

O PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. EVOLUCIÓN DA NOSA LEXISLACIÓN NESTA MATERIA. RÉXIME LEGAL VIXENTE: A LEI DO 27 DE DECEMBRO DE 1956 E INCIDENCIA NESTA DA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. A LEI 29/1998 DO 13 DE XULLO: CARACTERÍSTICAS SISTEMÁTICAS E NOVIDADES QUE INTRODUCE RESPECTO DA LEXISLACIÓN ANTERIOR.

JUAN JOSÉ GONZÁLEZ RIVAS

Presidente da Sección 7ª da Sala 3ª do Tribunal Supremo
Letrado do Tribunal Constitucional e do
Consello Xeral do Poder Xudicial (exc.)
Doutor en Dereito

I. O PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. EVOLUCIÓN DA NOSA LEXISLACIÓN NESTA MATERIA

1. Ata chegar ao momento actual, caracterizado polo control xurisdiccional da actividade administrativa, hai que examinar as **distintas etapas evolutivas do sistema de fiscalización, ao fío do desenvolvemento do noso constitucionalismo histórico**¹⁰².

Así, podemos subliñar o Estatuto de Baiona, que en 1808-1809 estableceu un Consello de Estado, presidido por el-Rei, dentro de cuxas atribucións puramente consultivas se atopaba o coñecemento "da parte contenciosa da Administración", así como

¹⁰² Serven de referencia básica para esta análise as obras de J.M. Año Torres "El Consejo de Estado" IEP Madrid 1944; E. García de Enterría na "configuración del recurso de lesividad" nº 15 da RAP; J. González Pérez "Comentarios a la LJCA", 3 tomos, IEP 1957-1959; S. Martín Retortillo "La desviación de poder en el derecho español" nº 22 da RAP e A. Nieto "Los orígenes del contencioso-administrativo en España", nº 50 da RAP

dos conflitos xurisdicionais e da citación a xuízo dos axentes ou empregados da administración pública (arts. 52, 58 e 59).

Posteriormente, a Constitución de 1812 creou un Consello de Estado, que habería de ser oído "nos asuntos graves gubernativos" (art. 236), o parágrafo XXX do discurso preliminar de Argüelles fai referencia a que "nel se habería de refundir o coñecemento dos negocios gubernativos que andaban antes repartidos entre os tribunais supremos da Corte con gran menoscabo do augusto cargo de administrar xustiza, de cuxo santo ministerio non deben ser en ningún caso distraídos os maxistrados e porque tamén convén determinar con toda escrupulosidade e conservar enteiramente separadas as facultades propias e características da autoridade xudicial".

Disposicións posteriores como o Decreto do 13 de setembro de 1813, aprobado polas Cortes Xerais e Extraordinarias como consecuencia da supresión do Consello de Facenda, encomendáballe á Administración de xustiza o axuizamento de "todos os negocios contenciosos da Facenda pública", mesmo "as causas e preitos sobre contratos xerais e particulares", así como "os asuntos contenciosos que acontezan sobre liquidación de contas".

Este sistema quedou sen efecto no trienio constitucional polo Decreto parlamentario do 25 de xuño de 1821 (obra de Canga-Argüelles), que lles prohibe aos tribunais ordinarios o xuízo de tales reclamacións (art. 199) atribuído á propia Administración pública mediante xuntas de agravios provinciais.

2. Nas etapas posteriores do noso constitucionalismo histórico destacan o Consello de Estado, que creou Fernando VII en 1825, e o Consello Real, establecido pola raíña gobernadora en 1834 e suprimido tres anos despois.

En 1838 constitúese unha comisión de notables para organizar esta xurisdición, sen que o proxecto elaborado chegase a se converter en lei. Non obstante, nesta época adquirese coñecemento da necesidade dunha "xurisdición especial de natureza difícil e complexa, distinta na esencia e na forma da xurisdición ordinaria, que poida coñecer dos negocios contencioso-administrativos e decidir definitivamente sobre eles", segundo explica a exposición de motivos do Decreto do 24 de decembro de 1843, que establece

outra comisión con tal finalidade, en que figuran, entre outros, D. Francisco Agustín Silvela, maxistrado, D. Francisco Javier de Burgos, D. José Posada Herrera, D. Alejandro Mon e D. Alejandro Oliván.

Esta comisión elabora as leis do 2 de abril e 16 de setembro de 1845, que establecen por primeira vez en España a xurisdición contencioso-administrativa con carácter retido, segundo o modelo francés, pois a Administración, mediante o Consello de Ministros presidido por el-Rei, pronunciaba a sentenza en forma de real decreto, acorde ou non co ditame do Consello Real.

No Consello Real creouse unha sección do contencioso, que tramitaba as demandas interpostas contra os actos da Administración central e os recursos de apelación contra os fallos dos consellos provinciais, así como os de casación e revisión contra as sentenzas do Tribunal de Contas. Os consellos provinciais axuizaban en primeira instancia as reclamacións contra as resolucións da Administración local e estaban compostos por tres ou cinco vogais, baixo a presidencia do xefe político, polo que dependía da propia Administración non só a decisión final, senón mesmo a admisibilidade das demandas, acerca das cales se pronunciaba, segundo os casos, o gobernador, o ministro ou o Consello de Ministros.

3. No bienio progresista modifícase o anterior sistema e suprímese por Decreto do 7 de agosto de 1854 o Consello Real e os provinciais. Os asuntos contencioso-administrativos encoméndanse máis tarde ás deputacións provinciais e a un tribunal contencioso-administrativo, en que, malia o seu carácter de supremo, o presidente e os doce ministros que o formaban non estaban amparados pola inamovibilidade e os seus acordos eran simplemente consultivos, polo que a xurisdición continuaba sendo retida. O Real decreto do 16 de outubro de 1856 restablece a situación existente dous anos antes e así permanecerá ata 1868 con lixeiras variacións, pois en 1860 o Consello Real convértese en Consello de Estado e en 1863 reorganízanse os consellos provinciais.

Neste sistema, que durou cincuenta e seis anos, o contencioso-administrativo constitúe unha faceta da potestade xurisdicional da Administración pública e fálase da «materia contencioso-administrativa».

4. Posteriormente, a Lei de bases do 11 de abril de 1868 autorizaba o Goberno para elaborar unha lei completa e definitiva de ordenación xudicial e competencia dos tribunais do foro común, así como para introducir mentres tanto as reformas máis urxentes. Entre estas inclúese a supresión dos foros de guerra, mariña e estranxeiría no respectivo aos negocios civís (salvo a prevención dos xuízos de testamentaría e ab intestato) e a extinción dos xulgados especiais de Facenda e dos tribunais de Comercio, devolvéndose o coñecemento de todos estes asuntos ao foro común ou xurisdición real e ordinaria (art. 2º. 1ª e 2ª), proclamándose a unificación de foros no artigo 91 da Constitución de 1869, aínda que, previamente, a unificación xurisdiccional é instrumentada mediante unha serie de decretos do Goberno provisional: primeiro son suprimidos o Consello Real e os consellos provinciais (13 de outubro); logo, o xulgado especial de imprenta (23 de outubro); despois, o Tribunal Especial de Ordes Militares (2 de novembro) e os xulgados de Facenda e os tribunais de Comercio, conservándose as xurisdicións eclesiásticas e castrense, aínda cando reducidas aos seus estritos límites naturais (6 de decembro).

5. A Lei orgánica provisional do poder xudicial de 1870 parte desta formulación, e a consagración do principio de unidade de foros implicaba o triunfo da tendencia xudicialista respecto da configuración do contencioso-administrativo. En efecto, poucos días despois da constitución do Goberno provisional, un decreto do 13 de outubro de 1868 asinado por D. Práxedes Mateo Sagasta «suprime a xurisdición contencioso-administrativa que exercían o Consello de Estado e os consellos provinciais» (artigo 1º) e, xa que logo, declara extinguidos estes e a sección do contencioso daquel (artigo 2º) para lle encomendar o axuizamento de tales asuntos ao Tribunal Supremo e ás audiencias, e a competencia do Tribunal Supremo esténdese ao coñecemento das «demandas que segundo a lexislación ata agora vixente debían interpoñerse en primeira e última instancia ante o Consello de Estado» (artigo 57) e aos «recursos de alzada e nulidade que a partir deste momento se incoasen» (artigo 4º) así como aos «negocios pendentes ante o Consello de Estado, substanciándose segundo o estado en que se atopen». Ás audiencias entrégaselles o axuizamento dos encomendados anteriormente aos consellos provinciais (artigo 3º).

A partir deste momento son elaboradas sucesivas disposicións polo Ministerio (entón de Graza e Xustiza) e así o Decreto do 16 de outubro, que «crea no Tribunal Supremo de Xustiza e en todas as audiencias da Península e illas adxacentes unha sala, que decidirá sobre as cuestións contencioso-administrativas (artigo 1º). Esta sala «formarana,

no Tribunal Supremo, o seu presidente e os dous de sala máis antigos, e nas audiencias, o rexente cos dous presidentes tamén máis antigos» (artigo 2º).

Posteriormente, o Decreto do 26 de novembro encomendoulle ao presidente do Tribunal Supremo a preparación das normas complementarias que coidase precisas, tarefa que D. Joaquín Aguirre de la Peña realizou asesorado por D. Pedro Gómez de la Serna (que o sucedería no cargo poucos meses despois) e por D. Manuel Alonso Martínez. Este decreto refírese fundamentalmente ao Tribunal Supremo para operar nel a refundición das xurisdicións contencioso-administrativa e das ordes militares, aínda cando afecte tamén as audiencias.

O Tribunal Supremo de Xustiza reorganízase en tres salas (artigo 1º), das cales lle corresponde á terceira «o coñecemento dos negocios contenciosos da Administración procedentes da Península, illas adxacentes e provincias ultramarinas, xa sexa en instancia única xa en apelación ou en recurso de nulidade» (parágrafo último do artigo 6º e artigo 19). Cada sala compoñíase dun presidente e oito ministros (artigo 2º). Con eles, di o preámbulo, «ben pode formarse unha sala que entenda nos negocios contenciosos da Administración. O número de ministros, a circunstancia de seren todos letrados, a práctica e hábito de xulgar dos que están no termo da súa carreira, a experiencia que atesouraron, substitúe a garantía de acerto que respectivamente ofrecían a Sección e a Sala do Contencioso do Consello de Estado».

Eran suficientes tres ministros para as providencias de substanciación que non tivesen sinalado outro número especial e sete para as sentenzas definitivas, as providencias sobre a admisibilidade das demandas, as resolutorias da reposición doutras e as aclaratorias de todas aquelas que requirisen o mesmo número. En cambio, exixíase a presenza de once ministros para os recursos en que emitise informe o Consello de Estado en pleno, así como para os de revisión e as súas aclaracións; en tales casos, a sala completábase co presidente do tribunal e con outro de sala (artigo 57). O preámbulo explica que esta composición extraordinaria «será salvagarda bastante para a garantía de todos os dereitos lexítimos sen que se rebaixase por iso a autoridade dos ditames que o Consello de Estado propoñía en pleno».

Ademais do persoal xudicial xa enumerado, adscribíanse á sala terceira dous avogados fiscais para ocuparse exclusivamente dos negocios contencioso-administrativos; tres secretarios relatores, todos letrados, para dar conta dos asuntos e asistir ás vistas, con fe pública; dous subalternos, cuxas funcións habían de ser as que se sinalaban para os seus colegas as normas regulamentarias ata entón vixentes; e os porteiros que asignase ao seu servizo o presidente do Tribunal Supremo (artigo 12, 13, 15 e 16).

Nas audiencias correspóndelle á súa sala primeira o coñecemento dos negocios contenciosos da Administración pendentes ou que a partir deste momento se incoaren, de que coñecían antes os consellos provinciais (artigo 18). As demandas contencioso-administrativas interporíanse directamente na sala primeira da audiencia do territorio a que correspondan as provincias en que debían comezarse segundo o sistema anterior (artigos 18 e 23). Os relatores, os escribáns de cámara e demais subalternos das salas correspondentes, segundo os seus respectivos cargos, desempeñarán as funcións que, conforme as normas procesuais peculiares na materia, lles correspondían aos secretarios e subalternos, suxeitándose, respecto á percepción de dereitos, aos aranceis establecidos para os negocios comúns (artigo 22).

Desta forma, a promulgación da Lei provisional orgánica do poder xudicial de 1870 supuxo o establecemento no Tribunal Supremo da Sala Cuarta para coñecer «en única instancia e en revisión de todos os recursos que conforme a lei interpoñan contenciosamente os que se sentisen agraviados nos seus dereitos por resolucións da Administración xeral do Estado que sexan definitivas» (artigo 282), así como tamén en única instancia das recusacións que se interpuxeren contra os maxistrados que a integran, a excepción do presidente (artigo 283).

O Decreto do Ministerio-Rexencia do 20 de xaneiro de 1875 devólvelles ao Consello de Estado e a unhas comisións provinciais, creadas en substitución dos antigos consellos, a xurisdición contencioso-administrativa con carácter retido, ben que se tratara dunha medida urxente e provisional nun ambiente onde se recoñecía a necesidade dunha reforma do sistema. Diversas tentativas en tal sentido tiveron lugar en 1879, 1883 e 1886, ano este último en que un Goberno liberal, presidido por Sagasta, presentou un proxecto onde se lles encomendaba outra volta o contencioso-administrativo ao Tribunal Supremo e ás audiencias territoriais, ben que o Congreso puxo no seu lugar un tribunal especial e

outros rexionais de composición mixta, mentres que o Senado substituía estes por outros provinciais e encadraba aquel no Consello de Estado, sen que, por outra parte, chegase a se converter en lei.

