

# LA DEFENSA EN DERECHO DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS (\*)

POR

SEBASTIÁN MARTÍN-RETORTILLO

Catedrático de Derecho Administrativo  
de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid

**SUMARIO:** I. APROXIMACIÓN POLÉMICA AL TEMA.—II. LA REPRESENTACIÓN Y DEFENSA EN JUICIO DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO: 1. *El punto de arranque de la ordenación vigente.* 2. *La discutible modificación del sistema; rectificaciones posteriores: el recurso a la fórmula de las Circulares:* a) Relaciones y coordinación de la Administración contenciosa con la Administración activa. b) Los límites jurídicos a los que debe circunscribirse la defensa en juicio del Estado. c) Reflexiones sobre los llamados privilegios procesales del Estado.—III. SITUACIÓN Y PROBLEMÁTICA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS: 1. *El planteamiento inicial; el artículo 446.2 LOPJ.* 2. *La consolidación de distintas fórmulas organizativas para la defensa en juicio de las Comunidades Autónomas.*—IV. LA PROBLEMÁTICA QUE PRESENTAN LAS CORPORACIONES LOCALES: 1. *Dictamen previo al ejercicio de acciones.* 2. *Órgano competente para acordar el ejercicio de acciones; sustitución procesal de las Corporaciones locales; allanamiento y transacciones.* 3. *Defensa y representación de las Corporaciones locales:* a) La «privatización» del sistema de defensa de las Corporaciones locales establecido en la LOPJ; posibles fórmulas para su rectificación. b) Algunas cuestiones procesales.—V. REFLEXIONES FINALES.

## I. APROXIMACIÓN POLÉMICA AL TEMA

La defensa de los Poderes públicos, defensa en Derecho, defensa en juicio de las Administraciones públicas, constituye un tema que acostumbra a plantearse desde una perspectiva formal, de carácter eminentemente adjetivo —excepciones, plazos, requisitos de quienes hayan de ejercer su postulación, sistema de notificaciones, etc.—. Y no porque tal perspectiva procesal carezca de significado, resulta evidente, sin embargo, que es notoriamente insuficiente para abordar el tema que refiero. Un tema que incide de modo directo en los postulados de lo que el Estado de Derecho representa y, en cierto modo, constituye, ni más ni menos, que el núcleo central del

---

(\*) El presente trabajo constituye la Relación de carácter introductorio de las Jornadas sobre representación y defensa en juicio de las Administraciones públicas. Santiago de Compostela, octubre 1989, que se desarrollaron con tres Ponencias, referentes, respectivamente, a la representación y defensa en juicio del Estado, de las Comunidades autónomas y de las Corporaciones locales. Explique esta circunstancia el planteamiento obligadamente de carácter general del presente trabajo.

mismo. Es algo en lo que, desde el comienzo, querría insistir y en lo que habré de hacer especial hincapié a lo largo de estas reflexiones. La cuestión que nos ocupa debe quedar planteada en sus justos términos; sólo así puede conocerse la dimensión exacta que presenta. En tal sentido, basta constatar que la problemática a la que hemos de referirnos es consecuencia del hecho mismo de residenciar los Poderes públicos ante los Tribunales de Justicia, para confrontar así su actuación en términos jurídicos; una actuación que, en principio, sólo debe servir los intereses generales, y ser realizada con sometimiento pleno a la ley y al Derecho (art. 103 CE). Aquí está, ni más ni menos, que la razón última de la problemática que nos ocupa. En definitiva, se trata de considerar los cauces para poder justificar que la actuación administrativa que se enjuicia refleja, precisamente, el sometimiento que el texto constitucional prescribe.

Y decía que estas cuestiones inciden de modo directo en lo que es el propio Estado de Derecho. La realización de lo que éste supone no puede concretarse sólo a la que podemos considerar legitimidad democrática en la *investidura* del poder que se ejerce; requiere también, como es lógico, que tal legitimidad se mantenga en el *ejercicio* de ese mismo poder. Una circunstancia, esta última, que *exclusivamente* cabe deducir del acomodo de ese ejercicio al Derecho. Se trata de dos aspectos distintos que con frecuencia se entremezclan y confunden. De ahí que entienda necesario reflexionar sobre estas cuestiones; es fácil tergiversarlas. Y ello, en cuanto parece obligado tener que señalar que por muy legítimo que sea el título por el que se ostenta el Poder, título que en la CE sólo es posible alcanzar, como es sabido, por cauces democráticos, tal circunstancia, sin embargo, en modo alguno resulta *bastante* para que pueda considerarse que el ejercicio de ese poder responde a las exigencias del Estado de Derecho.

El planteamiento que refiero, comúnmente admitido, aunque por otra parte no siempre asumido hasta sus últimas consecuencias, podemos encontrarlo ya en la clásica y conocida distinción tomista que diferenciaba la legitimidad en el título del poder, de la legitimidad en la actualización de ese mismo poder. Una diferenciación que en fecha reciente podemos encontrar también en la doctrina alemana (entre otros, K. HESSE, «Der Rechtsstaat in Verfassungssystem des Grundgesetzes», en *Fest R. Smend*, Tübingen, 1962; M. KRIELE, «Freiheit und Gleichheit», en E. BENDA y otros, *Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, I, Berlín-Nueva

York, 1984) en términos en extremo sugestivos. Son los riesgos que para la libertad puede suponer incluso la igualdad. La primacía del Derecho, que es a la que precisamente obliga el Estado de Derecho, debe proyectarse en toda la actuación de los Poderes públicos. No es *sólo* un fin en sí misma y, en ocasiones, la ausencia de tal acomodación puede permitir incluso cuestionar la legitimidad misma en la que se fundamenta el título de la actuación que se enjuicia.

El Estado, las restantes Administraciones públicas, deben actuar, pues, conforme a Derecho. De ahí, y antes que nada, la necesidad de que los órganos de uno y de otras cuenten siempre con las andaderas debidas para que su quehacer discurra por cauces jurídicos. Es el tema del asesoramiento en Derecho a los Poderes públicos; asesoramiento eficaz, no marginal; asesoramiento realmente considerado. Es aquí de donde, naturalmente, debe partir cualquier planteamiento razonable que pretenda llevarse a cabo sobre el tema que nos ocupa. Puede parecer perogrullesca, pero es fácil convenir que la mejor defensa en juicio de las Administraciones públicas es que éstas actúen conforme a Derecho. Por ello que, precisamente en relación con tal defensa, para hacerla además más operativa y eficaz, es poco todo lo que se insista en la necesidad de asesorar en Derecho a la Administración activa. La fórmula recientemente asumida en algunas entidades públicas de limitar la actuación de sus servicios jurídicos a los de carácter contencioso, quedando al margen de los de asesoramiento en Derecho que antes venían ejerciendo, es abiertamente rechazable, no obstante la mayor flexibilidad —la mayor libertad— que, según se dice, tienen así en su actuar los órganos de la Administración activa. Actuación de éstos conforme a Derecho. La confrontación posterior ante los Tribunales de Justicia de lo que los Poderes públicos hayan podido actuar, es vía que, en cualquier caso, debe quedar naturalmente abierta. Una hipótesis, casi no hace falta decirlo, que responde también a las exigencias más elementales de lo que el Estado de Derecho representa. Tratar de ver algunas de las cuestiones que en tales supuestos se plantean, razonar sobre la forma en que la defensa de las Administraciones públicas puede ser más eficaz, en aras precisamente de los intereses generales a los que su actuación debe responder, es lo que precisamente constituye el objetivo de estas reflexiones.

## II. LA REPRESENTACIÓN Y DEFENSA EN JUICIO DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

### 1. *El punto de arranque de la ordenación vigente*

La ordenación de las peculiaridades que ofrece la defensa en juicio de la Administración del Estado ha venido estando contenida en normas de muy distinta antigüedad, normas heterogéneas por demás y de muy diferente rango, que van desde la LEC y la Adicional a la Orgánica del Poder judicial de 1822, a las específicas que ha regulado la organización y funciones del Cuerpo de Abogados del Estado. Todo un conjunto de disposiciones que han dado lugar a un sistema mantenido hasta fecha muy reciente que, en cierto modo, quedó cerrado con la LJ de 1956, y en el que aquellas funciones aparecen encomendadas al Cuerpo citado que, junto a las de carácter contencioso, ha venido ejerciendo también las funciones consultivas en la propia Administración del Estado. Un extremo, este último, que conviene destacar.

