La sentencia del TS que se dicte respetará la situación jurídica derivada de la Sentencia recurrida y únicamente fijará la doctrina legal que ha de vincular en el futuro.

D) Otras novedades en materia de procedimiento

Bajo el interrogante de cómo se recurre, me refiero ya, sucintamente y en esquema, a algunas novedades en torno al procedimiento y otras cuestiones anejas.

Siendo la dilación el problema fundamental de la jurisdicción contencioso-administrativa, el Anteproyecto propone algunas tímidas medidas en orden a la agilización de los procesos. Sin perjuicio de aludir a ellas en otros apartados de este mismo epígrafe señalaré ahora algunas de esas medidas:

- Una que está en manos de la Administración autora del acto: la posibilidad de interponer previamente siempre recurso de reposición. Y está en manos de la Administración evitar muchos pleitos si la resolución de esos recursos administrativos se atribuyen a órganos especializados, fuera de la estructura jerárquica y sin directrices previas, a semejanza de los tribunales económicos-administrativos y de otras experiencias similares que avalan esta posibilidad.

- La posibilidad del juez o tribunal de no acumular recursos pendientes con idéntico objeto. El Tribunal podrá entonces tramitar más rápidamente uno o varios con carácter preferente, suspendiendo el curso de los demás hasta que se dicte Sentencia en los primeros (art. 36.2).

- Adopción de medidas para agilizar el envío del expediente administrativo al juzgado o tribunal.

- Posibilidad, en ciertos casos, de iniciar el recurso directamente con la demanda.

- Posibilidad asimismo de que el recurso se falle sin necesidad de prueba, ni tampoco de vista o conclusiones cuando lo pida el recurrente y no se oponga la parte demandada (art. 57.1).

- Posibilidad de conciliación entre las partes incluso una vez iniciado el proceso.

Aludamos ahora a estas y algunas otras previsiones en materia de procedimiento:

a) En primer lugar, la vía administrativa previa. Frente a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas, se vuelve, con buen criterio, a posibilitar el recurso de reposición con carácter potestativo (art. 41). El plazo del recurso será el tradicional de un mes, y el plazo para resolver de otro mes, transcurrido el cual se entenderá desestimado y podrá interponerse el recurso contencioso “sin necesidad de solicitar previamente la certificación del acto presunto”.

Cuando quien recurra sea una Administración será necesario el requerimiento previo para que la Administración requerida derogue la disposición de que se trate, anule o revoque el acto, cese o modifique la actuación material o inicie la actividad a que esté obli-

gada. El requerimiento se producirá en el plazo de dos meses desde la publicación de la norma o desde que la Administración requirente hubiera conocido, “o podido conocer”, el acto, actuación o inactividad de que se trate, entendiéndose rechazado si dentro del mes siguiente a su recepción no hay contestación (art. 44, que precisa, no obstante, que “queda a salvo lo dispuesto sobre esta materia en la legislación de régimen local”).

b) Se prevén reglas para fijar la cuantía del recurso (art. 40), con la posibilidad de rectificarla a efectos del recurso contra las Sentencias (art. 92.2).

El art. 40 establece, en efecto, que para la fijación de la cuantía se tendrán en cuenta las normas procesales civiles, con algunas especialidades:

- Cuando el demandante solicite sólo la anulación de un acto se atenderá al contenido económico total del mismo;

- Cuando solicite, además, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada o el cumplimiento de una obligación administrativa, la cuantía se determinará por el valor de lo reclamado.

Por su parte, el art. 92.2 dispone que, interpuesto el recurso de casación, la Sala del TS puede dictar auto de inadmisión si aprecia que la resolución no es susceptible de casación, pudiendo, a estos efectos, “rectificar la cuantía inicialmente fijada, de oficio o a instancia de la parte recurrida, si ésta lo solicita dentro del término del emplazamiento”.

c) Se contempla una novedosa -y discutible- previsión: la llamada cuestión de legalidad a que hace referencia el art. 26, que dice así:

“Cuando un Juez o Tribunal de lo contencioso-administrativo considere, de oficio o a instancia de parte, que el contenido de una disposición general aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo pueda ser contrario al ordenamiento jurídico y carezca de competencia para conocer del recurso directo contra la misma, planteará la cuestión de ilegalidad ante el Tribunal competente para el conocimiento de este recurso en los términos establecidos en esta Ley”.

Los arts. 122 a 125 regulan la tramitación de esta cuestión, que plantea, como digo, algunos inconvenientes graves y que, siendo una de las novedades más destacadas del Anteproyecto, ha sido también uno de sus aspectos más criticados y discutibles.

El art. 122 dispone que el planteamiento de la cuestión suspende el procedimiento por seis meses, pasados los cuales sin que el Tribunal competente para conocer del Reglamento se haya pronunciado, el juez o tribunal que promovió la cuestión, a instancia de alguna de las partes, dictará sentencia pero no podrá declarar la invalidez del precepto cuestionado con efectos generales. El Tribunal ante el que se haya planteado la cuestión estará, no obstante, obligado a resolverla.

d) El procedimiento ordinario es similar al actual. El recurso se inicia, como hasta ahora mediante el escrito de interposición. No obstante, en los supuestos del recurso directo contra reglamentos puede obviarse dicho trámite y empezar el procedimiento directamente con la presentación de la demanda (art. 45.5). También sucede así, de forma obligada, en el caso del recurso de lesividad (art. 45.4).

e) Se regula con cierto detalle un aspecto importante del procedimiento cual es el envío del expediente, previéndose cómo debe enviarse (art. 48.4): original o fotocopiado, completo, foliado y autenticado, acompañado de un índice igualmente autenticado. De no hacerlo así cabe la posibilidad de imponer multas de hasta 100.000 pts. a la autoridad o funcionario responsable.

La Administración conservará siempre el original o copia del expediente a efectos de que, si es reclamado por varios Juzgados o Tribunales, pueda enviar a todos copias del que conserve (art. 48.4). De este modo se evita una práctica perversa que en ocasiones se ha detectado y que paraliza aún más la tramitación de los recursos.

Asimismo se prevén multas coercitivas si no se envía el expediente en plazo, sin perjuicio de poner los hechos en conocimiento del Ministerio fiscal (art. 48.6 y 9). De todos modos, transcurrido el plazo para remitir el expediente sin que éste se hubiera enviado al órgano jurisdiccional, el recurrente puede pedir que se le conceda plazo para deducir la demanda (arts. 53.1). Presentada ésta, la Administración podrá contestar pero no se admitirá la contestación si no va acompañada del expediente (art. 54.1).

f) Novedades de importancia son también las posibilidades que se ofrecen para evitar el pleito, aunque ya esté iniciado. En esta línea cabe mencionar dos preceptos.

La previsión del art. 76.1 según el cual, una vez formuladas la demanda y la contestación, el Juez o Tribunal puede someter a la consideración de las partes “la posibilidad de alcanzar un acuerdo que ponga fin a la controversia, cuando el juicio se promueva sobre materias susceptibles de transacción y, en particular, cuando verse sobre estimación de cantidad”.

Asimismo cabe mencionar en esta línea de evitar todas las fases del proceso lo previsto en el art. 109, según el cual cabe, en ejecución de sentencia, extender los efectos de un fallo que reconozca una situación jurídica individualizada a quienes no han sido parte en el proceso y se encuentren en idéntica situación que los favorecidos por el fallo, aunque sólo en asuntos de personal y con la limitación de que se solicite a la Administración en el plazo de un año desde la fecha de la sentencia.

g) Se regula también la importante cuestión de la ejecución de Sentencias, atribuyendo más poderes al juez o tribunal competente para la ejecución, que será el que haya conocido del asunto en primera o única instancia, estableciendo una batería escalonada de instrumentos, a partir del principio general de colaboración de todas las personas y entidades públicas y privadas para la completa ejecución de los fallos. Entre esas medidas cabe mencionar las siguientes:

- Posibilidad de instar la ejecución transcurrido el plazo fijado en la sentencia para su ejecución o el general de dos meses desde su comunicación (103.2);

- Obligación para las Administraciones Públicas de consignar créditos en sus presupuestos para gastos de ejecución de sentencias de condena al pago de cantidad líquida; créditos que tendrán la condición de ampliables (art. 105.1);

- Devengo de intereses en cuantía equivalente al interés legal del dinero incrementado en dos puntos desde la sentencia de primera instancia y hasta que fuere totalmente ejecutada (art. 105.4);

- Nulidad de los actos y disposiciones que, con la finalidad de

eludir su cumplimiento, sean contrarios a los pronunciamientos de las sentencias (art. 102.4).

- Inscripción de la sentencia anulatoria en los correspondientes registros públicos a que hubiera tenido acceso el acto anulado y publicación, en su caso, del fallo en periódicos oficiales o privados si concurriese causa bastante para ello (art. 106.1);

- Previsión de que el juez pueda ejecutar las sentencias con sus propios medios o requiriendo la colaboración de autoridades y agentes de la Administración condenada e, incluso, de otras Administraciones públicas (art. 107.1.a);

- Previsión igualmente de que el juez pueda adoptar otras medidas para que el fallo sea eficaz, reponiendo la situación al estado exigido por el fallo si la Administración realizara alguna actividad contraria a él, pudiendo fijar incluso los daños y perjuicios que ocasione el incumplimiento (art. 107.2);

- Posibilidad de imponer multas coercitivas de hasta 250.000 pesetas a las autoridades y funcionarios que incumplan los requerimientos del órgano sentenciador y reiterarlas hasta la completa ejecución del fallo (art. III.a);

- Posibilidad, finalmente, de deducir testimonio para la exigencia de responsabilidades penales (art. III.b).

h) En otro orden de cosas, el art. 72.2 señala que la anulación de una disposición reglamentaria no hace recobrar la vigencia de las normas anteriores derogadas por aquella, “salvo que el Tribunal señale otra cosa en ejecución de sentencia”, con el fin posiblemente de evitar vacíos normativos indeseables.

i) Otra previsión novedosa de interés es la contenida en el art. 73.7. Según este precepto en los casos de desistimiento por reconocimiento extraprocésal de las pretensiones del demandante, si luego la Administración dicta un acto revocatorio del primero, el actor podrá pedir que continúe el procedimiento en el estado en que se encontrase, extendiéndose al acto revocatorio y sin necesidad de interponer nuevo recurso contencioso-administrativo.

j) Especial trascendencia tienen las previsiones sobre suspensión de los actos recurridos y la adopción de otras medidas cautela-

res (arts. 128 a 137), donde el borrador se mueve con cautela y cierta prudencia.

Según el art. 128, cuando se recurra una disposición general se podrá solicitar la suspensión provisional de los preceptos impugnados en el escrito de iniciación del recurso, y si lo que se recurre es un acto, la suspensión de su eficacia se puede pedir en cualquier estado del proceso. Sin embargo, añade, el actor “no podrá pretender en este incidente la obtención de derechos o facultades cuyo otorgamiento hubiere sido denegado por el acto impugnado”, lo que ciertamente es una limitación al quedar prohibidas esas medidas positivas, que, sin embargo, pueden encontrar acomodo en el art. 133 que prevé, en general, la posibilidad de que cuando resulte afectada la integridad de bienes o derechos el órgano jurisdiccional adopte las medidas cautelares que sean indispensables y adecuadas para preservarlos y asegurar la efectividad de la sentencia que en su día se dicte, en casos de urgencia, inactividad o vía de hecho de la Administración pública.

Cuando se trate de suspender la eficacia de actos o acuerdos de las Corporaciones locales impugnados por la Administración del Estado o de alguna Comunidad Autónoma, se estará a lo dispuesto en la legislación de régimen local (art. 128.4).

Mientras se tramita el incidente de suspensión, el órgano jurisdiccional, oyendo a la Administración demandada, podrá acordar las medidas indispensables para asegurar la efectividad del acuerdo de suspensión que pudiera adoptarse; medidas que quedarán automáticamente sin efecto si en treinta días no se dicta auto en la pieza separada de suspensión (art. 129).