6. A Lei do 13 de setembro de 1888, no mesmo período de administración liberal, conseguiu unha concordia entre os partidarios das posturas antagónicas, mediante o establecemento do chamado sistema «harmónico», propugnado por Santamaría de Paredes e que os demais xuristas acolleron como única solución viable, dentro do espírito transaccional do réxime canovista e favorecida tamén polo cansazo dunha polémica que empezara co século. Dende este momento, a xurisdición contencioso-administrativa exerceuse xa en nome de el-Rei, pero con carácter delegado, por un tribunal contencioso-administrativo, que máis adiante quedaría encadrado no Consello de Estado (1894) e por tribunais provinciais constituídos nas audiencias. O primeiro compoñíase dun presidente e de dez ministros, dos cales tres podían selo ao reuniren as condicións exixidas para maxistrado do Tribunal Supremo, co apoio da inamovibilidade recoñecida aos membros do Tribunal de Contas en 1887, que debilitou as garantías de que gozaban a este respecto na Lei do 25 de xuño de 1870, similares ás establecidas na Lei orgánica do poder xudicial. Os tribunais provinciais quedaban integrados polo presidente da audiencia territorial ou provincial, por dous maxistrados do civil ou do criminal, respectivamente, e por dous deputados provinciais letrados, vogais que se designaban anualmente por quenda de antigüidade no caso dos xudiciais e por sorteo no caso dos administrativos.

7. A Lei do 5 de abril de 1894 xebrou o Tribunal do Contencioso do Consello de Estado para integralo no Tribunal Supremo como a terceira das súas salas, cuxa composición inverteu a formulación orixinaria, pois só tres dos seus maxistrados podían ser de procedencia administrativa e non faltaron logo desviacións circunstanciais, entre as que destaca o recurso de agravios (1944-1957).

Analizando a valoración histórica deste período podemos concluír que a xurisdición contencioso-administrativa non se chega a formar ata 1845 xa que, con anterioridade, os litixios en que era parte a Administración resolvíamos os xulgados especializados nos asuntos dos diferentes ramos da Administración (así, os xulgados de rendas, regulados na Real orde do 24 de xuño de 1837, ou os xulgados de correos e camiños, a que se refire a Real orde do 5 de maio de 1835).

Cando as leis do 2 de abril e do 6 de xullo de 1845 lles encomendan a xurisdición contenciosa ao Consello Real e aos consellos provinciais, aquela concíbese como retida no caso do Consello Real e sempre someten a súa actuación ao incidente previo de admisión de demandas, que regularon os regulamentos do 1 de outubro de 1845 e 30 de decembro de 1847.

As innovacións da Lei do contencioso-administrativo de Santamaría de Paredes do 13 de setembro de 1888, non terán efectividade ata pasados algúns anos, polo que, ao final do século XIX segue sendo un problema o non-sometemento da legalidade ás decisións xudiciais nun momento histórico en que subsiste a ausencia de plenas garantías dos cidadáns.

Se a Lei de Santamaría de Paredes do 13 de setembro de 1888 tivo unha grande influencia na nosa xustiza administrativa, a situación empeora coa Lei do 27 de agosto de 1938 que, en plena guerra civil, suspende o recurso contencioso-administrativo contra os actos do Estado, que se levanta coa Lei do 18 de marzo de 1944 que restablece a xurisdición, ampliando o ámbito das materias excluídas e residenciando as cuestións de persoal nunha restablecida xurisdición retida a través do "recurso de agravios" ante o Consello de Ministros.

En 1952 aprobouse un texto refundido da lexislación contencioso-administrativa, á que lle seguiu a reforma de 1956.

Deste modo, o comezo da xudicialización do sistema de control dos actos da Administración non se iniciará no dereito español ata mediados do pasado século, coa Lei do 27 de decembro de 1956.

Como poñía de manifesto a súa exposición de motivos «unicamente a través da Xustiza, a través da observancia das normas e principios de dereito, é posible organizar a sociedade e levar a cabo a empresa de administración do Estado moderno... E así a necesidade dunha xurisdición contencioso-administrativa eficaz transcende da órbita do individual e alcanza o ámbito colectivo».

II. A LEI DO 27 DE DECEMBRO DE 1956 E A SÚA INCIDENCIA NA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA:

Na década dos anos cincuenta elabórase a Lei da xurisdición contencioso-administrativa do 27 decembro 1956, obra de BALLBÉ e Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, que, malia ter un carácter de norma preconstitucional, representou naquel momento histórico un instrumento fundamental, dende o punto de vista normativo, na futura configuración do Estado de dereito.

O texto da Lei do 27 de decembro de 1956 asume, na súa integridade, a continuidade da tese da concepción ordinamentalista do noso sistema xurídico, que contiña a lexislación precedente, recoñecéndose na actualidade unha pluralidade de ordenamentos xurídicos que inciden nos problemas actuais do noso peculiar "Estado composto" (en fórmula de uso habitual na xurisprudencia constitucional¹⁰³).

Os aspectos máis relevantes daquela lei, no que supuxo de anticipación á consagración dun Estado de dereito pódese concretar nos seguintes puntos:

1. A concepción ordinamentalista do ordenamento xurídico:

É importante subliñar a relevancia do concepto "ordenamento xurídico" que supuxo, no seu momento, introducir a teoría de SANTI ROMANO¹⁰⁴ do sistema xurídico italiano no sistema español como unha importante construción dogmática, que supera algunhas disfuncións do positivismo e que se proxecta no momento actual nun fenómeno de "crecente interconexión dos ordenamentos xurídicos".

En efecto, a referencia ao "ordenamento xurídico" non supón reconducir o sistema xurídico só á norma, senón inserir os principios e a normatividade inmanente na propia

¹⁰³ González Rivas, J.J. "La interpretación de la Constitución por el Tribunal Constitucional" Estudio sistemático de la Constitución española 1980-2005, Ed. Civitas, Madrid, 2005.

¹⁰⁴ Romano Santi, "El ordenamiento jurídico", tradución da obra "L'ordinamento giuridico" de Sebastián e Lorenzo Martín Retortillo. Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1963. Martín Retortillo, L. Discurso de ingreso na Real Academia de Xurisprudencia e Lexislación, o 25 de outubro de 2004.

natureza das institucións, como reconece a exposición de motivos da Lei de 1956 e o artigo 83.3 desta¹⁰⁵.

O ordenamento xurídico, no seu conxunto, é o referente básico no control da legalidade dos actos e disposicións xerais sometidos á orde xurisdiccional contencioso-administrativo, na medida en que a adecuación do acto ao ordenamento xurídico implica un xuízo de valoración e de adaptación do acto ou disposición xeral ao sistema xurídico no seu conxunto, superando a tese do positivismo legalista, como recordan os artigos 9.1 e 2 e 106.1 da CE, ao configurar os principios reitores do Estado social e democrático de dereito, en coherencia coa xurisprudencia: **a)** do Tribunal Constitucional (en sentenzas números 101/83, 72/84, 75/85 e 108/86) e **b)** da Sala Terceira do Tribunal Supremo (entre outras, en sentenzas do 22 de marzo de 1991 e 22 de xaneiro de 1993).

2. As técnicas do control da discrecionalidade administrativa e a desviación de poder:

Tamén o texto da Lei de 1956 inicia os mecanismos do control xurídico, dentro dos postulados do Estado de dereito, advertíndose non só o control dos elementos regulados do acto, senón tamén a discrecionalidade técnica por parte da Administración, e advírtese un incremento do control xurisdiccional por parte dos órganos da orde contencioso-administrativa de cantos actos se produzan, especialmente na comprobación dos feitos determinantes que constitúen os presupostos obxectivos legalmente exixibles para que poida realizar a Administración a consecuencia xurídica considerada na norma.

Se a Lei da xurisdición de 1956 significou a introdución do control dos elementos regulados do acto, dos feitos determinantes e da desviación de poder, definida no artigo 83.3 daquela lei e na súa exposición de motivos como "o exercicio de potestades administrativas para fins distintos dos previstos no ordenamento xurídico" foi xurisprudencialmente cando se foron perfilando os trazos definitorios do control da desviación de poder, podendo concretarse nos seguintes puntos, extraídos da análise da STS, 3ª, 7ª do 8 xuño 1999:

¹⁰⁵ Este aspecto subliñámolo no libro "Comentarios a la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa 29/98 del 13 de julio", do que son autores J.J. González Rivas e I. Aranguren Pérez, Editorial Thomson, Civitas 2006.

1º) O exercicio de potestades administrativas abrangue, subxectivamente, toda a diversidade de órganos da Administración pública, na extensión que a este concepto legal lle recoñece a lei e, obxectivamente, o exercicio da actividade administrativa, tanto pode consistir nun facer activo como nunha deliberada pasividade, cando concorre no órgano administrativo competente unha obriga específica de actuación positiva.

2º) O principio da desviación de poder presenta un terreo máis apropiado, para o seu prolífico desenvolvemento, na chamada actividade discrecional da Administración, pero non existe obstáculo que impida, aprioristicamente, a súa aplicación á actividade regulada da Administración, pois se o vicio de desviación de poder é máis difícil de illar no uso das potestades ou facultades reguladas, non o é menos que nada se opón á eventual coexistencia con outros elementos do acto producido, precisamente para encubrir unha desviación do fin público específico asignado pola norma.

3º) A necesaria constatación de que na xénese do acto administrativo se detectou a concorrencia dunha causa ilícita, reflectida na disfunción manifesta entre o fin obxectivo que emana da súa natureza e o fin subxectivo instrumental proposto polo órgano decisorio, exige que se probe cumpridamente, non se funde en simples opinións subxectivas nin suspicacias interpretativas, nin tampouco se basee nunha oculta intención que o determine.

3. O concepto do interese público:

Outra perspectiva, non menos relevante, foi o desenvolvemento da importancia do concepto de interese público, que comeza a súa andaina na Lei do 26 de decembro de 1956.

Este concepto cumpre unha tripla función que se pode concretar nos seguintes puntos:

- a) É un criterio que inspira a aplicación das normas.
- b) É un concepto que necesita ser interpretado.
- c) Constitúe un elemento nuclear de toda decisión administrativa.

A Lei de 1956 consagrou a submisión á norma dos poderes públicos, co recoñecemento da interdicción da arbitrariedade na súa actuación e a primacía da lei como postulado básico do Estado de dereito, así como a suxeición dos actos da Administración pública ao control dos tribunais da orde xurisdiccional contencioso-administrativo, pois son os aspectos substanciais no exercicio dunha xurisdición dentro do tronco común da xurisdición ordinaria.

4. Influencia da Constitución de 1978 na Lei do 27 de decembro de 1956:

Non quero concluír esta reflexión sen salientar a Constitución de 1978 e a influencia dos principios, valores e dereitos constitucionais na regulación legal, sen esquecer que o artigo 106.1 da CE constitucionaliza no noso sistema normativo a xurisdición contencioso-administrativa e culmina o que se denominou, doutrinalmente, a cláusula rexia do Estado de dereito, ao asumir a xurisdición contencioso-administrativa o control da legalidade da actuación administrativa e o control do exercicio da potestade regulamentaria.

Pero non só é no artigo 106, dentro do título IV da Constitución, relativo ao Goberno e a Administración (artigos 97 a 107), onde ten o seu encadramento sistemático a análise da xurisdición contencioso-administrativa, senón que, a través do exame do texto constitucional se poden extraer principios, criterios e pautas de aplicación que incidiron directamente na regulación legal.

Así, destacamos os seguintes contidos:

1º) No título preliminar da Constitución:

No artigo 1.1 do texto constitucional propúgnanse como valores superiores do ordenamento xurídico a liberdade, a xustiza, a igualdade e o pluralismo político. A todos estes valores e criterios fundamentais de ordenación da vida política do Estado dálles resposta a xurisdición contencioso-administrativa por canto que o control da liberdade e igualdade queda desenvolvido especialmente no procedemento de protección dos dereitos fundamentais (incardinado nos artigos 114 e seguintes do novo texto legal), o valor da xustiza intégrase como elemento inherente á actividade xurisdiccional e, finalmente, o valor

do pluralismo político, en canto que forma parte da participación dos partidos políticos na sociedade democrática.

Tamén é fundamental, na configuración do actual esquema da xurisdición contencioso-administrativa, a análise do artigo 9.3 que contén uns principios básicos ao recoñecer o principio de legalidade, coa submisión da Administración á lei e ao dereito, o que se infire do exame do conxunto do texto legal e a eliminación das vías de feito na actuación dos poderes públicos.

2º No título I da Constitución todo o contido constitucional do artigo 24, tanto no parágrafo primeiro, como garantía substantiva, e no parágrafo segundo, como garantía procesual, atopan o seu desenvolvemento normativo na xurisdición contencioso-administrativa.

Na análise do articulado do texto constitucional, outros preceptos incidiron na configuración da xurisdición contencioso-administrativa e así, o artigo 82.6 da CE a establecer a posibilidade dos tribunais contencioso-administrativos de realizar o control da lexislación delegada, determinou o control dos decretos lexislativos cando excedan os límites da delegación (artigo 1, in fine, Lei 29/98), respondendo tamén a unha doutrina xurisprudencial da Sala Terceira do Tribunal Supremo (por todas, e entre outras, as SSTTS 3 novembro 1993 e 3 febreiro 1997) que recoñecera como as normas delegadas eran fiscalizables pola xurisdición contencioso-administrativa para comprobar se se adecuaron ou non á delegación concedida ou se ditaron dentro do prazo sinalado para o efecto.

