

EL ASPECTO JURIDICO-ADMINISTRATIVO DE LA ORGANIZACION SINDICAL ESPAÑOLA

POR

JOSÉ MARÍA BOQUERA OLIVER

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Nacimiento y evolución del sistema jurídico-administrativo. 3. El poder administrativo. 4. Las entidades sindicales españolas, titulares de poder administrativo. 5. La Organización sindical en el sistema jurídico-administrativo.

1.—INTRODUCCIÓN.

«El intervencionismo estatal, sin que padezca en absoluto el acrecentamiento del poder del Estado, puede regularizarse y, al someterse a la Ley, racionalizarse.

Asimismo, la actividad del Sindicato, que a lo largo de poco más de un siglo viene desplegando una «acción directa» que muchos estiman tan respetable, a veces *de facto* tan respetada o más que la «acción directa administrativa», creemos es llegado el momento en el que debe someterse al Derecho —decía el Profesor PÉREZ BOTIJA en su Discurso de ingreso en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia (1)—, sin que por ello el intervencionismo sindical pierda sus más puras esencias, ni se debilite en un ápice el poder ni las atribuciones que necesita para cumplir su importantísima misión.

Uno de mis antiguos alumnos (E. SERRANO GUIRADO, *La Justicia administrativa*) —continuaba el citado Profesor— ha llegado a decir que «la consagración del dogma de la sumisión de la Administración a la Ley... no puede nunca considerarse como mera declaración platónica, sino exige el

(1) *El «Estado de Derecho» y el Derecho del Trabajo*, Madrid, 1958, págs. 19 y 20.

arbitrar los medios que permitan su verificación práctica y efectiva». Ello se consigue especialmente, a su modo de ver, con una *amplia justicia administrativa*, con una justicia sin excepciones y, naturalmente, sin excepciones de *carácter sindical*».

El maestro, recientemente fallecido, pide una *amplia justicia administrativa* que se extienda hasta comprender dentro de sí a la *actividad sindical*.

El legislador puede, evidentemente, extender la justicia administrativa hasta cubrir el campo sindical, pero el jurista debe preguntarse si una medida en tal sentido no alteraría principios lógico-jurídicos fundamentales.

La analogía existente entre el «intervencionismo estatal» y el «intervencionismo sindical», entre «la acción directa» del Estado y «la acción directa» del Sindicato, justificaría —en opinión de PÉREZ BOTIJA— la existencia de una justicia administrativa sin excepciones de carácter sindical.

Pero ¿se incurre en una *contradictio in terminis* al pedir justicia *administrativa* para la acción *sindical*?

La jurisdicción contencioso-administrativa nació, y existe —suele decirse—, para juzgar la actividad de las Administraciones públicas. Los Sindicatos, según la opinión dominante, no son Administraciones públicas. La conclusión, si se admiten las anteriores premisas, será que la Organización Sindical española no puede quedar sometida a la justicia administrativa. Aquellas premisas y esta conclusión son las generalmente admitidas por nuestra doctrina y las que recoge nuestro Derecho positivo.

La Ley de 27 de diciembre de 1956 declara, en su artículo 1.º, que «la jurisdicción contencioso-administrativa conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración pública sujetos al Derecho administrativo...

Se entenderá a estos efectos por Administración pública: a) La Administración del Estado en sus diversos grados; b) Las Entidades que integran la Administración local, y c) Las Corporaciones e Instituciones públicas sometidas a la tutela del Estado o de alguna Entidad local».

Las Salas de lo Contencioso-administrativo de nuestro Tribunal Supremo entienden, por su parte —según se dice literalmente en la sentencia de 8 de julio de 1960—, que «tanto el Estatuto de Falange Española, Tradicionalista y de las J. O. N. S., de 31 de julio de 1939, que organiza los servicios dependientes del Jefe Nacional, y que los enumera en el artículo 23, comprendiendo entre ellos los Sindicatos, Ex combatientes, Ex cautivos, etc., como la Ley de 26 de enero de 1940, referida ya a dichos Sindicatos, configuran éstos, especialmente en el artículo 1.º, como Organismos

con personalidad para «hacer llegar al Estado» las necesidades y aspiraciones económicas y sociales de los productores, de donde se infiere que no son órganos genéricos de la Administración, no están integrados en ella, ni con ella se confunden, espíritu que pervive en su Ley de Bases de 6 de diciembre de 1940, y más claramente en el Decreto de 12 de febrero de 1944, que crea, en el seno de la Delegación Nacional, el Consejo Económico Sindical, y en el apartado C) del artículo 2.º establece que le corresponde resolver los recursos formulados en alzada por quien con derecho y personalidad reclame contra decisiones de las Jerarquías Sindicales, en cuanto sean lesivos de intereses económicos de particulares; que se ejercerán, según el artículo 6.º, ante el Tribunal de Amparo que se establece; pero por si existiere alguna duda respecto a si los Sindicatos y Organismos que los constituyen no se pueden ni deben confundir con la Administración, la Ley de 26 de diciembre de 1958, sobre Organismos autónomos, dispuso aquélla al consignar en su Preámbulo que «deja fuera de su órbita a los Organismos del Movimiento, así como a la Organización Sindical y Entidades que la integran, toda vez que unos y otras, por su peculiar naturaleza, fines y Leyes constitutivas, no pueden en modo alguno considerarse Entidades estatales nacidas de la descentralización de servicios propios de la Administración pública» (2).

De otro lado, la jurisdicción ordinaria aplica «las Leyes en los juicios civiles y criminales» (art. 2.º de la Ley de 15 de septiembre de 1870), y con otras o parecidas razones a las empleadas por la jurisdicción contencioso-administrativa, nos podrá decir que las demandas de nulidad de actos imperativos de la Organización Sindical no originan litigios civiles ni criminales.

Este estado de cosas, la inhibición de los Jueces cuando se trata de decidir sobre la legalidad de decisiones adoptadas por las Entidades que integran la Organización Sindical española, y que inciden sobre las situaciones jurídicas de gran número de miembros de la colectividad nacional, no parece razonable ni conveniente.

Esta nociva consecuencia nos induce a pensar que quizá no sea correcta alguna de las premisas que sirven de fundamento a la conclusión de que la jurisdicción contencioso-administrativa no es competente para conocer los recursos contra actos sindicales.

(2) Véanse en el mismo sentido que la sentencia citada en el texto, los autos de 13 de junio de 1956 y 25 de septiembre de 1956, y las sentencias de 24 de abril de 1957, 30 de mayo de 1959, 8 de julio de 1960, 20 de octubre de 1961, 19 de junio de 1962 y 24 de diciembre de 1965. También el Decreto de 27 de octubre de 1960 (*B. O. del E.* del 15 de noviembre) contiene análoga doctrina.

La primera premisa, que la jurisdicción contencioso-administrativa juzga la actividad de las Administraciones públicas, nos parece de una congruencia interna y de una lógica total. Pero forzoso resulta reconocer que descansa sobre una noción muy discutida, la de Administración pública, y de este concepto precisamente depende la exactitud de la segunda premisa, la de que los Sindicatos nacionales no son Administraciones públicas.

La cuestión suscitada por el Profesor PÉREZ BOTIJA, en los párrafos inicialmente transcritos, nos sitúa, al contemplarla en sus fundamentos teóricos, ante el tema de las posibles relaciones entre la Organización Sindical española y la disciplina conocida con el nombre de «Derecho administrativo».

En este trabajo pretendemos ofrecer el resultado de nuestras reflexiones sobre la cuestión de si las entidades que constituyen la actual Organización Sindical española son o no administraciones públicas, y, por consiguiente, si deben o no ocupar un lugar en el sistema jurídico administrativo. Una vez conocida cuál sea la situación de la Organización Sindical con respecto al Derecho administrativo, podrá fácilmente concluirse, por deducción, si aquella debe someterse o no a la justicia administrativa.

2.—NACIMIENTO Y EVOLUCIÓN DEL SISTEMA JURÍDICO-ADMINISTRATIVO.

Es evidente que en la concepción del Derecho administrativo actualmente dominante ocupa el lugar central, e incluso diríamos definidor, el Estado. Para decidir la inclusión o exclusión de otros sujetos jurídicos en el sistema jurídico-administrativo, se atiende a la relación que guardan con la Administración del Estado. Si ésta los crea o los tutela, son administraciones públicas. Cuando una entidad aparece o se desenvuelve en la vida jurídica al margen o enfrente de la Administración estatal, no suele admitirse que pueda tener un lugar en el Derecho administrativo.

La referida concepción de lo jurídico-administrativo es una consecuencia de la realidad histórica que hizo nacer a la disciplina jurídica «Derecho administrativo». Aquella le imprimió tal carácter, que aun hoy, a pesar de los profundos cambios que ha experimentado la organización de las fuerzas sociales, la mayoría de sus cultivadores, sin percatarse de los perjuicios que con ello causan a las actuales y nuevas necesidades, no se deciden a abandonar un sistema construido a partir de otras bases. Algunos ni siquiera comprenden que tal cosa pueda hacerse.

Como es sabido, la Edad Moderna constituye el marco de una cons-

tante lucha entre la Realeza y los restantes titulares de poder de mando. La primera intenta concentrar en sus manos todo el poder público, despojando de él a los señores feudales, beneficiarios de señoríos jurisdiccionales, agrupaciones profesionales, etc. Estos se resisten a perder su poder y se enfrentan con aquélla.

En el Continente europeo, la Monarquía triunfa en su empeño. LUIS XIV da cuenta de este triunfo diciendo que «toda fuerza, toda autoridad reside en las manos del Rey» (3). Pero la realidad demuestra que la concentración del poder en el Monarca no alcanza el grado que las palabras de LUIS XIV indican (4).

El Monarca no dispone de todo el poder, pero el que ostenta tiene carácter absoluto, «porque —como decía BOSSUET (5)— es independiente de toda autoridad humana».

El proceso de centralización del poder en el Monarca, y su ejercicio jurídicamente incondicionado, origina un movimiento de reacción contra aquél. Este movimiento triunfa en 1789 y produce un cambio de tal trascendencia en la vida política europea, que, los historiadores, para marcarlo debidamente, abren, a partir de él, un nuevo período histórico: la Edad Contemporánea.

La obra de los que triunfan en su lucha contra la centralización del poder público en manos del Monarca no será, como podría suponerse con toda lógica, un esfuerzo para devolverlo a quienes lo habían perdido o para descentralizarlo en favor de otras instancias sociales. Lo que harán será transformarlo. El poder, centralizado en el Estado, se diversificará y cambiará la naturaleza de la mayor parte de sus manifestaciones.