Los supuestos en que procede la suspensión se prevén de forma flexible y no automática, lo que parece prudente. Previa valoración de todos los intereses en conflicto puede acordarse la suspensión en los siguientes supuestos: cuando la aplicación de la norma o la ejecución del acto puedan hacer perder su finalidad legítima al recurso; y cuando la ejecución pueda causar al recurrente perjuicios de imposible o difícil reparación (art. 130.1).

Con todo, parece deducirse un cierto cambio de principio tendente a generalizar o, al menos, a ampliar sustancialmente los supuestos de suspensión, puesto que en el párrafo 2 del citado art. 130, los redactores del texto se sienten obligados a señalar que “la

suspension podra denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de terceros, que el Juez o Tribunal ponderará de forma circunstanciada”; previsión que no sería necesaria si, como sucede en la LJ, el criterio general y de principio fuera el de la no suspensión.

La suspensión de la vigencia de disposiciones generales debe ser publicada, igual que cuando se anulen.

En el art. 133, como ya se ha dicho, se prevé la posibilidad de que el órgano jurisdiccional adopte las medidas cautelares que sean indispensables en casos de urgencia, inactividad o vía de hecho de la Administración pública en que resulte afectada la integridad de bienes, derechos o intereses legítimos. La finalidad de tales medidas es preservar esos bienes, derechos o intereses y asegurar la efectividad de la futura sentencia.

El art. 135 contiene una destacada previsión acerca del momento en que pueden solicitarse esas medidas cautelares, dado que cabe que se soliciten incluso “antes de la interposición del recurso”. En tal caso, habrá que pedir su ratificación al interponer el recurso, “lo que habrá de hacerse inexcusablemente en el plazo de diez días a contar desde la notificación de la adopción de las medidas cautelares”. Si no se interpone el recurso las medidas quedan sin efecto, “con imposición de costas e indemnización de daños y perjuicios causados”.

Cabe denegar las medidas cautelares, como la suspensión del acto, cuando puedan causar perjuicio grave a los intereses generales o de terceros o dar lugar a situaciones irreversibles (art. 133.2). Y, asimismo, su adopción o denegación puede ser modificada o revocada en virtud de circunstancias sobrevenidas.

k) El texto que estamos describiendo prevé también, entre los procedimientos especiales, el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales (arts. 113 a 121), hoy contemplado en la Ley 62/1978. La novedad es que el escrito de interposición debe expresar ya, “con precisión y claridad el derecho o derechos cuya tutela se pretende y, de manera concisa, los argumentos sustanciales que den fundamento al recurso” (art. 114.2), y que se habilita un trámite de audiencia para que comparezcan el Ministerio fiscal y todos los que se han mostrado partes a efectos de oírles sobre la procedencia o no de seguir este procedimiento. El órgano jurisdiccio-

nal decidirá proseguir las actuaciones o inadmitir el recurso por inadecuación de procedimiento (art. 116). Si se sigue el procedimiento, los demás tramites son los comunes: vista del expediente, demanda, alegaciones de la parte demandada y del Ministerio fiscal, prueba, en su caso, y sentencia que, si es de un juzgado, es siempre apelable a un solo efecto (arts. 117 a 120).

l) Los demás procedimientos especiales son el que regula la llamada cuestión de legalidad, a la que ya nos hemos referido (arts. 122 a 125), y el procedimiento en los casos de suspensión administrativa previa de acuerdos en que, conforme a las previsiones legales, dicha suspensión deba ir seguida de la impugnación jurisdiccional del acto (art. 126); supuesto en el que se sigue de cerca, con pequeñas matizaciones, la actual regulación del art. 118 LJ.

m) Cabe destacar, ya para finalizar, una medida novedosa desincentivadora de los recursos infundados. Me refiero a la previsión de la condena en costas, que en primera o única instancia se impondrán también a la parte vencida, aunque el automatismo se flexibiliza posibilitando que “el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición” (art. 141.1). En segunda instancia se imponen también al apelante si se desestima totalmente el recurso, con la misma posibilidad flexibilizadora ya señalada. Y en casación la inadmisión del recurso comporta igualmente la imposición de las costas al recurrente (art. 93.5). Si la sentencia declara haber lugar al recurso de casación la Sala resolverá en cuanto a las costas de la instancia conforme a los criterios generales ya señalados y respecto a las del recurso que cada parte satisfaga las suyas (art. 95.2). Si no se estimase ninguno de los motivos de casación procede la imposición de las costas al recurrente (art. 95.3).

En ningún caso se impondrán las costas al Ministerio fiscal ni al Defensor del Pueblo (art. 141.5)

n) Por último, según ya he dicho, el texto deroga el art. 110.3 de la Ley 30/92, que había introducido la extraña obligación impuesta al recurrente de comunicar previamente al órgano de la Administración, autor del acto que se pretende recurrir, la intención de interponer el recurso contencioso-administrativo.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

Termino ya. El contencioso, como el propio Derecho Administrativo, se mueve en medio de un difícil equilibrio entre las potestades administrativas (que son finalistas, funcionales e instrumentales) y su control (que es garantía individual y colectiva). El contencioso-administrativo nació como principio de orden, pero es hoy una técnica de protección individual y colectiva cuyas eventuales disfunciones no son siempre atribuibles a las leyes o a la falta de presupuesto, sino que obedecen a causas mucho más complejas y, por ello, más difíciles de solucionar.

Pero, con todo, se trata de un instrumento fundamental. No sólo como elemento de control administrativo, garantía individual y técnica de protección, sino también como un factor político de primera magnitud porque, como todo proceso, no se limita a solventar problemas individuales sino que contribuye también a moderar los conflictos y a encauzarlos, a jugar un papel simbólico y ejemplificador, y, en ese sentido y por ello mismo, constituye una valiosa técnica de integración social al servicio, como todo el Derecho, de la convivencia ciudadana.

Por eso la jurisdicción contencioso-administrativa no debe ser observada por las Administraciones Públicas como un instrumento contra ellas. Tampoco las potestades administrativas que el Derecho Administrativo regula son un utensilio contra los ciudadanos. No es, pues, el contencioso, como tampoco el Derecho Administrativo, un instrumento contra la Administración sino a favor del ciudadano y de la Administración. Está para encauzar las relaciones y los conflictos de acuerdo con el principio de legalidad. Y para enseñar también cómo debe actuar la Administración hacia el futuro.

La jurisdicción contencioso-administrativa es, en definitiva, una condición del Estado de Derecho y la salvaguardia también del principio de legalidad. Una técnica de control y garantía que hay que fortalecer como contrapartida inexcusable de las potestades que el Ordenamiento jurídico pone en manos de las Administraciones Públicas para permitirles también cumplir su tarea de conformación social. Por eso, dada la evolución y las modificaciones habidas en la vigente Ley Jurisdiccional, sus propias limitaciones intrínsecas, la incidencia de las previsiones constitucionales y las exigencias de la LOPJ, parece necesaria una nueva Ley reguladora del proceso contencioso-administrativo que contribuya a su clarificación, que

ayude a resolver los problemas técnicos y procesales apuntados y que sirva igualmente de instrumento para la mejora de otras disfunciones que no tienen, sin embargo, sus causas en la ley, pero que la ley puede acaso mitigar. Una nueva ley, pues, como la que anuncia el Anteproyecto, del que aquí simplemente me he limitado a dar cuenta tratando de enmarcarlo en un contexto más amplio.

Ese contexto es, básicamente, el del equilibrio entre las potestades y las garantías, entre los privilegios administrativos y su control. Porque la jurisdicción contencioso-administrativa, en definitiva, incorpora el secular dilema del Derecho Público que no es otro que la dialéctica entre el Poder y la libertad, entre el Estado y los individuos, aunque al examinar los dos polos de ese binomio en tensión no quepa ya, a pesar de ciertos maniqueísmos simplificadores y excluyentes, ni demonizar a unos, ni ensalzar acriticamente a otros.

VII. NOTA BIBLIOGRAFICA

La bibliografía sobre el contencioso-administrativo es inmensa. Sólo pretendo reflejar ahora monografías y trabajos generales que se refieren a algunos de los problemas aquí apuntados.

Así, con un criterio absolutamente restrictivo, se pueden mencionar los siguientes: GARCIA DE ENTERRIA, E., *Hacia una nueva justicia administrativa*, Ed. Civitas, 2º ed., Madrid, 1992; GARCIA DE ENTERRIA, E., *La batalla por las medidas cautelares*, Ed. Civitas, Madrid, 1992; MARTIN-RETORTILLO, L., “Evolución reciente del contencioso-administrativo”, en *Revista de Administración Pública (RAP)* nº 95 (1981), pp. 7 ss. (también en su libro *Bajo el signo de la Constitución*, IEAL, Madrid, 1983, pp. 15 ss.); MARTIN RETORTILLO, L., “Diez años de evolución en el panorama de la justicia administrativa española”, en *Poder Judicial* nº 11 (1988) pp. 9 ss; SANTAMARIA PASTOR, J.A., “Veinticinco años de aplicación de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa: balance y perspectivas”, en *RAP* nº 95 (1981) pp. 179 ss.; y TORNOS, J. “Situación actual del proceso contencioso-administrativo”, en *RAP* nº 122 (1990), pp 103 ss.

Véanse también los números especiales dedicados a la jurisdicción contencioso-administrativa de las siguientes Revistas: *Revista de Estudios de la Vida Local*, nº 222 (1984); *Documentación Administrativa*, nº 220 (1989); *Poder Judicial*, número especial XV (1989); y *Documentación Jurídica*, nº 51 (1986), este últi-

mo dedicado al anteproyecto de 1986, que no llegó a prosperar.

Entre los varios comentarios a la vigente Ley Jurisdiccional cabe mencionar la nueva edición actualizada de J. GONZALEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Ed. Civitas, 2ª ed., Madrid, 1994.

Algunos datos sobre la situación real del contencioso se pueden hallar en las Memorias anuales del Consejo General del Poder Judicial y también en MARTIN MATEO, R., *Eficacia social de la jurisdicción contencioso-administrativa*, INAP-Universidad de Alicante, Alicante, 1989; y PASTOR PRIETO, S., *¡Ah de la justicia!. Política judicial y economía*, Ed. Civitas, Madrid, 1993, en especial, pp. 92 ss., 165 ss. y 252 ss.. De este último autor, también, “Composición y estructura de la litigiosidad contencioso-administrativa. Un análisis muestral”, en *Boletín de información del CGPJ* nº 111 (1993), pp. 205 ss.

LA REFORMA DE LA ADMINISTRACION PERIFERICA DEL ESTADO

José Manuel Castells Arteché

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad del País Vasco

SUMARIO:I. EXPLICACION INTRODUCTORIA EN CLAVE POLITICA. II. EL PROCESO DE CONFORMACION DE LA ACTUAL A. PF..HITOS FUNDAMENTALES. III LAS PRESENTES INCOGNITAS DE LA ADMINISTRACION PERIFERICA DEL ESTADO. A) El contexto envolvente. 1. La persistencia en sus moldes tradicionales de la Administración Central y su confrontación con la Administración Autonómica. 2. El planteamiento de la Administración única. 3. El debate sobre las competencias de ejecución B) El plano interior de la Administración Periférica 1. Las últimas reestructuraciones de servicios periféricos.2. Ambito territorial.3. Delegado del Gobierno y Gobernador Civil.4.Direcciones Departamentales. 5. Los órganos colegiados. IV. LOS NUEVOS VIENTOS DE REFORMA. A) La ley 30/1992. 1. La reducción de la Administración general del Estado. 2. La aplicación de la cooficialidad lingüística B) La Proposición de Ley del Gobierno y de la Administración del Estado. C) Un borrador de ley de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado y de sus Organismos Públicos. V. SOMERAS CONCLUSIONES.

I. EXPLICACION INTRODUCTORIA EN CLAVE POLITICA

La reforma de la Administración periférica del Estado (en adelante A. Pf.) puede fundamentarse en dos sólidos parámetros: Primero, alcanzar una mayor eficacia y eficiencia en la gestión de los servicios públicos al servicio de un Estado Social y democrático de Derecho y en el interior de los principios constitucionales de descentralización y desconcentración; segundo: solapada y hasta encubiertamente, la A. Pf. es el tema testigo de una controversia por el poder político en áreas territoriales no coincidentes con el centro geográfico, en tanto campo de batalla propicio para un esencialismo partidista cada vez más consistente.