3º O artigo 140 da Constitución **recoñece a autonomía local en defensa do propio interese, que é compatible co control de legalidade da actuación dos entes locais, como xa recoñeceu a sentenza do Pleno do Tribunal Constitucional 4/1981, do 2 de febreiro.**

4º O artigo 153, alínea c) da Constitución recoñeceu **o control por parte das salas dos tribunais superiores dos actos ou acordos emanados polas comunidades autónomas, sen esquecer que o artigo 152 da Constitución establece o Tribunal Superior de Xustiza, que culmina a organización xudicial no ámbito das devanditas comunidades.**

A precisión constitucional supón a clara delimitación de competencias entre as salas do contencioso-administrativo dos tribunais superiores de xustiza que son intérpretes auténticos de dereito autonómico e da Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Supremo, que é o intérprete auténtico do dereito estatal.

III. A LEI 29/98, DO 13 DE XULLO: CARACTERÍSTICAS SISTEMÁTICAS E NOVIDADES QUE INTRODUCE RESPECTO DA LEXISLACIÓN ANTERIOR.

Destacamos, en puntos sucesivos, algunhas reflexións positivas sobre as achegas que, inseridas na nova lei, supuxeron no noso sistema xurídico:

1. Transformacións na estrutura organizativa e funcional dos órganos xurisdiccionais da orde contencioso-administrativa:

Esta lei, cuxa exposición de motivos a define como unha lei continuísta respecto do sistema implantado pola Lei da xurisdición de 1956, trata de lle dar resposta á adecuación das exixencias da orde contencioso-administrativa, como consecuencia das transformacións operadas na creación do Estado de dereito, no seu desenvolvemento e na complexidade da vida administrativa.

Previamente, temos que ter en conta a transformación esencial que se opera no Estado español, dende o punto de vista da organización territorial.

No esquema preconstitucional existe unha forma de Estado unitario, que condiciona unha organización administrativa en que, por exemplo, os entes locais están sometidos á tutela do Estado. No sistema posconstitucional, o título VIII da Constitución configura un sistema de organización da Administración pública do Estado, que se diversifica nunha pluralidade de administracións públicas e ás que trata de lles dar resposta o novo texto legal. Xa non se alude só á Administración do Estado, á Administración local ou á Administración institucional, senón ao conxunto de administracións públicas que forman parte da estrutura do Estado.

Por iso, cando a Lei 29/1998 lles outorga competencia aos xulgados e tribunais da orde contencioso-administrativa para o exame das pretensións que se deduzan en relación coa actuación das administracións públicas, suxeitas ao dereito administrativo, coas disposicións xerais de rango inferior á lei e cos decretos legislativos cando excedan os límites da delegación, está a prefigurar o ámbito de competencias desta xurisdición, ben que lle corresponde ao Tribunal Constitucional pronunciarse sobre a validez do decreto lei (SSTC nº 29/82, 6/83, 29/86, 60/86 e 73/2000).

Así, recálcase o termo "pretensión", en relación coa actuación das administracións públicas, dándolle resposta á clásica definición do proceso como institución, que J. Guasp analiza nas sucesivas edicións do seu dereito procesual civil, como nos lembra Pedro Aragonese na súa obra "proceso e dereito procesual (introdución)"¹⁰⁶, cando define o proceso como institución xurídica de satisfacción de pretensións, abranguendo un dos contidos máis notorios da doutrina do institucionalismo de M. Hauriou.

Por outro lado, o texto legal non se refire con exclusividade ao acto da Administración pública suxeito a dereito administrativo, seguindo a clásica definición de Zanobini, que comprende o concepto do acto administrativo como manifestación de vontade, xuízo ou coñecemento, senón que o novo texto legal comprende a "actuación" das administracións públicas.

Destaca, igualmente, como ámbito específico competencial por parte da xurisdición contencioso-administrativa, o exame das disposicións xerais de rango inferior á lei, o que condiciona o límite de coñecemento entre a xurisdición constitucional que, con suxeición ao título IX da Constitución e á Lei orgánica 2/1979, abrangue os recursos de inconstitucionalidade e as cuestións de inconstitucionalidade, é dicir, o control xurisdicional dos actos e disposicións con valor e rango legal¹⁰⁷, perfectamente diferenciable das disposicións regulamentarias, sexan estatais ou teñan carácter autonómico e xa sexa por vía directa ou por vía indirecta, subliñándose, neste punto, o novo coñecemento que a lei lles outorga aos xuíces e tribunais desta orde xurisdicional no

¹⁰⁶ 2ª Edición, Edersa-Madrid 1997

¹⁰⁷ González Rivas, J.J.: "Justicia constitucional: Derecho comparado y español", Edersa, Madrid 1985, "Estudio legal y jurisprudencial del Tribunal Constitucional (1980-2000)", Civitas, Madrid 2001.

concernente á análise da cuestión de ilegalidade, na forma prevista no capítulo II, título V (arts. 123 a 126).

O ámbito competencial esténdese, en primeiro lugar, ás administracións públicas, comprendendo dentro delas:

a) A Administración xeral do Estado, e na súa configuración normativa, ten en conta as leis 6/1997, do 14 de abril e 50/97, do 27 de novembro, que desenvolveron a organización e réxime do Goberno e a Administración do Estado, sendo a primeira das devanditas leis a que contén todos os criterios de aplicación en materia de organización e funcionamento da Administración xeral do Estado e a segunda, as cuestións que afectan o Goberno.

A iso ténselle que engadir o réxime dos organismos, entidades públicas empresariais, entidades xestoras, sociedades mercantís estatais, fundacións e restantes entes do sector público estatal.

Tamén a Lei xeral orzamentaria 47/2003, do 26 de novembro, incide no réxime das entidades do sector público, diversificado no novo artigo segundo.

b) A Administración das comunidades autónomas, cuxo control por parte da xurisdición representa unha das principais innovacións do texto legal, ao existir dezasete comunidades autónomas, cos seus respectivos Consellos de Goberno, que exercen as competencias atribuídas nos correspondentes Estatutos de autonomía.

c) A Administración local, cuxos actos son axuizados, partindo dos postulados da Lei 7/85, de bases de réxime local, que diferencia claramente entre as entidades locais territoriais de carácter básico, como son o municipio, a provincia e a illa e outras entidades de ámbito territorial distinto, como son os casaríos, parroquias, aldeas, etc, na forma prevista no artigo 45 da Lei de bases de réxime local.

A Carta Europea da autonomía local do 15 de outubro de 1985, en vigor en España, dende o 1 de marzo de 1989, garante a autonomía institucional dos entes locais.

d) Tamén se encadran dentro do concepto de administracións públicas as entidades de dereito público que sexan dependentes ou estean vinculadas ao Estado, as comunidades autónomas ou os entes locais e neste capítulo podemos indicar, por unha parte, a existencia da Administración institucional, baseada nunha independencia funcional e regras propias distintas da autonomía territorial e a Administración territorial, baseándose en entes con personalidade xurídica, estatuto propio e elementos patrimoniais e materiais necesarios para o cumprimento dos fins que lle son propios e que poden pertencer ao Estado, ás comunidades autónomas ou aos entes locais, tendo en conta os organismos públicos recollidos no artigo 2.3 da Lei 6/97, clasificados no artigo 43 e as disposicións adicionais oitava (Banco de España), novena (AEAT, Consello Económico e Social e o Instituto Cervantes) e décima (CNMV, RTVE, Axencia de Protección de datos e Comisións do Sistema Eléctrico e das Telecomunicacións), da Lei 29/98.

A Lei 33/2003, do 3 de novembro, sobre o patrimonio das administracións públicas contén o réxime xurídico das sociedades mercantís estatais (disposición derradeira primeira que lle dá nova redacción á disposición adicional duodécima da Lei 6/1997).

e) A Administración corporativa integra o importante sector dos colexios profesionais, das comunidades de Regantes, etc. que se cualifican, doutrinal e xurisprudencialmente, como corporacións de dereito público ou sectoriais privadas, rexidas polas súas leis específicas e sometidas ao principio de reserva de lei, nos termos do artigo 36 do texto constitucional.

A todos os actos ou resolucións administrativas que emanan desa diversidade de administracións públicas se estende o ámbito da intervención da xurisdición contencioso-administrativa, que segundo a nova regulación legal, comprende tamén as pretensións que se refiran a uns determinados contidos obxectivos que, de modo esquemático, podemos sistematizar do modo seguinte:

a) Os actos e disposicións en materia de persoal, administración e xestión patrimonial suxeitos a dereito público, adoptados polos órganos competentes do Congreso dos Deputados, do Senado, do Tribunal Constitucional, do Tribunal de Contas e do Defensor do Pobo, así como das asembleas legislativas das comunidades autónomas e das institucións análogas ao Tribunal de Contas e ao Defensor do Pobo, nas devanditas comunidades.

b) Dentro do coñecemento obxectivo tamén destas materias, correspóndelle á xurisdición contencioso-administrativa coñecer da legalidade dos actos e disposicións do Consello Xeral do Poder Xudicial, así como da actividade administrativa dos órganos de Goberno, dos xulgados e os tribunais, remitíndose neste punto a Lei reguladora ao xa previsto na Lei orgánica do poder xudicial.

c) A norma reguladora outórgalle competencia á xurisdición contencioso-administrativa respecto da actuación da Administración electoral, nos termos previstos pola Lei orgánica electoral xeral 5/1985 e nas sucesivas reformas legais producidas no devandito corpo legal, diferenciándose a proclamación das candidaturas, materia examinada por parte dos xulgados e a proclamación de electos polas salas do contencioso-administrativo dos tribunais superiores de xustiza respecto da proclamación de electos no caso de eleccións locais e autonómicas. Respecto á proclamación de electos no caso de eleccións xerais ao Congreso e ao Senado e eleccións ao Parlamento Europeo, a terceira reforma da Lei electoral outorgoulle o seu coñecemento á Sala Terceira do Tribunal Supremo.

Destacaría, neste ámbito, a importancia que a Lei 29/98 lles deu aos seguintes contidos competenciais:

a) A protección dos dereitos fundamentais, os elementos regulados e a determinación das indemnizacións que fosen procedentes en relación cos actos de Goberno ou dos consellos de goberno das comunidades autónomas, calquera que fose a natureza dos devanditos actos, producíndose, desta forma, a integración na Lei 29/98 da Lei 62/78, do 26 de decembro, que mantivo a súa plena autonomía fronte á Lei reguladora da xurisdición contencioso-administrativa, en desenvolvemento da previsión contida no artigo 53.2 do texto constitucional.

b) Os contratos administrativos e os actos de preparación e adxudicación dos contratos suxeitos á lexislación de contratación das administracións públicas, valorándose como obxecto de coñecemento esta materia, que deu lugar, no seu momento, a partir de 1960, á doutrina do acto administrativo separable, dende a sentenza que afectaba o Hotel Andalucía Palace de Sevilla¹⁰⁸, e ao coñecemento por parte desta xurisdición non só da tipicidade dos actos

¹⁰⁸ García-Trevijano Fos J.A. "Contratos y actos ante el Tribunal Supremo. La explotación del «Hotel Andalucía Palace» de Sevilla núm. 28, xaneiro-abril 1959 R.A.P., páxs. 147 e seguintes.

administrativos e dos contratos típicos de obras, xestión de servizos e subministracións, senón tamén ao coñecemento dos actos de preparación, materia que experimentou unha evolución normativa co Real decreto legislativo 2/2000, do 16 de xuño (texto refundido da LCAP), e co Real decreto 1098/2001, do 12 de outubro, que contén o Regulamento da LCAP como consecuencia da recepción por España del Dereito Comunitario Europeo, motivando reformas como a de 1986, ao incidir a lexislación comunitaria no noso dereito interno e as sucesivas modificacións lexislativas nas respectivas leis de orzamentos xerais do Estado, que afectaban, esencialmente, a forma ou a contía económica para determinar a contratación.

c) Tamén se estende o control da xurisdición contencioso-administrativa aos actos de control ou fiscalización ditados pola Administración concedente, respecto dos ditados polos concesionarios dos servizos públicos cando estes desenvolven o exercicio de potestades administrativas, así como aqueles actos dos concesionarios cando poidan ser obxecto de recurso directamente perante esta xurisdición, de acordo coa lexislación específica, outorgándose especial relevancia á concesión administrativa e ao réxime entre a Administración concedente e o concesionario ou usuario do servizo, especialmente como forma indirecta de xestión na prestación do servizo público, como recoñeceron as SSTS 3ª, do 22 de febreiro e 16 de abril de 1997.

d) A responsabilidade patrimonial das administracións públicas, calquera que sexa a natureza da actividade ou o tipo de relación de que derive, tamén se erixe en núcleo esencial de coñecemento por esta xurisdición, non podendo ser demandada aquela por este motivo ante os órganos da orde civil ou social o que formula, en definitiva, unha valoración de asunción por parte da xurisdición contencioso-administrativa de todos os temas que afectan a responsabilidade patrimonial da Administración, en coherencia coa disposición adicional duodécima da Lei 4/99, do 13 de xaneiro, tendo en conta o desenvolvemento normativo contido nos artigos 139 a 145 da Lei 30/92 e do Real decreto 429/93, do 26 de marzo, que conteñen o réxime xurídico en materia de responsabilidade das administracións públicas¹⁰⁹, por funcionamento normal ou anormal dos servizos públicos e cuxa delimitación competencial foi afectada pola Lei orgánica 19/2003, do 23 de decembro (disposición adicional décima), ao subliñar que a responsabilidade patrimonial das administracións públicas se produce "calquera que sexa a natureza da actividade ou o tipo de relación de que

¹⁰⁹ González Pérez J. "Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas" Civitas, Madrid 1996 (1ª edición), 2000 (2ª edición) e 2004 (3ª edición).

derive, non podendo ser demandadas aquelas por este motivo ante as ordes xurisdicionais civil ou social aínda cando na produción do dano concorran con particulares ou contén un seguro de responsabilidade".