El sistema así establecido, en normas dispersas, como se ha dicho, frecuentemente de difícil localización, que además diera lugar a pronunciamientos jurisprudenciales contradictorios, lo he analizado ya en otra ocasión con un cierto detenimiento (S. MARTÍN-RETORTILLO, *La Defensa en Derecho del Estado*, Ed. Cívitas, Madrid, 1986). No debo, pues, detenerme ahora en su exposición. En cualquier caso, quiero advertir, y hacerlo sin reserva alguna, que por muy logrados que hayan sido los frutos del sistema que refiero, y por mucho que se entienda que cumplió, como en efecto así fue, la función que debía desempeñar, es obligado reconocer que en no pocos aspectos venía ofreciendo una notoria disfuncionalidad. En primer lugar, aquél era resultado de una serie de normas de muy variada procedencia, a veces contradictorias, y cuya vigencia, por otra parte, resultó controvertida en ocasiones. También, y de modo muy fundamental, como consecuencia de la profunda mutación experimentada en la realidad a la que esa función debía referirse. Baste considerar que la ordenación que referimos contempla situaciones que son radicalmente distintas a las que se vienen planteando en los últimos años. El tema de la defensa en juicio de la Administración del Estado se ha venido considerando, básicamente, en relación con la jurisdicción civil. No niego, como es

lógico, el importante significado que en este ámbito conserva tal función. Es obvio reconocer, sin embargo, que en la actualidad presenta un alcance notoriamente ocasional; de modo principal, como consecuencia de la llamada «administrativización» de muchos de los temas que antes se residenciaban en esa jurisdicción. Junto a ello, ha habido también una notable reducción de las funciones acusatorias de los Abogados del Estado en la jurisdicción penal, mientras que, en la misma, se ha incrementado con notoria amplitud su intervención frente a exigencias de responsabilidad civil del Estado. Por otra parte, la presencia de la Administración del Estado en la jurisdicción laboral constituye también auténtica novedad, rigurosamente desconocida en el sistema que consideramos. Y a mayor abundamiento, y si todas estas razones no fueran suficientes para evidenciar el desajuste del sistema que refiero, bastaría por sí solo tener en cuenta el incremento habido de las acciones ejercitadas en la jurisdicción contenciosa. Y ello, no sólo en su alcance cuantitativo, que es notorio; también, a la vista de la complejidad que plantea la defensa en juicio de una Administración del Estado y de sus organismos autónomos, en la que los aspectos jurídicos de su actuación tienen de modo progresivo un valor marcadamente relativo y que, cuando se consideran, lo son en cierto modo de forma un tanto colateral y *a posteriori*. Una Administración que, además, ha hecho práctica habitual de su comportamiento el recurso a la fórmula del silencio administrativo y que, por si fuera poco, aparece institucionalmente descoordinada de quienes deben defenderla en Derecho.

Son todas éstas, cuestiones ciertas que era obligado considerar. Ha ocurrido, sin embargo, que más que tratar de abordarlas con la ponderación, los conocimientos y la prudencia que obligadamente requerían, se ha procedido, sin más, a desmontar un sistema, sin ofrecer a cambio alternativa alguna que resultara mínimamente válida. Una solución que, evidentemente, ha agravado la situación referida que, bien que mal, venía resultando operativa. Hecho cierto, que ya consideraré en otra ocasión, y que en los últimos tiempos, como se verá, ha obligado a llevar a cabo algunas rectificaciones de las fórmulas legalmente propuestas.

2. *La discutible modificación del sistema;  
sus rectificaciones posteriores:  
el recurso a la fórmula de las Circulares*

Los nuevos trazos a los que responde el sistema, que vendrían a alterar el que podemos considerar como planteamiento tradicional del mismo, arrancan de la ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función pública. Una ley que, en el contexto de un manifiesto y explicitado recelo hacia los Cuerpos superiores de la Administración del Estado, creó en su Disposición adicional novena, 1,4 el Cuerpo Superior de Letrados del Estado extinguiendo, consecuentemente, los que en él se integraban. Entre ellos, el de Letrados del Consejo de Estado y el de Abogados del Estado. El alcance efectivo que en la práctica supuso tal supresión, fue realmente notable: se trata de un extremo que, en todo caso, y en sí mismo, conviene valorar debidamente. Por su parte, el planteamiento que refiero pasa después por la STC de 11 de junio de 1987, que declara la inconstitucionalidad de «algunos» preceptos de la ley 30/1984 y, desde esta perspectiva, va a concluir en la ley 23/1988, de 28 de julio, de modificación de la de Medidas para la Reforma de la Función pública, cuyo artículo 27 lleva a cabo la «restauración» del Cuerpo de Abogados del Estado.

El tema que consideramos discurre también por otra vía notablemente más significativa. Su alcance trasciende, con mucho, el que puede ofrecer el cambio semántico de unos nombres. Es la que recoge el artículo 447,1 LOPJ (Ley Orgánica del Poder Judicial), al establecer que:

«La representación y defensa del Estado y de sus organismos autónomos salvo que, en cuanto a éstos, sus disposiciones autoricen otra cosa, *así como la de los órganos constitucionales*, corresponderán a los Letrados integrados en los servicios jurídicos del Estado, sin perjuicio de que para casos determinados, y de acuerdo con lo que reglamentariamente se disponga, *puedan ser encomendadas* a Abogado colegiado especialmente designado al efecto.»

El texto transcrito introduce, básicamente, dos novedades que hay que destacar. En primer lugar, la referencia a la defensa de

los *órganos constitucionales*, en los términos que ya tuve ocasión de señalar (S. MARTÍN-RETORTILLO, *La defensa*, cit., 313 ss.) que, por otra parte, eran los que en la práctica venían llevándose a cabo, y que de modo constante, y en relación con la jurisdicción contencioso-administrativa, habían recogido también los distintos Proyectos de reforma —total o parcial— de la vigente ley jurisdiccional. Es éste, sin duda alguna, extremo que debe destacarse. Junto a él, y en segundo lugar, no ha de pasar desapercibido el cambio trascendental que igualmente va a introducir la LOPJ: la defensa en juicio del Estado no aparece referida a Cuerpo o colectivo funcional alguno, sino que se remite a una situación que es, básicamente, una situación de hecho: corresponde a los Letrados *integrados* en los Servicios jurídicos del Estado, abstracción hecha, naturalmente, la forma en que pueda llevarse a cabo tal integración. Un enunciado, cuyos efectos, al menos en hipótesis, pueden suponer en la práctica una notable alteración del sistema hasta entonces vigente. La fórmula sería reiterada poco después en la versión vigente de la LGP (Ley General Presupuestaria). Por su parte, la referencia que la LOPJ recoge acerca de que, para *casos determinados*, y en los términos que reglamentariamente se establezcan, pueda encomendarse la defensa del Estado a Abogados colegiados, constituye una auténtica cláusula de estilo, expresada históricamente con reiteración a lo largo de toda la normativa referente al Cuerpo de Abogados del Estado. Es cierto, que más con el sentido de cláusula de salvaguarda de una posibilidad que, en principio, conviene no cerrar, que como criterio a seguir. Posibilidad recogida ya de antiguo, pero que, sin embargo, no tengo noticia se haya llevado a cabo. La cuestión está ahora, naturalmente, en el alcance efectivo que en la práctica vaya a darse a la misma, en los términos que sanciona el *sin perjuicio* del artículo 447,1 *in fine* LOPJ.