La cuestión ha estado netamente clara en el XIX español. Quien dominaba la pieza mágica provincial, llámese subdelegado de fomento, jefe político o gobernador civil, se convertía automáticamente en muñidor del hecho electoral, guardián del orden público, controlador de los entes locales y distribuidor de las prebendas públicas en su territorio. La ausencia de una real A. Pf. mínimamente implantada en España, objetivo que necesitará esperar al nuevo siglo, revalidaba la transcendencia “política” de la fundamental pieza de engarce con los departamentos ministeriales, que significaba la suprema autoridad política en cada provincia.

La actual situación política, heredada de la Constitución democrática de 1978, debía, en esta ardua temática, suponer una transformación de la situación, siendo preciso entender que los parámetros funcionales pasaban a prevalecer sobre los estrictamente políticos. Sin entrar en un ámbito conclusivo, sí parece pertinente insistir de entrada en la relevancia del fenómeno político referido al presente momento de reforma de la A. Pf. Desde la cautela en la salvaguarda del Estado por la vía de la A. Pf¹, pasando por la coartada de hacer operativa la estricta acción del gobierno central², para concluir en la defensa de los intereses del partido o partidos en el poder³; se articula un nivel defensivo de la subsistencia de la anterior A. Pf., opuesto a las pretensiones de su desmantelamiento por a su vez, razones ideológicas de reacción anticentralista.

Si la racionalidad administrativa, o utilizando un término más de actualidad, la modernización de la Administración pública, ocupa en consecuencia un lugar secundario en la contienda sobre la global problemática de la A. Pf., el impulso reformista parece irresistible desde prismas siempre esencialmente políticos, impuestos unas veces por la nueva organización territorial del Estado⁴, y recientemente por esos nuevos eventos que suponen la adhesión de España a la Unión Europea, la regulación de la autonomía local en el juego

(1) Sebastián MARTIN-RETORTILLO en su obra *El Reto de una Administración Racionalizada* (Madrid. 1983, p. 37), había señalado que “sólo por órganos periféricos con facultades decisorias se mantendrá efectivamente la presencia operativa del Estado en todo el territorio nacional”.

(2) Justificación primera y primordial de la última reforma en la cuestión.

(3) Razón nunca públicamente formulada, aunque de indudable consistencia.

(4) Como indica FRAGA IRIBARNE, M., *Administración Unica. Una propuesta desde Galicia*. Barcelona. 1993, p. 27, “la mayor parte de las disfuncionalidades que padecemos en la actualidad derivan del hecho patente de que una organización administrativa configurada a la medida del Estado unitario y centralizado está entorpeciendo el trabajo de otra bien distinta organización política, que es autonómica y de corte casi federal”.

de los poderes públicos territoriales y la propia equiparación de los techos autonómicos como principios de inexcusable referencia⁵.

El reconocimiento del evidente “substrato político” de la tan proclamada y necesaria reforma de la Ad. Pf., demuestra las reales dificultades en su plasmación, al menos en la coyuntura actual. El pretender contextualizar las presentes relaciones dialécticas de esta voluntad reformista es la voluntad explícita de la exposición que paso a relatar.

II. EL PROCESO DE CONFORMACION DE LA ACTUAL A. PF. HITOS FUNDAMENTALES

De forma somera y sintética pretendo describir los pasos esenciales que, desde una perspectiva normativa, han ido configurando la A. Pf. en su actual forma y contenido⁶. Más que una visión crítica, se persigue el objetivo de trazar los rasgos básicos evolutivos, para permitir el posterior enjuiciamiento de sus no menos esenciales relaciones dialécticas.

(5) Así PAREJO, JIMENEZ-BLANCO, ORTEGA: *Manual de Derecho Administrativo*. 2a ed. Barcelona. 1992, p. 227.

(6) Sigo en este epígrafe fundamentalmente un trabajo mío anterior publicado en 1989 en el volumen *Les competencies d'execució de la Generalitat de Catalunya* y reproducido en mi libro *Cuestiones finiseculares de las Administraciones Públicas* (Madrid. 1991). En tanto bibliografía básica en esta materia hasta la fecha de 1989, puede mencionarse la siguiente:

- BAENA: *Curso de Ciencia de la Administración*. Madrid. 1985.
- BASSOLS, Martín, “Las relaciones entre la Administración Periférica del Estado y las Comunidades Autónomas”. *Revista de Administración Pública*, número 89.
- FERNANDEZ, Tomás Ramón: “La figura del Delegado de Hacienda en la Administración española” en el número 73 de *Hacienda Pública española*.
- GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo: “Prefectos y gobernadores civiles. El problema de la Administración Periférica en España” en su obra *La Administración Española*. Madrid. 1964.
- GARCIA ITURRIAGA: “La Administración Periférica: estructura actual v perspectivas” en el número 193 de *Documentación Administrativa*.
- GUAITA, Aurelio: “La Administración del Estado en las Comunidades Autónomas” en el número 100-102 de la *Revista de Administración Pública*.
- MILLAN LOPEZ: “La reforma de la Administración periférica del Estado: breve examen de la normativa vigente en *Actualidad Administrativa*. 1987.
- MORENA, Luis de la: “La Administración Periférica: la Reforma que sigue... y no llega” en el número 105 de la *Revista de Administración Pública*.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*. II. Madrid. 1984.
- ORTEGA ALVAREZ, Luis: La Administración periférica v descentralización: la presencia territorial del Gobierno de la Nación en el marco del Estado Autonomo y miembro de las Comunidades Europeas en “*Documentación Administrativa*” número 214.
- PINAR MAÑAS: “La Administración Periférica Civil del Estado” en el número 100-103 de la *Revista de Administración Pública*.
- SALAS, Javier: “Hacia una reestructuración de la Administración periférica del Estado” en el número 182 de *Documentación Administrativa*.
- URETA DOMINGO: “El Delegado del Gobierno en las Comunidades Autónomas” en el número 5 de la *Revista Vasca de Administración Pública*.

En este periplo, la figura exponencial tradicional se ha situado en torno al gobernador civil, tal como emerge en 1833 y se solidifica en el Real Decreto de 1849. Es bien cierto que ya en los momentos epigonales del antiguo régimen se había asistido a ocasionales disputas competenciales entre el poder real y determinadas instituciones territoriales⁷, pero a partir de esta figura, revestida de las notas características del eje político fundamental en la provincia, especialmente cara a la manipulación de las diversas elecciones⁸, se comienza a virtualizar a su alrededor la incipiente A. Pf. del Estado.

Tremenda “politización” del Gobernador Civil, en abierta contraposición con el alto funcionario que es desde su propia creación el modelo perseguido (el prefecto napoleónico) que ve surgir en permanente satelitización a las delegaciones ministeriales, con la excepción de la correspondiente a hacienda; delegaciones, y estamos ya en pleno franquismo, nutridas del tecnocratismo de los cuerpos especiales y de los correspondientes organismos autónomos adscritos.

Destaqué en su momento, cómo en tiempos de reforma y transición política, se asiste al espectáculo de la reorganización y potenciación de la A. Pf., en vísperas de emergencia de nuevas Administraciones territoriales. Un Real Decreto-ley de 2 de junio de 1977, seguido de otros dos Reales Decretos, sustituyeron la obsoleta Comisión provincial de servicios técnicos, por dos nuevas Comisiones: la provincial de gobierno, llamada a coordinar la A. Pf. bajo la batuta del Gobernador Civil, y la Comisión provincial de colaboración del Estado con las corporaciones locales, encargada de distribuir el fondo nacional de cooperación municipal, en tanto “pilares de actuación del Estado en cada provincia, bajo la superior dirección y presidencia del Gobernador Civil”.

(7) Una de estas diatribas entre los capitanes generales y las Diputaciones forales vascas sobre el concreto tema del orden público, lo examiné en mi libro sobre *La Policía Autónoma*. 2a ed. Oñati. 1989.

(8) Francisco SOSA WAGNER, en su excelente biografía titulada *Posada Herrera. Actor v Testigo del siglo XIX* (Llanes. 1995) alude a una circular de este egregio personaje en vísperas electorales y dirigida a los gobernadores civiles, de la que por su profundo sentido sintomático, cito un párrafo concreto: “y V.S., órgano y agente principal del gobierno en esa provincia ni puede ni debe tampoco renunciar a ejercer en las elecciones el influjo moral que su posición le permite, impidiendo que oigan sólo los electores la voz de las oposiciones. Así lo requiere la completa imparcialidad del juicio que va a abrirse entre el gobierno y los que se declaran adversarios de su política” (p. 133).

La siguiente medida reformista afectará, en igual dirección, a los gobiernos civiles. Nieto había denotado⁹ que los gobernadores civiles, repletos de poder político, carecían de suficiente aparato burocrático, circunstancia que les imposibilitaba para el cumplimiento real de sus funciones controladoras. Pues bien, mediante un Real Decreto de 15 de octubre del mismo año, se subsanó la deficiencia, al regular la estructura orgánica de los gobiernos civiles, dotándoles de la tan necesaria base burocrática.

Ha sido también unánime el reconocimiento de la abstención de la Constitución vigente sobre el modelo de la A. Pf. del Estado, salvo dos referencias, ciertamente indirectas en cuanto al fondo¹⁰. Parecía, por lo tanto, que la Ley de leyes se decantaba por una voluntad de no interferirse en la libertad de opción, cara a los diferentes modelos que podían presentarse respecto de esa Administración. Aunque también se haya elucubrado sobre el controvertido significado que en este ámbito, posee el principio de desconcentración, reclamado en el artículo 103.1, entendible en tanto aproximación del aparato administrativo a los ciudadanos, más que en una potencial potenciación de servicios desconcentrados.

Tampoco los Estatutos autonómicos mostraron un gran interés por esta materia que les resultaba ajena. Tan sólo una declaración existente en el Estatuto vasco, comprensible en cuanto reacción a la aguda desvertebración precedente, que reclamaba una acomodación a la nueva realidad territorial autonómica¹¹.

(9) En su artículo titulado “De la República a la Democracia: La Administración española del franquismo (II) en el número 15 de la *Revista Española de Derecho Administrativo* (p. 584).

(10) Una sería la alusión a la provincia como “división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado (art. 141.1), y la otra, la existente en el artículo 154 (“un delegado nombrado por el Gobierno dirigirá la Administración del Estado en el Territorio de la Comunidad Autónoma y la coordinará cuando proceda con la Administración propia de la Comunidad”).

(11) Artículo 23.1: “La Administración del Estado en el territorio vasco se adecuará al ámbito geográfico de la Comunidad Autónoma”. Con la cautela establecida en la disposición transitoria séptima 2: “Lo previsto en el artículo 23.1 de este Estatuto se entenderá sin perjuicio de las peculiaridades que por su propia naturaleza puedan requerir, respecto al ámbito territorial de prestación de determinados servicios de la Administración civil del Estado”.

En 1980 se asiste a un relanzamiento del proceso de consolidación de la A. Pf. en virtud de sucesivas normas reglamentarias, dos de ellas subsisten en vigor: el Real Decreto de 22 de diciembre de 1980, de regulación del Estatuto de los Gobernadores civiles y el Real Decreto de 24 de julio de 1981, denominado “de reforma de la Administración periférica del Estado”. Tomás Ramón Fernández¹², señalaba, a la vista de este ordenamiento, una cierta voluntad de construir una A. Pf. única, bajo una sola autoridad superior: el Gobernador Civil.

No en balde se le atribuía a éste la representación del Gobierno en la provincia y en su calidad de primera autoridad de la Administración civil del Estado, ejercía la suprema dirección de todos los servicios periféricos de esa Administración. No obstante, tras proclamar que las direcciones provinciales departamentales se integraban en el Gobierno Civil, se añadía a continuación, que aquéllas “dependerán orgánica y funcionalmente” de los respectivos ministerios, abriéndose así una contradictoria doble dependencia, en el que por un lado se establecía la supremacía del Gobernador Civil, pero por otro, no se le reconocía superioridad jerárquica con una efectiva función directiva sobre los delegados ministeriales. En todo caso, se reconocía que además de las potestades de intervención (expropiatoria, sancionadora y de promover cuestiones de competencia), lo importante de la figura se reflejaba en el ejercicio de competencias propias del Ministerio del Interior, con relación al cual actuaba como verdadero delegado provincial¹³.