Non quero concluír esta reflexión positiva sobre o alcance da Lei 29/98, senón recordando a enumeración taxativa doutras materias non asumidas por esta orde xurisdiccional:

a) En primeiro lugar, as cuestións que se lles atribúan aos órganos xurisdicionais civil, penal e social, aínda que estean relacionadas coa actividade da Administración pública.

b) Exclúese do coñecemento da xurisdición contencioso-administrativa o recurso contencioso-disciplinario militar que asume a xurisdición castrense e tamén se exclúen do coñecemento da xurisdición contencioso-administrativa os conflitos de xurisdición que xurdan entre os xulgados e tribunais e a Administración pública, así como os conflitos de atribucións entre os órganos dunha mesma Administración.

Esta materia aparece regulada na Lei orgánica 2/87, do 18 de maio, sobre conflitos xurisdicionais entre os xulgados e tribunais e a Administración, que permite significar que os conflitos de xurisdición entre xulgados ou tribunais e a Administración son resoltos polo órgano colexiado a que se refire o artigo 38.1 da Lei orgánica 6/85, que recibe o nome de Tribunal de Conflitos de Xurisdición.

Finalmente, esténdese o coñecemento dos órganos da xurisdición contencioso-administrativa á decisión das cuestións prexudiciais ou incidentais, non pertencentes á orde administrativa, pero que están directamente relacionados cun recurso contencioso-administrativo, coa modificación da introdución de tres cuestións incidentais ou prexudiciais respecto das cales non asume o seu coñecemento a xurisdición contencioso-administrativa: En primeiro lugar, as cuestións de carácter constitucional, asumibles na súa integridade por imperativo dos artigos 159 e seguintes da Constitución e primeiro e seguintes da Lei orgánica 2/79 polo Tribunal Constitucional. En segundo lugar, as cuestións prexudiciais ou incidentais de carácter penal, que teñen un tratamento preferente e exclusivo na xurisdición penal ordinaria. En terceiro lugar, o disposto nos tratados e acordos internacionais, na medida en que a súa aplicación no dereito interno (artigos 93 a 96 da Constitución e 1.5 do título preliminar do Código civil), cuestiona o problema da súa ratificación e entrada en vigor (pensemos, por

exemplo, na decisión do Pleno do Tribunal Constitucional do 1 de xullo de 1992, que analiza a constitucionalidade da ratificación por España del Tratado da Unión Europea e que provoca despois unha modificación constitucional na redacción do novo artigo 13.2 da C.E.). Neste punto situamos a cuestión prexudicial europea (artigo III-274 do proxecto da Constitución europea).

Por conseguinte, nunha primeira reflexión atopámonos con que hai unha transformación esencial da Administración pública; diversificada nesa pluralidade de contidos que fomos vendo, hai unha pluralidade de manifestacións da actuación administrativa e, finalmente, hai un control da potestade regulamentaria e dos excesos da delegación lexislativa, que son definidos dentro do contido obxectivo e competencial dos órganos da xurisdición contencioso-administrativa.

2. Cambios significativos nas competencias da orde xurisdicional contencioso-administrativo:

A Lei 29/1998, do 13 de xullo, supuxo cambios significativos á hora de delimitar os novos órganos da orde xurisdicional contencioso-administrativo e as súas competencias, destacándose, a modo de síntese, as seguintes notas:

2.1. Define a competencia dos xulgados unipersoais mediante un sistema de lista taxada (arts. 8 e 9) atribuíndolles aos órganos unipersoais un conxunto de competencias relativamente uniformes e de menor transcendencia económica e social, que xa experimentaron algunhas reformas posteriores: disposición derradeira décima da Lei 1/2000, do 7 de xaneiro, e disposición adicional décima da Lei orgánica 19/2003, do 23 de decembro.

Tras esta última reforma os asuntos da Administración local, con excepción das impugnacións de calquera clase de instrumentos de plan urbanístico, quedan excluídos do recurso de casación, ao igual que as resolucións que se diten en materia de estranxeiría pola Administración periférica do Estado, dando resposta sucesivos autos da Sección Primeira da Sala Terceira (por todos, os Autos do 4 de outubro e 18 de novembro de 2004) ao tratamento impugnatorio das sentenzas ditadas polas salas dos tribunais superiores de Xustiza con posterioridade á entrada en vigor da Lei orgánica 19/2003 nos procesos

pendentes antes desa data, cuxa competencia lles corresponde aos xulgados do contencioso-administrativo, ao declarar denegada a preparación do recurso de casación.

O resto de materias que se lles asignan aos xulgados unipersoais afectan as cuestións de persoal, sancións non superiores a 60.000 euros e cesamento de actividades que non excedan de seis meses, reclamacións por responsabilidade patrimonial que non excedan de 30.050 euros e actos en contía non superior a 60.000 euros da Administración periférica e das comunidades autónomas, así como dos entes públicos cuxa competencia non se estenda a todo o territorio nacional.

En materia electoral os xulgados coñecen das impugnacións contra actos das xuntas electorais de zona e proclamación de candidaturas e candidatos, materia xa prevista no artigo 49 da Lei orgánica 5/85.

Tamén coñecen os xulgados das autorizacións para entrada en domicilios, para a execución forzosa dos actos administrativos que, nun primeiro momento, se contivo no artigo 87.2 da LOPX.

Finalmente, os xulgados asumen o coñecemento da autorización ou ratificación xudicial das medidas que as autoridades sanitarias consideren urxentes para a saúde e impliquen privación ou restrición da liberdade ou doutro dereito fundamental, que xa estableceu a disposición derradeira décima da Lei 1/2000.

2.2. Tamén se regulan as competencias dos novos **xulgados centrais do contencioso-administrativo**, que estenden a súa xurisdición a todo o territorio nacional e cuxa competencia se viu modificada pola disposición adicional décima, punto tres, da Lei orgánica 19/2003, do 23 de decembro, incluíndo os novos entes do sector público estatal.

Así, coñecen en primeira ou única instancia nas materias de persoal cando se trate de actos de ministros e secretarios de Estado, salvo que confirmen en vía de recurso, fiscalización ou tutela, os actos ditados por órganos inferiores ou que se refiran ao nacemento ou extinción da relación de servizo de funcionarios de carreira ou a materias que afecten a actos de ministros e secretarios de Estado dos órganos centrais do Ministerio de Defensa, referidos a ascensos, orde e antigüidade no escalafonamento e destinos.

Tamén coñecen dos actos dos órganos centrais da Administración xeral do Estado en materia de sancións, que non excedan de 60.000 euros ou privación do exercicio de dereitos, que non excedan de seis meses e da materia de responsabilidade patrimonial contra resolucións de ministros e secretarios de Estado cando non exceda de 30.050 euros.

Os actos emanados dos órganos públicos con personalidade xurídica propia e entidades pertencentes ao sector público estatal, que afecten a todo o territorio nacional, tamén son examinados polos xulgados centrais, debendo considerarse como textos complementarios sobre esta materia a Lei xeral orzamentaria 47/2003 do 26 de novembro (en especial, artigos 1 a 3) e o título III da Lei 6/97, do 14 de abril, respecto á regulación dos organismos públicos.

2.3. As competencias das salas **dos tribunais superiores de Xustiza**, tendo como precedente o que ata a entrada en vigor da nova Lei supuxese unha competencia residual delimitada no artigo 74 da LOPX atopa na redacción do artigo 10 a súa concreción, ben que os temas concernentes á estranxeiría (leis orgánicas 4 e 8/2000) esixiron unha aplicación xurisprudencial (Autos da Sección 1ª da Sala 3ª do Tribunal Supremo do 4 de outubro e 18 de novembro de 2004), que exclúe o seu coñecemento polo Tribunal Supremo.

Deste modo, **residéncianse** ante as salas dos tribunais superiores os actos dos órganos de goberno das comunidades autónomas, das asembleas lexislativas das comunidades autónomas, das institucións autonómicas análogas ao Defensor do Pobo ou ao Tribunal de Contas, referidas a materias de persoal, administración e xestión patrimonial.

Tamén coñecen dos actos e resolucións que ditén os tribunais económico-administrativos rexionais e locais, cando poñen fin á vía económico-administrativa e cando se trate de resolucións ditadas polo Tribunal Económico Administrativo Central en materia de tributos cedidos.

En materia electoral, coñecen as salas dos tribunais superiores da proclamación de electos en eleccións locais e autonómicas e elección e proclamación de presidentes de corporacións locais.

Estas salas entenden dos convenios entre administracións públicas, sempre que non excedan da Comunidade Autónoma respectiva, da prohibición ou modificación do dereito de reunión e nos actos de persoal, propiedades especiais e expropiación forzosa cando se refira a todo o territorio nacional, en resolución ditada por órgano inferior a ministro ou secretario de Estado.

Finalmente, o carácter residual que tiveron estas salas permite concretar como obxecto do seu coñecemento unha serie de materias que, xurisprudencialmente, lle son asignadas como as relativas á Oficina de Patentes e Marcas (STS, 3ª, 1ª, do 30 de xuño de 2000) ou dilixencias de embargamento dunha Unidade Rexional de Recadación (SSTS, 3ª, 1ª, de 15 de novembro e 26 de decembro de 2000).

Ademais, coñecen dos recursos de apelación e revisión contra sentenzas e autos dos xulgados unipersoais e casación para unificación de doutrina e interese de lei, no ámbito autonómico.

2.4. Despois da reforma operada no artigo 66 da LOPX pola Lei orgánica 16/1994, o artigo 11 da Lei 29/1998 delimitou as competencias da **Sala do Contencioso-Administrativo da Audiencia Nacional**, ben que este precepto foi modificado polo artigo segundo da Lei orgánica 4/2003, do 21 de maio.

A sala coñece en única instancia dos recursos contra actos de ministros e secretarios de Estado, en xeral e en materia de persoal cando se refiren ao nacemento ou extinción da relación de servizos de funcionarios de carreira e dos actos dos órganos centrais de defensa, referidos a ascensos, orde e antigüidade e destino.

Tamén coñecen dos recursos contra actos de ministros e secretarios de Estado que rectifiquen en vía de recurso ou en procedemento de fiscalización ou tutela os ditados por órganos con competencia en todo o territorio nacional, convenios que excedan dunha Comunidade Autónoma e actos de natureza económico-administrativa ditados polo ministro de Economía e Facenda ou o TEAC, salvo tributos cedidos.

As apelacións, revisións ou cuestións de competencia contra sentenzas dos xulgados centrais do contencioso-administrativo tamén son obxecto de coñecemento pola Sala da

Audiencia Nacional, así como os actos do Banco de España, Comisión Nacional do Mercado de Valores, Tribunal de Defensa da Competencia, Axencia de Protección de Datos, Comisións do Sistema Eléctrico Nacional e do Mercado das Telecomunicacións, Consello Económico-Social, Instituto Cervantes, Consello de Universidades e Comisión Nacional da Enerxía, entre outros.

Finalmente, o artigo segundo da Lei orgánica 4/2003, do 21 de maio, engade a alínea e) do artigo 11.1 sobre os recursos contra actos da Comisión de Vixilancia de Actividades de Financiamento do Terrorismo e autorización de prórroga de prazos das medidas da devandita comisión conforme a Lei de prevención e bloqueo de financiamento do terrorismo.

2.5. Seguindo as directrices dos artigos 123.1 de .la CE e 53 e 58 da LOPX, o artigo 12 da nova lei recolle as competencias da **Sala Terceira do Tribunal Supremo**, en única instancia (parágrafo 1º) e como órgano de casación, así como materias específicas recollidas na O 5/1985, electoral xeral e na Lei orgánica 19/2003 do 23 de decembro.

Basicamente, a competencia da Sala Terceira do Tribunal Supremo pode concretarse nos actos e disposicións do Consello de Ministros e Comisións Delegadas do Goberno, os actos e disposicións do Consello Xeral do Poder Xudicial, os actos e disposicións en materia de persoal, administración e xestión patrimonial adoptadas polo Congreso dos Deputados, o Senado, o Tribunal Constitucional, o Tribunal de Contas e o Defensor do Pobo.

Tamén coñece dos recursos de casación, casación para unificación de doutrina, interese de lei e revisión dos actos da XEC e actos de proclamación de electos de deputados, senadores e parlamentarios europeos.

3. O control xurisdiccional da actividade administrativa:

A nova Lei da xurisdición contencioso-administrativa, superando o esquema do control dos actos da Administración pública suxeitos a dereito administrativo ou das disposicións xerais con categoría inferior á lei, en parte, extraído do exame doutrinal, tanto

do dereito italiano (ALESSI ou ZANOBINI) como do dereito español (GARRIDO FALLA, GARCÍA DE ENTERRÍA, GONZÁLEZ PÉREZ) configurou unha concepción máis ampla do acto administrativo, de forma que o control xurisdicional da actividade administrativa se estende á actuación administrativa.