El tema que nos ocupa, como se advirtió, volvería a replantearse, ya de modo más explícito, en el vigente texto de la LGP. La ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1988, prolongó para todo este ejercicio la habilitación al Gobierno contenida en ley de Presupuestos del año anterior para elaborar un texto refundido de la Ley General Presupuestaria. Este sería aprobado por el Real Decreto-legislativo 1091/1988, de 23 de diciembre, y su artículo 38 se expresa en los términos siguientes:

«La representación y defensa de la Hacienda pública ante los Juzgados y Tribunales, corresponde a los *Abogados del Estado y demás Letrados* integrados en los Servicios jurídicos del Estado [...] conforme a lo previsto en el artículo 447 de la Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder judicial, y de acuerdo con las disposiciones de su Estatuto orgánico y demás que regulan la actuación en juicio.»

La fórmula que ahora se recoge precisa, como puede verse, la establecida en la LOPJ: la representación y defensa en juicio del Estado corresponde a los Abogados del Estado y *demás Letrados integrados en los Servicios jurídicos del Estado*. Referencia de la función, asumiendo un criterio organizativo, cual es el del encuadramiento en un determinado servicio, al margen, totalmente, de la procedencia funcional o no de quienes en él se integran: un servicio en el que explícitamente se prevé que, junto a los Abogados del Estado, se integran otros Letrados.

Una serie de cuestiones aparecen de inmediato al relacionar la LOPJ con la LGP. Me limitaré a enunciarlas. ¿Hasta qué punto hay contradicción entre lo dispuesto en los dos textos legales, el de la LOPJ y el de la LGP, principalmente, por lo que se refiere a las normas a las que este último se remite? Si así fuera, ¿cuáles serían sus consecuencias, habida cuenta la posterioridad de la ley últimamente citada? También, ¿cabe hacer entrar en juego el tema reiteradamente tratado por la doctrina y por la Jurisprudencia del TC de reconocer una diferenciación de rango entre las leyes orgánicas, como es la LOPJ, y las ordinarias como la LGP? En algunos extremos, ¿no hay una cierta *contradicción interna* entre el contenido del propio artículo 38 LGP y lo dispuesto en el Estatuto de la Dirección General de lo Contencioso del Estado, aprobado por Real Decreto-ley de 21 de enero de 1925, al que expresamente se remite el citado artículo 38 LGP?

La vigencia del Estatuto de la Dirección General de lo Contencioso y del Reglamento orgánico de 1943 parecen incuestionables. Lógicamente, deben entenderse comprendidos en la referencia que se recoge en el artículo 38 LGP. Tema distinto, y evidentemente mucho más problemático, es el del rango de estas normas, que cabe entender no queda a salvo por la referencia que al mismo hayan hecho distintas disposiciones recientes.



Son todas éstas, cuestiones cargadas de problemas jurídicos, de muy amplio alcance. Me limitaré a enunciarlas. Además, habrán de ser analizadas en concreto en las distintas Ponencias de estas Jornadas. Por mi parte, quiero limitarme a recoger una serie de reflexiones sobre algunos extremos concretos: en particular, sobre los que en mi opinión continúan siendo los auténticamente fundamentales para la mejor defensa en juicio de la Administración del Estado. Y quiero notar, que la exposición que pretendo llevar a cabo trato de hacerla en el contexto que ofrece la fórmula ampliamente retomada por la Dirección General de los Servicios Jurídicos del Estado de las Circulares y Comunicaciones en cuanto algunas de ellas consideran precisamente las cuestiones que trato de referir. Circulares del Centro Directivo como medio de informar sobre la problemática concreta que plantea la defensa en juicio del Estado; de modo principal, como consecuencia de los continuos y no siempre ponderados cambios legislativos; también, procedimiento para establecer criterios homogéneos y coherentes en el ejercicio de esas funciones; e incluso cauce para ordenar jerárquicamente las actuaciones de quienes deban desempeñarlas (arts. 16 y 23 LRJAE).

Permítaseme un pequeño excursus sobre el tema.

La fórmula que refiero, es obligado recordar, responde a la mejor tradición del Cuerpo de Abogados del Estado. La encontramos ya en la Compilación de 1881, en la que, con el fin de alcanzar esa «unidad de doctrina y de criterio, defender del mismo modo los intereses del Estado ante los Tribunales... y vigilar toda transgresión de la ley que redunde en el daño del Tesoro y del mejor servicio», al que días antes aludiera el Preámbulo del RD de 13 de marzo de 1881, se ofrece un auténtico *vademecum*, un tanto a modo de recordatorio sistemático, de las normas a aplicar por los Abogados del Estado y de los criterios que deben seguir en la tarea que se les encomienda. Una fórmula, la de las Circulares, ampliamente reiterada a lo largo de toda la historia del Cuerpo de Abogados del Estado; además, cabe constatar que ha constituido característica muy peculiar de la antigua Dirección General de lo Contencioso del Estado y que, a su vez, tanto ha venido a suponer para consolidar su organización jerarquizada.

El procedimiento, como digo, está siendo retomado en los últimos años. Diríase, incluso, que es a través de él como se establece y donde en efecto se encuentra en buena parte el sistema institucional de la defensa en juicio del Estado. Más todavía: cabe observar

que es por medio de las Circulares como se tratan de solventar —y en cierto modo de rectificar— algunos de los desajustes producidos por recientes reformas legislativas no debidamente pensadas. Tarea importante, obligada. No obstante, y quizá por lo que acaba de advertirse, las soluciones que ofrecen puede entenderse que, en ocasiones, son de corrección jurídica discutible por demás.

Son muchos los extremos relativos a la defensa en juicio de las Administraciones públicas que recogen las Circulares a las que me refiero. Algunas, consideran cuestiones de carácter general; otras, aspectos concretos y particulares en los que se llega a un notable grado de detalle. Así, por ejemplo, en relación con los juicios relativos al beneficio de justicia gratuita o con la defensa en juicio de las Universidades. No trato ahora de analizar el contenido de estas Circulares. Basta con señalar su importancia; muy en concreto, y como veremos, en relación con algunas de las cuestiones en las que, en mi opinión, radica actualmente de modo principal la problemática más condicionante de la defensa en juicio del Estado.

a) *Relaciones y coordinación de la Administración contenciosa con la Administración activa.*

Está, en primer lugar, como es lógico, el tema de las relaciones entre quienes defienden al Estado en juicio y la Administración activa. Cuestión fundamental, siempre abierta, de no fácil solución práctica. En relación con ella, es fácil convenir que, al amparo de tales relaciones, y con los conocimientos que de las mismas cabe derivar, tal defensa se facilita notablemente y, además, cabe hacerla mucho más efectiva. En el fondo, diríase, lisa y llanamente, que son los más elementales principios de sentido común los que llevan a plantear el tema: que quien defiende, conozca, en efecto, hasta los últimos entresijos, las razones que han podido mover a su «cliente» a actuar de una u otra forma. No se trata de otra cosa. Pues bien, frente a tan lógico planteamiento, nos encontramos con una habitual y casi generalizada desconexión entre la Administración activa y la contenciosa; sus consecuencias son fáciles de adivinar, y sólo quedan paliadas, en ocasiones, en los Tribunales de ámbito inferior en los que tales relaciones son siempre más factibles a nivel institucional, cuando no se cubren también por cauces estrictamente personales.

Las consecuencias de la situación que refiero se agravan, todavía más, si tenemos en cuenta los supuestos patológicos del actuar de la propia Administración, tantas veces puestos de relieve y denunciados, y que de forma directa inciden, dificultándola muy sustantivamente, en la tarea de su defensa. Piénsese, por ejemplo, en el desconocimiento del *iter* seguido para emanar la resolución que deba defenderse, según cabe deducir del expediente que se aporta a los autos (arts. 61 ss. LJ). También, y de modo muy notorio, en el generalizado recurso —y abuso— que viene haciendo nuestra Administración, hasta convertirlo en práctica habitual, de la fórmula del silencio administrativo con infracción notoria, además, de lo establecido en la LPA. Una situación tan reiterada como inútilmente denunciada por el Defensor del Pueblo, y cuyas consecuencias, en el ámbito concreto que nos ocupa, señalé ya en otra ocasión (S. MARTÍN-RETORTILLO, *El reto de una Administración racionalizada*, Madrid, 1983): quien tiene que defender el silencio del Estado se ve obligado, con frecuencia, a defender el vacío, la nada. Situaciones patológicas, todas ellas, que tanto desdicen del buen obrar de la Administración en perjuicio de los ciudadanos, y que, además, tan nocivas son para ella misma en cuanto imposibilitan su efectiva defensa en juicio.