Mayor calado tenía la reforma del Real Decreto de 24 de julio de 1981, cuyos criterios podían agruparse en los siguientes¹⁴:

1. Propugnó la profesionalización de quienes ocupaban los puestos de trabajo tanto de dirección como de gestión en los servicios periféricos, con la excepción del Delegado del Gobierno y de los Gobernadores Civiles.

2. Pretendió la integración de los servicios provinciales en las direcciones provinciales departamentales, accediendo a una vieja reivindicación de este cariz.

(12) “La figura del Delegado de Hacienda...” p. 378.

(13) PAREJO, y otros: *Manual...* p. 226.

(14) Al respecto MILLAN: *La reforma de la Administración periférica...*, p. 729.

3. Estableció una segunda integración de los mismos en los gobiernos civiles “escasamente real y efectiva y más bien nominal e ilusoria”.

4. Determinó una tridimensionalidad de las relaciones orgánicas y funcionales a tres niveles distintos: Delegado del gobierno, que a la sazón dependía funcionalmente de Presidencia del Gobierno y orgánicamente de Interior; los Gobernadores Civiles, correo de transmisión del Ministerio de Interior; y los Directores provinciales, que dependían a su vez de su respectivo Ministerio.

Por estas fechas tiene lugar la importante carga crítica aportada por la Comisión de expertos sobre autonomías, cuyo Informe verá la luz en mayo de 1981¹⁵. En la cuestión analizada, tras percibir los autores los defectos en que se había incurrido en el inmediato decurso anterior, el Informe, destaca que en el proceso de transferencias hacia las Comunidades Autónomas, debían quedar afectadas tanto los servicios centrales como los periféricos, se insistía en el rol que correspondía a la Administración central en sentido estricto, en cuanto a las funciones de planificación, programación, coordinación, cooperación, etc., para sentar a continuación unas reflexiones sobre los servicios periféricos, considerando que debían ser potenciados al servicio de una sintomática finalidad: la ampliación de la esfera de sus competencias resolutorias y la dotación de más amplios medios a su disposición, “de modo que, en su momento, puedan entregarse a las Comunidades Autónomas servicios operativos y en pleno rendimiento”.

Respecto de los mismos servicios, la Comisión opinaba que debía tener lugar una supresión masiva de los mismos, a medida que se hicieran efectivas las transferencias. Los servicios residuales a nivel provincial se propugnaba, como regla general, que debían dejar de tener existencia independiente, nucleándose en torno del Gobernador Civil que se convertía así en único delegado gubernamental en la provincia.

Se defendía por último, que como medida complementaria y en la medida de lo posible, algunos servicios periféricos podían retraerse hasta el escalón regional y ordenarse, conforme a los mismos criterios, en torno a la figura del Delegado del Gobierno.

(15) Publicado por el Centro de Estudios Constitucionales.

La consecuencia directa del Informe admitirá una primera explayación en la ley de 14 de octubre de 1983, del proceso autonómico, disposición que recogerá en sus artículos 22 y 23, una parte substancial de lo expuesto en el Informe. Concretamente el 23 c) establecía: “la reestructuración de la Administración periférica... con supresión de las Delegaciones ministeriales y agrupamiento de los servicios que deban subsistir bajo la autoridad del Gobernador Civil, que será el único delegado de la Administración del Estado en las provincias, asistido de los órganos de apoyo necesarios¹⁶. Disposición que es preciso conectarla con el párrafo siguiente del mismo artículo: “los servicios periféricos situados en la actualidad en el escalón regional o cuyo mejor nivel de rendimiento sea supra-provincial, se reestructurarán bajo la autoridad del delegado del gobierno”.

Es en estos momentos cuando se culmina la segunda oleada reformista de la A. Pf., comenzando por una norma de rango menor, la Orden del 25 de junio de 1982, que estableció, de forma pormenorizada, la estructura de las secretarías generales de los gobiernos civiles, subrayando la integración en ese órgano de las Direcciones provinciales departamentales, “que tienen el carácter de unidades de gestión y ejecución de la política del Gobierno y de sus programas de actuación”, lo que implicaba el mantenimiento de la ya asentada bipolaridad direccional.

En similar dirección se puede situar el Real Decreto de 4 de mayo de 1983, pomposamente titulado de “medidas de reorganización de la Administración periférica del Estado”; norma que se justifica en “la necesaria adaptación de esa Administración al resultado del proceso de transferencias de servicios a las Comunidades Autónomas”, que en realidad, y como siempre cara al exterior, parecía encubrir una ampliación más del halo competencial de los Gobernadores Civiles. En este sentido, se prescribía la supresión de aquellas Direcciones provinciales atendiendo al volumen de funciones y servicios propios que hubieran sido transferidos a las Comunidades Autónomas; mientras que aquellas otras que no hubieran sido afectadas por las mencionadas transferencias, se desarrollarán por las unidades correspondientes que debían quedar adscritas a los respectivos Gobiernos civiles, de los que dependían orgánicamente, sin perjuicio de la persistencia en la dependencia funcional de cada Ministerio; en todo caso, se atribuía al Ministerio de Presidencia la normativa referente a la estructura y dependencia orgánica del Gobierno Civil de dichas unidades provinciales.

(16) ARGULLOL en “La Administración de las Comunidades Autónomas” en el número 15 de la *Revista española de Derecho Constitucional*, señala que sobre este precepto “puede decirse que los gobernadores civiles, los mejores exponentes del centralismo administrativo, resultan realizados” .

Por último, se establecía que con carácter excepcional, podían nombrarse Directores comisionados de los Departamentos, cuando sus funciones no se correspondan con los servicios provinciales integrados en los Gobiernos Cíviles, actuando bajo la autoridad del Delegado del Gobierno y no disponiendo de una estructura orgánica propia.

La norma clave de este período es la ley de 16 de noviembre de 1983, denominada de desarrollo del artículo 154 de la Constitución y que regula la figura del Delegado del Gobierno, separándola así del tratamiento de la reforma de la A. Pf. del Estado¹⁷. Entre sus funciones principales¹⁸, se pueden citar las de dirección funcional articulada a través de su papel como órgano de interlocución política del Gobierno y de supervisión de los servicios periféricos; en el primer caso, en cuanto que es el Presidente del Gobierno quien hace la propuesta de su nombramiento al Consejo de Ministros, de cuyo aparato recibe las instrucciones para el desarrollo de su actividad y representa al propio Gobierno en el territorio de la Comunidad Autónoma.

En relación a los servicios periféricos y a su supervisión, pese a las referencias de la ley a su función de dirección sobre los Gobernadores Cíviles y sobre el resto de órganos periféricos, no se articulan las necesarias técnicas jurídicas que faciliten dicha función.

En cuanto a la función de coordinación de la actividad del Estado con la propia de la Administración Autonómica, ha sufrido una absoluta concentración a nivel de la Administración central (sanidad, transportes terrestres, educación, etc.), a través y por medio de órganos de alcance estatal.

Por último, merced a lo dispuesto en la ley reguladora de las bases de régimen local (artículo 67), se le otorga la posibilidad de suspender los actos y acuerdos adoptados por una entidad local “que atentasen gravemente al interés general de España”, así como la de adoptar “las medidas pertinentes a la protección de dicho interés, sustituyendo en esta tarea a la profusamente desarrollada con anterioridad por los Gobernadores Cíviles.

(17) En opinión de MUNOZ MACHADO: *Derecho Público...* p. 177.

(18) Al respecto PAREJO y otros: *Manual...* pp. 224 y ss.

Ley que desarrollando la constitucional figura, supone el hito final de la amplia operación renovadora de la A. Pf. que se inicia en la transición política. Si debilitada dicha A. Pf. por la emergencia de las Administraciones autonómicas y la potenciación (al menos a nivel legal) de las entidades locales, los órganos del Estado situados en la periferia, poseían la virtud de un ordenamiento de apoyo claro y en ocasiones contundente. De todos modos, el horizonte problemático estaba lejos de aparecer totalmente despejado. A la mención de ese ámbito de incógnitas irresolutas dedico el siguiente capítulo de este trabajo.

III. LAS PRESENTES INCOGNITAS DE LA ADMINISTRACION PERIFERICA DEL ESTADO

El conjunto problemático mencionado se desglosa en una serie de cuestiones, más o menos concretas, que se sitúan, unas circunvalando el específico espacio de la A. Pf., para introducirse otras y de lleno, en la problemática orgánica y funcional de esa Administración. A título ejemplificativo, y por lo tanto, sin ánimo exhaustivo alguno, se mencionan algunas de estas cuestiones que inciden directamente en la A. Pf.

A) El contexto envolvente.

1. La persistencia en sus moldes tradicionales de la Administración Central y su confrontación con la Administración Autonómica.

Las acertadas recomendaciones de la Comisión de expertos en materia de autonomías expuestas en 1981, no fructificaron en avances cualitativos. La Administración Central permaneció inmovible en sus basamentos jurídicos (la vieja ley de régimen jurídico de la Administración del Estado), y lo que es peor por las consecuencias deducibles, en sus dimensiones cuantitativas a nivel del personal a su servicio¹⁹.

(19) Según el Boletín Estadístico del Registro central de personal del Ministerio para las Administraciones Públicas, de fecha de 1990, el personal al servicio del sector público alcanzaba la cifra de 2.125.332 empleados públicos, de los que un 60% pertenecía al sector público estatal; un 24,7% a las Comunidades Autónomas y un 15,4% a la Administración Local.

Datos que afectaban directamente a la Administración Central y que repercutía indirectamente en su vertiente periférica. Situación que comportaba déficits claros y evidentes en el comportamiento administrativo en el interior de un Estado compuesto, tal como expresivamente reconocería en 1986 y en el Congreso de Diputados, el Ministro Almunia²⁰: “a pesar de haberse llevado a cabo reestructuraciones importantes en la casi totalidad de departamentos ministeriales, haberse suprimido más de cien organismos autónomos, haberse reducido servicios provinciales, la estructura y los mecanismos de funcionamiento de la Administración del Estado no están suficientemente adaptados para esa recíproca interrelación de los poderes públicos sobre los que se asienta un Estado políticamente descentralizado. Antes bien, nuestra Administración del Estado sigue siendo, en buena medida, una estructura organizada para la realización de tareas básicamente ejecutivas”. Lejos quedaban las previsiones “adaptacionistas” al nuevo régimen, preconizadas por la Comisión de expertos cara a la Administración Central.

Paradoja reconocida por tan autorizada voz, a la que había que adicionar la visible confrontación entre dos niveles políticos: aquellos que representan estatutariamente el Estado en el territorio de la Comunidad Autónoma, representación que asume el Presidente de los Consejos de Gobierno de estas Comunidades, y aquellos otros que representan a su vez al Gobierno Central en dicho territorio, según legal atribución al Delegado del Gobierno. Espacio de confrontación que podía continuar escalonadamente, entre la figura del Gobernador Civil, declarado representante provincial del Gobierno, y los potenciales titulares de delegaciones territoriales únicas de los Gobiernos Autónomos, por mencionar el supuesto aragonés, o las correspondientes delegaciones territoriales de los mismos Gobiernos autonómicos.

La tabla de salvación basada en la técnica de la coordinación, encargada constitucionalmente al Delegado del Gobierno²¹, sin embargo en la práctica no se ha logrado articular, además de por la razón ya mencionada de confrontación política, tal vez por el dato insalvable de no disponer de un poder superior que le permita realizar con normalidad dicha coordinación con la Administración Autónoma, siempre renuente a admitir injerencias de instancias

(20) “Diario de Sesiones del Congreso de Diputados” Año 1986, n° 17, p. 534.