Hai un texto legal que constitúe un precedente normativo de relevancia, que é a Lei orgánica 2/1979, do 3 outubro, do Tribunal Constitucional, ao comprender unha das modalidades do recurso de amparo -o denominado amparo mixto- con relación aos actos do poder executivo e establecer no artigo 43.1 que o devandito amparo se promove contra disposicións, actos xurídicos (expresos, tácitos, presuntos) ou simple vía de feito por parte dos poderes públicos (Goberno, autoridades, funcionarios ou órganos executivos colexiados das comunidades autónomas).

A Lei 29/98, nos artigos 25 e 26, alude ao control da actividade administrativa que comprende os actos expresos, a inactividade da Administración, os actos denegatorios presuntos ou a simple vía de feito por parte dos poderes públicos e despois de recoñecer a impugnación directa das disposicións de carácter xeral, admite a dos actos que se produzan en aplicación destas, seguindo os postulados do artigo 39.1 e 3 da Lei 27 decembro 1956.

Vexamos, resumidamente, o significado e alcance que tiveron estes preceptos na configuración do ámbito do control xurisdicional da actividade administrativa pola orde contencioso-administrativa.

En primeiro lugar, o artigo segundo da Lei de 1956 excluía do control xurisdicional os actos políticos do Goberno, dos cales facía unha reflexión exemplificativa ao se referir aos actos que afectaban a defensa do territorio nacional, relacións internacionais, seguridade interior do Estado, ao mando e organización militar ou a aqueles actos que fosen excluídos expresamente do control xurisdicional [art. 2.2 b) Lei de 1956].

A xurisprudencia contencioso-administrativa, dende a sentenza do 28 de xuño de 1994 ditada por o Pleno da Sala Terceira do Tribunal Supremo, as posteriores sentenzas, tamén do Pleno da Sala ditadas o 4 abril 1997 (3) sobre desclasificación de papeis do CESID e as posteriores sentenzas da Sección Sexta da Sala Terceira do 15 xullo 1997 e 3 decembro 1998, introducen no noso sistema xurídico o control xurisdicional do acto

político en función dos elementos regulados do acto e daqueles elementos vinculados ao exercicio de dereitos fundamentais.

Por conseguinte, primeiro, xurisprudencialmente mediante a fixación de criterios por parte da Sala Terceira do Tribunal Supremo e despois, a través da regulación legal prevista no artigo 2 da Lei 29/98, faise efectiva a cláusula rexia do Estado de dereito prevista no artigo 106.1 da Constitución española, a someter a potestade regulamentaria e a legalidade da actuación administrativa ao control dos tribunais da orde xurisdiccional contencioso-administrativa.

Completa o ámbito obxectivo da nova regulación legal, sobre a base do control da actuación administrativa, o acto expreso, o acto non manifestado por escrito, o silencio administrativo (aquí facemos especial referencia aos artigos 42 a 44, inicialmente redactados pola Lei 30/1992 e posteriormente modificados pola Lei 4/ 1999) e finalmente a vía de feito por parte dos poderes públicos.

Sobre a vía de feito xa tivo ocasión de sinalar a sentenza do Pleno do Tribunal Constitucional 160/1991 (nas actuacións derivadas da expropiación do pantano de Riaño, ao resolver o recurso de amparo nº 831/88 sinala no FX 4 (2 e 3): "Estamos así ante un suposto típico dos denominados pola doutrina actos tácitos, isto é condutas ou comportamentos da Administración que revelan concluintemente unha decisión administrativa previa e que se dan, sobre todo, nas actuacións que levan aparelhada o uso da forza e a coacción, onde moitas veces a execución mesma se presenta como a única exteriorización da vontade administrativa. Son, pois, actos administrativos e como tales obxecto idóneo do recurso contencioso-administrativo".

A propia exposición de motivos da LXCA declara que o acceso a esta orde xurisdiccional «non ha de ser posible unicamente cando a Administración produce actos expresos e escritos, senón tamén cando revisten calquera outra forma de manifestación regulada polo Dereito ou son tácitos ou presuntos, porque todos eles, e non soamente os primeiros, poden incorrer en infraccións xurídicas que requiran a asistencia xurisdiccional».

E é que fronte a unha actuación material da Administración só caben dúas posibilidades: ben considerar a devandita actuación como un conxunto de *facta*

concludentia do que se debe inferir unha resolución fundamentadora desta, isto é, unha declaración de vontade administrativa manifestada a través da actuación material, ou ben, se non é así, concibir a devandita actuación como unha simple vía de feito, é dicir, como unha pura actuación material non amparada sequer aparentemente por unha cobertura xurídica.

A virtualidade da Lei 29/98 consistiu, neste punto, na regulación do control xurisdicional da inactividade material da Administración e da vía de feito, constituíndo unha das innovacións máis importantes, como recoñece a exposición de motivos do novo texto legal, aínda que, con anterioridade, o Tribunal Constitucional na STC 294/1994, do 7 novembro, se referira a esta materia subliñando no F. 4, p. 8: «aínda habería unha manifestación máis da actuación administrativa susceptible de ser revisada pola xurisdición contencioso-administrativa, a saber: a inactividade material da Administración fronte á obriga, nacida da lei e recoñecida pola propia Administración nunha resolución expresa, de lles pagar aos interesados as cantidades que se lles deban».

Así se recoñeceu, introducindo o artigo 29, en relación co artigo 25.2, a regulación do recurso contra a inactividade material da Administración, como toda omisión de actividade xurídica ou material, legalmente debida pola Administración.

En todo caso, non sempre é posible o control xurisdicional da actividade da Administración, como sucede cando esta dispón de certa marxe de actuación ou cando non estamos en presenza dunha prestación concreta, deixando fóra do precepto aqueles casos en que a Administración vén obrigada a unha actividade material, sen que exista unha relación xurídica en que a outra parte teña dereito á correspondente petición.

Tamén subliñamos, pola súa relevancia, a introdución no novo artigo 30 do recurso contra actuacións materiais da Administración constitutivas de vía de feito, definidas na exposición de motivos (ap. V, parágrafo 92) como «actuacións materiais da Administración que carecen da necesaria cobertura xurídica e lesionan dereitos e intereses lexítimos de calquera clase».

Tradicionalmente recoñeceuse a compatibilidade das accións defensivas fronte á vía de feito baseadas tanto no dereito privado (acción interdital e artigo 125 da LEF) coma no

ámbito administrativo, viable con anterioridade á vixencia da Lei 29/1998 no artigo 101 da Lei 30/1992, segundo se infire da análise dos debates parlamentarios da Lei 29/1998, aínda que iso non exclúe do debate actual a posibilidade suscitada en sectores doutriniais sobre a incompatibilidade ou innecesariedade da vía interdital, cando a STS do 26 de xuño de 2001 da Sala Terceira reconece a posibilidade de acudir ante a xurisdición civil e o exercicio da acción contencioso-administrativa.

Mentres a acción interdital conduce a un proceso de carácter sumario e preventivo, o recurso contencioso-administrativo é máis amplo e permite non só a cesación da vía de feito, senón o recoñecemento dunha situación xurídica individualizada.

A xurisprudencia da Sala Terceira do Tribunal Supremo reconeceu a posibilidade de coñecer da vía de feito (en SSTS, 3ª, de 3 de decembro de 1982, 22 de setembro de 1990 e 18 de outubro de 2000) e en todo caso, interesa subliñar como a nova lei reconece como obxecto de impugnación a inactividade e as actuacións constitutivas de vía de feito, a primeira fora xa asumida pola doutrina e a xurisprudencia a través da interpretación, en clave constitucional, dos actos presuntos e dos actos tácitos ou os denominados *facta concludentia* e a protección fronte á vía de feito xa fora garantida polo Tribunal Constitucional (por todas, en STC nº 160/91) e nesta materia a Lei 29/98, do 13 de xullo, contén exemplos relevantes da súa aplicación nos artigos 13, 25, 30 e 45.

Tamén a xurisprudencia, así, na STS, 3ª, 4ª, do 16 de setembro de 2003, reconece a vía de feito como "actuación da Administración sen cobertura legal e que ocasiona prexuízo a un dereito de terceiro".

4. A cuestión da lexitimación:

Non só é no ámbito obxectivo e na súa aplicación onde se faise efectivo o contido xurisdiccional do artigo 106.1 da Constitución outorgándolle á xurisdición contencioso-administrativa un marcado sentido expansivo e facendo efectiva a realidade do Estado de dereito, sometido ao principio de legalidade e de submisión da Administración á lei e ao dereito, en frase acuñada do dereito alemán, senón que é noutros ámbitos específicos onde se produciu unha influencia notoria dos criterios constitucionais e da xurisprudencia, tanto do Tribunal Constitucional coma do Tribunal Supremo español. En concreto, no tema da

lexitimación, desaparecida a fórmula limitativa do artigo 28 da Lei xurisdicional contencioso-administrativa de 1956, introduciuse o concepto do interese lexítimo fronte ao interese directo.

O artigo 24.1 da Constitución aludía á proscrición da indefensión e á tutela xudicial efectiva dos dereitos e intereses lexítimos e pasouse na nova configuración normativa, na redacción do artigo 19 da nova lei, ao recoñecemento do interese lexítimo como susceptible de protección, o cal supón unha ampliación do ámbito de actuación dos particulares e dos entes colectivos ante os órganos da xurisdición contencioso-administrativa e deste xeito supérase o puro interese directo co recoñecemento do interese lexítimo no exercicio da acción.

Sobre este punto, a xurisprudencia do Tribunal Supremo, en sentenzas do 6 de marzo, 15 e 26 de setembro de 1997, precisou que o concepto de interese lexítimo era moito máis amplo que o puro interese persoal e directo e o Tribunal Constitucional, en STC nº 264/94 sinalou que o concepto do interese lexítimo resultaba identificable en calquera vantaxe ou utilidade derivada da reparación pretendida e, posteriormente, destacou na STC 120/2001 a obriga de interpretar con amplitude as fórmulas que as leis procesuais utilicen para "a atribución de lexitimación activa para acceder aos procesos xudiciais".

Esta evolución, dende o punto de vista doutrinal e especialmente xurisprudencial, posibilitou unha reinterpretación do sistema xurídico, en concordancia co artigo 24.1 da Constitución, que fixo máis flexible o concepto da lexitimación procesual no ámbito contencioso-administrativo, facilitando o acceso á devandita orde xurisdicional, facendo efectiva a proscrición da indefensión e desenvolvendo o concepto do interese lexítimo, como núcleo esencial de lexitimación no proceso contencioso-administrativo.

Tamén son destacables na nova regulación os seguintes aspectos:

a') O recoñecemento da lexitimación activa ás corporacións, asociacións, sindicatos, grupos e entidades comprendidos no artigo 18.

b') A lexitimación da Administración do Estado, das comunidades autónomas ou das entidades locais territoriais, para impugnación dos actos e disposicións de cada unha delas [artigo 19.1 c), d) e e)].

c') A lexitimación do Ministerio Fiscal nos procesos que determine a Lei [artigo 19.1 f)] e naqueles en que a acción sexa pública (Lei 16/1985, do 25 xuño, sobre patrimonio histórico nacional [art. 8.2], Lei 22/1988, do 28 xullo, de costas [art. 109], e Lei do solo [art. 304], deixado expresamente en vigor pola disposición transitoria única da nova Lei 6/1998, de 13 abril).

Sobre a capacidade das persoas xurídicas e en desenvolvemento da Lei 29/98 interesa subliñar os criterios xurisprudenciais que en desenvolvemento da Lei 29/98 se conteñen na STS do 10 de xullo de 2001 e que se poden concretar nos seguintes puntos:

1º) É coñecida a doutrina do Tribunal Constitucional, segundo a cal non conculca o dereito á tutela xudicial a resolución xudicial simplemente procesual ou de inadmisión que, comprobando a inexistencia dun requisito procesual, se ve impedida de coñecer o fondo do asunto, sempre e cando a parte prexudicada tivese a posibilidade de emendar este requisito (por todas, STC 110/1992).

2º) A xurisprudencia do Tribunal Supremo vén esixindo que nos recursos promovidos por persoas xurídicas, que representen intereses institucionais, teñan que acreditar, acompañando o documento correspondente (estatutos ou regras reguladoras correspondentes), que o órgano que adoptou a decisión de recorrer é o facultado para iso.

3º) A Lei reguladora da xurisdición contencioso-administrativa prevé dúas modalidades de apreciación dos defectos procesuais e da súa posible emenda: a apreciada de oficio, en que o órgano xudicial, salientando o defecto, outorgará un prazo para a súa emenda e a apreciada por instancia de parte, en que se poderá remediar o defecto dentro dos dez días seguintes a aquel en que se notificase o escrito que conteña a alegación do defecto.

4º) Sobre este punto, é reiterada a xurisprudencia do Tribunal Constitucional no sentido de que «non se debe rexeitar un recurso defectuosamente preparado ou interposto

sen dar previamente ocasión á emenda dos defectos advertidos, sempre que non teñan a súa orixe nunha actitude contumaz ou negligente do interesado» (SSTC 132/1987, 162/1986, entre outras) se se trata dunha resolución de inadmisión baseada nunha causa legal, debidamente razoada pola sala, pola concorrencia dun defecto emendable que puido ser remediado pola parte.

