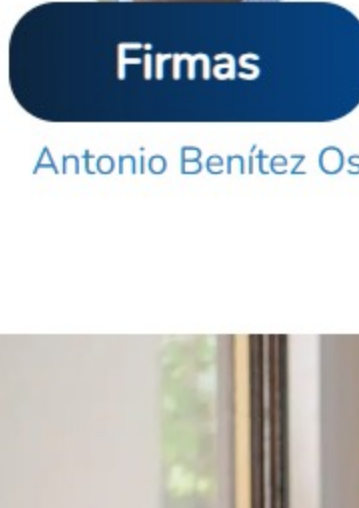




Firmas

Antonio Benítez Ostos

Opinión | ¿Existen actos del poder ejecutivo inmunes al control jurisdiccional?



Antonio Benítez Ostos analiza, partiendo de las opiniones de Eduardo García de Enterría, si el poder ejecutivo goza de actos inmunes a la ley, como se desprende de las últimas sentencias de los ERE.

14/7/2024 06:30 | Actualizado: 13/7/2024 09:22

En esta noticia se habla de:

Administrando Abogados

En 1962, Don **Eduardo García de Enterría** publicó en la Revista de Administración Pública un magnífico texto que ha devenido en un clásico entre la doctrina administrativista: «La lucha contra las inmunidades del poder en el **derecho administrativo** (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)».

Especialmente brillante es la exposición del ilustre catedrático de Derecho Administrativo sobre el control de los actos discrecionales a través de tres elementos: el control de los hechos determinantes, la distinción entre actos discrecionales y conceptos jurídicos indeterminados, que son fiscalizables jurisdiccionalmente, y por último la sujeción a los principios generales del Derecho.

Esta avanzada tesis fue asumida judicialmente y elevada a rango de doctrina legal del Tribunal Supremo en un encomiable afán de someter a la legalidad la actuación administrativa. Ahora bien, una vez superados los anteriores filtros, la libertad de elección del órgano administrativo no es controlable judicialmente, de ahí que el art. 71.2 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa disponga que los órganos jurisdiccionales no podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados.

La segunda categoría de actos excluidos del control jurisdiccional analizada por el insigne catedrático fue la correspondiente a los llamados por la antigua Ley de la Jurisdicción contenciosa de 1956 «actos políticos».

En su elocuente artículo, se ponía en tela de juicio la interpretación extensiva que venía haciendo la jurisprudencia sobre este concepto de acto político y sostenía:

«Hay dos supuestos, dos, y nada más que dos, que son, efectivamente, perfectamente distintos de los actos administrativos. Se trata de los actos de relación internacional cumplidos por los órganos superiores en vista de las relaciones internacionales, por una parte, y en segundo lugar, los actos de relación interconstitucional de los órganos superiores: así del Jefe del Estado o del Consejo de Ministros con las Cortes o con el Parlamento, según los regímenes: remisión de Proyectos de Ley, cuestiones de confianza, fijación del orden del día, disolución de las Cámaras, convocatoria de elecciones, etc.

Ahora bien, hay que decir que estos dos tipos de actos (vuelvo a repetir, los producidos en las relaciones internacionales y los que se realizan en el ámbito de relaciones entre el Ejecutivo y el Parlamento) no proceden, con toda claridad, de la Administración como persona. (...) Y a su vez, las relaciones con el Parlamento tampoco las cumple la Administración en cuanto tal, sino simplemente los titulares de los puestos supremos de la Administración en cuanto que cumplen otras funciones constitucionales además de las propias de órganos de la Administración.

La exención de la jurisdicción contenciosa de estos dos tipos de actos es una consecuencia rigurosa de que, en efecto, no son actos de la Administración y no están, por lo mismo, sujetos al Derecho Administrativo.

De ahí que no se trate propiamente de consagrar una inmunidad jurisdiccional de la Administración, por el simple motivo de que no es la Administración quien los realiza, ni una excepción a la regla de la competencia general de la jurisdicción contenciosa, porque ésta limita constitutivamente sus poderes a fiscalizar los actos de la Administración.