(21) La Sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de diciembre de 1984, insiste en la coordinación atribuída a este nivel a la Delegación de Gobierno y a su necesaria intervención en este plano.

ajenas. Estas insuficiencias en la coordinación ocasionó las consiguientes distorsiones, agravadas por el espacio competencial concurrential existente entre ambas Administraciones, en constante apelación arbitral al Tribunal Constitucional.

2. *El planteamiento de la Administración única.*

Desde su misma rampa de lanzamiento -su presentación por el Presidente de la Xunta de Galicia, Fraga Iribarne en el Parlamento gallego en marzo de 1992-, esta propuesta va a estar lastrada por dos circunstancias: la estricta clave política propia de su impulsor y del órgano a la que se dirige, que sitúa esta iniciativa en el resbaladizo terreno de la diatriba partidista, y una segunda, consistente en un excesivo apego al slogan de evidentes resonancias políticas (comprobable en el mismo término “Administración única”), más que jurídicas, que obligará a su autor a un esfuerzo sucesivo de encauzamiento de la misma, hacia ámbitos más rigurosamente apartados de la rentabilidad política. Simultáneamente, también se pretende limitar el alcance de la propuesta, que de una cierta desmesura en su inicio, puesto que suponía en su alcance global un auténtico replanteamiento del Estado de las autonomías, se concreta al máximo en su momento final, con ocasión de la intervención en el Senado en la sesión del 24 de septiembre de 1994.

Este proceso de depuración seguido por el proponente desde marzo de 1992²², fue objeto de reacciones duras, y hasta contundentes, basadas sobre todo en las líneas generales recogidas de la conferencia en la Universidad madrileña, crítica formulada desde instancias diversas. También es cierto que recibió críticas más matizadas y hasta reconocedoras de aspectos positivos²³, incluso laudatorias por su elementalidad²⁴.

(22) A su presentación en el Parlamento gallego le seguiría una conferencia del mismo FRAGA en la Universidad Carlos III y un artículo explicatorio en el diario EL PAÍS. En noviembre del mismo año se aprobaba la propuesta, ya muy madurada, en el propio Parlamento gallego. Se recogía la misma, con una amplia explicación contextualizadora, en un libro que bajo el título *Administración Única. Una propuesta desde Galicia* que publicaría FRAGA en 1993. Finalmente, en el debate sobre la situación del Estado de las Autonomías en la Comisión general de las Comunidades Autónomas que tuvo lugar en septiembre de 1994, y en donde intervino el Presidente de la Xunta gallega, el 26, con el título “Administración Única: una propuesta de racionalización del Estado de las Autonomías”, intervención que en texto mecanografiado utilizamos para este análisis.

(23) En este sentido la valoración general de Eliseo AJA en el *Informe de Comunidades Autónomas 1992*. Instituto de Derecho Público. Barcelona. 1993. También, aunque más crítico SANCHEZ MORON “Racionalización administrativa y reorganización territorial” en el número 40 de la *Revista Española de Derecho Constitucional*, págs, 57 y ss.

(24) Así, Fernando GARRIDO FALLA: “La Administración Única: problemática de una obvedad” en el número 130 de la *Revista de Administración Pública*.

Si prescindimos de la primera época de la propuesta, en la que se denota un cierto radicalismo más nominal que de fondo, y esa extensión amplificativa sobre los términos precisos de la propia iniciativa, fijándonos en lo que sintéticamente ha sobrevivido al decurso temporal y del paralelo proceso depurativo de quien inició la operación, me limitaré a sentar las líneas esenciales de su contenido, según se deduce de la última intervención en el Senado en la ya mencionada sesión del mismo celebrada el 26 de septiembre de 1994, resaltando de forma premeditada los aspectos más directamente relacionados con el tema de la A. Pf. del Estado. Desde esta perspectiva y con dicha intención, la propuesta parte de las disfunciones actuales, entre las que se denota que han aumentado las Delegaciones ministeriales, dando la impresión de “lo que se pretende es erigir la manifestación de un poder administrativo como un fin en sí mismo... lo que es más grave, si cabe, porque, en no pocos casos, justificar la función ejecutiva estatal sólo puede hacerse en detrimento de las propias competencias de la Comunidad Autónoma”. Las consecuencias de esta situación son las Administraciones paralelas, los solapamientos competenciales y las duplicidades funcionales.

En cuanto fórmulas de solución y partiendo de los principios de autonomía, unidad y solidaridad, reconociendo también como aceptables en el funcionamiento centro-periferia, la multilateralidad y la transparencia, se propugna que el reparto de funciones se realice sobre la base de criterios de subsidiariedad, o sea que las tareas sean realizadas por los entes menores y más cercanos al ciudadano. Desde este plano se defendía que la Administración autonómica sea en el territorio que le es propio, la única que realice las labores de gestión en aquellas materias para las que está capacitada, abriéndose para ello un proceso nuevo de atribución de competencias, sirviéndose del artículo 150.2 de la Constitución, y con las excepciones tasadas reservadas al Estado, derivadas tanto del principio de solidaridad como ligadas al concepto de soberanía.

De tal modo, “las unidades administrativas del poder central se especializarán en cometidos de planificación, coordinación, seguimiento y control, liberándose, en gran medida, de cometidos meramente ejecutivos”. En todo caso, determinados sectores de la política estatal, debían ser gestionados por unidades administrativas correspondientes a los poderes autonómicos, siguiendo directrices emanadas del centro. Paladinamente, se manifiesta que “no se trata de provocar la desaparición de la Administración periférica del

Estado, cuya existencia viene reconocida en nuestra Ley de leyes, sino de reducir sus dimensiones a los cometidos que la nueva racionalidad del sistema autonómico, contrastada en la realidad práctica, exija”.

Al abordar la Administración Local, lógicamente primera afectada por el principio de subsidiariedad, la propuesta defiende “un gran acuerdo político que defina de forma global la distribución de competencias entre las diferentes Administraciones incluyendo, por supuesto, la Administración Local”. Declaración que no impide considerar que tal vez sea la marginación encubierta de los entes locales, cien veces una vez más entre el conjunto de Administraciones, uno de los aspectos más débiles de la propuesta.

Con este contenido y desde sus orígenes, la posición ha entrado en el proceloso ámbito de la oportunidad política, una vez salvado el escollo de la carga netamente partidista; configurándose en una iniciativa más, que pretende hallar una salida a la actual situación de “*impasse*”. En lo que coincide básicamente con otra propuesta, ésta menos cargada de carga substancialmente política, que paso a describir.

3. *El debate sobre las competencias de ejecución.*

La cuestión, esta vez en sede esencialmente jurídica, suponía entrar en el fondo de quién debía de gestionar esas competencias ejecutivas. De su respuesta dependía la permanencia en sus moldes actuales de la A. P. del Estado, o su paso a una posición más modesta, derivada del correlativo aumento del peso de las Administraciones Autonómicas²⁵.

El iniciático planteamiento se va a centrar en una serie de declaraciones de principio, partiendo de la afirmación que la ejecución competencial se entendía como la realización en el plano práctico de las previsiones abstractas de la norma²⁶, y reconociendo, en lúcida constatación de Burdeau, que la opción de montar una organización administrativa para el desarrollo de las tareas ejecutivas, “es un lujo que sólo se pueden permitir los países ricos”.

(25) Sobre esta materia, el excelente volumen de Rafael JIMÉNEZ ASENSIO, titulado *Las competencias autonómicas de ejecución de la legislación del Estado* (Madrid, 1993). Más recientemente, su artículo “Distribución de competencias ejecutivas y sistema administrativo en la jurisprudencia constitucional”, publicado en la *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 42.

(26) Así, GARCIA DE ENTERRIA tempranamente: *La ejecución autonómica de la*

legislación del Estado (Madrid. 1983), p. 35.

Muñoz Machado, también en tempranas fechas²⁷, analizando el modelo constitucional español, había defendido la existencia de una cláusula general de ejecución que beneficiaba a las Administraciones autonómicas, con la excepción consistente en puntuales reservas de competencias de ejecución en favor del Estado en los casos del 149.1, en tanto competencias ejecutivas del Estado. Posición que equivalía a reconocer una cláusula general que confería a las Comunidades Autónomas todas las competencias de ejecución de la legislación estatal, salvo las ligadas a la idea de soberanía, reservadas al Estado.

La idea se relanzará, a nivel doctrinal, con las tesis que un grupo de juristas catalanes lanzan a la palestra en 1987²⁸, entre las cuales aparece la pretensión de trasladar a la situación española el denominado federalismo de ejecución, de raíz alemana, que coincidía básicamente con el planteamiento expuesto por Muñoz Machado en cuanto a las competencias de ejecución.

Sin embargo, por encima de posiciones principales académicas sobre esta cuestión y su indiscutible incidencia en la propia A. Pf. del Estado, avanzaba una realidad normativa y jurisprudencial, que trazaba los reales y auténticos campos de maniobra e imponía la virtual conformación del modelo administrativo.

Dentro de un modelo singular, como es el sistema español de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas²⁹ éste se construye principalmente a través de la jurisprudencia constitucional, “pero teniendo como punto de referencia (y éste es muy importante no olvidarlo) una política normativa y ejecutiva del poder central bastante tacaña con el autogobierno”.

Pues bien, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 104/1989, había desmontado las precedentes afirmaciones de principio: “no puede ser aceptada la tesis conforme a la cual existe en nuestro Derecho un principio general expansivo de ejecución autonómica, por algunas Comunidades Autónomas de la legislación estatal, con escasas y contadas excepciones”. Se perfilaba de este modo, un sistema de atribuciones específicas de las competencias ejecutivas a cada instancia territorial, según las diferentes materias determinadas por la Constitución y los Estatutos.

(27) En su artículo “Los principios constitucionales de Unidad v Autonomía v el problema de la nueva planta de las Administraciones Públicas”, en el número 100-103 de la *Revista de Administración Pública*.

(28) *Informe sobre las Autonomías* (TORNOS, AJA, FONT, PERULLES, ALBERTI). Barcelona. 1987.

(29) Tal como indica JIMÉNEZ ASENSIO en sus trabajos citados, autor al que necesariamente debo seguir en el presente epígrafe.

Sistema que se alteraba de inmediato a través de una doctrina del Tribunal Constitucional partidaria de la atracción de estas competencias en la dirección de las instancias centrales. Comenzando por la inclusión de actos de ejecución dentro de la noción de bases reservadas al Estado, siempre que exista una especial razón que así lo justifique o cuando se produzcan situaciones de urgencia y sea preciso evitar daños irreparables y resulten esos actos ejecutivos complemento necesario para garantizar la consecución de la finalidad objetiva a que responde la competencia estatal sobre las bases; y ello, a pesar de que las Comunidades Autónomas dispongan de competencias de desarrollo legislativo y de ejecución sobre dichas materias³⁰.

En segundo lugar, se produce la atribución de competencias ejecutivas al Estado en ámbitos materiales en los que no dispone de competencias específicas, por aplicación de títulos de naturaleza horizontal, también denominados “*títulos genéricos*”, en materias diversas pero particularmente en relación a las subvenciones. La consecuencia obvia de todo ello, como indica Jiménez Asensio, “no es otra que el mantenimiento de estructuras burocrático-administrativas en poder del Estado en sectores o ámbitos materiales en los que las Comunidades Autónomas disponen también de sus propias estructuras”.

En tercer lugar, se encuentran las competencias ejecutivas que atrae para sí el Estado, por la entrada en juego de intereses supracomunitarios sobre un determinado ámbito material, constante incluso como vehículo de atracción de competencias al Estado en ámbitos substantivos materiales en los que no disponía de título de intervención; en contradicción por lo tanto, con las Administraciones autonómicas, que son quienes disponen de las estructuras adecuadas para desempeñar las tareas ejecutivas que no tengan esa “dimensión supracomunitaria”.

En cuarto lugar, las competencias de ejecución que se radican en el Estado por el encuadramiento material, “fomentando la pervivencia de estructuras administrativas, algunas veces incluso de modo fragmentario, en el ámbito de acción del poder central”.