Las relaciones entre la Administración contenciosa y la Administración activa constituyen *operativamente* el problema más condicionante que en nuestros días presenta la defensa en juicio de la Administración del Estado. La necesidad de abordarlo, es incuestionable. Una tarea en la que el posible resultado a alcanzar mediante el correspondiente dispositivo normativo no dejará de tener siempre un valor en buena parte accesorio, relativo. No cabe eludir tal posibilidad, desde luego. No obstante, es obligado el escepticismo frente a soluciones de este tipo, que reconducen la problemática presentada casi exclusivamente a la necesidad de modificar el sistema normativo. La vía a seguir, por el contrario, entiendo debe ser muy otra. Y gravitar, básicamente, en el establecimiento de hecho de un sistema que haga posible y facilite las relaciones entre la Administración activa y quienes deben defenderla en juicio.

En *primer* lugar, el tema debe plantearse simultáneamente desde las dos vertientes en las que es obligado establecer tales relaciones —Administración activa y Administración contenciosa—. Y de modo principal, estableciendo los supuestos, los cauces organizativos, para que aquéllas puedan darse de forma fluida e institu-

cional. Nada cabe lograr si no se comienza por alcanzar el convencimiento de la Administración activa sobre la conveniencia y necesidad de una permanente y puntual coordinación con quienes deben defenderla en juicio. Una tarea en la que los órganos consultivos en Derecho de esa Administración activa pueden ser el cauce más razonable para formalizar en concreto tal coordinación. Con frecuencia, se tratará, además, de cuestiones que aquéllos ya conocen. Es, básicamente, a través de los órganos consultivos de cada Departamento, como debe establecerse la línea de relación a la que me refiero. Todo ello, naturalmente, sin que deba excluirse la fórmula, razonable por demás, ya sostenida en distintas ocasiones, según la cual los servicios de defensa de la Administración del Estado en el ámbito de la jurisdicción contenciosa deban llevarse a cabo, en cuanto sea posible, por los Abogados del Estado que, ya previamente, han realizado su asesoramiento en Derecho.

En *segundo* lugar, entiendo, según advertí, que la cuestión planteada debe abordarse más que con reformas formales del sistema jurídico, siempre un tanto pretenciosas, que nadie garantiza que, en su caso, hayan de cumplirse, por procedimientos aparentemente mucho más modestos pero a la postre mucho más efectivos. Básicamente, a través de la ordenación de los comportamientos de los órganos de la propia Administración. Una tarea en la que la fórmula de las Circulares puede ser precisamente el cauce adecuado y que, como se ha dicho, tanto arraigo ha tenido siempre en relación con el tema concreto que nos ocupa. Línea de actuación, a la que en fecha reciente han respondido distintas Circulares de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado que, precisamente, tratan de enfrentarse con el tema de la coordinación del citado servicio con los órganos de la Administración activa. Así, la 4/1985, de 6 de septiembre, señala con carácter general, en relación con las acciones de naturaleza civil o laboral, que los referidos servicios no ejercerán acción alguna, aunque se contare para ello con la oportuna autorización, hasta que la dependencia correspondiente no hubiere facilitado los documentos necesarios, salvo que hubiere riesgo evidente de caducidad de la acción; tratándose de la jurisdicción contencioso-administrativa, incita a los propios Abogados del Estado a que sean ellos los que, en el trámite procesal oportuno, insten que los expedientes remitidos al Tribunal sean completos, de forma que «contengan todos los documentos necesarios para una sólida defensa de la Administración». La Circular insiste también en la

relación que los Servicios jurídicos deben mantener directamente con los órganos de la Administración activa y, también, entre ellos mismos, cuando de un asunto deban conocer instancias distintas. En la misma línea, hay que señalar igualmente la comunicación a los Abogados del Estado Jefes en los Servicios jurídicos de los distintos Departamentos de 14 de octubre de 1986. Por su parte, la Circular 7/1986, de 10 de noviembre, vuelve sobre el mismo tema, en el supuesto concreto de que haya de hacerse valer ante el TC el mantenimiento de la suspensión prevista en el artículo 65,2 LOTC en los conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas al amparo del artículo 161,2 CE para que una vez transcurrido el plazo de los cinco meses que se señala se pueda argumentar con fundamento acerca de la necesidad de mantener tal suspensión. Son éstas cuestiones que también se contemplan en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de febrero de 1987, por el que se fijan los criterios de coordinación necesarios con el fin de poder dar cumplimiento a las previsiones de los artículos 7,3 y 8,2 de la ley 62/1978, y que fue hecho público por Orden de 21 de mayo de 1987. Los mismos aspectos se reiteran en la Circular 2/1987, de 25 de junio. En ocasiones, y además de los criterios establecidos con carácter general, las Circulares contemplan situaciones particulares en las que se precisa una coordinación concreta entre la Administración contenciosa y la Administración activa: tal es, por ejemplo, el supuesto de la Circular 2/1987, de 2 de julio, referente a la defensa de conductores militares en los casos en que se ejerciten acciones penales o civiles con motivo de daños ocasionados por la conducción de vehículos del Estado.

Se trata, como puede verse, de establecer un sistema que, a través de actuaciones muy particularizadas, que acaso pueden considerarse formalmente exentas del rango debido, garantice, en primer lugar, el cumplimiento efectivo de todas aquellas disposiciones que pueden ayudar a la mejor defensa en juicio del Estado; en otros casos, también, incluso, y un tanto al margen del propio ordenamiento positivo, de establecer conductas y comportamientos tendentes a garantizar la coordinación de los Servicios jurídicos con la Administración activa, que igualmente coadyuven a esa misma finalidad.

b) *Los límites jurídicos a los que debe circunscribirse la defensa en juicio del Estado.*

Hay un segundo extremo, el que acaba de enunciarse, al que también quiero referirme. Su consideración me lleva a insistir —acabo de aludir a ello— en la amplia vigencia que en la ordenación de los servicios de defensa en derecho del Estado ha tenido siempre la fórmula de las Circulares. Como se indicó, ha sido característica muy peculiar de la Dirección General de lo Contencioso; incluso, en relación con el alcance que la misma fórmula ha podido presentar en otros Centros Directivos. Junto a la caracterización señalada, hay una segunda nota que también ha resultado muy peculiar del actuar de la referida Dirección General. Me refiero a la marcada centralización con que siempre ha venido operando el citado Centro directivo: información que permanentemente le deben remitir sus servicios, hasta de los más particularizados extremos; estadísticas; consultas; también necesidad de autorizaciones exigidas, casi de forma indiscriminada, para la mayor parte de las actuaciones contenciosas que los Abogados del Estado deban llevar a cabo, etc. Concentración de información y también concentración en el citado Centro directivo de facultades decisorias.

En el planteamiento señalado hay, evidentemente, un lógico intento de homogeneizar los criterios a seguir en la defensa en juicio del Estado. También, y en su caso, la posibilidad, debidamente confrontada, aunque muy excepcionalmente reconocida, de desistir de tal defensa cuando no aparezca debidamente fundada en Derecho. Es éste un punto en el que quiero hacer hincapié. Necesidad de racionalizar el sistema de la defensa en juicio del Estado, y también de cualquier otra Administración, *reconduciéndola a aquellos supuestos en los que su actuación sea razonablemente defendible*. Tratar de hacerlo en cualquier caso, tener incluso que hacerlo a toda costa, aparte de inoperante, constituye un notable descrédito para los intereses públicos, que en nada resultan favorecidos con ello. Es preciso ser muy conscientes de lo que señalo, y llevar a cabo el acotamiento debido; y, además, sabiendo que la observancia de las exigencias señaladas es la consecuencia lógica de los postulados del Estado de Derecho y que, asumiéndolas, en nada se menoscaba el prestigio de la función. ¿Es que, realmente, tiene sentido postular la defensa en unas actuaciones cuando, en relación con otras idénticas, hay ya

una doctrina jurisprudencial firme que de modo inequívoco las considera no ajustadas a Derecho?