Incluso se acentúa el fenómeno de absorción del poder en favor del Estado, que va destruyendo a quienes todavía conservaban alguna porción de él, pero dentro del Estado el poder se estructura de manera diferente a como lo estaba en la Monarquía absoluta. El poder se divide y jerarquiza y, como consecuencia, todo él ya no es absoluto. Se conserva una parte de poder con carácter absoluto, el poder legislativo, que ocupa la cúspide de la ordenación jerárquica de los poderes, pero los restantes ya no son absolutos.

(3) *Memorias sobre el arte de gobernar*, Colección Austral, núm. 705, Espasa-Calpé, S. A., 1947.

(4) Cfr. TOCQUEVILLE, *L'ancien Régime et la Révolution*, Ed. Gallimard; tomo II, de las Obras Completas, 3.ª ed., especialmente págs. 188 y sigs.

(5) Manuel GRANELL, en el prólogo a las *Memorias sobre el arte de gobernar*, cit., página 17, esclarece la noción de poder absoluto de BOSSUET diciendo: «Recordemos qué absoluto es el concepto que se opone a relativo; lo absoluto es lo incondicionado».

Sobre la situación en nuestra Patria, véase MARAVALL, J. A., *Un problema de la teoría del poder en la doctrina española*, «Revista de Estudios Políticos», núm. 12, págs. 401-442.

La Revolución de 1789 consigue esta transformación del poder público mediante la combinación de dos nuevos principios políticos. El principio de la supremacía de la Ley (quedando sometidos a la misma todos los elementos integrantes de la organización de la sociedad) y el principio de la división del poder, y consiguiente reparto de cada una de sus fracciones entre órganos distintos e independientes del único sujeto, el Estado, que ostenta su titularidad.

La ordenación jerárquica de los poderes origina idéntica ordenación de los órganos que los ejercen y la colocación en el primer grado de la escala jerárquica de un poder soberano, jurídicamente incondicionado, que recibe el nombre de legislativo —resultado de la instauración simultánea de los referidos principios en la Constitución—, subordina a los restantes poderes del Estado a aquél. Estos dependen del legislativo tanto en su existencia como en su ejercicio.

A partir del triunfo de la Gran Revolución, sólo el poder legislativo será y se manifestará libre e incondicionado. Los restantes poderes, al quedarle subordinados, adquieren una naturaleza desconocida hasta entonces. Son poderes nuevos, sin precedentes, porque son poderes jurídicamente condicionados. Reciben su nombre de su misión objetiva. Su nombre es el tradicional, el histórico, pero su contenido es diferente.

Se dice que los poderes del Estado son el de legislar, el de juzgar y el de ejecutar. Este último se diversificará más tarde en poder político y en poder administrativo. Cada uno de estos poderes se atribuye, de conformidad con el principio de la división de poderes, a órganos diferentes. Según dicho principio, debe lograrse la perfecta ecuación entre poder de legislar y órganos legislativos; poder de juzgar y organización judicial; poder político y Gobierno, y poder administrativo y Administración. Todo ello dentro del Estado. Pero ésta es la aspiración, el arquetipo que no se conseguirá alcanzar (6).

Los juristas estudian la organización, naturaleza y manifestaciones de los nuevos poderes estatales y las normas que se dictan para crearlos y regularlos. Aquéllos, después de un primer periodo en el que se limitaron a recoger datos y a ordenarlos más o menos rudimentariamente, advierten que las nuevas realidades requieren un prisma original, un nuevo sistema de conceptos para poder examinar, clasificar y comprender el conjunto normativo que, con nuevos principios, se va formando para ordenar el ejercicio de los poderes estatales subordinados en su eficacia a las disposiciones del Legislativo.

(6) Cfr. SEICNOBOS, *La séparation des pouvoirs*, P. U. F., París, 1934.

Los políticos y los textos constitucionales ofrecen al jurista una visión ideal, no real, de la distribución del poder público en la vida social. El Estado —dicen—, único titular del poder público, lo diversifica en poderes de distinta naturaleza y cada clase de poder la atribuye a organizaciones que se constituyen y viven con total independencia. Ofrecen como realidad lo que no pasa de ser un deseo, y los juristas construyen sobre éste sus obras. Inicialmente, los sistemas teóricos no difieren grandemente de lo que realmente sucede, porque, en un primer momento, entre lo querido y lo conseguido las disparidades son de grado menor. Son muy pocas, o ninguna, las entidades que al margen del Estado quedan con poder público, y las deficiencias de la distribución de los poderes en el interior del Estado apenas tienen trascendencia jurídica.

El poder administrativo, una clase de poder público —la que ahora nos interesa—, de conformidad con el principio de la separación de los poderes, se considera atribuido íntegramente a la organización del Estado denominada Administración. Si se hubiera logrado una perfecta ecuación entre poder administrativo y organización administrativa, el conjunto normativo de la actividad administrativa se hubiera podido sistematizar, con idénticos resultados, desde el punto de vista del poder o desde el punto de vista de la organización. Si el Estado es el único titular de poder administrativo, sólo una de sus organizaciones será administrativa. La Administración pública del Estado será la única Administración pública existente.

En este caso, tanto importa afirmar que el Derecho administrativo es el Derecho de la Administración del Estado, como que el Derecho administrativo es el Derecho regulador del ejercicio del poder administrativo del Estado.

De las dos perspectivas teóricamente posibles, se adoptó por los más, y prevaleció, la de la organización administrativa, la subjetiva, aquella que considera que el Derecho administrativo regula la Administración del Estado, en cuanto organización, y a su actividad. Así se creía dominado todo el ámbito de las posibles manifestaciones del poder administrativo. En la elección debió influir, aunque quizá inconscientemente, una razón de comodidad. La idea de organización o sujeto administrativo es más concreta, más fácil de percibir y comprender, que la idea de poder administrativo.

Elegida la perspectiva subjetiva, el concepto de Administración pública del Estado sirve, hasta ahora de manera predominante, de piedra miliar del sistema jurídico-administrativo.

Pero las situaciones del poder son inestables. El Estado consiguió atraer

a si el poder público del que disponían gran número de instancias sociales ajenas al mismo. Estas, en cuanto se les ofrecía una ocasión, trataban, y todavía tratan, de recuperar poder público, pues —como dice HAU-RIOU (7)— el poder minoritario de gobierno es un poder centralizador, pero la soberanía nacional es un poder descentralizador, por lo mismo que es un poder que se reintegra a la nación, formación social esencialmente descentralizada.

Por otra parte, el alto grado de civilización que progresivamente alcanza el mundo europeo occidental aumenta las necesidades colectivas y el Estado siente desbordadas sus posibilidades de atenderlas por sí solo. Se encuentra irremediamente forzado a descentralizar su poder administrativo, pero lo hace, por razones que ahora no es necesario recordar, en favor de personas que él mismo crea o que dependen estrechamente de él.

El proceso de descentralización del poder administrativo se reviste de modalidades jurídicas singulares. En su efectividad real la descentralización es muy modesta, pero no cabe negarle indudables consecuencias técnico-jurídicas.

Con la descentralización por el Estado del poder administrativo vamos pasando de la existencia de un único titular del mismo a la de una pluralidad de titulares del poder administrativo.

En primer lugar, los Municipios se convierten de divisiones territoriales estatales en entidades con propia personalidad jurídica. En 1812, el CONDE DE TORENO decía en las Cortes de Cádiz (8) que los Ayuntamientos no eran más que unos agentes del Poder ejecutivo para el gobierno económico de los pueblos (9). Las primeras Leyes de nuestro régimen constitucional reflejan esta idea de los Municipios, pero éstos pronto adquieren personalidad jurídica y aumentan progresivamente su capacidad de obrar.

En segundo lugar, y bastantes años después que los Municipios, las cir-

(7) *Principios del Derecho público y constitucional*, Reus, Madrid, 1927, pág. 272.

(8) *Diario de Sesiones de las Cortes de 1812*, tomo IV, pág. 2590, edición de 1870.

(9) El Conde de TORENO, en el lugar citado, añade: «La comparación que se ha querido hacer de las Cortes con los Ayuntamientos y del jefe político con el Poder ejecutivo o el Rey, no es exacta. Las Cortes y el Rey son dos poderes supremos de la nación; éstos tienen respectivamente sus dependencias, y los Ayuntamientos son esencialmente subalternos del Poder ejecutivo: de manera que sólo son un instrumento de éste, elegidos de un modo particular, por juzgarlo así conveniente el bien general de la nación; pero al mismo tiempo, para alejar el que no se deslicen y propendan insensiblemente al federalismo, como es su natural tendencia, se hace necesario ponerles el freno del jefe político, que, nombrado inmediatamente por el Rey, los tenga a raya y conserve la unidad de acción en las medidas de Gobierno. Este es el remedio que la Constitución, pienso, intenta establecer para apartar el federalismo, puesto que no hemos tratado de formar sino una nación sola y única».

cunscripciones estatales denominadas «provincias» se transforman también en personas jurídicas, en realidades jurídicamente distintas del Estado y de los Municipios. Los órganos asesores de los Jefes políticos, las Diputaciones Provinciales, se convierten con el tiempo en órganos representativos de la nueva entidad (10).

En tercer lugar, el Estado crea personas jurídicas sin base territorial para cederles funciones administrativas (prestación de servicios públicos o gestión de bienes de dominio público o patrimoniales del Estado). Aparecen nuevos titulares de poder administrativo con el nombre de Administraciones institucionales (11).

Finalmente, entidades nacidas, y que viven, con independencia del Estado, reciben poder administrativo, para atender fines de interés general.

Hoy nos encontramos, pues, ante una realidad muy distinta de la prevista idealmente en 1789. Frente a la aspiración de un único titular del poder administrativo, contemplamos un grupo, cada día más numeroso, de titulares de dicho poder.

El Derecho administrativo, como disciplina científica, ha ido encontrando ante sí, de una manera paulatina, una realidad, y en función de ella un conjunto normativo, muy distintos de aquella situación ideal, y casi real, que contempló al nacer (12).

A medida que iban apareciendo nuevos sujetos dotados de poder administrativo, los que construyeron el sistema jurídico-administrativo desde una perspectiva subjetiva, y los que a lo largo del tiempo mantuvieron en

(10) Véase POSADA, A. *Evolución legislativa del Régimen local en España, 1812-1909*, V. Suárez, Madrid, 1910, págs. 57 y sigs.; CIURANA FERNÁNDEZ, J. M.^a, *El Régimen provincial*, «Revista de Estudios de la Vida Local», núm. 9, págs. 339-360; GARCÍA DE ENTE-RRÍA, E., *La Provincia en el régimen local español*, Jornadas Municipalistas en las Islas Canarias, 1957, Publicaciones del Departamento Provincial de Seminarios, también en *Problemas actuales de régimen local*, Sevilla, 1958, págs. 3 y sigs.