(30) SANCHEZ MORON (*Racionalización Administrativa...* p. 53) indica que “esa concepción doctrinal (sobre las competencias básicas), interpretada de forma interesada y maximalista, ha podido servir de excusa para mantener algunas parcelas de la Adminis-

tración periférica estatal”, aunque también menciona, que en una segunda fase -a partir de 1988- la evolución sobre el concepto de lo básico podía estar propiciando indirectamente una mayor descentralización administrativa.

En quinto lugar, la concurrencia de competencias ejecutivas sobre los mismos ámbitos materiales, desplazando la actuación ejecutiva del Estado la posible intervención ejecutiva autonómica, admitiéndose así un “solapamiento de títulos competenciales con la consiguiente duplicidad de actuaciones”; por ejemplo en materia de fomento de investigación y en el terreno de las subvenciones.

En sexto lugar, se trata de competencias de ejecución que el Estado sigue manteniendo como resultado de la política de traspaso de servicios, justificándose en el principio de continuidad en la prestación de los servicios públicos, en virtud de demoras en los mencionados traspasos de servicios; incluso utilizando para tal fin, los convenios de colaboración con las concretas Comunidades Autónomas dejando intocadas las competencias. En estos supuestos, el Tribunal Constitucional ha renunciado explícitamente a determinar la titularidad de estas competencias.

Estos son los argumentos por los que la Administración Central interviene ejecutivamente en sectores que, en principio y formalmente, no le correspondían. Concluyendo, como denota Jiménez Asensio, en un modelo disfuncional, puesto que tales interpretaciones conducen a la permanencia de dos aparatos administrativos con competencias ejecutivas generales, permitiendo que la Administración Central siga manteniendo en ámbitos de actuación que en principio al menos, no le competen. Modelo generador de duplicidades, muy costoso en términos económicos, ineficaz e ineficiente en clara contradicción con afirmaciones rotundas del propio Tribunal Constitucional, cuando afirma por ejemplo “evitar duplicidades burocráticas o el mantenimiento de Administraciones paralelas en tareas para las que no son indispensables” (Sentencia de 28 de mayo de 1992)³¹.

(31) Indica un fundamento de esta Sentencia:

”Estas tareas pueden y deben ser llevadas a cabo por la Administración autonómica, pues ello no impide ni dificulta de por sí la eficacia de las ayudas; ni perjudica la igualdad de los solicitantes; ni comporta riesgo alguno de que se sobrepase la cuantía global máxima de los recursos asignados. Todo ello, naturalmente, sin merma de la colaboración de esas Administraciones autonómicas con el órgano u organismo central que ha de resolver los expedientes. Es más, la atribución a las Comunidades Autónomas competentes de esas funciones de ejecución, que deriva de los artículos 10-9 del Estatuto de Autonomía de Cataluña se ve reforzada por la necesidad de evitar duplicidades burocráticas o

el mantenimiento de administraciones paralelas en tareas para las que no son indispensables, dado que la administración territorial ordinaria en el sector de la agricultura y ganadería debe ser la de las Comunidades Autónomas”.

Debe resaltarse la confluencia objetiva final en las pretensiones de fondo existentes, tanto en la “Administración Unica”, como en el debate doctrinal sobre las competencias ejecutivas. A la voluntad por parte de la Administración Central de irrogarse los ámbitos tradicionales de actuación, prevaleciendo del elenco de instrumentos a su servicio, reconocidos incluso por el Tribunal Constitucional, se objeta el dispendio, y no sólo financiero, que se produce con ocasión de dichos solapamientos competenciales y como consecuencia de la duplicidad de Administraciones. La vuelta a los orígenes constitucionales, con el previsto papel a desarrollar en aquel momento por las emergentes Administraciones autonómicas, está en el transfondo de las dos posiciones que, desde orígenes ciertamente diferentes, acabo de describir someramente; que también contarían con apoyo, al menos principal, del propio Tribunal Constitucional.

B). El plano interior de la Administración periférica.

1. Las últimas reestructuraciones de servicios periféricos.

Promovida por el Ministerio para las Administraciones Públicas, se asiste a un intento de readaptación de la Administración periférica en los inicios del año 1993. Indicativamente la operación, bien modesta como se verá, se centra en unos determinados Ministerios y en el INSALUD; puede mencionarse en este sentido el Real Decreto de 26 de enero, que reestructura los servicios periféricos del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación³²; el Real Decreto de 12 de febrero, respecto del Ministerio de Obras Públicas y Transportes; el Real Decreto de 5 de marzo, respecto del INSALUD, y el de igual fecha, en relación al Ministerio de Sanidad y Consumo.

En obligada síntesis, la reforma se decanta por el escalón provincial en los supuestos del Ministerio de Agricultura y del de Obras Públicas, o el propio de la Comunidad Autónoma, en el de Sanidad. Disparidad que se reconduce al potenciar estas normas organizatorias a la figura del Director, provincial o territorial, que

(32) Su preámbulo justifica la reforma en el marco del Plan de modernización de la

Administración del Estado, en "los principios de economía del gasto público e incremento de la eficacia".

bajo la autoridad del Delegado del Gobierno o en su caso del Gobernador Civil, se afirma su dependencia del correspondiente Ministerio. Se especifican las funciones de estos Directores, constituidos en el órgano de dirección y coordinación en su ámbito territorial, así como de relación con los Delegados del Gobierno y Gobernadores Civiles, produciéndose la refundición, en cierta medida, de los restantes servicios periféricos del Departamento en las mencionadas Direcciones provinciales o Territoriales; pudiendo éstos ejercitar las competencias encomendadas hasta el momento por los responsables de los organismos autónomos de base provincial o territorial, aunque también se excluya dicha adscripción en el supuesto del Ministerio de Obras Públicas.

Se aprovecha la circunstancia para una igualmente moderada desaparición de órganos, y entre ellos los Directores comisionados del País Vasco, Cataluña y Galicia, en el área de Sanidad.

La reforma así iniciada, parecía avanzar en la autonomía de las Direcciones ministeriales y en la potenciación de su infraestructura orgánica. Los aires novedosos suministrados por unas más importantes normas, influirán en esta vía, como se analizará en el siguiente capítulo. En este momento y antes de ese postrero afrontamiento, merece la pena plantear las incógnitas endógenas a la propia A. Pf., partiendo del contexto normativo existente en los presentes momentos.

2. Ambito territorial

Se acaba de indicar la doble posibilidad, territorial o provincial, respecto de los Directores ministeriales. La cuestión estaba planteada ya con más transfondo, en relación al espacio territorial adecuado para la mejor prestación de los servicios públicos periféricos.

Como es notorio hasta en la Constitución, la realidad existente no sobrepasaba el marco provincial; los nuevos datos, incluido la aparición del Delegado del Gobierno, fuerzan a un replanteamiento, incluso con el apremio ocasionado por determinadas declaraciones estatutarias (el ya citado artículo 23 del Estatuto vasco).

La doctrina se ha dividido entre quienes se decantan por la

sede provincial como la más apta, o quien la mantiene al menos en principio, o se decide indirectamente por esta alternativa, al descartar la estructura regionalizada. Sin que falten también voces que se decanten por la regionalización de la A. Pf., nucleándola en torno al Delegado del Gobierno (así De La Morena)³³.

Una posición doctrinal que margina esta contraposición, para postular una vía más flexible, es la seguida por Muñoz Machado³⁴, quien se define por la sede territorial que mejor convenga a la naturaleza del propio servicio administrativo, propugnando en consecuencia, que los servicios centrales deben distribuirse geográficamente cara a esa conveniencia y no conforme a una regla organizativa abstracta.

La cuestión está lejos de estar solventada, como acabamos de comprobar. De todos modos, las diferencias territoriales entre las propias Comunidades Autónomas, dificultan la adopción de soluciones homogéneas; aún reconociendo lo oportuno de la flexibilidad como regla en esta cuestión, se impone la realidad de que en determinadas Comunidades resulta harto difícil prescindir del ámbito provincial para la prestación ordinaria de los servicios, mientras que en otros casos, y no sólo en lo relativo a la sanidad, la geografía propicia el marginar el escalón provincial.

3. *Delegado del Gobierno y Gobernador Civil*

La normativa orgánica de ambas instituciones tampoco ha despejado todas las incógnitas; si bien es cierto que el Delegado del Gobierno, figura de respaldo constitucional, ha levantado escasas suspicacias. Donde éstas han emergido ha sido en lo referente a su relación con los entes autonómicos, que para algún autor³⁵, le califica en esta materia como el “*gran ausente*”. No obstante, las diversas posiciones doctrinales lo configuran como la pieza nuclear en la necesaria reconversión de la A. Pf.

Diferente postura existe respecto del Gobernador Civil, para el que, aún manteniendo defensores a ultranza, incluso contando con respaldo normativo³⁶, recibe los dardos de su cuestionabilidad

(33) *La Administración Periférica...* p. 430.

(34) *Derecho Público...* pp. 169 y ss.

(35) MILLAN: *La reforma de la Administración Periférica...* p. 738.

(36) En esta dirección puede mencionarse lo que manifiesta el artículo 13 de la ley de 21 de enero de 1985, sobre protección civil, como demostración de la fijación en el Gobernador Civil, con marginación del Delegado del Gobierno.

desde muy diferentes posiciones. Desde una perspectiva funcional, se alega que el Gobernador se aviene mal con los nuevos principios de articulación administrativa, siendo prácticamente imposible que tenga éxito el ensayo de concretar en su entorno todos los órganos periféricos especializados, tal como se comprueba con ocasión de la reforma de 1993.

En cuanto a sus habituales competencias, se constata la decadencia en sus cometidos tradicionales; incluso se aduce que su configuración como cargo político, les puede llevar al conflicto con los Delegados del Gobierno, de diferente dependencia ministerial.

Lo que no impide considerar, que hoy por hoy, y en vísperas de nuevas reformas, los Gobernadores Civiles siguen siendo la pieza fundamental, como es de fácil demostración mencionando el componente orgánico puesto todavía a su disposición³⁷. “Lege ferenda” se defiende su desaparición, su “prefectorialización”, o incluso su puro mantenimiento. En la actualidad, se asiste a la realidad de esa afirmación, triste por cierto, expuesta por Guaita³⁸, cuando afirmaba que “con siglo y medio de historia a sus espaldas, no parece fácil que los Gobernadores Civiles se dejen segar la hierba por estos recién llegados (los Delegados del Gobierno), especialmente si se comunican directamente con el Ministerio del Interior...”.

4. *Direcciones Departamentales*

He resaltado la nota de autonomía y potenciación que en la última ola reformista, se ha pretendido inculcar en las direcciones territoriales y provinciales de los Ministerios. Supone esta voluntad una marcha atrás en la anterior tentativa de aglutinar los distintos

(37) En la Revista *Delegación*, el jefe de prensa del Gobierno Civil de Guipúzcoa, bajo el título “Gobiernos Civiles, la representación del Estado en cada una de las provincias” (1988) realizaba una cita, no exhaustiva, de los existentes en los Gobiernos Civiles del territorio del País Vasco; entre los mismos se citaba a los siguientes: Jefatura de Tráfico (negociado de vehículos y conductores), aduanas (gestión, importación, exportación, viajeros), hacienda (fiscalización e intervención de la actividad económica territorial, servicio de lotería, de tesorería, administración de aduanas, Instituto Nacional de Estadística, Dirección de economía y comercio, centro de inspección del comercio exterior, INEM, Instituto Social de la Marina, Sanidad y Consumo, Agricultura, Pesca y Alimentación, Transportes terrestres, Turismo, Centros metereológicos, aeropuertos, puertos, servicios costas, comunicaciones, confederación hidrográfica del norte de España, Instituto Geográfico Nacional, Industria y Energía, Banco de España, ... A lo que había que añadir la jefatura de las fuerzas y cuerpos de seguridad, reconocida en la ley orgánica.

(38) *La Administración del Estado...* p. 2028.

servicios en el interior de los gobiernos civiles. Proceso que concebido como de integración orgánica, había desembocado en un factor de desintegración³⁹. Las razones eran varias: desde la secular diferenciación del ramo de la hacienda, pasando por los habituales recelos competenciales entre los diversos Departamentos ministeriales, cerrados a cualquier posibilidad de pérdida de competencias.