Es obligado considerar la temática expuesta con todas sus consecuencias. Principalmente, frente a quienes postulan, a ultranza, y en cualquier caso, la necesidad de llevar a cabo la defensa del Estado en juicio. Una temática, en relación con que pueden resultar realmente aleccionadoras las reflexiones que en sus dos recientes Cartas a los restantes miembros del Consejo de Ministros, recoge el Presidente Michel Rocard (cfr. en esta REVISTA, núms. 116 y 118) y que tan aleccionadoras resultarían en nuestra Administración. Así, y entre otros extremos, en la segunda de ellas, insistiendo en el respeto que es debido a los pronunciamientos jurisdiccionales, aunque sean desfavorables al Estado, señala, después de referirse al tema de la ejecución de sentencias, que:

«La equidad, la seguridad jurídica, la saturación de los Tribunales les deben *incitar a no recurrir jamás en apelación con ligereza*. La decisión de apelar, estará subordinada al cumplimiento simultáneo de las condiciones; probabilidad suficiente para el Estado de resultar victorioso en apelación; realidad del ataque causado por la sentencia a los intereses materiales y morales del Estado.

En aplicación de esta regla, *se abstendrán* de recurrir en apelación cuando, en el estado de la jurisprudencia, ésta no tenga más que *probabilidades mínimas* de éxito. Les pido, pues, que se conformen con la decisión del juez de primera instancia cuando la cuestión suscitada haya sido zanjada en otro asunto por el juez de última instancia.»

Reflexiones realmente notables, y que no requieren mayor comentario.

Además, la autorización obligada del Centro directivo de gran parte de las actuaciones que requiere la defensa en juicio del Estado, es fácil advertir que en la práctica resulta gravemente entorpecedora; muy singularmente, habida cuenta el notable aumento de la conflictividad jurisdiccional del Estado. No parece sea necesario insistir en ello. Una situación que con tan buen sentido, como acaso, en algunos puntos, dudosa corrección jurídica, aborda la Circu-

lar 2/1987, de 25 de junio, que al mismo tiempo que trata de flexibilizar la actuación de los distintos Servicios dotándolos de una mayor autonomía —también, lógicamente, de una mayor responsabilidad— va a esbozar, en la línea que vengo señalando, unos primeros intentos de reconducir la defensa del Estado a los supuestos en los que la misma ofrezca un fundamento razonable.

En relación con la autonomía de actuación que se otorga a los distintos servicios, quedan excluidos los llamados asuntos de *clave A*, determinados, como es lógico, por su importancia, que siguen sometidos al régimen de las correspondientes consultas y autorizaciones. En los demás supuestos, la determinación de los comportamientos a seguir queda remitida a los Servicios jurídicos de los correspondientes Tribunales. Una tarea en la que, como acabo de indicar, se esbozan también, aunque tímidamente, los criterios de racionalidad a los que antes me referí. Es de interés notar, por ejemplo, las soluciones que se recogen respecto a la posibilidad de no interponer recursos ante los Tribunales superiores contra los pronunciamientos jurisdiccionales; también, en relación con el desistimiento en los ya interpuestos, etc. Lástima que no se haya abordado con el mismo criterio el tema del allanamiento ante la jurisdicción contenciosa —formalmente, puede constituir un obstáculo a ello el art. 34,2 LJ—, retomando así una línea de actuaciones habida hace ya varios años, que tan elogiosamente sería valorada por la doctrina (J. GONZÁLEZ PÉREZ, *El allanamiento de la Administración*, en esta REVISTA, núm. 27) y que más tarde, lamentablemente, sería abandonada, según la cual la defensa en Derecho del Estado debe hacerse, y debe hacerse con el máximo rigor, cuando su actuación resulte en términos jurídicos razonablemente defendible.

Los criterios que establece la Circular 2/1987 sobre la temática que consideramos son desde luego de interés. Sería preciso profundizar en ellos y sacar de los mismos todas sus consecuencias.

c) *Reflexiones sobre los llamados privilegios procesales del Estado.*

Es éste, sin duda alguna, el tema más significativo que desde el punto de vista institucional plantea la defensa en juicio del Estado. En relación con él, como es sabido, se han venido manteniendo con frecuencia posturas manifiestamente críticas sobre los que se califican como privilegios procesales del Estado —personalmente,



prefiero hablar del *status* procesal del Estado—, cuyo alcance se ha cuidado, además, de magnificar. Muy principalmente los procesalistas, con el ardor juvenil de quienes estrenan ciencia, vienen cuestionándolos de forma implacable, considerándolos atentatorios a las exigencias mínimas que requiere la Administración de Justicia. Lo cierto es, sin embargo, que, en la práctica, tales «privilegios» se refieren, básicamente, a dos aspectos muy concretos, propios, además, de la jurisdicción civil —suspensión del procedimiento para formular la consulta reglamentaria y fuero territorial—, de significado por demás relativo. No es para tanto, ciertamente. Mucho más operativos, y graves, son, por el contrario, los auténticos privilegios de hecho de que el Estado disfruta, por ejemplo, en la jurisdicción contencioso-administrativa; aparte las razones objetivas y funcionales que pueden explicar aquellas situaciones que se consideran de privilegio.

Hay que advertir que las leyes a las que antes me referí, la LOPJ y la LGP, que cambios tan considerables han venido a introducir en las cuestiones que consideramos, por lo que se refiere al punto concreto al que ahora me refiero, no han supuesto, *en principio*, modificación alguna. En relación con ello, hay que ser muy conscientes de que el Estatuto de la Dirección General de lo Contencioso del Estado de 1925 y el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Abogados del Estado de 1943, además de contener la ordenación relativa a este Cuerpo, son también las normas en las que, junto con la LEC, se contiene principalmente la regulación del *status* procesal del Estado. Normas cuya vigencia, en principio, resulta incuestionable; máxime, habida cuenta la referencia explícita que a ellas hace el artículo 38 LGP.

La interpretación que acabo de recoger es obligado completarla, sin embargo, con la que, en su caso, cabe deducir de la propia CE y de distintas normas posteriores a la misma, en cuanto han podido incidir en la vigencia de algunos de los preceptos contenidos en las normas a las que se remite el artículo 38 LGP. ¿Hasta qué punto estas últimas normas no hay que entenderlas derogadas por inconstitucionalidad sobrevenida, precisamente en los puntos que, en concreto, consideramos? Es éste, en efecto, el tema que está planteado. De ahí, que en fecha reciente se haya cuestionado de nuevo el *status* procesal del Estado y el alcance que en su caso puede ofrecer. Replanteamiento que, en términos estrictamente jurídicos, es obligado referir desde una perspectiva empírica a la vista de los

distintos pronunciamientos jurisprudenciales, numerosos, referidos a los dos puntos más característicos que, como se ha dicho, determinan el *status* procesal del Estado; esto es, el relacionado con el fuero territorial del mismo y el que se refiere a la suspensión del procedimiento para llevar en su caso las consultas reglamentariamente exigidas. ¿Cuál ha sido, entonces, la respuesta que a los mismos ha venido dando la Jurisprudencia con posterioridad a la CE?