(11) Pueden verse breves indicaciones sobre la aparición de este tipo de administraciones públicas en BOQUERA, *Las entidades institucionales en la vida local*, «Problemas Políticos de la Vida Local», I. E. P., Madrid, 1961, págs. 69 y sigs.

(12) Los juriscultores que formaron al Derecho administrativo «tenían ante los ojos... —dice el Profesor JORDANA DE POZAS, *Ensayo sobre las entidades públicas, representativas y profesionales en el Derecho administrativo español*, en «Estudios de Administración Local y General», Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1961, pág. 208— el Estado que siguió a la Revolución, principalmente en su período napoleónico. En 1818, al aparecer la obra clásica de MACAREL..., en todo el territorio francés no existían para el Derecho público más que el Estado y los individuos.

Tal como era el modelo fue la obra. No existiendo legalmente otra entidad dotada de independencia y de fines públicos que el Estado, no cabía más administración pública que la del Estado, y a ella forzosamente había de referirse la ciencia del Derecho administrativo».

su base la noción de Administración del Estado, se encontraron con la necesidad de proporcionar a aquéllos un lugar apropiado en el sistema construído. Para no alterar el criterio fundamental sobre el cual aquél se asienta, se ha sostenido que es el Estado quien actúa a través de los Municipios, de las Provincias y de las Administraciones institucionales. Todas estas entidades constituyen la administración indirecta del Estado o, al menos, sujetos jurídicos estrechamente vinculados a la Administración estatal (13). Con esta idea sobre la naturaleza y función de las nuevas administraciones se le procura un lugar en el sistema tradicional.

Pero, en primer lugar, esta solución nos ofrece una visión poco exacta de la naturaleza y misión de los Municipios y de las Provincias en el conjunto de la organización social. Calificarlos de entes que constituyen la Administración indirecta del Estado es abrir un camino a quienes desprecian su autonomía y restarles posibilidades de contribuir a defender la libertad individual frente a posibles invasiones del Estado.

En segundo lugar, dicha concepción del sistema jurídico-administrativo corrompe la noción de persona jurídica. Al negar que las entidades locales e institucionales constituyen un centro de intereses propios y al afirmar que a través de ellas quien actúa es el Estado, se contradice y desnaturaliza el concepto mismo de persona jurídica. En el mundo del Derecho una persona jurídica es una realidad tan distinta de otra persona jurídica como en el mundo físico lo es un individuo con respecto de otro individuo. No reconocerlo así equivale a crear una figura jurídica para después privarle de todo valor.

Por último, si ante la existencia de una pluralidad de sujetos con la condición de administraciones públicas, se mantiene un criterio subjetivo del Derecho administrativo, surgen dificultades importantes en la sistematización y explicación de las instituciones y normas a ellas referentes (14).

No obstante, con las dificultades apuntadas, el Derecho administrativo construído sobre la noción de Administración del Estado, pudo tener virtualidad, y ofrecernos una perspectiva científica aprovechable, hasta el momento mismo en el que la realidad nos mostró, con total evidencia, que existen personas, con plena y notoria individualidad frente al Estado, dotadas de poder administrativo; de la misma clase de poder que singulariza

(13) Cfr. GARRIDO FALLA, *Administración indirecta del Estado y descentralización funcional*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1950.

(14) Ahora no podemos ocuparnos de estas dificultades. Pueden verse algunos ejemplos en BOQUERA, *Criterio conceptual del Derecho administrativo*, núm. 42 de esta REVISTA, 1963, páginas 121 y sigs.

en la vida jurídica a las entidades por todos calificadas de Administraciones públicas. A partir de este momento el Derecho administrativo se sitúa ante la disyuntiva de desconocer y mostrarse ajeno a la presencia de los nuevos sujetos titulares de poder administrativo, o de abandonar la concepción subjetiva, que habitualmente le sirve de punto de partida, y adoptar la perspectiva que ofrece el hecho de la titularidad del poder administrativo y su actualización.

Decidirse por el primer término de la disyuntiva equivaldría a renunciar a la más alta misión del Derecho administrativo: esforzarse en lograr la efectiva sumisión de todo el poder administrativo al Derecho. Por una simple cuestión de conceptos y de sistema no deben quedar sin fiscalización contencioso-administrativa gran número de auténticos actos administrativos.

No queda más camino que el segundo término de la disyuntiva: el Derecho administrativo deberá dejar de ser un conjunto de conceptos sistematizados a partir de la noción de Administración pública del Estado para convertirse en un orden lógico logrado a partir del concepto de poder administrativo o de su manifestación o actualización, que es el acto administrativo.

El sistema jurídico-administrativo construido a partir de la noción de poder administrativo, nos permitirá contemplar con claridad todas las manifestaciones de dicho poder —cualquiera quien sea su titular—, y abrirá la posibilidad de someter toda manifestación de poder administrativo a la fiscalización del Juez.

Una organización profesional francesa, análoga en su naturaleza a nuestros Sindicatos, los Comités de organización profesional creados por el Régimen de Vichy, fué quien puso ante los ojos del Consejo de Estado francés la evidente realidad de unas entidades con poder administrativo que no habían sido previamente calificadas de Administraciones públicas.

El *Conseil d'Etat*, con el *arrêt Monpeurt*, dió una nueva prueba de gran sensibilidad y prudencia y abrió el camino para que el Derecho administrativo iniciara una transformación profunda de su sistema de conceptos capaz de hacer comprensible la nueva realidad social y de mantener la virtualidad y eficacia de sus propósitos.

En Francia, la Ley de 16 de agosto de 1940 creó, para organizar provisionalmente la producción, unos Comités de organización profesional integrados por todos aquellos que participaban en el proceso productivo industrial. Su objetivo era lograr una mejor utilización de los limitados medios de que disponía Francia en aquellos difíciles momentos. Aumentar el rendimiento y la calidad de los productos de la industria, disminuir

su coste y mejorar el empleo de la mano de obra en interés común de las empresas y de los asalariados.

La Ley otorgó a los Comités de organización poderes de intervención en la actividad económica para que consiguieran los fines que les propuso (15).

Uno de estos Comités (*Le Comité d'organisation des industries du verre et des commerces*) aprobó un plan de producción para las industrias del vidrio. Como consecuencia del mismo cerró una fábrica y obligó a las otras a compensarle económicamente vendiéndole tubos de cristal a precio más bajo que el señalado en las tarifas.

El señor MONPEURT, en representación de una de las empresas obligadas a entregar a la fábrica cerrada los tubos de cristal a un precio inferior al normal, recurrió contra esta medida ante el Secretario de Estado para la producción industrial. Al desestimar éste el recurso, acudió ante el Consejo de Estado con la pretensión de que anulara la obligación que el Comité de la industria y comercio del vidrio había impuesto a la empresa que él representaba.

El Consejo de Estado francés se encontró de este modo ante la demanda de anulación de un acto emanado de un Comité de organización, y no del Estado, que imponía a unas empresas obligaciones con respecto a otra. No puede extrañarnos, pues, que se preocupara seriamente de decidir sobre su competencia o incompetencia para conocer del asunto que se le planteaba.

El 31 de julio de 1942, el *Conseil d'Etat*, después de conocer unas luminosas conclusiones del Comisario del Gobierno SEGALAT, se declaró competente para conocer y decidir sobre la demanda del señor MONPEURT y justificó su decisión con las siguientes palabras: «... la Ley de 16 de agosto de 1940... ha previsto la creación de Comités, a los cuales ha confiado, bajo la autoridad del Secretario de Estado, el poder de adoptar programas de producción y fabricación, de fijar e imponer reglas a las empresas en lo que se refiere a las condiciones generales de su actividad y de proponer a las autoridades competentes el precio de los productos y servicios; de este modo, los Comités de organización, aunque el legislador no los haya creado como *établissements publics*, están encargados de participar en la ejecución de un servicio público, y las decisiones que adop-

(15) Véase MATHIOT, A., *L'intégration des Comités d'organisation au droit public français*, «Revue du Droit Public», 1943, núm. 1; HAYET, *Le statut des membres des Comités d'organisation*, Droit Social, 1943, pág. 198; MERIGOT, *Essai sur les Comités d'organisation professionnelle*, Thèse, Impr. Delmas, Burdeos, 1943; GEORGE, H., *Le régime juridique des Comités d'organisation*, Thèse, París, 1942.

ten en la esfera de sus atribuciones, sea por vía reglamentaria, sea por disposiciones de orden individual, constituyen actos administrativos; por lo que el Consejo de Estado es competente para conocer de los recursos que contra estos actos puedan presentarse» (16).

«Tan pronto como el *arrêt Monpeurt* fué conocido —ha dicho EISENMANN (17)—, la doctrina universitaria expresó la opinión casi unánime de que modificaba profundamente e incluso que transformaba y revolucionaba —actualmente o al menos potencialmente— unas cuantas teorías primarias y fundamentales del Derecho administrativo (que, de otro lado, no dejan de estar mutuamente vinculadas): la teoría del acto administrativo, la teoría del recurso por exceso de poder, la teoría del servicio público y, finalmente, coronando las precedentes, la teoría del campo de aplicación del Derecho específicamente administrativo».

«Después de transcurridos casi tres lustros, estas opiniones siguen prevaleciendo».

La «revolución MONPEURT» consiste en reconocer que organismos que no tienen la calificación de entidades administrativas pueden ser autores de actos administrativos, cuando hasta entonces —como dice el Profesor EISENMANN (18)— «sólo los actos de órganos u organismos administrativos podían ser actos administrativos; esta cualidad del autor del acto era condición *sine qua non* de la misma cualidad de sus actos».

Antes del *arrêt Monpeurt*, «la cualidad de persona administrativa era, al menos, una de las condiciones, y la primera, de la aplicación del Derecho propiamente administrativo»; después de aquel *arrêt*, y según la mayoría de sus intérpretes, la cualidad del acto, «sin acepción del carácter público o privado de los órganos de la acción», será la condición de aplicación del Derecho propiamente administrativo.

Sin embargo, EISENMANN (19), en contra de la mayoría, niega que en el *arrêt Monpeurt* hubiera nada que permitiera dicha interpretación, pues entiende que «el Consejo de Estado ha considerado a los Comités instituciones públicas, con mayor precisión, autoridades administrativas, al menos en tanto en cuanto les corresponde asegurar la función de organización de la producción y que aquella interpretación —la que critica—

(16) Puede verse el texto íntegro del *arrêt MONPEURT* en la «Revue du Droit Public», 1943, núm. 1, pág. 5, con las conclusiones del Comisario del Gobierno SEGALAT y nota de BONNARD, y en LONG, WEIL y BRAIBANT, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Sirey, 1956 núm. 59, págs. 227 y sigs.

(17) *L'arrêt Monpeurt: Légende et réalité*, en *L'évolution du Droit Public. Études en l'honneur d'Achille Mestre*, Sirey, 1956, pág. 221.