El factor esencial consistirá sin embargo en la inconvertible dependencia jerárquica de los Directores respecto de su respectivo Departamento, en línea contradictoria con la posición inicial del Gobernador Civil. Este “puenteo” del Gobernador Civil por el titular del correspondiente departamento del que depende el servicio provincial, significaba la fractura de la fórmula ensayada en 1983 y reconducida en 1993. Además, existían otras causas distorsionadoras; tal como ha señalado Baena⁴⁰, las delegaciones cedían ante las apetencias del poder burocrático, dado que “las delegaciones son más bien un cuadro de poder de los cuerpos especiales, que un instrumento orgánico para la prestación de servicios”.

5. *Los órganos colegiados*

Sigue siendo una constatación evidente que los órganos colegiados creados con ocasión de la reforma preconstitucional, con voluntad de “agrupamiento” en la planta del Gobierno Civil, no han conseguido imponerse, al fracasar la técnica de la coordinación para cuyo ejercicio habían sido instaurados.

Una vez más se asiste a los efectos derivados del avivamiento de los recelos competenciales por parte de los Departamentos ministeriales, dirigidos a anular la Comisión provincial de Gobierno⁴¹, ante el temor de los representantes directos de los Ministerios de ver subordinada una decisión ministerial, a la voluntad del Gobernador. Poco que añadir en esta línea respecto de la Comisión Provincial de Colaboración del Estado con las corporaciones locales.

Una y otra Comisión, desprovistas del auténtico sentido para el que fueron creadas, existen inercialmente, siendo ambas fieles exponentes del deterioro orgánico general.

(39) Tal como revela DE LA MORENA: *La Administración periférica...* p. 410.

(40) *Curso...* p. 305.

(41) PIÑAR MANAS: *La Administración Periférica Civil...* p. 1928.

Resta aludir a otro organismo colegiado en quien se habían ubicado determinadas esperanzas. No obstante, el propio carácter facultativo que la ley de 16 de noviembre de 1983 determinaba para la creación de la Comisión, que presidida por el Delegado del Gobierno, se integraba por los Gobernadores Civiles y los titulares de los servicios periféricos que el propio Delegado considere oportuno, con la prevista misión de llevar a cabo “el cumplimiento de las funciones de dirección de la Administración del Estado”, denotaba la falta de voluntad de hacer funcionar realmente este órgano, que en todo caso, era un ejemplo de encuadramiento en la suprema escala a nivel comunitario, de un nuevo órgano colegiado encargado, una vez más, de coordinar a los diversos organismos que se hallaban integrados en su interior.

Como en 1977, emergían los mismos problemas en cadena en la A. Pf., con cambios de estilo aunque similares en el fondo. Los hábitos inerciales seculares de la Administración matriz, parecían suficientemente potentes, para impedir lisa y llanamente cualquier tarea reformista, por bien intencionada, incluso necesaria, que fuera ésta. Lo que no era de recibo cuando los cambios eran estructurales y aparecía un Estado compuesto en substitución del anterior, unitario y centralista.

IV. LOS NUEVOS VIENTOS DE REFORMA

Si hay algún lugar común, con respaldo unánime doctrinal, es en la unanimidad de la reforma urgente de la A. Pf. del Estado, y en su carácter necesario. Una vez sentado lo anterior, la discrepancia, en sede política y académica, surge en el modo, contenidos o calendarios. Mencionaré una serie de eventos, desde el muy real de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pasando por determinadas peripecias parlamentarias, para finalizar con un oscilante borrador. Todo sea por llegar con más seguridad o unas concretas conclusiones.

A) La Ley 30/1992

1. *La reducción de la Administración general del Estado*

Sin conexión alguna con la parte dispositiva de la ley, en la

que no existe reflejo de la siguiente declaración, aparece en la exposición de motivos de esta ley (apartado 4º), una referencia, que sin más comentarios, paso a transcribir, en cuanto denota el reconocimiento de una exigencia:

”La eficacia en el resultado de la actuación de esa realidad plural y compleja que son las Administraciones Públicas, hace que la cooperación entre ellas resulte un principio activo, no sólo deseable, sino indispensable a su funcionamiento. La cooperación es un deber general, la esencia del modelo de organización territorial del Estado autonómico, que se configura como un deber recíproco de apoyo y mutua lealtad que no es preciso que se justifique en preceptos concretos porque no pueden imponerse, sino acordarse, conformarse o concertarse, siendo el principio que, como tal, debe presidir el ejercicio de competencias compartidas o de las que se ejercen sobre un mismo espacio físico. Esta necesaria cooperación institucional entre Administraciones Públicas permitirá, en el marco de la modernización de sus estructuras, la simplificación de todas ellas y, cuando sea posible, también la reducción de la organización territorial de la Administración General del Estado, en las Comunidades Autónomas que, por razón de su nivel competencial propio, hayan asumido la gestión de las materias en que se desarrollen las funciones de aquellos órganos territoriales”.

Nada nuevo sobre declaraciones de todo tipo precedentes, que no obstante es pertinente su mención, aunque sea puramente programática.

2. La aplicación de la cooficialidad lingüística

Una cuestión que la ley 30/1992 entra a regular es el espacio, desierto hasta el momento, de la aplicación del bilingüismo, de forma específica en el apartado de la A. Pf. del Estado. No es que no existiera ninguna afirmación legal en esta materia; la ley del Parlamento Vasco de normalización del uso del euskera, de 24 de noviembre de 1982, pretendió que fuera una ley territorial, de aplicación a todas las instituciones públicas existentes en su interior, incluida por lo tanto la A. Pf. Deseo que apareciera reflejado con nitidez en el texto y que requiriera una cita al proceso así abierto en la disposición adicional 3ª de la ley (“El Gobierno Vasco promoverá,

de acuerdo con los órganos competentes, la adopción de medidas tendentes a la progresiva normalización del uso del euskera en la Administración del Estado o en la Comunidad Autónoma del País Vasco, en lo regulado en los artículos 6, 8, 11, 13 y 14 de la presente ley”).

La Sentencia del Tribunal Constitucional 82/1986, de 16 de junio⁴² señalará, no obstante, que “es evidente que ninguna Comunidad Autónoma puede encontrar en la regulación de la materia lingüística una competencia que la habilite para dictar normas relativas a la organización y funcionamiento de la organización estatal... correspondiendo a la Administración estatal la ordenación concreta de la puesta en práctica de aquella regulación legal en cuanto afecte a órganos propios...” Se admitía de este modo, la existencia de ese proceso, si bien pendiente para su definitiva conclusión, de la adopción de los medios necesarios para su ejercicio, lo que debía corresponder a cada Administración Pública dentro de sus respectivas competencias y con el ritmo requerido por la necesaria adaptación de las respectivas Administraciones, en el interior de una actividad de cooperación (F. j. 8°).

Aparecía así perfilado el potencial peligro de una A. Pf., constituida en isla solitaria en la general aplicación de un régimen de cooficialidad lingüística, “protegida” por la coartada de la cooperación pretendida y la necesidad de un previo proceso adaptacionista⁴³.

La ley 30/1992 sale al paso de este vacío legal y de las dificultades originadas por la necesidad de una salida consensuada y convenida entre las diferentes Administraciones Públicas. Para tal fin seguirá atentamente la doctrina de la jurisprudencia constitucional, ciertamente profusa e incisiva en los ámbitos de la aplicación administrativa del bilingüismo⁴⁴.

(42) Al respecto AGUIRREAZKUENAGA-CASTELLS: “La cooficialidad lingüística en la jurisprudencia constitucional” en el número 31 de la *Revista Vasca de Administración Pública*.

(43) En un trabajo propio realizado en 1989, (“Administración Pública v doble oficialidad lingüística en la Comunidad Autónoma”, publicado en el libro colectivo *Régimen jurídico del euskera*), defendí la necesidad de un consenso para la realización de “los convenios pertinentes entre el Gobierno vasco y el central, para realizar la cooficialidad y la normalización del uso del euskera en la Administración del Estado radicado en Euskadi, como exigencia derivada de la requerida cooperación”. Previsión que exigía como presupuesto indispensable, la voluntad política concorde. El tiempo demostrará la inexistencia de dicha voluntad.

(44) Sobre la construcción legal en esta materia, véase Antonio EMBID IRUJO: *El ciudadano v la Administración* (Madrid. 1994).

Empezando por la declaración como un derecho de los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Publicas el de “utilizar las lenguas oficiales en el territorio de la Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo previsto en esta ley y en el resto del ordenamiento jurídico” (artículo 35 d), derecho para cuya materialización se establece en el artículo siguiente, las disposiciones pertinentes para garantizar la efectividad del mismo.

En consecuencia, se determina que en los procedimientos tramitados por la Administración del Estado, la lengua a utilizar será, en principio, el castellano. Sin embargo, los interesados podían dirigirse a los órganos de la Administración del Estado con sede en el territorio de una Comunidad Autónoma, o sea a la A. Pf., en la lengua que sea cooficial en ésta, en cuyo supuesto el procedimiento se debía tramitar en la lengua elegida por ellos. Si no existiera acuerdo entre los distintos interesados en orden a utilizar la lengua en el procedimiento, éste debía tramitarse en castellano, “si bien los documentos o testimonios que requieran los interesados se expedirán en la lengua elegida por los mismos”. En todo caso (artículo 36.3), los expedientes o las partes de los mismos redactados en una lengua cooficial distinta del castellano, cuando vengan a surtir efectos fuera del territorio de la Comunidad Autónoma, deberán ser traducidos al castellano por la Administración Pública instructora.

B). La proposición de Ley del Gobierno y de la Administración del Estado.

Las Cortes no han sido ajenas a diversas proposiciones de ley dirigidas frontalmente a reformas, parciales o generales, de la A. Pf. del Estado. Entre las primeras, puede citarse a una proposición de ley del grupo parlamentario vasco⁴⁵, que propugnaba la supresión de los Gobernadores Civiles, proponiendo que la A. Pf. del Estado quedara en manos de los Delegados del Gobierno en cada Comunidad Autónoma, quienes podían nombrar Subdelegados en cada una de las provincias de la Comunidad Autónoma. Disposición de ley que fue rechazada en sede parlamentaria.

Igual suerte va a tener otra proposición de ley, titulada del “Gobierno y de la Administración del Estado”, presentada por el grupo parlamentario popular⁴⁶, que fue objeto de tema en consideración y discusión el 15 de noviembre de 1994. Proposición de ley

(45) “Boletín Oficial de las Cortes Generales” (Congreso de los Diputados) del día 18 de septiembre de 1992.

(46) Texto en el “Boletín Oficial de las Cortes Generales” (Congreso de los Diputados), de 5 de julio de 1994.

que tiene el exclusivo interés de perfilar la postura que en esta cuestión, presenta el principal partido de la oposición.

Limitándonos a la A. Pf. se indica en la exposición de motivos de la proposición de ley, que “se pretende de modo especial ordenar la unidad de acción de la Administración del Estado en cada Comunidad Autónoma. Se establece la integración en las Delegaciones del Gobierno en cada Comunidad Autónoma de toda la Administración del Estado; igualmente la dependencia orgánica y funcional del Delegado del Gobierno de toda la estructura de los Ministerios y de sus Organismos Autónomos en el territorio de la Comunidad Autónoma”.

Con arreglo a estas pautas, de evidente potenciación de la figura nuclear del Delegado del Gobierno, se establecía que se integraban en las Delegaciones, los Gobiernos Civiles y todos los órganos de los Ministerios y de las entidades del Estado. Se determinaba también la supresión, refundición o reestructuración de los órganos cuya subsistencia resultara innecesaria a la vista de las competencias transferidas o delegadas a las Comunidades Autónomas y a las Corporaciones Locales; manteniendo, en todo caso, la A. Pf. “la estructura organizativa que sea necesaria para el pleno y eficaz ejercicio de las competencias que le corresponden, ajustándose a los principios de unidad de acción y de coordinación”, produciéndose a tal efecto la mencionada integración en las Delegaciones del Gobierno y bajo su dependencia orgánica y funcional.