En relación con el primero de los extremos citados, la Jurisprudencia contenida en numerosísimos Autos y Sentencias de Juzgados de Distrito, de 1.ª Instancia, Audiencias Provinciales y Territoriales *es contradictoria*. De los treinta y dos pronunciamientos jurisdiccionales que he podido analizar, trece desestiman la cuestión de incompetencia territorial planteada por el Abogado del Estado al requerir que el conocimiento de la acción corresponda a los Juzgados de la población donde exista Audiencia. Esta última posición se apoya, si bien un tanto de pasada, en el artículo 24, 2 CE; en mayor medida, en entender que la especificidad de fuero territorial del Estado debe entenderse derogada al no haber sido recogida por la vigente LOPJ. Hay que notar también que, en algunos de los trece supuestos referidos, se rechaza la excepción por haber sido mal planteada —en los juicios de menor cuantía, las cuestiones de competencia por *declinatoria* han de sustanciarse por el trámite del art. 691 LEC— o porque se había producido por el defensor de la Administración una sumisión tácita al Juzgado—; en muchos de ellos se insiste en que se trata de acciones civiles en las que es parte un organismo autónomo (IRYDA, SENPA, Fondo de Compensación de Seguros). Mayor consistencia argumental ofrecen, en mi opinión, los pronunciamientos jurisdiccionales, más numerosos, que se decantan por la solución contraria; esto es, la que reconoce la vigencia del fuero territorial del Estado a favor de los Juzgados donde exista Audiencia. Una situación, se argumenta, que no contradice ni el artículo 24 ni el artículo 14 CE, entendiéndolo, además, de acuerdo con una Jurisprudencia ya consolidada con anterioridad que el Real Decreto-ley de 1925 que, por otra parte, sería posteriormente convalidado con ese rango al llevarse a cabo la revisión de la legislación de la Dictadura, ha adquirido sustantividad propia, plenamente autónoma y diferenciada de la ley orgánica de 1978 y de la Adicional de la misma. No cabe entender, por tanto, haya perdido vigencia por lo establecido en la Disposición derogatoria 1 LOPJ.

También es contradictoria la Jurisprudencia referente a la sus-

pensión del trámite para contestar las demandas formuladas al Estado con el fin de elevar las consultas preceptivas. Ocurre, sin embargo, que la posición negativa respecto a tal reconocimiento es con creces marcadamente excepcional. Una posición que se fundamenta, igualmente, en entender que la referida suspensión del procedimiento no ha sido recogida en la LOPJ; también, en que la misma puede entenderse supone una dilación innecesaria a la tutela judicial efectiva sancionada en el artículo 24 CE. La posición contraria, notablemente mayoritaria en los pronunciamientos jurisprudenciales, entre los que se encuentran algunos del propio TS, entiende que la especialidad señalada debe entenderse vigente y no derogada por la LOPJ. A mayor abundamiento, se razona que no produce indefensión, ni altera el principio de igualdad de las partes en el proceso; una exigencia que debe entenderse obligada, dada la *complejidad* de los servicios del Estado y la necesidad, precisamente por ello mismo, de un *tiempo racional necesario* para encauzar su defensa ante la presentación de una demanda.

En líneas generales, como puede verse, el tema del *status* procesal del Estado en la jurisdicción civil se mantiene, en principio, en los términos en que estaba planteado. Ocurre, sin embargo, que ahora resulta ampliamente cuestionado. También lo fue en el pasado, como tuve ocasión de analizar (S. MARTÍN-RETORTILLO, *La defensa*, cit.), dando lugar en su momento a pronunciamientos jurisprudenciales contradictorios, hasta que se afirmó, de modo definitivo, el reconocimiento de tales peculiaridades. No cuestiono las razones que, en su momento, las justificaron; tampoco, la vigencia actual de las mismas. En cualquier caso, resulta obligado replantearse el tema, definiéndolo de modo preciso; muy singularmente, a la vista de los criterios requeridos para la mejor defensa en juicio del Estado y la desconcentración que de la misma se opera actualmente en sus distintos servicios jurídicos.

### III. SITUACIÓN Y PROBLEMÁTICA EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

#### 1. *Los planteamientos iniciales; el artículo 446.2 LOPJ*

Entre los cambios más importantes que la CE ha venido a introducir en nuestro sistema jurídico-administrativo figura, obviamente, el del establecimiento de esos auténticos Poderes públicos

que son las Comunidades Autónomas. Su consideración como Administraciones públicas resulta indiscutible. Un aspecto en el que en los primeros momentos, quizá, no se insistiera demasiado al entenderse, equivocadamente, que acaso podía dar lugar a una cierta minusvaloración de sus funciones y cometidos. La consideración referida, sin embargo, arranca en cualquier caso del propio texto constitucional, en el que también se recoge la posibilidad de que las Comunidades Autónomas puedan acudir a los Tribunales (arts. 153, 161, etc., CE) y, como es lógico, aparece precisada, en términos mucho más definidos, en los diferentes Estatutos de autonomía.

En la línea que señalo hay que recoger la muy temprana ley 34/1981, de 5 de octubre, por la que se dictaron normas complementarias sobre legitimación en el recurso contencioso-administrativo, y que establece que, a todos los efectos de la LJ, se entenderá por Administración pública la de las Comunidades Autónomas, así como las entidades públicas sometidas a su tutela.

La respuesta que trató de darse al tema de la defensa en juicio de las Comunidades Autónomas fue, en un primer momento, en extremo heterogénea. Era lógico. En líneas generales, puede señalarse que, en principio, y siempre con muy distintas variantes, respondió a las tres fórmulas que paso a señalar que, a su vez, y en buen número de casos, superponiéndose, se asumieron de modo alternativo; no de forma exclusiva. Algunas Comunidades Autónomas organizaron de inmediato sus propios servicios jurídicos, que se integraron por funcionarios con título de Letrado, bien de la propia Comunidad, bien transferidos de otras Administraciones —también de la del Estado—, o nombrándose el personal correspondiente. En segundo lugar, y en los casos de Comunidades uniprovinciales, con versiones distintas, el tema se resolvió, como era lógico, mediante el concurso de los Servicios jurídicos de la Diputación Provincial correspondiente. En otros supuestos, se acudió a la fórmula, ampliamente generalizada, de asignar la defensa en juicio de las Comunidades Autónomas a los Abogados del Estado, naturalmente, en los casos en que no concurrían las hipótesis recogidas en el artículo 35,1 *in fine* LJ. Insisto en que las soluciones fueron alternativas y no excluyentes. El posible recurso a la dirección jurídica por medio de Letrado en ejercicio se mantuvo en todos los casos.

La temática que consideramos, como es lógico, fue alcanzando importancia de modo progresivo al hilo de la afirmación del proceso de transferencias de funciones a las Comunidades Autónomas

y del aumento de sus competencias. Fueron numerosas las cuestiones que surgieron al hilo del proceso que refiero; muchas de ellas, de carácter transitorio. Principalmente, como consecuencia de la defensa en juicio de actuaciones que fueron del Estado y, dado que la competencia sobre las mismas resultaba transferida a las Comunidades Autónomas, debían ser ahora defendidas por estas últimas. La conclusión resultaba lógica. Era naturalmente la Comunidad la que debía asumir la defensa de tales actuaciones. No obstante, no habrían de plantearse mayores problemas mientras aquéllas pudieran ser defendidas por los Abogados del Estado; una posibilidad que, como es sabido, ha venido a cancelar, en principio, el artículo 446,2 LOPJ.

Respecto a la organización de los Servicios jurídicos de las Comunidades Autónomas, en las de carácter uniprovincial, como ya se ha advertido, la tarea resultó lógicamente mucho más fácil. Se contaba como punto de partida con los Servicios jurídicos de la Diputación que, debidamente estructurados, en su caso, pasaban a cumplir la nueva función. Más dificultades plantearía la auténtica creación *ex novo* de los Servicios jurídicos de las Comunidades pluriprovinciales. Las soluciones que sobre ello se adoptaron fueron muy variadas. Tratemos de referir algunas.

La fórmula más generalizada fue la de habilitar al efecto a los Letrados correspondientes para que llevaran a cabo la defensa en juicio de la Comunidad; en muchos supuestos, incluso, aun tratándose de funcionarios de la propia Comunidad. Habilitación que, cuando se alcanzaba *ex lege* como consecuencia de normas de la propia Comunidad, y tratándose de personal de la misma, debía entenderse era en sí mismo *bastante* para llevar a cabo la defensa que se les encomendaba. No se requería en tal caso colegiación del Letrado. Tema éste polémico, que sería expresamente resuelto por la STC 69/1985, de 30 de mayo, planteado en un recurso de amparo contra el pronunciamiento de la jurisdicción laboral que había entendido improcedentes las actuaciones procesales de una Comunidad Autónoma, so pretexto de considerar que el Letrado de la misma no se hallaba legalmente habilitado al efecto al no estar integrado en el correspondiente Colegio de Abogados. El TC otorgó el amparo solicitado por la Comunidad, al entender que si la defensa de la misma podía ser asumida por la Abogacía del Estado, aquélla debía recibir consecuentemente un tratamiento parejo a la del Estado; la relación funcional que, en su caso, vincula a quienes defienden

como Letrados a las Comunidades Autónomas, priva de razón de ser exigir el sometimiento de los mismos a la organización colegial correspondiente.