(18) Ob. cit., pág. 224.

(19) Ob. cit., véase especialmente págs. 232 y sigs.

sólo se explica por la existencia de ideas preconcebidas en el espíritu de los autores» (20).

Cualquiera que sea el significado exacto de las declaraciones contenidas en el *arrêt Monpeurt*, cuestión en la que ahora no nos parece oportuno detenernos, resulta evidente que con el transcurso del tiempo la interpretación dominante, lo que EISENMANN califica de la leyenda del *arrêt*, y que sirvió para criticar duramente al Consejo de Estado (21), ha convertido al repetido *arrêt* en el «punto en el cual comienza la sucesión de un sistema del Derecho administrativo por otro». La doctrina, no obstante, se resiste a admitirlo y a modificar sus concepciones de acuerdo con los nuevos criterios.

Después de aplicar la doctrina MONPEURT a los Colegios profesionales (22) y hacerla evolucionar en sucesivas declaraciones (23), el 6 de octubre de 1961 el *Conseil d'Etat*, en el *arrêt «Groupement national d'achat des produits oléagineux»*, estableció que «la decisión... por la cual el Secretario de Estado para Asuntos Económicos, entendiéndose usar de los poderes que le confiere el artículo 1, 5.º, de la Ordenanza de 30 de junio de 1945, relativa a los precios, ha encargado a la «Fédération nationale des huileries métropolitaines moyennes et artisanales» de repartir un *stock* de maquinaria entre sus adheridos, ha tenido por efecto hacer participar a dicha Federación, que constituye un organismo profesional de Derecho privado, en la aplicación de la reglamentación económica, dotándola de un poder de decisión que constituye una prerrogativa del poder público; la decisión discutida... adoptada, en aplicación de la misión antes definida, por la «Fédération nationale des huileries métropolitaines moyennes et artisanales» para fijar el *stock-outil* de la Sociedad industrial, comercial y agrícola de Marle presenta, por consiguiente, el carácter de un acto administrativo que corresponde a la competencia de la jurisdicción administrativa» (24).

(20) Ob. cit., pág. 242.

(21) Puede verse como muy característica la crítica contenida en el trabajo de WALINE, *Trois points de vue sur l'arrêt Monpeurt*, «Droit Social», 1943, núm. 3, págs. 18 y sigs. Constituye excepción a la línea crítica CHENOT, en *La notion de service public économique dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, «Études et Documents», 1950, núm. 4.

(22) *Arrêt* BOUCUEN, de 2 de abril de 1943. Sobre este *arrêt* pueden verse DONNEDIEU DE VABRES, J., Nota en el «Daloz Critique», 1944, pág. 52; CELIER, CH., Nota en el «Juris-Classeurs Périodiques», 1944, II, 2565; MARTÍN, M., Nota en el «Droit Social», 1943, páginas 243 y sigs.; MESTRE, A., en «Sirey», 1944, 3.1.

(23) *Arrêt* BINET, de 14 de enero de 1944; *arrêt* MORAND, de 28 de junio de 1946, Nota de P. H. en el «Recueil Sirey», 1947, III, 19; *arrêt* MAGNIER, de 13 de enero de 1961, Nota de TEITGEN, en «Droit Social», 1961, núm. 5, págs. 335 y sigs.

(24) El *arrêt*, parcialmente citado en el texto, puede verse en la «Revue du Droit Public», 1962, núm. 4, págs. 732 y sigs.

La Federación de almazaras «constitue un organisme professionnel de droit prive» dotado de «une prérogative de la puissance publique», y la decisión que de la misma se impugna «presente, dès lors, le caractère d'un acte administratif relevant de la compétence de la juridiction administrative». Las expresiones quizá no sean correctas y resulten literalmente contradictorias —«acte administratif d'un organisme de droit privé»—, pero la intención es clarísima; un organismo que no es una administración pública, en su sentido tradicional, es autor de un acto administrativo, porque aquél dispone de la prerrogativa de poder público que se actualiza en actos de dicha clase.

El *arrêt «Groupement national d'achat des produits oléagineux»* corona, a nuestro entender, la revolución iniciada por el *arrêt Monpeurt*.

Sus afirmaciones han producido, en los escasos autores que se han percatado de ellas y de su significación, una verdadera convulsión de su sistema de conceptos. Nada más expresivo que el precioso libro de WEIL, *Le Droit administratif* (25). «Confusión de las ideas, complejidad de las soluciones: he aquí —dice WEIL (26)— el cuadro del Derecho administrativo en estos últimos quince años». Y cuando quiere darnos la definición del Derecho administrativo actual nos dice: «El Derecho administrativo es el conjunto de las reglas que rigen la acción administrativa, definida por su finalidad, y que cubre a título de *noyau dur* toda la acción de los órganos del poder gubernamental y a título de *nébuleuse* ciertas actividades de órganos no gubernamentales» (27). No puede sorprendernos que WEIL, después de advertir la existencia de una nebulosa jurídico-administrativa junto a un núcleo firmemente enraizado en ideas tradicionales, añada que el Derecho administrativo, «en la fase actual de su evolución..., constituye más bien un conjunto de soluciones de carácter fragmentario y discontinuo que un sistema de derecho plenamente estructurado» e, incluso que diga, con cierta resignación, que «la experiencia prueba que, para vivir y subsistir, las instituciones humanas no necesitan de lógica: es suficiente que las reglas de derecho puedan ser conocidas y respondan a sus fines; no es necesario que sean perfectamente coherentes» (28).

Pero creo que las normas no serán inteligibles y eficaces si no se dispone de un coherente sistema de conceptos para analizarlas, interrelacionarlas e integrarlas. Renunciar al sistema equivale a renunciar al conocimiento

(25) París, 1964, Col. «Que sais-je?», núm. 152.

(26) Ob. cit., pág. 26.

(27) *Le Droit administratif*, cit., pág. 125.

(28) Ob. cit., pág. 125.

científico, a la misma seguridad jurídica e incluso a la justicia, pues aquél, al objetivizar las soluciones, sirve a la igualdad, que es un valor de justicia. Igualdad que nunca será aritmética, porque la apreciación de las condiciones fácticas permite a la equidad humanizar las soluciones demasiado rígidas.

Comprendo que cueste mucho abandonar las nociones que durante años sirvieron de base a nuestros conocimientos, pero no podemos sacrificar a la comodidad o a la inercia, valores muy altos. «El Derecho —dice CHENOT (29)— es el arte de las buenas clasificaciones. ¡Arte ingrato! Porque es preciso recomenzar sin cesar este trabajo de análisis objetivo y estas síntesis pragmáticas. Hacerlo con tanto ardor y fe como si debiera expresar verdades eternas, pero guardar al mismo tiempo *une pensée de derrière*: estas nociones fundamentales y estas reglas generales son el basidor o los símbolos que hacen inteligible un embrollo; son las figuras de un juego de ajedrez que representan, interpretándolo, el conflicto de las fuerzas sociales. Hay que guardarse de no divinizar las máscaras; estos figurines no son más que los signos de una realidad que les da un sentido, porque ellos sólo tienen uno, el de ayudar a comprender. Un doble cuidado debe guiar al jurista: poner constantemente a punto el sistema de clasificación a través del cual conoce el mundo político, económico y social; no tomar por cosas en sí, por valores absolutos, ni las nociones que esta máquina de abstracción recorta arbitrariamente en la vida, ni la máquina misma».

Ha cambiado el mundo político, económico y social. El legislador atribuye poder administrativo a entidades que hasta ahora no disponían de él. Entidades que ni siquiera tienen como función esencial el ejercicio de dicho poder. Esto obliga a comenzar a construir el sistema jurídico-administrativo a partir de una noción no subjetiva de lo administrativo, pues ésta ya no ayuda a comprender el mundo actual.

Creemos, lo hemos dicho en otras ocasiones (30), que el concepto fundamental del Derecho administrativo debe ser el de poder administrativo o su manifestación, el acto administrativo. El primero es más omnicomprendivo, y por esto, de mayor valor metodológico; el segundo, en cambio, de más fácil comprensión. Pero por ser éste la actualización de aquél, sus consecuencias sistemáticas son idénticas.

La nueva perspectiva muestra con toda claridad el lugar que en el

(29) *L'Existencialisme et le Droit*, «Revue française de Science Politique», vol. III, número 1, 1953,, pág. 67.

(30) *Criterio conceptual del Derecho administrativo*, núm. 42 de esta REVISTA, pág. 121, y *Derecho administrativo y socialización*, E. A., Madrid, 1965.

sistema jurídico-administrativo ocupa la Organización Sindical. Pero antes de entrar a examinar este punto, nos detendremos brevemente en la determinación del concepto de «poder administrativo».

3.—EL PODER ADMINISTRATIVO.

El poder administrativo es una especie o clase de poder jurídico-público. Para definirlo debe comenzarse por distinguir entre poder o capacidad jurídico-pública y poder o capacidad jurídico-privada. Después será preciso diferenciar las distintas clases de poder público: legislativo, judicial, político y administrativo.

La capacidad jurídica es la facultad de producir efectos jurídicos (derechos y obligaciones). Cuando un sujeto crea estos efectos con su sola voluntad y los imputa o impone a otro u otros sujetos sin contar con su voluntad, se dice que aquel sujeto tiene capacidad jurídico-pública o que es titular de poder público.

Cuando un sujeto necesita del consentimiento de los otros sujetos para constituirlos en titulares de derechos u obligaciones y constituirse a sí mismo, la más de las veces, en parte de recíprocas obligaciones y derechos, podemos decir que aquél tiene capacidad jurídico-privada.

El principio fundamental y básico del Ordenamiento jurídico-privado —ha dicho FORSTHOFF (31)— es el de que «a nadie le es concedido un poder de voluntad sobre los restantes sujetos de Derecho».

Podemos decir que el principio fundamental y básico del Ordenamiento jurídico-público es, por el contrario, el de que determinados sujetos tienen un poder de voluntad sobre los restantes sujetos jurídicos.

Pero el poder de creación e imposición unilateral de obligaciones y derechos (poder público) tiene diversos grados de eficacia y, por ello, pueden distinguirse en él varias clases o categorías de poderes.

Existe un poder público inicial e incondicionado, soberano, que recibe el nombre de legislativo. Sus actos, las leyes, como dice DE CASTRO Y BRAVO, son la expresión más directa del poder soberano y, por ello, los de máxima autoridad en la organización del Estado; de ahí que no puedan los restantes actos jurídicos prevalecer frente a ellos.

El poder legislativo —inicial e incondicionado— crea otros poderes públicos de menor calidad. Estos son el poder judicial, el poder político y el poder administrativo.

(31) *Tratado de Derecho administrativo*, I. E. P., Madrid, 1958, pág. 291.