Tan no es una inmunidad jurisdiccional la exclusión de esas dos especies de actos que justamente, y ésta me parece que es la prueba definitiva, resulta que los mismos son residenciables ante otras jurisdicciones con plena normalidad: los actos de relación internacional, ante los órganos jurisdiccionales internacionales; los actos constitucionales de relación con el Parlamento o con las Cortes ante los órganos de la jurisdicción constitucional, allí donde ésta exista».

SOSTENIDA EN LA ACTUALIDAD POR EL SUPREMO

Esta inmunidad jurisdiccional de los actos de interacción del Gobierno con otros poderes es sostenida en la actualidad por la doctrina del Tribunal Supremo, con argumentos similares a los expuestos muchos años antes por García de Enterría, y además se hace extensiva a los actos de la misma naturaleza emanados de los Ejecutivos autonómicos, tal como se explica en la sentencia de Tribunal Supremo de 21/12/2011, Rec. 120/2011:

«Por el contrario, y pese a la intención de la Confederación Sindical de traer el objeto del proceso al campo de los actos políticos de los Consejos Ejecutivos de las Comunidades Autónomas o del Gobierno de la Nación, lo cierto es que los Autos recurridos y que fueron dictados por la Sala de lo Contencioso del País Vasco fundaron su decisión en que carecía de jurisdicción la Sala para fiscalizar un acto legislativo en el que participaba el Gobierno Vasco».

«Y debe señalarse la completa corrección de la conclusión, puesto que coincide con la doctrina jurisprudencial consolidada en este Tribunal. Así resulta, entre otras, de las S.T.S. de 2 de marzo de 2009 (RC 1846/2006) y de 26 de octubre de 1999 (RC 3478/1992), que recogen la doctrina jurisprudencial vigente. Así esta última resolución señala:

‘La iniciativa legislativa que corresponde al Gobierno, al Congreso y al Senado, de acuerdo con la Constitución y los Reglamentos de las Cámaras, amén de las prerrogativas que tienen las Asambleas de las Comunidades Autónomas para solicitar del Gobierno la adaptación de un proyecto de Ley o remitir a la mesa del congreso una proposición de Ley, no es susceptible de impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa’.

‘Pues tal iniciativa no es el simple producto de un actuar de la Administración, sino del ejercicio de una funciones específicas que la Constitución encomienda al gobierno -entre otros-, en cuanto que, en el Consejo de Ministros concurre una doble naturaleza; ya que si bien y, por una parte, está integrado en la Administración Pública constituyendo su órgano superior, por otra, cuando realiza una actividad en la que predomina un principio de conveniencia y oportunidad política, cual es la «iniciativa legislativa» en orden a la aprobación y remisión de las Cortes generales de un determinado proyecto de Ley’.

«Se trata de una actividad política que culmina en un acto de tal naturaleza no susceptible de impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa, conforme a lo dispuesto a «sensu contrario» en los artículos 37 y 1 de la Ley reguladora de esta jurisdicción y, asimismo, a tenor de lo establecido en el artículo 2 de la misma (STS 25/10/90).

«b) No toda la actuación del Gobierno, cuyas funciones se enuncian en el artículo 97 del texto constitucional, está sujeta a Derecho Administrativo. Es indudable, por ejemplo, que no lo está, en general, la que se refiere a las relaciones con otros órganos jurisdiccionales, como son los actos que regula el Título V de la Constitución, o la decisión de enviar a las Cortes un proyecto de Ley u otras semejantes, a través de las cuales el Gobierno cumple también la función de dirección política que le atribuye el mencionado artículo 97 de la Constitución (STC 15/05/90).

«c) Estas ideas, formuladas en términos generales respecto de las relaciones entre Gobierno y Cortes, son también aplicables a las relaciones entre los ejecutivos autonómicos y las correspondientes Asambleas Legislativas, ya que la solución contraria podría desnaturalizar el juego democrático entre aquellas instituciones (STC 29/11/90 y ATC 10/12/90).