La solución del TC, como puede verse, se mantiene en la línea que ha venido siendo tradicional en nuestro ordenamiento jurídico en relación con la defensa en juicio de las Administraciones públicas. Conviene notar, sin embargo, que difiere de modo muy sustancial de la que en fecha reciente ha asumido el propio Tribunal en relación con otras profesiones. La STC 131/1989, de 19 de julio, por el contrario, entiende como obligatoria la colegiación de los profesionales con *status* funcional que ejercen la medicina, en los Colegios de Médicos, aunque tal ejercicio se lleve a cabo *exclusivamente* en Centros sanitarios públicos y no en el campo privado.

La solución establecida por el TC respecto a los Letrados de los Servicios jurídicos de las Comunidades Autónomas es también la que cabe deducir de la LOPJ, que ha venido a establecer una ordenación general del tema. Nos referiremos a ella seguidamente. No obstante, y aunque sea adelantar en parte el análisis del artículo 447,2 LOPJ, con el fin de concluir el punto concreto que venimos considerando, cabe señalar que, actualmente, para la defensa en juicio de las Comunidades Autónomas *sólo* se requiere acreditar la condición de Letrado de sus Servicios jurídicos. Algunas Comunidades, sin embargo, expresamente refieren en sus normas específicas la colegiación de sus Letrados, corriendo los gastos de la misma a cargo de la Comunidad. Hay también Comunidades que, no obstante lo dicho, prefieren continuar confiriendo actos expresos de habilitación para actuar en juicio *caso por caso*. Habilitación singularizada que, obviamente, resulta obligada cuando la Comunidad nombra para que la defienda Abogado colegiado que no forma parte de sus Servicios jurídicos.

Es, como se ha dicho, el artículo 447,2 LOPJ el que ha venido a establecer los principios generales en relación con el tema que nos ocupa. Merece la pena que lo transcribamos por su importancia para las Comunidades Autónomas; también, y de modo muy singular, para las Corporaciones locales, en los términos que veremos en el epígrafe siguiente. Dice así:

«La representación y defensa de las *Comunidades Autónomas* y la de los Entes locales corresponderá a los Letrados que sirvan en los Servicios jurídicos de

dichas Administraciones públicas, salvo que *designen* Abogado colegiado que les represente y defienda. Los Letrados integrados en los Servicios jurídicos del Estado, podrán *representar y defender a las Comunidades Autónomas* en los términos que se establecerán reglamentariamente.»

El texto se decanta con carácter general haciendo gravitar el tema, de modo principal, en los Servicios jurídicos de cada Comunidad, en cuyos Letrados confluye su representación y defensa. Es lógico. Cabe, es cierto, la posibilidad del recurso a Abogado colegiado; también, a los Abogados del Estado en los términos en los que se establezca reglamentariamente. Una posibilidad, esta última, que no tengo noticia se haya llevado a cabo todavía.

La Circular 3/1985 de la Dirección General del Servicio jurídico del Estado abordó en su momento la problemática transitoria creada por el artículo 447,2 LOPJ: se señala en ella que los Abogados del Estado deberán abstenerse en el futuro de actuar en representación y defensa de las Comunidades Autónomas y de las Entidades sometidas a su tutela; y si al efecto fueren emplazados, pondrán su abstención en conocimiento de la Comunidad y del Juzgado o Tribunal correspondiente; en los procesos en tramitación deberán comunicar a la Comunidad de que se trate la situación creada por la LOPJ, continuando en la representación y defensa de la misma hasta que no reciban de ella instrucciones en sentido contrario (*sic!*).

## 2. *La consolidación de distintas fórmulas para la defensa en juicio de las Comunidades Autónomas*

En el momento actual cabe señalar que la regulación del tema que nos ocupa ha sido abordada, prácticamente, en todas las Comunidades Autónomas. Se ha llevado a cabo, sin embargo, a través de procedimientos muy distintos. En unos casos, al regular el régimen jurídico de su Gobierno y Administración; en otros, el procedimiento a seguir en sus actuaciones; ha habido supuestos en los que lo ha sido al establecer la organización de sus órganos consultivos y asesores o de una determinada Consejería; en ocasiones, expresamente se han regulado los propios Servicios jurídicos de la Comunidad; incluso, y de forma más explícita todavía, el régimen

de su comparecencia en juicio. Son normas muy distintas, de muy diferente rango, las que se han referido al tema de la representación y defensa de las Comunidades Autónomas. Las soluciones que contienen son por demás heterogéneas. Algunas, recogidas en leyes que, en mi opinión, puede entenderse son de dudosa corrección constitucional en determinados puntos, en cuanto de modo directo inciden sobre aspectos procesales, cuya ordenación es competencia exclusiva del Estado (art. 149,1,6). Otras Comunidades, han asumido soluciones que, aparentemente, pueden parecer más modestas, aunque no por ello resulten menos efectivas, al haberse concretado, escuetamente, a la organización de los Servicios jurídicos para su representación y defensa en juicio. Soluciones, como digo, en extremo diferenciadas. Es difícil tratar de categorizarlas con un criterio más o menos uniforme. No obstante, referiré algunos puntos que pueden considerarse concurrentes en la ordenación de los referidos Servicios por parte de las Comunidades Autónomas.

En primer lugar, por lo que se refiere al *ámbito de su actuación*. La función que asumen los Servicios jurídicos de las Comunidades aparece referida a su representación y defensa en cualquier orden jurisdiccional. Es también tónica generalizada señalar que esas funciones comprenden a la Administración general de la Comunidad y también a la de carácter institucional. En algún caso, se precisa que asumirán igualmente la de las sociedades de capital mayoritariamente público si así lo solicitan. Por su parte, es solución prácticamente común excluir los Servicios jurídicos de la Comunidad de la defensa y representación de sus órganos legislativos y, en su caso, de los de la Seguridad Social, tarea que queda encomendada a sus propios Letrados.

En relación con los *aspectos organizativos* de los Servicios jurídicos de las diferentes Comunidades, así como con las cuestiones que, en concreto, plantea su actuación, aunque en algunos extremos particulares responden a criterios comunes, las soluciones que se adoptan resultan muy diversificadas. Lógicamente, en función de las normas de cada una de las Comunidades, cuyo contenido y alcance, como ya se ha advertido, es en extremo heterogéneo. Su exposición desborda con creces los límites de este trabajo. Además, ha sido referida ya muy ampliamente por Ignacio GRANADO HIJELMO (*Los Servicios jurídicos de las Comunidades Autónomas*, en esta REVISTA, núm. 113) en un trabajo en el que, partiendo del análisis de la muy compleja normativa que regula el tema, lo estudia en sus



distintos aspectos: organizativo, funcional —distinguiendo sobre ello la problemática que plantea la concurrencia de la legislación estatal con la autonómica— y competencial. Se analizan también las funciones consultivas y contenciosas que, en su caso, llevan a cabo los referidos Servicios, así como, en relación con estas últimas, las líneas generales a las que en cada caso responde el *status* de la Comunidad en el proceso; de modo principal, por lo que se refiere a la posible aplicación a las mismas de los llamados privilegios procesales del Estado a los que antes me referí. Basta, pues, la remisión con carácter general a la exposición contenida en el trabajo que acabo de señalar. Señalaré, sin embargo, algunas particularidades concretas.