El legislativo ha creado el poder judicial, el poder de dictar actos que imponen unilateralmente situaciones jurídicas con un valor singular denominado «valor o eficacia de cosa juzgada». «La cosa juzgada es, en general —dice el Profesor GUASP (32)—, el efecto que produce una decisión procesal, al ser *indiscutible e inatacable* después de ser emitida; la *fuerza* que el Derecho atribuye normalmente a los resultados procesales. Esta fuerza se traduce en un necesario respeto y subordinación a lo dicho y hecho en el proceso».

Este poder lo concede el Legislador a los Jueces favoreciendo a determinadas manifestaciones de su voluntad con la presunción *iuris et de iure* de que su contenido es verídico. En esta presunción indestructible —presunción que no es presunción, sino afirmación— descansa la indiscutibilidad e inatacabilidad de toda sentencia firme por medio de actos jurídicos que no sean una manifestación del propio poder legislativo. La presunción legal de veracidad pone a las sentencias al abrigo de los efectos de cualquier acto jurídico que no sea Ley. Lo cual demuestra que la fuerza, la potencia, del poder judicial es menor que la del poder legislativo, pero mayor que la de los restantes poderes, como después veremos.

Cuando los autores se preguntan por qué la Ley ha dado valor de cosa juzgada a la sentencia, suelen coincidir en que ello responde a un motivo de seguridad, a la necesidad de evitar que los juicios se eternicen.

El poder político es también un poder creado por la Ley y jurídico (33). Se manifiesta en actos que, de manera unilateral, crean e imputan efectos jurídicos a los súbditos —esto es evidente—, pero con la peculiaridad de que los sujetos pacientes de estos efectos no pueden reaccionar jurídicamente contra ellos y destruirlos. ¿Por qué? Porque la Ley prohíbe a los Jueces que decidan sobre su regularidad o irregularidad jurídica, dicho con otras palabras, les prohíbe que los destruyan en el caso de que aprecien que sus efectos son contrarios al Derecho. La Ley sí que puede destruirlos, pero esto es nota común a todos los actos jurídicos.

La legalidad confiere esta singular fortaleza a las manifestaciones del poder político, por un motivo de seguridad, de orden social.

En algunos casos, el interés de la comunidad, el interés nacional, exige que sus miembros se sometan a las medidas que se adopten en defensa de aquél, cualquiera que sea su regularidad jurídica.

La Ley prohíbe al Juez que fiscalice la actuación, los actos, del poder

(32) *Derecho procesal civil*, I. E. P., Madrid, 2.^a ed., 1962, págs. 566 y 571.

(33) Algunos han dicho que el poder político es ajurídico, que vive al margen del Derecho, pero en un Estado de Derecho esto no puede admitirse. Ningún poder estatal puede ejercerse desconociendo la Ley.

político, por un motivo de interés nacional, de seguridad colectiva. Podemos afirmar que la indiscutibilidad e inatacabilidad de los efectos del *poder político descansa en la presunción legal de que este poder actúa para atender y resolver cuestiones decisivas para la vida de toda la nación.*

El poder político es, por consiguiente, una categoría jurídica, caracterizada por la calidad o grado de fuerza de las obligaciones y derechos que crea e impone, si bien una razón objetiva, material, es la causa de su especial virtualidad jurídica.

Esto, que algunos estiman no sólo sorprendente, sino rechazable, intolerable en el mundo del Derecho, es exactamente lo mismo que ocurre con las sentencias, aunque por un motivo distinto. El valor de cosa juzgada del acto-sentencia tiene una causa extrajurídica: la seguridad, la estabilidad de las relaciones sociales, la necesidad de poner fin a los litigios. «La cosa juzgada es una de tantas concesiones —dice GUASP— como la justicia hace a la seguridad para la mejor obtención del bien común». El acto político es una concesión de la justicia y la seguridad jurídica en favor del bien común. También es extrajurídica la causa de su fuerza jurídica especial.

Lo que ocurre, y de ahí las dificultades de caracterización y las polémicas alrededor del acto político, es que la sentencia nos aparece firme por el simple hecho de reunir ciertos requisitos orgánicos y formales, mientras que el acto político, orgánica y formalmente, no se distingue del acto administrativo. Los elementos orgánicos y formales de la sentencia permiten al Juez, ante el que se actúa una pretensión de revisión de la misma, abstenerse, negarse a admitir tal pretensión, sin entrar a examinar la entraña misma del acto. Se declara firme la sentencia, e inadmisibile la pretensión de anulación, sin necesidad de averiguar si realmente existe el motivo extrajurídico determinante de su valor de cosa juzgada: la necesidad de poner fin al litigio.

En cambio, cuando, impugnada una declaración de voluntad, se alega por su autor, o su representante, que se trata de un acto político, el Juez, antes de declararse incompetente para conocer de su legalidad, tiene necesariamente que llegar al mismo substrato material de la resolución que se impugna, debe averiguar si lo motiva el interés nacional, para poder, después, abstenerse de decidir. En este caso, realmente, el Juez no se abstiene de conocer, sino de manifestar el conocimiento obtenido.

En la sentencia, la presunción *iuris et de iure* de veracidad se deja traslucir por simples elementos superficiales, formales, y de ahí que juegue inmediatamente y frente a todos. En el acto político, la presunción

iuris et de iure descansa sólo y directamente en el elemento material, el interés nacional, y tiene eficacia frente a los particulares, pero el Juez debe quedar convencido de la existencia de la causa del valor jurídico del acto político.

La calidad de los efectos del acto político es distinta de la que tienen los efectos de la sentencia, y esta diferencia deriva de la distinta causa de uno y otra.

Finalmente, el legislador ha creado un poder de producción e imposición de derechos y obligaciones condicionado en su ejercicio por la exigencia de que se persiga con él un fin público, de acuerdo con la legalidad. Este es el poder administrativo, y la Ley lo otorga a los sujetos que estima atienden o que deben atender fines de interés general. Las situaciones jurídicas creadas por este poder son las más débiles de todas las que unilateralmente crean los poderes públicos, pues cuando nacen y se desarrollan en contra de la legalidad pueden destruirse por los sujetos pacientes de las mismas.

Ahora bien, las situaciones jurídico-administrativas viven y desarrollan todas sus virtualidades a partir del momento mismo de su nacimiento y la acusación contra las mismas de ilegalidad no paraliza sus efectos. Sólo desaparecen sus efectos, o estos dejan de producirse, cuando quien tiene facultad para declarar que la manifestación del poder administrativo es contraria a Derecho, así lo declara.

Lo que acabamos de decir suele sintetizarse diciendo que la eficacia del acto administrativo descansa en la presunción *iuris tantum* de legalidad.

La Ley otorga, pues, a determinados sujetos el poder de crear e imponer unilateralmente situaciones jurídicas, con la condición de que tiendan a la satisfacción de la necesidad que ella les ha señalado como fin, de acuerdo con las normas legales establecidas. La propia Ley favorece a este poder con una eficacia inmediatamente inevitable, es decir, con la presunción destructible de que sus manifestaciones cumplen siempre las condiciones de legalidad.

Por presumirse legales, los actos administrativos inicialmente despliegan todos sus efectos. Las obligaciones y los derechos que crean viven y cumplen su misión mientras que no se demuestre y declare que es falsa la presunción de legalidad en que descansan. Cuando la presunción que sirve de fundamento a su poder de creación e imputación de efectos jurídicos se destruye, sus efectos desaparecen.

El referido condicionamiento de la eficacia jurídica del acto adminis-

trativo, que lo convierte en el más débil de los actos públicos, lo distingue de la Ley, de la sentencia y del acto político.

Hemos visto, pues, que los distintos poderes públicos se caracterizan por la diferente calidad de sus efectos, por una distinta fuerza jurídica que no depende de sus titulares, sino, en el caso de los poderes judicial, político y administrativo, de quien los ha creado, que es la Ley, y en el caso del poder legislativo, del poseedor de la soberanía.

Por las razones expuestas, un mismo sujeto puede tener capacidad jurídico-privada y todas las clases de poder público. Pero la experiencia demuestra que, al menos ahora, este sujeto suele ser único: el Estado.

El Estado contemporáneo hizo que la representación popular se integrara en su organización y que las Leyes aparecieran como actos estatales. A partir de esta posición inicial, resultó ya fácil para él retener el poder judicial —de manera que suele entenderse que los Jueces manifiestan voluntad del Estado—, el poder político y el poder administrativo. Estos tres poderes se los ha autoatribuido por voluntad del legislativo.

Pero no cabe duda de que el Legislador puede otorgar alguno o algunos de los poderes públicos a otros sujetos jurídicos. En el apartado anterior hemos visto que comenzó por conceder poder administrativo —el más débil de los poderes públicos, el condicionado a sus propias normas, y vigilado en su ejercicio por el Poder judicial— a los Municipios, y que después lo hizo en favor de las Provincias y de las Entidades institucionales. Nada pudo, ni puede impedir —repito que el Poder legislativo es inicial y jurídicamente incondicionado— que el Legislador otorgue poder administrativo a otros sujetos jurídicos.

La persona con capacidad privada que recibe poder administrativo tiene la posibilidad de actuar de dos maneras diferentes: ejercitando la primera o empleando el segundo. Su actuación, según sea privada o administrativa, quedará sometida al régimen jurídico privado o al régimen jurídico administrativo.

Lo que ahora debemos averiguar es si la Organización Sindical española ha recibido o no del Legislador poder administrativo.

4.—LAS ENTIDADES SINDICALES ESPAÑOLAS, TITULARES DE PODER ADMINISTRATIVO.

No es necesario insistir aquí demasiado en las diferencias fundamentales que existen entre las entidades que integran la Organización Sindical española y los Sindicatos concebidos —según dice MAZZONI (34)— como «sociedades naturales espontáneas que, al constituirse, recibieron el apoyo y el empuje de la comunidad de intereses morales o sociales que brotan del ejercicio de una misma profesión, actividad, oficio o, sencillamente, de la identidad o afinidad de relaciones en un mismo ambiente de trabajo o sector económico» (35). Bástenos ahora recordar que el poder que el Sindicato privado ostenta frente a sus miembros nace del acuerdo que sus fundadores celebraron para su constitución y de los sucesivos contratos de adhesión que los que se afilian voluntariamente a él celebran con el Sindicato constituido. En el contrato de creación y en los contratos de afiliación, los sindicados ofrecen y le reconocen al Sindicato unos derechos sobre ellos, la posibilidad de crearles derechos y obligaciones en las condiciones que se establezcan. Pero ésta es una consecuencia contractual. Los derechos y obligaciones entre Sindicatos y sindicados son la consecuencia de un contrato.