5º) Os defectos determinantes da inadmisión deben, pola súa vez, ser interpretados con criterios de proporcionalidade que teñan en conta os efectos da inobservancia da regra, en relación coa finalidade dos requisitos e presupostos procesuais e sen esquecer nestes casos a carga evidente da seriedade da interposición do recurso e a voluntariedade e dilixencia no cumprimento do devandito requisito procesual.

6º) O artigo 24.1 da Constitución garante o dereito a obter unha resposta xudicial motivada, razoable e coherente coas pretensións, sempre que se exerzan con cumprimento dos requisitos de procedibilidade legalmente establecidos, polo que non se conculca o dereito á tutela xudicial efectiva por aquelas resolucións xudiciais que teñen carácter simplemente procesual ou de inadmisión, ao comprobar a inexistencia dun requisito procesual que impide coñecer o fondo do asunto, tendo en conta a natureza do requisito incumplido e a observancia da posibilidade de emenda dos requisitos formais omitidos, dando ocasión para emendar tales defectos.

En todo caso, a xurisprudencia do Pleno da Sala Terceira (así, en STS, Pleno do 31 de maio de 2006) nega a lexitimación dunha fundación, por ausencia de afectación no acto administrativo obxecto de recurso.

5. A evitación da indefensión: o sistema das localizacións e a incompetencia.

A influencia da xurisprudencia do Tribunal Supremo e do Tribunal Constitucional supuxo na Lei 29/98 a apertura dunha nova perspectiva de indubidable relevancia nesta liña de superación das causacións de indefensión no proceso contencioso-administrativo. É certo que o artigo 60 da Lei xurisdiccional de 1956, en conexión co artigo 64 imponía a lectura do «Boletín Oficial del Estado» ou da provincia aos cidadáns para examinar se foran emprazados nun proceso contencioso-administrativo. Esta actuación limitativa do coñecemento da existencia de posibles procesos en que están afectados os cidadáns no

ámbito da xurisdición contencioso-administrativa é superada cunha tendencia xurisprudencial que se inicia na sentenza do 31 marzo 1981, en que o Tribunal Constitucional, ao resolver un recurso de amparo, impón a necesidade da localización, superando a fórmula edictal, sempre que os interesados estivesen perfectamente identificados no expediente administrativo.

Iníciase unha tendencia xurisprudencial, que se completa con sucesivas sentenzas (SSTC 63/1982, 117/1983, 119/1984, 21/1985, 56/1985, 81/1985, 150/1986, 228/1988, 97/1991, 129/1991, 170/1992, 78/1993, 100/1994 e 87/1997, entre outras), que superan a idea da localización edictal por quen estea identificado no expediente administrativo e introduce só algunhas correccións cando se trata de exercicios de accións públicas (como no caso do urbanismo prevía o artigo 235 do texto refundido da Lei do solo, do 9 abril 1976).

Neste sentido a Lei 10/1992, do 30 abril, que introduce no noso sistema xurídico o recurso de casación nas súas tres modalidades de casación ordinaria, casación para unificación de doutrina e casación para interese de lei, modificou xa o artigo 64 da Lei xurisdicional, poñendo de manifesto que nos casos en que se reclame o expediente administrativo, a devandita reclamación ante a Administración implicará a obriga por parte desta de empregar posibles interesados.

O novo texto legal da Lei 29/1998 asumiu o contido desta materia (arts. 49 e 50) e dalgunha forma, recoñeceu, na súa plenitude, os criterios xurisprudenciais contidos tanto na xurisprudencia do Tribunal Constitucional (STC nº 48/82, 22/83, 46/87 e 58/90) como do Tribunal Supremo, chegando á consagración normativa que supón o recoñecemento de que a petición do expediente implica a localización, que ha de se lles facer a cantos estean interesados no expediente administrativo e desta forma facilítase a constitución válida da relación xurídica procesual sobre a que despois han de actuar as partes intervinientes no proceso e, finalmente, os órganos xudiciais ao resolver en forma de sentenza, auto ou, se é o caso, providencia, as cuestións de fondo ou os incidentes que ao longo da tramitación procedimental se poidan producir no desenvolvemento do proceso contencioso-administrativo.

Este tema da análise da localización persoal ou edictal xerou unha importante xurisprudencia. Sirva de exemplo, por todas, a STC nº 53/2003, do 24 de marzo, cando sinala:

"No que se refire á cuestión de fondo da demanda de amparo (determinar se a falta de localización persoal e directa dos sindicatos demandantes de amparo lesionou ou non o seu dereito á tutela xudicial efectiva), debemos recordar, sequera brevemente, que este tribunal veu afirmando en reiteradas ocasións a importancia da efectividade dos actos de comunicación procesual en relación con cantas persoas teñan interese nos procesos xudiciais que lles afecten, e que, en consonancia con iso, só de forma supletoria e excepcional se poderá recorrer á citación ou localización edictal".

As SSTC 152/1999, do 14 de setembro, FX 4, e 20/2000, do 31 de xaneiro, FX 2, conteñen unha síntese da doutrina constitucional ao respecto e en consonancia con ela, tres son os requisitos que vén esixindo a nosa doutrina para o outorgamento do amparo pola falta de localización persoal no proceso contencioso-administrativo:

a) Que o demandante de amparo fose titular dun dereito ou dun interese lexítimo susceptible de resultar afectado no proceso contencioso-administrativo en cuestión, o que determina a súa condición material de demandado ou coadxuvante naquel proceso. A situación de interese lexítimo resulta identificable con calquera vantaxe ou utilidade xurídica derivada da reparación pretendida (SSTC 97/1991, do 9 de maio, FX 2; 264/1994, do 3 de outubro, FX 3; e 161/2001, do 5 de xullo, FX 3).

b) Que o demandante de amparo fose identificable polo órgano xurisdiccional. O cumprimento deste requisito depende esencialmente da información contida no escrito de interposición do recurso, no expediente administrativo ou na demanda (SSTC 325/1993, do 8 de novembro, FX 3; 229/1997, do 16 de decembro, FX 2; 113/1998, do 1 de xuño, FX 3; e 122/1998, do 15 de xuño, FX 3).

c) Por último, que se lle producise ao recorrente unha situación de indefensión real e efectiva (SSTC 26/1999, do 8 de marzo, FX 3; 97/2000, do 10 de abril, FX 3; e 178/2000, do 26 de xuño, FX 4, por todas). Non hai indefensión real e efectiva cando o interesado ten coñecemento extraprocesual do asunto e, pola súa propia falta de dilixencia, non comparece

na causa (SSTC 116/2000, do 5 de maio, FX 2; 300/2000, do 11 de decembro, FX 3; 161/2001, do 5 de xullo, FX 4; Sentenza do Tribunal Europeo de Dereitos Humanos do 15 de outubro de 2002, asunto *Cañete de Goñi c. España*). Á conclusión do coñecemento extraprocesual dun proceso débese chegar mediante unha proba suficiente (SSTC 117/1983, do 12 de decembro, FX 3; 74/1984, do 27 de xuño, FX 2; 97/1991, do 9 de maio, FX 4; 264/1994, do 3 de outubro, FX 5, e 229/1997, do 12 de decembro, FX 3), o que non exclúe as regras do criterio humano que rexen a proba de presuncións (SSTC 151/1988, do 13 de xullo, FX 4; 197/1997, do 10 de novembro, FX 6; 26/1999, do 8 de marzo, FX 5, e 72/1999, do 26 de abril, FX 3).

Nesta mesma liña de recoñecemento de tendencias xurisprudenciais, para evitar a indefensión, estableceuse a imposibilidade de que a incompetencia se resolva por sentenza en que se deixa de prexulgar o fondo do asunto, aludíndose así a unha tendencia xurisprudencial que, en desenvolvemento do artigo 82 a) da LXCA/1956, representaron as sentenzas do Tribunal Constitucional 22/85, 39/85, 109/85, 55/86, 90/91 e recorda a posterior STC nº 103/2003, ao establecer claramente a proscripción de resolver as incompetencias en forma de sentenza e non de auto, como é o instrumento axeitado para a resolución das cuestións que sobre esta materia se poidan producir, sinalando o artigo 7.3 da Lei 29/1998, do 13 xullo, que «a declaración de incompetencia adoptará a forma de auto e deberase efectuar antes da sentenza, remitíndose as actuacións ao órgano da xurisdición que se estime competente para que ante el siga o curso do proceso. Se a competencia puidese corresponder a un Tribunal Superior en grao, acompañarase unha exposición razoada, e haberá que se ater ao que resolva este», criterio legal que despois foi asumido pola xurisprudencia da Sala Terceira do Tribunal Supremo (así, en sentenzas do 30 de xuño de 2003 -Sección 5ª- e 29 de xaneiro de 2004 -Sección 6ª-).

6. Clarificación en materia de cómputo de prazos:

A regulación da Lei 29/98 clarificou aspectos puntuais do cómputo dos prazos:

A máis recente xurisprudencia da Sala Terceira do Tribunal Supremo, na sentenza da Sección 7ª do 15 de xuño de 2004, manifesta o alcance e contido do artigo 46 da Lei 29/98, tendo en conta as modificacións operadas polas leis 30/92, do 26 de novembro, e 4/99 do 13 de xaneiro, en relación co cómputo dos prazos nos seguintes puntos:

1º) A sentenza do 3 de xuño de 1999 e auto do 4 de abril de 1993 sinalou que "A interpretación das normas de computación do prazo dos dous meses previsto no derogado art. 58.3.a) da Lei da xurisdición contencioso-administrativa para interpoñer o recurso contencioso-administrativo dera lugar a unha vacilante xurisprudencia sobre el art. 7 del Código civil derogado, que desapareceu a raíz da unificación que realizou nesta materia o Decreto 1836/1974, do 31 de maio -texto articulado do título preliminar do Código civil-, ditado en uso da autorización, que concedera o art. 1 da Lei 3/1973, do 17 marzo, para la modificación do título preliminar citado, en virtude da cal o novo art. 5 deste acepta o sistema da Lei de axuizamento civil, acorde co art. 60 da Lei de procedemento administrativo en que a norma de excluír o primeiro día se configura como regra que soamente se pode aplicar ao prazo sinalado por días, como claramente explica o preámbulo do dito decreto e confirma o texto do mencionado art. 5, e, nos prazos sinalados por meses, estes compútanse de «data a data», frase que non pode ter outro significado que o de entender que o prazo vence o día cuxo ordinal cadre co que serviu de punto de partida, que é o de notificación ou publicación, é dicir, que o prazo comeza a contar a partir do día seguinte da notificación ou publicación do acto, sendo a do vencemento a do día correlativo mensual ou anual ao da notificación ou publicación".

2º) A sentenza do 26 de decembro do 2000, ao resolver o recurso de casación 6486/96, subliña que o prazo de iniciación do proceso mediante o exercicio da correspondente acción, é un prazo substantivo, perentorio e preclusivo, de forma que na cuestión examinada a xurisprudencia desta sala (en sentenzas do 20 de decembro de 1979, 19 de xuño e 5 de outubro de 1981 e 16 de febreiro de 1996), cando se trata de prazos de meses, como sucede no caso de interposición do recurso, o cómputo ha de se facer segundo o artigo quinto do Código civil, de data a data, para o cal se inicia ao día seguinte da notificación ou publicación do acto ou disposición e conclúe o día correlativo a tal notificación ou publicación no mes de que se trate, dado o carácter de orde pública procesual que reviste a exixencia do cumprimento dos prazos, en aplicación do principio de seguranza xurídica que garante o artigo 9 da Constitución.

3º) Na sentenza do 4 de xullo do ano 2001, ao resolver o recurso 5054/99, sublíñase que o artigo 46.1 da Lei 29/98 sinala que "o prazo para interpoñer o recurso contencioso-administrativo será de dous meses contados dende o día seguinte [...] ao da notificación do acto que poña fin á vía administrativa, se fose expreso".

4º) A doutrina do Tribunal Constitucional mantívose sempre en coherencia cos criterios anteriormente postos de relevo, pois o cómputo dos prazos de prescrición e caducidade só adquire, por excepción, relevancia constitucional dende a perspectiva da efectividade do dereito á tutela xudicial efectiva (art. 24.1 CE) nos tres seguintes supostos: en primeiro lugar, naqueles casos en que a devandita interpretación faga imposible na práctica o exercicio da acción (así, nos supostos que deron lugar ás SSTC 262/1988, 47/1989 e 220/1993]); en segundo lugar, cando na determinación do devandito prazo se incorra nun erro patente (así, no caso que motivou a STC 201/1992); e, en terceiro lugar, cando se apoie nun razoamento puramente arbitrario ou, o que é igual, sinxelamente absurdo (en SSTC 89/1992, 245/1993 e 322/1993, entre outras).

7. As modificacións sobre as medidas preventivas:

Particular referencia se produce respecto doutros contidos básicos na nova regulación legal que se ven directamente influenciados polos precedentes normativos e, especialmente, polos precedentes xurisprudenciais; neste capítulo obtén especial relevancia a configuración do sistema das medidas preventivas no noso sistema xurídico, ao abeiro do artigo 130 e seguintes da nova regulación legal.

O artigo 122 da Lei xurisdicional de 1956 estableceu a regra da denegación da suspensión do acto administrativo impugnado nas pezas preventivas de suspensión. Este mesmo criterio legal estableceu o artigo 116 da Lei de procedemento administrativo de 17 xullo 1958, ao regular esta materia referida aos expedientes administrativos e, pola contra, no texto do artigo 7.4 da Lei 62/1978, que actualmente se integrou no procedemento contencioso-administrativo como procedemento autónomo dentro dos artigos 114 e seguintes da nova regulación legal, establecía o criterio contrario á denegación da suspensión, posto que en materia de protección de dereitos fundamentais, a regra era a suspensión e a excepción o posible prexuízo ao interese público que se puidese derivar como consecuencia da interposición dun proceso ao abeiro da Lei 62/1978.