«d) No estamos en presencia de un acto de la Administración Pública, sujeto al derecho administrativo, cual exige el artículo primero de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para que ésta pueda desarrollar su función fiscalizadora, sino que es objeto de impugnación jurisdiccional un acto del Gobierno, en cumplimiento de la potestad constitucional de iniciativa legislativa que le corresponde (art. 87.1 de la Constitución), diferente, desde luego, de los que se adopten en el ejercicio de las funciones ejecutiva, en su faceta administrativa, y reglamentaria, cuya culminación es la aprobación de la ley, y que tiene sus propios mecanismos de control; sin que, en consecuencia y por tanto, pueda ejercer esta Jurisdicción su función, ni tan siquiera so pretexto de los invocados aspectos reglados y arbitrarios que esta Sala ha ponderado ante supuestos de distinta naturaleza y contenido al aquí enjuiciado (ATS de 3/12/98)».

Esta jurisprudencia resulta ahora de actualidad con motivo de las decisiones del Tribunal Constitucional al resolver algunos de los recursos de amparo de varios condenados en el caso de los ERES de Andalucía.

Así, según los medios de comunicación, el recurso de amparo interpuesto por quien fuera Consejera de Economía y Hacienda de Andalucía, **Magdalena Álvarez**, ha sido estimado parcialmente porque el Tribunal **Constitucional** considera que no puede ser condenada por el delito de prevaricación a causa de la aprobación de los proyectos de ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de los ejercicios 2002, 2003 y 2004.

Ya que “este tipo de actuaciones, ni son resoluciones ni han recaído en un asunto administrativo, al tratarse de actos dictados por el Poder Ejecutivo en el ejercicio de su función de gobierno que le atribuye el Estatuto de Autonomía de Andalucía”.

El Tribunal Constitucional considera, además, que, al ser propuestas que debe aprobar el Parlamento de Andalucía posteriormente, “no pueden ser sometidas a control jurisdiccional” debido al principio de separación de poderes.

Otras Columnas por Antonio Benítez Ostos:

Opinión | Posibles excesos en favor del Ejecutivo en el proyecto de ley de función pública

Opinión | A propósito de un caso de estabilización de empleo público fraudulento

Opinión | La propuesta de Sánchez de censurar a los medios afines a la oposición podría vulnerar derechos fundamentales

Opinión | Indefensión por la falta de una regulación de las viviendas turísticas en Madrid

Opinión | El TS avala los principios de igualdad, mérito y capacidad: no a la fijeza automática de los interinos

Opinión | ¿Qué ocurriría si el presidente, Pedro Sánchez, anuncia su dimisión el lunes?

Recibe las noticias de Conflegal en tu email

Email*

Nombre*

Empresa*

☐ Acepto la Política de Privacidad y el envío de comunicaciones comerciales.

ENVIAR

- #### Últimas Firmas
- OPINIÓN | VENTAJAS DE UN COMITÉ DE CUMPLIMIENTO NORMATIVO FRENTE A UN «COMPLIANCE OFFICER» INDIVIDUAL
Javier Puyol
- OPINIÓN | EL DERECHO A NO DECLARAR: A PROPOSITO DEL CASO BEGOÑA GÓMEZ
Manuel Álvarez de Mon Soto
- OPINIÓN | EL TEAC CONTRADICE A LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTOS RESPECTO A LA VENTA FISCAL
Esperanza López-Migoya, Javier Petit
- OPINIÓN | DURAS E INJURIOSAS CRÍTICAS CONTRA LA SOCIEDAD ESPAÑOLA DE PSIQUIATRÍA AVALADAS POR LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN
Manuel Jaén Vallejo
- OPINIÓN | ÉTICA Y REGULACIÓN: PILARES DEL FUTURO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL
Carlos Franco