En cambio, el poder del Sindicato vertical no nace de la voluntad de sus miembros. Todos «los españoles, en cuanto participan en el trabajo y la producción, constituyen la Organización Sindical» (36). Los españoles, por el solo hecho de participar en el trabajo y en la producción, se integran, por imperativo legal, en una entidad sindical. No es su voluntad, sino la Ley, la causa que les convierte en miembros de la Organización Sindical. Se pertenece a un Sindicato español por la misma razón que al Estado, a una Provincia y a un Municipio.

La voluntad de los sindicados no es el origen del poder de mando que ostentan los actuales Sindicatos españoles. Dicho poder les ha sido otor-

(34) *Posición del sindicato en el Estado democrático*, «Cuadernos de Política Social», número 7, pág. 12.

(35) Pueden verse las diferencias que recoge el Profesor PÉREZ BOTJA, en *Curso de Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2.ª ed., 1950, pág. 421, y también HERRERO TEJEDOR, F., *La naturaleza de la Organización sindical española en el Derecho positivo vigente*, Servicios Jurídicos Sindicales, Madrid, 1965, págs. 7 y sigs.

(36) Declaración XIII, 1, del Fuero del Trabajo, según la nueva redacción que le ha dado la Ley Orgánica del Estado. La Ley de 23 de junio de 1941, después de clasificar, en el artículo 1.º, a los Sindicatos, por actividades o materias productivas, dispone (artículo 2.º): «Todas las actividades económicas de la producción a que se refieren los Sindicatos enumerados en el artículo anterior quedan incorporadas a los mismos».

gado a los Sindicatos por el legislador. Las Leyes obligan a los españoles a integrarse en una entidad sindical e igualmente conceden poder de mando al Sindicato con respecto a sus miembros, y aun con respecto a no afiliados.

El Fuero del Trabajo, promulgado el 9 de marzo de 1938, nos explicaba por qué el legislador ha concedido poder público al Sindicato. Nos decía (XIII, 5) que «el Sindicato vertical es instrumento al servicio del Estado, a través del cual realizará principalmente su política económica» (37). La Exposición de Motivos de la Ley de 6 de diciembre de 1940 insiste en la misma idea al decir que «los Sindicatos nacionales... tienen la responsabilidad de hacer cumplir en la esfera de su competencia las normas y directrices que el Estado dicte como supremo rector de la economía». «Fundamentalmente, el Sindicato es, en nuestro Estado —dice LEGAZ LACAMBRA (38)—, el instrumento a través del cual el Estado realiza su política económica» (39).

Para que el Sindicato nacional y demás organizaciones sindicales cumplan su misión, para que colaboren en la realización de la política económica estatal y hagan cumplir las normas y directrices del Estado, el poder legislativo les otorgó poder público en su doble vertiente de potestad reglamentaria y potestad de decisión por vía singular (40). «La ordenación económico-social de la producción —dice la Ley de 6 de diciembre de 1940, artículo 8.º— se ejerce a través de los Sindicatos nacionales». A «las Centrales Nacional-Sindicalistas, por sí o a través de los Sindicatos y Hermandades Sindicales Locales» les corresponde —continúa el artículo 16, 1.º, de la Ley últimamente citada— «establecer la disciplina de los productores..., *dictando para ello las normas precisas*», y son funciones del

(37) También en el mismo sentido el artículo 9.º de la Ley de 6 de diciembre de 1940. La declaración del carácter instrumental del Sindicato en relación con el Estado, contenida en una Ley fundamental y en otra ordinaria, no ha sido tenido nunca en cuenta por el Tribunal Supremo, pese a su importancia, al decir que los Sindicatos dependen del Movimiento, y éste es institución intermedia entre la sociedad y el Estado, y, por consiguiente, aquéllos ajenos a la Administración estatal.

(38) *Sindicalismo y Estado*, Cuaderno de «Humanismo y Sindicalismo» de los Servicios Jurídicos de la Organización Sindical española, 1964, núm. 3, pág. 25.

(39) Creo, dice el Profesor LEGAZ en el lugar citado, «que éste es otro tema abierto, porque está en la encrucijada en que España se encuentra en estos momentos». Concreta el tema poco después al preguntarse si el neoliberalismo económico es posible con una organización sindical que actúe de instrumento de la política económica nacional.

(40) Los antecedentes inmediatos de la Organización Sindical que exponen DÍEZ DEL CORRAL, L., en *La Ley Sindical*, «Revista de Estudios Políticos», 1941, núm. 2, págs. 241-246, y PÉREZ BOTIJA, en *Comentarios a la Ley Sindical de 6 de diciembre de 1940*, «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», 1941, pág. 92, ofrecen mucha luz sobre el motivo y sentido de las facultades concedidas por la Ley de 6 de diciembre de 1940 a los Sindicatos.

Sindicato Nacional —añade su artículo 18, 1.º— «dictar los Reglamentos y tomar las medidas conducentes» para la disciplina y fomento de la producción, conservación y distribución de los productos, así como la regulación de los precios de los mismos en las diversas fases del proceso productivo (41).

No cabe duda, pues, de que la Ley ha otorgado a los Sindicatos nacionales poder reglamentario para conseguir fines económico-sociales. La mayor o menor efectividad de este poder reglamentario sindical puede haber estado y estar en función de las circunstancias, incluso parece mostrar una línea descendente; pero esta situación fáctica no puede oponerse, en ningún caso, a su auténtica realidad jurídica (42).

También es evidente que el ejercicio de este poder queda sometido a las Leyes y normas reglamentarias estatales.

Asimismo, y de otro lado, la Ley de 6 de diciembre de 1940 permite a los Sindicatos «tomar las medidas conducentes» a los fines antes señalados. Es decir, adoptar actos singulares que, sometidos a las Leyes y a los Reglamentos estatales y sindicales, crean e imponen unilateralmente a los particulares obligaciones y, eventualmente, derechos.

Resulta, pues, de una evidencia total que las entidades sindicales imponen obligaciones y reparten derechos y que el poder de hacerlo así deriva de su Ley constitutiva. Cuotas retributivas (43), órdenes y sancio-

(41) La primera parte de la norma primera del artículo 18 de la Ley de 6 de diciembre de 1940 dice que es función del Sindicato Nacional «proponer al Gobierno las ordenanzas necesarias para la disciplina y fomento de la producción», etc., pero no cabe duda de que, al mismo tiempo, como recogemos en el texto, «se le atribuye la facultad de dictar Reglamentos». DÍEZ DEL CORRAL (ob. cit., pág. 253), comentando dicho precepto, escribe: «El Gobierno resérvase, pues, la reglamentación de la producción y del mercado. A los Sindicatos Nacionales corresponde solamente hacer propuestas al Gobierno y desarrollar, en Reglamentos y medidas concretas, las disposiciones emanadas del Estado». La reglamentación sindical aparece, por tanto, como de segundo grado, subordinada a las Leyes y a los Reglamentos estatales, pero esto no se opone ni contradice al hecho y a la afirmación de que los Sindicatos ostentan poder reglamentario.

La Declaración XIII, 5, del Fuero del Trabajo, según la reciente modificación de la Ley de 10 de enero de 1967, establece que «los Sindicatos colaborarán en el estudio de los problemas de la producción y podrán proponer soluciones e *intervenir* en la reglamentación, vigilancia y cumplimiento de las condiciones de trabajo». Resulta difícil predecir las consecuencias que va a tener esta declaración sobre las facultades públicas de los Sindicatos. Parece mostrar una tendencia hacia su disminución.

(42) Sobre este punto, véase HERRERO TEJEDOR, ob. cit., págs. 9 y 10.

(43) «Las C. N. S., a través, en su caso, de los Sindicatos y Hermandades Sindicales Locales, podrán imponer cuotas a todos los productores de su jurisdicción, individualmente considerados, estén o no inscritos en aquéllos...» (art. 17 de la Ley Sindical. Véase también art. 18, 6.º).

nes disciplinarias (44), clasificaciones profesionales, permisos, fijación de condiciones para llevar a cabo determinadas actividades, etc., son una buena y abundante muestra del ejercicio de dicho poder.

Este poder público —la posibilidad de crear e imponer unilateralmente situaciones jurídicas—, justifica y explica la calificación legal de los Sindicatos y Hermandades Sindicales Locales como «corporaciones de derecho público» (45). ¿Qué otra cosa sino la titularidad de poder público podría servir de base a dicha calificación? Los fines que el Sindicato atiende no justifican el referido calificativo. Los fines públicos (si es que así se califican los de los Sindicatos) también pueden atenderse con medios privados. Solamente cuando existe correlación entre fin público y ejercicio del poder público para su satisfacción puede hablarse de actuación sometida al Derecho público. El nombre de corporación de derecho público se da a aquella entidad que queda sometida al Derecho público (46). Pero esta denominación no es muy exacta, porque en muchos casos la entidad actúa sin someterse al Derecho público. Queda regida, en parte, por el Derecho público y, en parte, por el Derecho privado.

El poder público otorgado a los Sindicatos es un poder condicionado. La Ley se lo concede para atender algunos de sus fines y subordina la eficacia de su ejercicio a la Ley y a los demás elementos del Ordenamiento jurídico, e incluso a los Reglamentos estatales que se dicten sobre materias económico-sociales (47). Se trata, por consiguiente, de un poder administrativo, tal como anteriormente quedó definido, y si este nombre no gusta porque nació efectivamente para el propio Estado y se aplica a las entidades con él más directamente vinculadas, podría denominarse poder ejecutorio, porque así cabe nombrar a la posibilidad de creación e imposición unilateral de efectos jurídicos, cuando ésta descansa en una presunción *iuris tantum* de legalidad (48).

(44) Artículo 3.º de la Ley Sindical.

(45) Fuero del Trabajo, XIII, 3, y Ley de 6 de diciembre de 1940, artículo 5.º

(46) Díez DEL CORRAL, ob. cit., pág. 246, hace notar cómo el Legislador «no emplea la expresión de Corporación o Corporación de interés público», de conformidad con el artículo 35 del Código civil, sino la de Corporación de Derecho público, en la que parecen apreciarse resonancias de la técnica jurídica alemana que distingue entre las entidades jurídicas sociales y la «Körperschaft des öffentlichen Rechtes» y que señala como facultades propias de la Corporación de Derecho público las siguientes: normativa, de mando, correctiva, disciplinaria, con las nuevas modalidades de la jurisdicción de honor, e impositiva.

(47) Véase nota 41.

(48) Sobre la cuestión terminológica aludida en el texto, puede verse BOQUERA, *Ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos de la Administración local*, «Revista de Estudios de la Vida Local», núm. 139, 1965, págs. 1-27.