Sobre esta materia, o texto da Lei 29/98 vai máis aló, pois recolle precedentes xurisprudenciais e legais de notoria importancia. Entre os precedentes legais destaca o artigo 56 da Lei orgánica do Tribunal Constitucional, que prevé como regula, en principio, a executividade das resolucións xudiciais, e como excepción a posibilidade de suspensión cando o amparo perda a súa finalidade lexítima. Poderá, non obstante, denegarse a suspensión cando desta se poida seguir a perturbación grave dos intereses xerais ou dos dereitos fundamentais ou liberdades públicas dun terceiro. Este criterio normativo foi recollido no artigo 130 da nova regulación legal.

Ademais, no parágrafo segundo do artigo 130, establécese a necesidade de ponderación dos intereses concorrentes, xuízo de ponderación que implica determinar se prevalece o interese público ou o interese privado e permite ao órgano xurisdiccional constatar a valoración dos intereses en presenza, ou rexeitar a suspensión preventiva por ausencia de *fumus boni iuris* como sucede no auto da Sección Sétima da Sala Terceira do 6 de xuño de 2006.

Neste punto, destacamos tamén como elemento novo a adopción da medida prevista no artigo 135 da Lei 29/98, cunha redacción do texto legal no que ademais se prevé a posibilidade, sen necesidade de audiencia das partes, de adoptar por razóns de urxencia a medida suspensiva, que ten tamén precedentes xurisprudenciais tanto dos tribunais internos españois como dos tribunais internacionais.

Por último, este tema das medidas preventivas e aseguratorias implica a adopción no noso sistema xurídico da solución, sen prexulgar o fondo do asunto, dun aspecto fundamental do proceso, na medida en que a posible suspensión ou non do acto administrativo obxecto de recurso vai incidir despois na súa maior ou menor efectividade, e destacamos, neste punto, a sentenza do Pleno da Sala Terceira do Tribunal Supremo do 7 de marzo de 2005, ao resolver o recurso de casación 715/99, cuxos criterios esenciais se recollen a continuación.

A Sección Segunda da Sala Terceira do Tribunal Supremo, despois de vir recoñecendo que na vía administrativa e económico administrativa a prestación de caución ou garantía determinaba a suspensión "automática" da liquidación tributaria, declara, na

sentenza do Pleno da Sala do 6 de outubro de 1998 (en relación coa impugnación xenérica das liquidacións das débedas tributarias), a aplicación dese mesmo criterio, pero moi matizado, na subseguinte vía contencioso-administrativa, coidándose moito de modular, en tres ocasións, o contexto da sentenza:

a) Que "na medida en que a Administración recoñeceu, e o lexislador sancionou, que a inmediata execución do acto administrativo de xestión tributaria lle causa danos ou prexuízos ao contribuínte, procede a suspensión da súa executividade cando se asegure suficientemente o pagamento da débeda tributaria, e, na vía xurisdiccional, ha de se entender que os danos e perdas a que se refire o artigo 122 da LXCA de 1956 están recoñecidos pola Administración (naturalmente, agás os casos do artigo 123.2 en que se demostre a grave perturbación dos intereses públicos, na impugnación de disposicións xerais tributarias, etc.), e, garantido, de xeito incontestable o pagamento da débeda tributaria, procederá tamén a suspensión".

b) Ou ben que "a suspensión xurisdiccional dos actos de xestión tributaria, cando se aleguen danos e perdas da súa inmediata executividade (que xa precedentemente aceptou de forma implícita a Administración tributaria ao suspender a executividade) e se preste caución bastante para garantir o pagamento da débeda tributaria controvertida, ha de se entender axustada a dereito".

c) Ou ben, definitivamente, que "procede a suspensión no caso concreto de que o recorrente, obtendo a suspensión na vía administrativa e alegando que se lle producirían prexuízos da execución durante a vía xurisdiccional, garanta o pagamento da débeda tributaria coa amplitude que sinala o artigo 58 da LXT e nos termos do artigo 124 da LXCA de 1956".

É dicir, a pesar do comentado **case automatismo** da suspensión na vía xurisdiccional (sen a radicalidade, non obstante, que se lle atribúe a esta na vía administrativa e económico administrativa nos casos previstos no artigo 81 do Real decreto 1999/1981), sempre se respectou a potestade xudicial de temperar as medidas preventivas que o órgano xurisdiccional poida ou deba adoptar, no marco dos recursos contencioso-administrativos, ás peculiares circunstancias que deriven da necesaria ponderación dos intereses públicos e privados postos en xogo.

Pero tal criterio foi superado, xa, polo declarado ao respecto na sentenza da Sala Terceira, Sección Segunda do 5 de outubro de 2004, en que tomou en consideración non só a propia hermeneuse dos preceptos que vimos comentando senón, en especial, a derivada do establecido nos artigos 212.3 e 233.1 e 8 da nova LXT 58/2003, do 17 de decembro (de claro efecto retroactivo, en atención ao que xa sentaba na disposición transitoria primeira da Lei 25/1995 e nos preceptos posteriores -ao ser, pola súa intrínseca natureza, máis beneficiosos para os contribuíntes-).

En efecto, tales artigos da Lei 58/2003, establecen que:

- "A interposición en tempo e forma dun recurso ou reclamación administrativa contra unha sanción producirá o seguinte efecto: a execución de sancións quedará automaticamente suspendida en período voluntario sen necesidade de achegar garantía ata que sexan firmes en vía administrativa".

- "Se a impugnación afectase unha sanción tributaria, a súa execución quedará suspendida automaticamente sen necesidade de achegar garantías de acordo co disposto no punto 3 do artigo 212".

- "Manterase a suspensión producida na vía administrativa cando o interesado lle comunique á Administración tributaria no prazo de interposición do recurso contencioso-administrativo que interpuxo o devandito recurso e solicitou a suspensión neste. A devandita suspensión continuará, sempre que a garantía que se achegase en vía administrativa conserve a súa vixencia e eficacia, ata que o órgano xudicial adopte a decisión que lle corresponda en relación coa suspensión solicitada".

- "Tratándose de sancións, a suspensión manterase, nos termos previstos no parágrafo anterior e sen necesidade de achegar garantía, ata que se adopte a decisión xudicial".

No ámbito do dereito sancionador tributario, a Lei 58/2003 segue o mesmo criterio establecido na Lei 1/1998, de suspensión automática, sen garantía, das sancións, que demoran a súa execución ata que estas causasen estado na vía administrativa, pero cun aditamento máis, ao adiar a execución ata a decisión xudicial sobre a adopción de medidas

preventivas -en certos casos-, cando se faga comunicación á Administración da interposición do recurso contencioso-administrativo con petición de suspensión.

É dicir, o que se esixe, para a executividade da sanción, é a chamada firmeza en vía administrativa (ou sexa, que esta se esgote), e non a firmeza no sentido de que ata a resolución final do oportuno recurso xurisdiccional, no suposto de que fose desestimado, non se podería afirmar que a sanción quedase firme en vía administrativa.

En consecuencia, non hai xa razóns técnico xurídicas para poder manter o criterio de que a suspensión da execución da sanción tributaria sen necesidade de garantía acordada na vía administrativa ou económico administrativa prolongaba, sen máis, a súa efectividade na vía contencioso-administrativa ata a súa finalización (mediante sentenza desestimatoria sobre o fondo cuestionado), pois a frase "sen que poidan executarse -as sancións suspendidas sen garantía, enténdese- ata que sexan firmes en vía administrativa" contida no artigo 35 da Lei 1/1998 (e nos demais preceptos posteriores semellantes que viñemos comentando) só se pode interpretar ou ben como "ata que causen estado na devandita vía" (e non caiba xa outro recurso administrativo ou económico administrativo) ou ben, como máximo, "ata que se adopte, na vía contencioso-administrativa, a pertinente resolución sobre a virtualidade da suspensión que, concedida anteriormente, é instada, *ex novo*, ou reiterada, na vía xurisdiccional (na oportuna peza separada), ao abeiro do artigo 122 e seguintes da LXCA de 1956 ou 129 e seguintes da LXCA 29/1998".

Tendo en conta, a xeito de valor interpretativo ex post facto, o disposto nos artigos 212.3 e 233.1 e 8 da LXT 58/2003, ese potencial mantemento da suspensión acordada na vía administrativa ou económico administrativa na posterior vía contencioso-administrativa incoada (se se dan os dous condicionantes do artigo 233.8 da citada LXT 58/2003) conservará a súa vixencia e eficacia, soamente, ata que o órgano xudicial adopte, no exercicio da súa propia potestade preventiva, a decisión que corresponda en relación coa suspensión solicitada (no mesmo recurso contencioso-administrativo), sen que poida determinar e influír directamente na decisión que, conforme os criterios establecidos na LXCA tanto de 1956 como na 29/1998, adopte, dentro da súa competencia, o Tribunal Xurisdiccional.

Sen dúbida, a nova regulación positiva, con especial incidencia no ámbito tributario, sitúase na liña evolutiva da tutela preventiva que tivo como importantes precedentes a xurisprudencia do Tribunal de Xustiza da Unión Europea: asunto Factortame do 19 de xuño de 1990 (asunto C-213/1989), Zuckerfabrick do 21 de febreiro de 1991 (asuntos C-143/1988 e C-92/1989) asunto Atlanta do 9 de setembro de 1995 (asunto T359/1994) e a influencia dos países da nosa contorna europea.

Así, en Francia a tutela preventiva maniféstase no *constat d 'urgence*, o *référé administratif* e a *sursis*'*i execution*, sendo no segundo dos casos cando o xuíz pode adoptar medidas de conservación e instrución e tendo, no último caso, carácter excepcional, xa que a regra xeral foi negar os efectos suspensivos á interposición do recurso.

No caso de Alemaña, a suspensión opera como regra xeral, tanto cando se interpón un recurso administrativo e mesmo antes no artigo 123 da Lei alemá desta xurisdición, como cando se exerce a acción impugnatoria.

Finalmente, no caso de Italia, a concesión da suspensión conéctase co presuposto dos danos graves e irreparables que derivan da execución do acto, e a doutrina do Tribunal Constitucional italiano, dende a Sentenza 190/1985, do 28 xuño, declarou a ilicitude constitucional da limitación nas medidas de suspensión do acto.

A lei introduce, daquela, a posibilidade de adoptar calquera medida preventiva, mesmo as de carácter positivo. Non existen para iso especiais restricións, dado o fundamento común a todas as medidas preventivas, pois corresponderalle ao xuíz ou tribunal determinar as que, segundo as circunstancias, fosen necesarias. Regúlanse medidas *inaudita parte debitoris* -con comparecencia posterior sobre o levantamento, mantemento ou modificación da medida adoptada-, así como medidas previas á interposición do recurso nos supostos de inactividade ou vía de feito.

En todo caso, a doutrina do TXUE do 15 de maio de 2003 condena o Estado español por incumprimento da Directiva 89/665, coa adopción dunha medida preventiva previa á interposición do recurso, que referida ao ámbito contractual, se podería estender a todos os ámbitos.

8. Problemática da execución das sentenzas:

Nesta valoración global da Lei 29/98 da xurisdición contencioso-administrativa, destacamos un capítulo de especial relevancia que afecta o desenvolvemento da actividade xudicial, cal é o cumprimento dos postulados básicos dos artigos 117.3 e 118 do texto constitucional. Se o artigo 117.3 lles outorga, dende o punto de vista constitucional, aos xuíces e tribunais a función de xulgar e facer executar o xulgado, o artigo 118 establece a obriga de colaboración coa xustiza de todos os poderes públicos para facer efectiva a resolución xudicial e aquí produciuse un evidente cambio de sistema e de interpretación das medidas de execución.

Fronte á regulación positiva da Lei xurisdicional contencioso-administrativa de 1956 en que os artigos 103 a 113 lle outorgaban á Administración a posibilidade de levar a cabo a execución das resolucións xudiciais e que deu lugar a unha doutrina sobre a desobediencia disimulada por parte da Administración, pois non foi frecuente pero si se produciron casos no sistema xurídico en que unha simple orde ministerial deixaba sen efecto unha resolución da orde contencioso-administrativa, a nova regulación xurisdicional contencioso-administrativa supuxo unha transformación importante dos postulados clásicos da execución das sentenzas, na orde contencioso-administrativa, nos novos artigos 103 a 113.

Podemos salientar algúns trazos fundamentais do novo sistema xurídico:

a) A potestade de executar **residenciable** nos xuíces e tribunais (artigo 103.1) ao formar parte o dereito á execución do contido constitucional do artigo 24.1 da CE, o que non exclúe a apertura do correspondente incidente e a práctica, se é o caso, da correspondente proba, omitida no texto legal.

b) O recoñecemento no artigo 105.3 da nova lei como causas de utilidade pública ou de interese social para expropiar os dereitos ou intereses lexítimos recoñecidos fronte á Administración nunha sentenza firme ao abeiro do perigo certo de alteración grave do libre exercicio dos dereitos e liberdades dos cidadáns, o temor fundado de guerra ou o quebrantamento da integridade do territorio nacional.

c) A posibilidade de cumprimento de execución da sentenza e aboamento dos xuros legais do diñeiro, dende a sentenza ditada en única ou primeira instancia, asumindo, en parte, a doutrina xurisprudencial do Tribunal Constitucional (por todas, SSTC 69/1996 e 110/1996) e do Tribunal Supremo (STS 9 marzo 1999), na nova redacción do artigo 106.2.

d) A introdución **innovadora** da execución de sentenzas que conteñan condenas de facer ou de ditar un acto, no novo artigo 108 da Lei 29/ 1998.

e) Outros aspectos complementarios da nova regulación inciden na comunicación da sentenza, publicidade e inscrición en rexistros públicos (arts. 104 e 107), así como nos seus efectos, en relación con terceiros (arts. 110 e 111), cando se trata de cuestións de persoal ou concernidas á Administración tributaria.