El Delegado del Gobierno, dependiente orgánica y funcionalmente de Presidencia del Gobierno, podía contar con un máximo de tres asesores, debiendo dirigir y coordinar la Administración del Estado en la Comunidad Autónoma, impartiendo las instrucciones y órdenes obligatorias para todos los órganos de la Administración del Estado, pudiendo suspender sus acuerdos.

Las funciones de los Delegados del Gobierno las ejercerán en cada provincia los gobernadores, nombrados por el Consejo de Ministros a iniciativa del Delegado, nombramientos que habrán de ser efectuados entre funcionarios de carrera de nivel superior.

Finalmente y en virtud del principio de desconcentración, las normas orgánicas de los Departamentos ministeriales, así como la legislación sectorial, atribuirán a las Delegaciones del Gobierno en las Comunidades Autónomas el ejercicio de aquellas competencias

actualmente conferidas y eficazmente desempeñadas por aquéllas.

En defensa de esta proposición de ley interviene el diputado Martín Villa, reafirmando la voluntad de integración en las Delegaciones del Gobierno de “la totalidad de las funciones, de los poderes, de los organismos, de las personas que tienen todos los ministerios”, siendo esta institución la que “delega en altos funcionarios de la Administración del Estado para dirigir su administración en las provincias”, haciendo de tal manera sobrevivir a los actuales Gobernadores Civiles, con la naturaleza de Subdelegado del Delegado.

El representante del grupo parlamentario vasco (diputado Gatzagaetxebarria) mostró su coincidencia con la integración en las Delegaciones de Gobierno de los órganos periféricos de los ministerios, pero no con la persistencia de la figura de los Gobernadores de la provincia. Lo mismo mantuvo el representante del grupo catalán (Diputado Recoder), sobre el mantenimiento de la figura de los Gobernadores Civiles. Carácter obsoleto de la figura a la que aludió el representante del grupo de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya (Diputado Ríos Martínez), para quien también se deberían “superar” los directores provinciales, o incluso la estructuración provincial, “dando paso a lo que ha sido el Estatuto de las autonomías, un proceso más avanzado”.

Finalmente la proposición fue rechazada por 161 votos en contra, 123 a favor y 18 abstenciones.

C). Un borrador de Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado y de sus Organismos Públicos.

Puede constatarse que no han faltado en el tiempo borradores sobre esta materia, alguno de ellos objeto incluso de comentarios doctrinales⁴⁷. Con el riesgo connatural al análisis de un mero borrador, con el propósito de replantear el estudio en el supuesto, que se anuncia públicamente como inmediato⁴⁸ de avanzar sobre un proyecto formal, con la voluntad de perfilar unas líneas de los propósitos gubernamentales, al menos del Ministro de las Administraciones

(47) Así, sobre un borrador de abril de 1992, GARRIDO FALLA: *La Administración Unica...* pp. 19 y ss.

(48) Así se acordó en una de las conclusiones del último debate del Estado de la Nación.

Públicas, me basaré en el examen de un borrador aparecido, no precisamente a la ley pública, en noviembre de 1994. El interés, aparte del antedicho, es mostrar los términos del debate que acucia de forma inexorable a la A. Pf., desde la perspectiva presuntamente oficial.

Una vez más aparece el Delegado del Gobierno para la dirección de todos los servicios de la Administración General del Estado y sus organismos públicos situados en su territorio, ejecutando las directrices fijadas por el Gobierno o las instrucciones que le imparta cada Ministerio, manteniendo así relaciones estrechas con el Gobierno, del que es representante.

Se crea una Comisión de Delegados del Gobierno, de carácter consultivo, a través de la que el Gobierno imparte las instrucciones que deban aplicarse con carácter general.

Se configura al Delegado, ejerciendo la dirección inmediata, como superior jerárquico de los servicios territoriales ministeriales integrados en la Delegación del gobierno, directamente o a través de los Gobernadores Civiles, de acuerdo con los objetivos, directrices e instrucciones de carácter técnico de los órganos superiores de los respectivos Ministerios. Dicho Delegado deberá promover ante los órganos centrales competentes, las medidas precisas para simplificar las estructuras territoriales, adecuar la dimensión de las unidades periféricas y racionalizar la utilización de los recursos.

Como órgano de colaboración inmediata del Delegado del Gobierno para el ejercicio de sus funciones de dirección, se crea una Comisión Regional, bajo su presidencia, e integrada por los Gobernadores Civiles y por los Titulares de los órganos y servicios que el Delegado considere oportuno.

En cuanto al Gobernador Civil, titular del órgano directivo de nivel provincial de la Delegación del Gobierno, es el responsable, bajo la dirección jerárquica del Delegado, de la gestión de los servicios territoriales de la A. Pf. de ámbito provincial integrados en la Delegación; velará por la aplicación de las directrices impartidas por el Delegado a los órganos de nivel provincial. El Gobernador Civil se responsabilizará a nivel provincial de las pertinentes relaciones de comunicación, colaboración y cooperación, pudiendo ejercer las competencias del Delegado que le sean desconcentradas. Su nombramiento, por Orden ministerial y a propuesta del Delega-

do del Gobierno, se realizará únicamente entre funcionarios de carrera de cuerpos del grupo A.

En cuanto a la estructura de las Delegaciones del Gobierno, se admite la creación de Subdirecciones generales, así como la integración de las unidades de mayor nivel de los servicios territoriales y los Gobiernos Civiles. Para su mejor organización, se establecen áreas funcionales, cuya misión será coordinar y dirigir, bajo la autoridad del Delegado, los servicios que se integren en la Delegación. La organización provincial de las Delegaciones, constituida por los Gobiernos Civiles, constará de un órgano para la gestión de los servicios comunes de todos los servicios integrados y las áreas funcionales que resultan precisas.

Sobre la integración en las Delegaciones del gobierno se excluyen aquellos organismos que sigan realizando predominantemente actividades de relación directa con los ciudadanos, cuyo volumen de gestión requiera por razones de eficacia en la prestación de los servicios, su dependencia directa de los órganos centrales correspondientes.

Sintéticamente se asiste a un esfuerzo por aglutinar en las Delegaciones de Gobierno los servicios públicos existentes en el territorio, bajo la jerarquía de aquél, y el mantenimiento de las estructuras provinciales actuales. En todo caso, existe un propósito de encuadrar todo este conjunto en el nivel superior del Delegado, para cuyo fin se crea un nuevo órgano colegiado de apoyo.

La no integración de una serie de organismos en la estructura dependiente del Delegado, a través de unos parámetros ciertamente indeterminados, entre los que cabe situar el INEM, a las fuerzas y cuerpos de seguridad, pasando por correos, pone en cuestión esta presumible voluntad integradora. Una vez más, y sin excepción en toda tentativa, la figura del Delegado del Gobierno sale potenciada y la del gobernador Civil incólume, que no es poco. La opción, en cuanto al “status” de éste por su “funcionarización” tampoco resulta novedosa.

V. SOMERAS CONCLUSIONES

La primera, es constatar la unanimidad en la exigencia de la reforma de la A. Pf. del Estado, vista la presente realidad. Una vez sentada esta afirmación, las dudas surgen en cuanto a contenidos y

objetivos estratégicos. El peligro, siempre latente en toda pretensión reformista relativa a entes públicos, es limitarse al fácil diagnóstico, sin llegar a traspasar el difícil umbral de la concreción aplicativa.

La segunda conclusión, se centra en verificar lo ya manifestado al principio: la fuerte carga política que parece envolver esta problemática. La visión partidista, de acopio de mayores cotas de poder político, de irradiación hacia la periferia de lo que se da a luz en el centro geográfico, priman sobre análisis simplemente técnicos o neutramente basados en la eficacia o en la eficiencia administrativa. La raíz distorsionadora de la consideración de la A. Pf. como una base de extensión de un poder fundamentalmente político, resulta tan evidente como difícilmente conciliadora con la exigencia de un mejor funcionamiento de los servicios públicos.

En tercer lugar, la visión de la cuestión de la A. Pf. parece anclada en perspectivas decimonónicas, más que en las finiseculares propias del nuevo milenio. Las mismas que retrotraen al R. Decreto de 1829 que creó el cuerpo de carabineros de costas y fronteras, para reafirmar una determinada competencia, en momentos en que en virtud del Tratado de Schengen, van a desaparecer las fronteras policiales en el seno de la Unión Europea. El análisis, ciertamente obsoleto y periclitado, que se suele plantear respecto de la A. Pf., revela una falta evidente de adaptación a una Administración Pública moderna e incrustada en el marco comunitario europeo.

Premisas que fuerzan a entrar en un ámbito de reformas en profundidad que superen el mero nominalismo semántico (subdelegado en vez del denostado nombre de Gobernador Civil). Explorar por lo tanto, con premeditación, en el espacio de la cooperación interadministrativa, que salte por encima de la actual diatriba competencial entre las dos grandes Administraciones Públicas. Si en este plano, la A. Pf., en cuanto emanación del Estado-organización, parece necesaria, no lo es su confrontación presente con la autonómica y sí, su evidente redimensionamiento a la vista de las nuevas realidades territoriales.

En un plano estrictamente concreto, es raramente unánime la afirmación de la potenciación y aglutinación de servicios en el Delegado del Gobierno, en cuanto instancia política territorial superior, con funciones jerárquicas respecto de todo organismo estatal que exista bajo su jurisdicción, sin que puedan darse entes autárquicos que escapen a su dirección orgánica y funcional. “Regiona-

lización” orgánica que se encuentra en el fondo y forma de la reforma de 1983.

Es bien cierto que su asignatura pendiente se encuentra en la constitucional función de coordinación con la Administración autonómica, tarea que ni siquiera se ha ensayado. No han faltado voces⁴⁹ que han propugnado que dicha coordinación podía legitimarse con la cobertura de la dirección última del presidente del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, al menos cara a la Administración autonómica y fundándose en su naturaleza de representante ordinario del Estado en la Comunidad Autónoma.

En el nivel provincial, mucho más cuestionado aparece la figura del Gobernador Civil. Su justificación decimonónica no es de recibo y en cuanto a su carácter de representación del Gobierno en la provincia, parece significar más un sucedáneo del jefe político de épocas periclitadas, sin que funciones policiales legitimen por sí mismas la institución. La salida posibilista y de vuelta a sus propios orígenes, postuladora de su “prefectorialización”, no resulta aconsejable, tanto por la propia dinámica diferenciada del homónimo francés, propia de un país altamente centralizado, como por la raíz española de esta institución, más vinculada actualmente con el comisario político de raíz soviética, que con un mero funcionario de élite. Se entiende así que para su cobertura, se requiera ineludiblemente la afiliación política segura y firme al partido en el poder, con marginación de cualquier otro rasgo o virtud técnica.

La doctrina, incluso diversas propuestas normativas, han defendido la emergencia de un subdelegado nombrado por el Delegado del Gobierno. Con relevancia exclusivamente técnica y con la función de facilitar la integración de los servicios provinciales en la Delegación del Gobierno; reduciendo su ámbito funcional a la sencilla coordinación interna a nivel horizontal. En todo caso, la funcionarización de este puesto, ciertamente subordinado, deviene inevitable y por demás evidente.

Los servicios territoriales subsistentes a un proceso de depuración, tan necesario después de los trasposos de competencias hacia las Comunidades Autónomas y las entidades locales, configurados como servicios específicos, en directa subordinación jerárquica con el Delegado del Gobierno que impida cualquier cantonalismo disgregador, parecen llamados a agruparse, sin excepciones

(49) Así, BAENA: *Curso de Ciencia de la Administración*, p. 314.

visibles a simple vista, en las Delegaciones del Gobierno. La exclusión de dicha integración por razones finalistas, abriría una brecha de muy difícil taponamiento, así como supondría una ruptura de la homogeneidad impuesta por la presencia de una sólo autoridad y la unidad de dirección y gobierno.

Concluiré con la afirmación deducible de todas y cada una de las líneas precedentes: Se requiere una A. Pf. del Estado acorde con los nuevos tiempos, y de forma especial, con las exigencias derivadas de un Estado compuesto y conformado por autonomías políticas y administrativas, que se dedique esencialmente a la prestación adecuada de los servicios públicos en la estricta parte que tiene encomendada.