La Organización Sindical española ha tenido conciencia de que su poder era condicionado; es decir, que sólo debía ser eficaz en cuanto su ejercicio se conformara con las normas integrantes del Ordenamiento jurídico. Lo demuestra la creación de los Tribunales Sindicales de Amparo. Para hacer efectiva la subordinación de su actividad pública a la legalidad, la Organización Sindical inventó los Tribunales de Amparo. A éstos corresponde, según el Decreto de 12 de febrero de 1944, artículo 5.º, en relación con el 2.º, c), «resolver los recursos formulados en alzada por quien con derecho y personalidad suficiente reclame contra decisiones de las Jerarquías Sindicales, en cuanto sean lesivas de intereses económicos particulares». Actuarán «en virtud de demanda que deduzcan los particulares interesados contra resolución de los Organismos Sindicales que lesionan sus derechos e intereses legítimos» (49).

Los Tribunales de Amparo, constituidos dentro de la misma Organización Sindical española —jurisdicción interna sindical los denomina LÓPEZ MEDEL (50)—, e integrados por autoridades sindicales y por personas designadas por el Delegado Nacional, son sólo un medio de autodefensa, pues la entidad autora del acto resuelve la reclamación formulada contra su decisión (51).

No es ahora de interés detenerse en un análisis detallado de los Tribunales de Amparo, y mostrar que en la actual evolución del Derecho representan, en el orden técnico, una insuficiente garantía para los derechos e intereses particulares. Sólo nos hemos referido a ellos para hacer notar que la misma naturaleza de la acción sindical ha hecho nacer en la propia Organización Sindical un sistema de fiscalización análogo al que el Estado creó cuando su actividad comenzó a quedar sometida a la legalidad (la jurisdicción retenida), pero que superó a medida que fué tomando conciencia de que el respeto al Derecho era una ineludible exigencia si se quería lograr una convivencia justa y ordenada.

No han faltado tratadistas españoles que reconocen en los Sindicatos

(49) Véase el Reglamento de estos Tribunales, de 12 de enero de 1948.

(50) *El fenómeno sindical de nuestro tiempo: Desarrollo sindical español*, Cuaderno «Humanismo y Sindicalismo», Servicios Jurídicos de la Organización Sindical Española, número 3, pág. 102. También FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, *Consideraciones en torno a la problemática de la jurisdicción sindical de amparo*, en «El Sindicato como Institución Jurídica», Servicios Jurídicos de la Organización Sindical Española, Madrid, 1966, págs. 61 y 55.

(51) Véase ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, Méjico, 1947, pág. 13, citado por GONZÁLEZ PÉREZ en *La nueva Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», enero de 1958.

nacionales la titularidad de poder administrativo. DÍEZ DEL CORRAL (52) nos habla de que la Ley de 6 de febrero de 1941 les ha concedido, junto a la capacidad civil, amplias facultades «de carácter jurídico-administrativo», por lo que cree que, «en términos generales, pueden aplicarse a las Corporaciones sindicales los principios y las normas que constituyen el régimen jurídico de las Corporaciones territoriales en cuanto a derecho especial de los funcionarios, acción directa o de oficio, etc.».

PÉREZ BOTIJA (53), refiriéndose al artículo 1.º de la Ley Sindical, manifiesta que el hecho de que en él «se hable de Comunidad Nacional-Sindicalista de los productores, dice bien claramente que esa concatenación de actividades e intereses individuales está garantizada por el Ordenamiento jurídico, de suerte que, si no surgen espontáneamente la convivencia y armonía económica, serán impuestas por la coacción. Y para ello no se recurre a la coacción estatal, al clásico intervencionismo administrativo, sino que se atribuye la garantía de ese buen orden a los organismos sindicales».

Glosando la calificación de Corporación de Derecho público que la Ley da a los Sindicatos, el citado Profesor dice (54) que «la característica fundamental de esta clase de instituciones es que tienen atribuido un cierto grado de autonomía administrativa. El Estado concede a determinadas Asociaciones, surgidas espontáneamente o creadas por él o por otra institución pública, una serie de atribuciones y facultades de Derecho público necesarias para el cumplimiento de fines de interés general».

Después, el Profesor PÉREZ BOTIJA (55) analiza algunas de estas facultades. «Los Sindicatos, como entes colectivos o institucionales —explica—, tienen sus medios económicos similares a los de las entidades privadas, pero en su mayor parte detraen sus ingresos de las economías privadas mediante sistemas coactivos similares a los utilizados por el Estado».

«Al reconocérseles a los Sindicatos carácter de Corporación de Derecho público, se les había de conceder igualmente potestades contributivas para sostener los servicios públicos (servicios sociales) que estos or-

(52) *La Ley Sindical*, cit., pág. 366.

Don Eduardo AUNÓS, *Las Corporaciones del Trabajo en el Estado moderno*, Biblioteca Marvá, Madrid, 1928, pág. 80, refiriéndose a los organismos corporativos creados por la Dictadura del General PRIMO DE RIVERA, decía que «son indudablemente, y así lo declaran las Leyes, miembros integrantes de la Administración pública».

(53) *Comentarios a la Ley Sindical de 6 de diciembre de 1940*, «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», 1941, tomo 169, pág. 76.

(54) *Comentarios*, cit., págs. 89 y 90.

(55) *Ob. cit.*, págs. 101 y sigs.

ganismos habían de prestar, no solamente a los afiliados, sino también a los no inscritos oficialmente en el Sindicato. Esta concesión de poderes tributarios puede decirse que es una característica formal de las Corporaciones de Derecho público...».

El ejercicio de la disciplina, que al Sindicato corresponde con respecto « a todos los productores de la esfera de su competencia territorial o económica», «se efectuará —continúa PÉREZ BOTIJA (56)— bien dictando normas obligatorias de carácter general, bien dando órdenes singulares a las Empresas y a sus trabajadores para el cumplimiento de sus fines económicos y sociales, o bien sancionando las transgresiones a sus órdenes y mandatos».

Finalmente, el autor citado se ocupa de la potestad reglamentaria de las entidades sindicales y señala que la Ley, implícitamente, les reconoce la posibilidad de «reglamentar situaciones jurídicas que hasta ahora escaparon a la esfera de acción del Derecho», y que cuando existan normas estatales sobre la materia a reglamentar por los Sindicatos, éstos «habrán de cumplir todas las normas y disposiciones del Estado» (57).

El poder administrativo en el Sindicato vertical es una realidad con la que han tenido que encontrarse todos los que con alguna lucidez y seriedad se han aproximado a la legislación sindical y también aquellos que han vivido dentro o en relación con los Sindicatos. Podría, pues, buscar y aportar más testimonios doctrinales en este sentido, aunque no creo sea necesario (58).

También nuestro Tribunal Supremo, Sala 4.^a, en su sentencia de 25 de octubre de 1962, se ha referido al «carácter público-administrativo en muchos aspectos de la Organización Sindical», aunque sin precisar cuáles son estos aspectos (59).

Pero también es evidente que no se ha establecido ningún nexo entre la constatación de que los Sindicatos ostentan y ejercitan poder ejecutivo y el sistema jurídico-administrativo. La consecuencia ha sido, de una parte, dejar al margen de la fiscalización jurisdiccional actos de poder, condicionados en su eficacia a la conformidad con el Ordenamiento jurídico, por el simple hecho de que su autor era la Organización Sindical

(56) Ob. cit., pág. 106.

(57) Ob. cit., pág. 109.

(58) BOUTHELIER, A., *La personalidad jurídica sindical*, «Revista de Estudios Políticos», núms. 11 y 12, califica al Sindicato de «Entidad autárquica» y examina las notas que le caracterizan como tal y que, al mismo tiempo, muestran su paralelismo con las entidades autárquicas estatales.

(59) Detallar todos estos aspectos exigirá un cuidado análisis de la actividad de numerosas organizaciones sindicales.

y, de otra parte, olvidar un dato importantísimo para lograr un Derecho administrativo conforme a las exigencias de nuestro tiempo (60).

5.—LA ORGANIZACIÓN SINDICAL EN EL SISTEMA JURÍDICO-ADMINISTRATIVO.

La perspectiva del poder administrativo sitúa a la Organización Sindical española, en cuanto titular de dicho poder, en el sistema jurídico-administrativo.

Esto no significa, como se habrá podido deducir de lo que antecede, que sea éste su único lugar y mucho menos que deba ser objeto exclusivo de la disciplina «Derecho administrativo». Realmente, ningún sujeto de derecho puede situarse exclusivamente en un sistema jurídico y ser objeto de una sola disciplina jurídica. Desde nuestra perspectiva no son los sujetos, sino la naturaleza de sus actividades lo que sirve de base para la delimitación de los sistemas jurídicos.

El Estado, por ejemplo, tiene la mayor parte de su actividad sometida al régimen administrativo, porque, en el total de sus actos, un tanto por ciento muy elevado es la actualización del poder administrativo de que dispone. En cambio, la Organización Sindical sólo tendrá bajo el mismo régimen un tanto por ciento de sus actos mucho menor, pues únicamente una escasa parte de su total actividad es de naturaleza administrativa. La sumisión al Derecho administrativo de una entidad, podemos decir para emplear la terminología habitual, depende del porcentaje de actividad administrativa que desarrolla.

Pero toda actividad sometida a un régimen jurídico-administrativo, precisamente por ser de naturaleza administrativa, debe ser fiscalizada, cualquiera quien sea el sujeto autor de la misma, por la jurisdicción contencioso-administrativa.

Nuestra Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa hace descansar la competencia de la misma sobre la noción de acto administrativo, aunque no se haya decidido a prescindir de las referencias a los sujetos de la actividad, lo que ha confundido y confunde a muchos.

(60) El Profesor GARRIDO FALLA, en *Corporación*, «Nueva Enciclopedia Jurídica», tomo V, 1953, pág. 756, dice que la declaración legal de que los Sindicatos son corporaciones de Derecho público «quiere decir que, para nuestro Legislador, el Derecho que los regula es Derecho público administrativo. Pero aún se acentúa más esta consideración si tenemos en cuenta las específicas funciones a los Sindicatos encomendadas por el actual sistema español, que hacen de ellos verdaderos órganos de la Administración indirecta estatal. No otra cosa quiere decir el artículo 8.º de la Ley de Bases citada: «La ordenación económico-social de la producción se establece a través de los Sindicatos nacionales».

Dicha jurisdicción —nos dice la Ley en su artículo 1.º, párrafo 1.º— «conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con *los actos de la Administración pública sujetos al Derecho administrativo y con las disposiciones de categoría inferior a la Ley*».