Desta forma, pódese dicir que a Lei 29/98 aumentou as garantías de execución das sentenzas en coherencia con reiterada xurisprudencia constitucional (por todas, as SSTC 148/89 e 39/95) que xa, antes da aprobación da lei, destacaron que o dereito á tutela xudicial efectiva tamén está constituído polo dereito a que se execute toda resolución xudicial firme.

9. O novo procedemento abreviado:

Unha das novidades máis importantes da Lei 29/98 foi o procedemento abreviado, sendo desexable que o demandante fixe a contía, pois o contrario pode supoñer a presentación de demandas de recursos de contía superior á fixada que rabenen os dereitos das outras partes, máxime cando o recurso de apelación (a teor do disposto no artigo 81 da Lei) aparece excluído contra as sentenzas ditadas polos xulgados en asuntos cuxa contía non exceda de tres millóns de pesetas, é dicir, constitúese a contía en elemento determinante da aplicación do procedemento abreviado, que agora ascende a 13.000 euros, na forma prevista na Lei orgánica 19/2003 do 23 de decembro (disposición adicional décima, punto primeiro).

Por outra banda, antes de decidir a viabilidade deste procedemento que se enmarca na sumariedade e prevalenza dos principios de oralidade e inmediatez, correspóndelle ao xuíz decidir se un determinado asunto se debe tramitar con suxeición ao novo artigo 78,

que regula un procedemento especial, en que a concentración de trámites e a resolución inmediata das eventuais crises procesuais se revelan como exixencia obrigada da súa eficacia.

Neste tipo de procedemento conviría completar os seguintes puntos:

a) A indeterminación en canto á remisión do expediente debeuse superar facilitándolles ás partes a súa consulta previa na secretaría do correspondente órgano xurisdiccional.

b) A celeridade do procedemento introduce algunhas modificacións no réxime xeral do recurso de súplica (arts. 78.17 y 79).

Especial importancia ofrece neste procedemento a redacción da acta do xuízo (artigo 78.21) e o lexislador permite, para unha maior axilidade e eficacia, a confección da acta cos modernos sistemas informáticos e telemáticos.

10. A integración na nova lei do proceso de protección de dereitos fundamentais:

Respecto ao procedemento de protección de dereitos fundamentais, a derogación da Lei 62/1978, sobre protección xurisdiccional dos dereitos fundamentais da persoa no ámbito contencioso-administrativo, especialmente nos artigos sexto a décimo, supuxo a integración no novo texto legal, especialmente nos artigos 113 e seguintes, do procedemento de protección de dereitos fundamentais no novo texto legal cos seguintes obxectivos:

a) A necesidade de que no proceso se constate a clara vulneración do contido constitucional dalgún dos artigos previstos dentro da sección primeira, capítulo segundo, título I do texto constitucional, que conteñen os dereitos e liberdades susceptibles de protección.

b) **A superación da mera invocación formal e a necesidade de que efectivamente exista unha real e efectiva vulneración do dereito fundamental (así, en STC 188/1994, de 20 xuño).**

c) **A introdución dun trámite de inadmisión que viña sendo utilizado en parte xa polos tribunais da orde contencioso-administrativa, facilitando a superación dunha aplicación case analóxica da Lei orgánica do Tribunal Constitucional (arts. 42 a 55) e facendo efectivo na orde contencioso-administrativa o trámite de inadmisión que elimina aqueles supostos en que indebidamente se pretende utilizar a vía de protección xurisdiccional, que ten un carácter preferente e sumario, ao que expresamente alude o artigo 53.2 do texto constitucional e que recollera unha reiterada xurisprudencia constitucional (antes da Lei 29/98, a STC nº 95/97 do 19 de maio, entre outras sentenzas e con posterioridade á Lei 29/98, a STC 143/2003) e da Sección Sétima da Sala Terceira do Tribunal Supremo (así, en STS, 3ª, 7ª, do 14 de setembro de 2004).**

11. As cuestións de ilegalidade:

Subliñamos, pola súa importancia, a introdución no novo texto legal das cuestións de ilegalidade, a que se refiren as sentenzas do Pleno da Sala Terceira do 3 de marzo de 2005.

Non está de máis ao devandito fin ter en conta o que a exposición de motivos da Lei da xurisdición contencioso-administrativa 29/1998 recolle en relación ás cuestións de ilegalidade, sinalando: "...De aí que, cando sexa ese mesmo órgano o que coñece dun recurso indirecto, a Lei dispoña que declarará a validez ou nulidade da disposición xeral. Para cando o órgano competente nun recurso deste tipo sexa outro distinto do que pode coñecer do recurso directo contra a disposición de que se trate, a lei introduce a cuestión de ilegalidade. A regulación deste procedemento tivo en conta a experiencia da cuestión de inconstitucionalidade prevista polo artigo 163 da Constitución e inspírase parcialmente na súa mecánica; as analogías rematan aquí. A cuestión de ilegalidade non ten outro significado que o dun remedio técnico tendente a reforzar a seguranza xurídica, que non impide o axuizamento das normas polo xuíz ou tribunal competente para decidir sobre a legalidade do acto aplicativo do regulamento cuxa ilegalidade se aduce, pero que pretende

alcanzar unha decisión unitaria a todo eventual pronunciamento indirecto sobre a súa validez".

A Sala Terceira do Tribunal Supremo, en sentenza do 29 de marzo de 2004 ditada pola súa Sección Sétima en cuestión de ilegalidade 98/2001 sinala que grazas á colaboración que implica a cuestión de ilegalidade se articula un mecanismo que tende á preservación dos principios de xerarquía normativa e de legalidade e, ademais, contribúe a eliminar os inconvenientes que no recurso indirecto contra os regulamentos se detectaran e que a exposición de motivos recorda: a inseguridade xurídica e a desigualdade a que podía conducir o carácter difuso do control exercido por esa canle, sendo o seu ámbito de aplicación delimitado nos artigos 27 e 123 da lei.

Naturalmente, a transcendencia que posúe este novo instrumento require que se extremen as cautelas para que se utilice sempre que proceda conforme as regras que o regulan, pero soamente cando proceda, para evitar que corra o risco de desnaturalizarse ou de acabar producindo consecuencias disfuncionais, é dicir:

a) Cando un xuíz ou tribunal do contencioso ditase unha sentenza firme estimatoria por considerar ilegal o contido da disposición xeral aplicada.

b) Que o devandito xuíz ou tribunal non teña competencia para coñecer do recurso directo contra a disposición xeral (artigo 27 da Lei 29/98), cuxa competencia lle corresponde ao Tribunal Supremo.

c) O xuíz ou tribunal formulará a cuestión por medio de auto e cinguirase aos preceptos regulamentarios cuxa declaración de ilegalidade servise de base para a estimación da demanda.

12. O réxime dos recursos:

Non quero concluír estas reflexións positivas sen destacar a importancia do perfeccionamento no réxime dos recursos.

En efecto, partindo da modificación legislativa operada pola Lei 10/92, do 30 de abril, que introduce o réxime xurídico do recurso de casación no ámbito contencioso-administrativo, a Lei 29/98 perfeccionou, de xeito notable, o réxime dos recursos ordinarios, entre eles, o de apelación e o sistema aplicable aos recursos extraordinarios, como sucede no recurso de casación ordinario, de unificación de doutrina e de interese de lei, materia que examinamos noutros estudos monográficos e a cuxo contido nos remitimos¹¹⁰.

No ámbito do recurso de apelación o legislador preocupouse de salvagardar a execución da sentenza, habilitando o xuíz para que poida adoptar as medidas preventivas que sexan pertinentes.

Obsérvase, non obstante, en materia de execución provisional certa contradición entre o recurso de apelación e casación. Así, en canto ao primeiro, as situacións irreversibles ou os prexuízos de imposible reparación constitúen un límite á execución provisional no artigo 84.3 da Lei 29/98, mentres que no recurso de casación a execución provisional, denégase máis amplamente aludíndose a "prexuízos de difícil reparación" no artigo 91.3.

En todo caso, a Lei 29/98 implica unha alteración esencial nesta materia, pois supuxo o paso do tradicional recurso de apelación (entre as sentenzas das extintas salas das audiencias territoriais e da Audiencia Nacional ante o Tribunal Supremo) que establecía a Lei do 27 de decembro de 1956 e o recurso de apelación extraordinario promovido polo avogado do Estado, a un réxime xurídico de recoñecemento das apelacións (entre os xulgados e as salas territoriais) e de casacións (entre as salas e o Tribunal Supremo) e a diferenza do recurso de apelación, que implica un pleno axuizamento da cuestión debatida, o recurso de casación supuxo a introdución de motivos taxados, por abuso, exceso ou defecto no exercicio da xurisdición, pola súa incompetencia ou inadecuación de procedemento, por quebrantamento das formas esenciais do xuízo ou por infracción do ordenamento xurídico ou da xurisprudencia.

¹¹⁰ González Rivas, J.J.: "El recurso de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa", Aranzadi 1996 e en "Estudio legal y jurisprudencial de la Ley 29/98 del 13 de julio", Aranzadi 1998 e 2002.

IV. REFLEXIÓNS FINAIS SOBRE A LEI 29/1998

Estamos a asistir no momento actual á conformación dun dereito administrativo europeo que, en parte, está a configurar o Tribunal de Xustiza da Unión Europea, como no século XIX o fixera o Consello de Estado francés e, en parte, estase a desenvolver ante a complexidade dos sistemas xurídicos dos Estados membros da Unión Europea, en espera da aprobación da nova Constitución europea.

Non obstante, non quixese concluír estas reflexións, que ata agora tiveron un alcance netamente positivo, sen destacar que, malia a nova regulación legal, os bos propósitos dende o comezo e o grande esforzo orzamentario na posta en funcionamento de novos órganos, subsisten serios problemas:

a) A lentitude, ante o notorio incremento do número de asuntos ingresados, como se constata cun exame global das estatísticas xudiciais desta orde xurisdiccional, dende a entrada en vigor da Lei 29/98, co recoñecemento da asunción de novas competencias polos xulgados uniprovinciais e centrais, tras a modificación da Lei orgánica 19/2003.

b) A partir da aplicación da Lei 29/98 subsisten diversas causas que propiciaron o incremento de asuntos entre as que subliñaríase a maior capacidade de reacción do cidadán fronte á Administración, o que xera unha progresiva conxestión nunha xustiza administrativa lenta e cuxa axeitada utilización se erixe en peza esencial do fortalecemento do Estado Social e Democrático de Dereito.

c) Hai importantes sectores ligados ao crecente intervencionismo das administracións públicas (como sucede no ámbito económico e tecnolóxico, ou no amplo sector do consumo e a prestación de servizos), en que o desenvolvemento de fórmulas conciliatorias ou de arbitraje extraxudicial propiciarían a eliminación dun gran número de conflitos xurídicos que, en ocasións, acceden aos tribunais.

d) Se queremos conseguir unha xustiza administrativa eficaz, verdadeiramente garantidora do principio de legalidade e da submisión da Administración á lei e ao dereito, anulando e eliminando do sistema xurídico os actos ou decisións inválidos e ineficaces, así como as disposicións xerais ilegais, só podemos realizalo continuando co desenvolvemento de medidas lexislativas que entre outros contidos:

1º. Potencien a formación e especialización dos titulares dos órganos da devandita xurisdición, o que se vén efectuando dende as orixes do proceso de xudicialización da orde contencioso-administrativa.

2º. Clarifiquen e reequilibrar os contidos competenciais dos órganos xurisdicionais, aspecto este que comeza a producir efecto dende a reordenación operada pola Lei orgánica 19/2003, ao precisar os ámbitos de coñecemento dos distintos órganos xudiciais.

3º. Propicien o melloramento das estruturas organizativas, condicionadas ás dotacións orzamentarias e a necesaria colaboración das administracións públicas, en canto aos medios materiais e instalacións axeitadas, sobre o que se vén traballando dende hai bastantes anos.

4º. A progresiva informatización de todos os órganos e a correcta cuantificación estatística de asuntos e da planta xudicial, á hora de creación e posta a punto de novos órganos, ao obxecto de asignar, equitativamente, as materias das que han de coñecer.

e) O texto da Lei 29/98 ampliou o control xudicial dos actos impugnables, creou o procedemento abreviado e mellorou, substancialmente, o réxime dos recursos, a execución das sentenzas e a tutela preventiva e, dende este punto de vista, hai que considerar que a súa análise nos leva a unha valoración positiva do texto legal nun momento de crecemento expansivo de litixiosidade no ámbito da xustiza administrativa, que debe ser asumido cunha gran dose de esperanza no melloramento íntegro da súa actividade.

Só así afondaremos nos valores esenciais da democracia, facendo efectivo o cumprimento dos principios constitucionais de liberdade e xustiza, inherentes ao noso sistema de control xurisdiccional da actuación e disposicións administrativas.