La jurisdicción contencioso-administrativa no conoce de todas las pretensiones deducidas contra los actos de la Administración pública, sino sólo de aquellas contra *actos de la misma sujetos al Derecho administrativo*. ¿Cuáles son estos actos? La Ley de 27 de diciembre de 1956 no dice cuáles son pero nos dice cuáles no son los actos de la Administración pública sometidos al Derecho administrativo. Los actos civiles y penales de la Administración, que suscitan cuestiones civiles o penales (art. 2.º, a), no están sometidos al Derecho administrativo; tampoco lo están los actos políticos (art. 2.º, b); los actos con categoría de Ley (art. 1.º, 1) también escapan a dicha jurisdicción, y no hace ninguna referencia al acto sentencia, porque toda la Ley, en sí misma, está proyectada para que se dicten sentencias, no para que se fiscalicen actos de esta naturaleza. Luego los únicos actos de la Administración pública que pueden estar sometidos al Derecho administrativo son los actos administrativos, aunque, siguiendo la técnica de MERKL y de sus discípulos, en la Ley se definan por exclusión.

Resulta evidente que para la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa no todos los actos de la Administración pública son actos administrativos. Los hay administrativos y no administrativos y deja al juzgador el cuidado de definir a los primeros en sí mismos y de diferenciarlos de los segundos.

La noción de acto administrativo es, pues, la decisiva para determinar la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa.

El acto administrativo sólo puede nacer de un sujeto con poder administrativo, de alguien que, por ostentar este poder, denominaremos Administración pública.

La Ley de 27 de diciembre de 1956 ha querido decirnos cuáles son los sujetos con poder administrativo, las Administraciones públicas, y en este cuidado me parece que se ha excedido. No era necesario que lo hiciera, y haciéndolo, ha podido confundir a sus intérpretes y a aquellos a quienes corresponde aplicar sus preceptos. El artículo 1.º, 2, ha enumerado los grandes círculos dentro de los cuales se reúnen los titulares de poder administrativo: a) La Administración del Estado, en sus diversos grados; b) Las Entidades que integran la Administración local; c) Las Corporaciones e Instituciones públicas sometidas a la tutela del Estado, o de alguna entidad local.

Pero las Leyes pueden dotar de poder administrativo a un sujeto, con-

vertirlo en Administración pública, sin someterlo a la tutela del Estado o de alguna entidad local, y entonces la fórmula legal recordada puede resultar insuficiente o necesitada de una interpretación extensiva. Lo que en ningún caso debe ocurrir es que se emplee o sirva para hacer olvidar que el criterio determinante de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa es el del acto sujeto al Derecho administrativo, el del acto administrativo. Esta interpretación de la Ley hubiera resuelto el problema de la fiscalización judicial de los actos administrativos sindicales y de cualquier otro sujeto titular de poder administrativo no incluido en el artículo 1.º, 2, de la Ley de la Jurisdicción.

EISENMANN, en el estudio del *arrêt Monpeurt*, repetidamente citado, para defender su interpretación, brevemente recordada con anterioridad, dice (61): «Es indiscutible que el Consejo de Estado, al admitir el recurso por exceso de poder contra actos de organismos que un momento antes ha calificado de privados, hubiera violado de la manera más clara y más grosera la norma fundamental de este recurso, el texto formal que, después de haber figurado en las Leyes de 1872 y de 1940 sobre el Consejo de Estado, constituye hoy el artículo 32 de la Ordenanza de 31 de julio de 1945, que los ha reemplazado: «le Conseil d'Etat au contentieux statut souverainement sur les recours en annulation pour excès de pouvoir formés contre les actes des diverses autorités administratives», disposición tan clara y contundente que todo comentario resulta superfluo: excluye absolutamente la posibilidad de tales recursos contra los actos de un órgano, cualquiera que sea, que no tiene la cualidad de autoridad administrativa y, en primer lugar, contra los actos de organismos privados». «La interpretación contraria equivaldría a acusar al Consejo de Estado de una ilegalidad enorme y, evidentemente, consciente».

Sin embargo, como también hemos visto, el *Conseil d'Etat* no ha tenido inconveniente en llegar a consagrar, de una manera indiscutible, la interpretación que EISENMANN combate. Lo cual no nos parece una ilegalidad, sino una forma progresiva y constructiva de interpretar la expresión legal «actos de las distintas autoridades administrativas». El Consejo de Estado francés entiende que quien tiene la posibilidad de dictar actos administrativos es, desde esta perspectiva, una autoridad administrativa (62).

(61) *L'arrêt Monpeurt: Légende et Réalité*, cit., pág. 232.

(62) Lo que verdaderamente sorprende, y el dato tiene importante significación, es que EISENMANN, al tratar de fijar la interpretación exacta del *arrêt Monpeurt*, llega a la misma conclusión. Existen, dice, «órganos administrativos, autoridades administrativas, en tanto que ellas ejercen una función esencialmente administrativa y organismos privados, personas pri-

Cabe otra posibilidad para conseguir que los actos sindicales sean fiscalizados jurisdiccionalmente; pero, desde luego, nos gusta mucho menos. Incluir a la Organización Sindical en el apartado c), 2, del artículo 1.º de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

Evidentemente, los entes sindicales son corporaciones públicas. Lo declara así una Ley Fundamental, el Fuero del Trabajo, y una Ley ordinaria, la de 6 de diciembre de 1940. Quizá no habrá ninguna otra Corporación de Derecho público en España que pueda presumir de tan alto bautizo. Aquéllos disponen de poder administrativo, como ha quedado demostrado. La inclusión o exclusión de los Sindicatos en el grupo c) del artículo 1.º, 2, sólo depende de que se les considera o no «sometidos a la tutela del Estado».

Creemos que la vaguedad del concepto de «tutela» y las múltiples vinculaciones entre el Estado y los Sindicatos, permitirían la fácil inclusión de éstos en el grupo referido, bien entendido que sólo, y en tanto en cuanto, actualizaran o hicieran manifestación del poder administrativo que les ha otorgado la Ley (63).

vadas, en tanto que asumen y ejercen actividades de interés particular. Lo que no nos parece de ninguna manera hacer de estos órganos una especie de monstruos jurídicos». La única diferencia con la interpretación apuntada en el texto estriba en que es mucho más lógico distinguir las dos vertientes de un mismo sujeto acudiendo a la noción de poder administrativo y de capacidad privada, que no a la de función administrativa y función de interés particular.

(63) El Tribunal Supremo ha afirmado, en la sentencia de 30 de mayo de 1960, Sala 4.ª, la «incuestionable dependencia y subordinación de las Hermandades Sindicales de Labradores y Ganaderos a la Dirección General de Ganadería, y como consecuencia obligada al Ministerio de Agricultura». No cabe duda de que la dependencia y subordinación es una forma de sometimiento a tutela.

El Profesor Ignacio SERRANO Y SERRANO, *El Fuero del Trabajo y el Sindicalismo*, en «La Organización Sindical en el Derecho Positivo», Servicios Jurídicos de la Organización Sindical, Madrid, 1965, pág. 76, manifiesta que los Sindicatos, en algunos aspectos, son un órgano del Estado. «Los Sindicatos, a veces, aparecen como órgano de la Administración del Estado, ordenación de la economía un poco más a ras de tierra, como ocurre en toda esa parcela de actividades reservadas a las Hermandades del Campo, y especialmente al manejo de lo que se conoce con el nombre de pastos y rastrojeras. En este orden de cosas, ya saben ustedes, Letrados que son, como la primera instancia en orden a la distribución de los pastos y rastrojeras, la formación del plan de aprovechamiento de los pastos, los polígonos que se hacen, los ganaderos que se admiten o se desechan es una actividad típicamente sindical, que está encomendada a los Cabildos Sindicales, se puede alzar a la Junta de Fomento Pecuario y después los demás trámites administrativos. La Organización Sindical también, en otro aspecto, es como un órgano del Estado y —volviendo al mismo ejemplo de las Hermandades Sindicales de Labradores y Ganaderos— ya saben ustedes cómo estas entidades tienen una serie de atribuciones que propiamente son características de los organismos públicos, de la soberanía de las entidades que dependen del Estado, como Ayuntamientos, Provincias, puesto que las Hermandades Sindicales tienen su propia policía rural, las faltas que se cometen contra los guardas rurales de las Hermandades han sido, en ocasiones, castigadas como delitos de desacato; en una palabra, se observa en ello una identificación entre el organismo sindical y el órgano del Estado».

La solución radical y óptima sería, no obstante, la desaparición del párrafo 2.º del artículo 1.º de la Ley de 27 de diciembre de 1956, que permitiría a la jurisprudencia una inteligente y conveniente evolución en la determinación del campo sometido a la fiscalización de la jurisdicción contencioso-administrativa (64).

(64) El artículo 1.º, 2, de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa ha llevado a ésta, cuando ha querido declararse competente para conocer recursos contra actos de entidades no incluidas en el citado precepto, a mantener tesis como la siguiente: «Si bien las sentencias de 5 de febrero, 16 de junio y 25 de septiembre de 1964 y 26 de octubre último declaran, en síntesis, que las Mutualidades no son organismos de la Administración pública, sino personas jurídicas, con plena capacidad y patrimonio propio, que se rigen con arreglo a sus correspondientes Estatutos, sin que sus decisiones, respecto de los asociados, puedan revisarse en esta jurisdicción, tal criterio no cabe observarlo en el presente caso, porque la discrepancia surgida, ante las singularidades que configuran a la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local, afectan a los derechos económicos de un funcionario, derivados de su jubilación y de naturaleza, en su virtud, administrativa, por lo que no resulta viable la causa de inadmisibilidad que al amparo del apartado a) del artículo 82 de la Ley de 27 de diciembre de 1956 alega preferentemente el Abogado del Estado» (Sentencia de 28 de diciembre de 1965, Sala 5.ª).

En relación con la misma Mutualidad, la sentencia de 26 de abril de 1966 vuelve a rechazar la causa de inadmisibilidad alegada por el Abogado del Estado, «ya que esta Sala en jurisprudencia reiterada en sentencia de 6 de octubre de 1964, tiene declarado en casos idénticos que la resolución recurrida emana del Ministerio de la Gobernación, fundada en la Ley de 12 de mayo de 1960, que crea y regula administrativamente la Mutualidad Nacional de Administración Local; porque los derechos discutidos corresponden a funcionarios de Administración Local; ya que a la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local, a diferencia de otras Mutualidades, no se pertenece voluntariamente, sino obligatoriamente, siendo lógica tal obligatoriedad, si se tiene en cuenta que, entre otras obligaciones, figura la prestación de los derechos pasivos de los funcionarios de Administración Local, y porque la propia Administración indicó, al notificar la resolución recurrida, la procedencia de los recursos entablados».

Considerar que el acto impugnado emana del Ministerio de la Gobernación cuando su titular resuelve un recurso de alzada impropio contra la decisión de una persona jurídica que tutela, nos parece cuestión discutible, si bien ahora no es momento de ocuparse de ella. Entender que el acto es impugnabile en vía contencioso-administrativa porque afecta a derechos de funcionarios nos parece argumento pobre. En cambio, tiene presente la nota de afiliación forzosa en la Mutualidad nos parece un dato muy positivo.