Es obligado advertir que la representación y defensa en juicio de las Comunidades Autónomas ha dado lugar a muy complejas cuestiones prácticas de carácter procesal: su mismo planteamiento ha venido estando caracterizado por un notorio casuismo, y aquellas han sido resueltas con criterios en extremo dispares. Piénsese, por ejemplo, en el tema de las notificaciones o emplazamientos; máxime, habida cuenta la dispersión de las dependencias de la Comunidad. También, en el de la vía administrativa previa sustitutoria de la conciliación. Toda una problemática que, por lo que se refiere al posible recurso de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa, habrá de acentuarse como consecuencia de lo establecido en la ley de Demarcación y Planta judicial. En definitiva, se ha recorrido en la práctica un camino en el que, sin pauta normativa alguna, han ido asumiéndose soluciones distintas, muy frecuentemente contradictorias. No insistiré en la exposición detallada que ofrece la problemática que acabo de referir. Además, habrá de ser objeto en estas Jornadas de una Ponencia dedicada al tema. De ahí que, intencionadamente, me limite a recoger algunas consideraciones de carácter general, en cuanto, también con carácter general, pueden tener una cierta validez.

En dos extremos, en particular, quiero hacer especial hincapié.

En *primer* lugar, constatar una vez más el frecuente mimetismo que, con carácter general, la normativa de las Comunidades Autónomas ha venido siguiendo a la del Estado. Esta circunstancia, en sí misma, no merecería como es lógico comentario alguno; a no ser, claro es, que permita concluir, como en efecto así ha sido, que, casi con carácter general, aunque con todas las excepciones que se quiera, las Comunidades Autónomas han tenido una notoria falta

de imaginación para asumir aquellas soluciones que pudieran resultar más adecuadas para la joven Administración que acababa de nacer. Más todavía: lo más importante es que cabe lamentar que no se haya aprovechado la ocasión para tratar de solventar aquellas situaciones, con frecuencia disfuncionales y de desajuste, a que había dado lugar la normativa que se asumía como punto de referencia, situaciones ya conocidas y frecuentemente denunciadas.

Las consideraciones anteriores, como he indicado, son referibles casi con carácter general a las fórmulas organizativas asumidas por las Comunidades Autónomas. También lo son, como no podía ser menos, en relación con el tema concreto que nos ocupa. Los problemas operativos más notorios que, según se ha visto, ha venido planteando la defensa en juicio de la Administración del Estado, se reiteran también en el ámbito de las Comunidades Autónomas. Entre ellos, una cuestión resulta básica: en mi opinión, el planteamiento de los Servicios jurídicos de las Comunidades debe comprender tanto los de carácter consultivo como los estrictamente contenciosos. La relación *orgánica* entre ambos cometidos resulta conveniente; la vinculación *funcional*, imprescindible. Y ello, exclusivamente, en aras de una mejor defensa en Derecho de la propia Comunidad. Una cuestión que, casi con carácter general, sigue sin resolverse en no pocas. En el bien entendido que habida cuenta el notablemente más reducido ámbito competencial de las Comunidades Autónomas en relación con la Administración del Estado, tanto desde una perspectiva material como territorial, tal circunstancia concreta puede ayudar muy mucho a un adecuado planteamiento de la defensa en juicio de aquéllas.

El *segundo* punto en el que querría insistir es en el de la necesidad de profesionalizar los servicios de representación y defensa en juicio de las Comunidades Autónomas. Profesionalizarlos, además, desde una perspectiva estrictamente jurídica. No basta la simple adscripción de funcionarios de la propia Comunidad que para adquirir tal condición hubiera sido preciso tuvieran el título de Letrado. No cabe excluir ciertamente este procedimiento, tan generalizado por otra parte. No obstante, entiendo resulta obligado que tal adscripción se lleve a cabo, como así se establece en alguna Comunidad, mediante procedimientos concretos de selección que permitan constatar en concreto la formación jurídica de quien accede a esos puestos. Una cosa es administrar y otra muy distinta asesorar en Derecho y defender en juicio. Están también, y en

relación con este punto ofrecen el mayor interés, las posibilidades que, siempre con las características señaladas, cabe derivar del principio de la llamada movilidad horizontal de los funcionarios de las distintas Administraciones públicas. Un principio que, es obligado confesar, ha tenido hasta ahora muy escasa aplicación práctica, pero que las Comunidades Autónomas deben asumir sin recelo alguno en el sentido de entender que pueda atentar a su autonomía. Igualmente, hay que considerar la posibilidad de acceso directo a la función mediante las pruebas correspondientes que permitan constatar cumplida —y únicamente— el mérito y capacidad (art. 103,3) de quienes las realizan.

Procedimientos todos éstos manifiestamente intercambiables, convergentes, sin embargo, en garantizar la obligada y necesaria profesionalidad de los Servicios jurídicos de las Comunidades. En este caso —permítaseme la redundancia—, no es mala, ni mucho menos, la funcionarización de la función; la desfuncionarización que en los últimos tiempos se está operando en el quehacer ordinario de muchas de nuestras Administraciones públicas, también de las autonómicas, es notorio que no puede producir buenos resultados.

#### IV. LA PROBLEMÁTICA QUE PRESENTAN LAS CORPORACIONES LOCALES

La representación y defensa en juicio de las Corporaciones locales está actualmente regulada, de modo principal, en el artículo 447,2 LOPJ, cuyo texto ya se ha recogido, y en el artículo 54 del Texto Refundido de las Disposiciones legales vigentes en materia de Régimen local, aprobado por Real Decreto-legislativo 781/1986, de 18 de abril, que, en sus dos últimos párrafos, señala que en las Corporaciones locales:

«3. Los acuerdos para el ejercicio de acciones necesarias para la defensa de los bienes y derechos de las Entidades locales deberán adoptarse previo Dictamen del Secretario o, en su caso, de la Asesoría jurídica y, en defecto de ambos, de un Letrado.

4. En cuanto a la representación y defensa en juicio de las Entidades locales, se estará a lo dispuesto por la Ley Orgánica del Poder Judicial.»

El tema de la defensa en juicio de las Corporaciones locales como, en definitiva, tal y como se ha visto, el de todas las Administraciones públicas, aparece, como por otra parte es lógico, íntimamente conexionado —incluso a nivel normativo— con el de su asesoramiento; en concreto, con el de su asesoramiento para el ejercicio de acciones judiciales. Son cuestiones distintas, aunque íntimamente relacionadas; incluso, diríase que interdependientes. De ahí que así debamos considerarlas atendiendo la relación que entre ellas existe.

### 1. *Dictamen previo al ejercicio de acciones*

En éste, como en otros tantos puntos, una somera referencia a los precedentes normativos y a la regulación vigente, puede ayudar a la comprensión y enjuiciamiento de la problemática planteada.

En tal sentido, hay que comenzar recordando cómo ha sido auténtica constante de la legislación local establecer preceptivamente, diríase que como auténtico corolario, la *obligación* de las Corporaciones locales de ejercer las *acciones* necesarias para la defensa de sus bienes y derechos. Una obligación que el artículo 371 LRL (Texto refundido de 1955) sancionó con carácter general; esto es, refiriéndola a cualquier tipo de acciones, con independencia de la jurisdicción en la que deban entablarse. Un enunciado que, en términos muy semejantes, reitera también ahora el artículo 68 de la ley 7/85, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen local.

Y es también con carácter general que el citado artículo 371 LRL concretaba la obligación señalada, indicando que «el acuerdo correspondiente deberá ir precedido del Dictamen del Letrado». A su vez, el artículo 338 del Reglamento de Organización de 1952 desarrolló el artículo de la LRL, estableciendo la regla de que cuando los Dictámenes previos al ejercicio de acciones fueren opuestos a las mismas, podrán recabarse otros o renunciar a ejercerlas o, en su caso, promoverlas sin someterse a ninguno de ellos. El citado artículo del Reglamento de Organización, en su apartado 3, señalaba también que, además de los informes jurídicos que emita el Secretario, lo harán los Asesores de la Corporación de la plantilla de funcionarios, y en el apartado siguiente establecía que «si la Corporación no tuviera Letrado, podrá solicitar el Dictamen de Abogado».

Fue a la vista de este último precepto que, en cierto modo, se relativizó el papel del Secretario de la Corporación, planteándose la cuestión de si, cuando no era Letrado, resultaba suficiente su informe para el ejercicio de acciones. Este extremo aparece actualmente solventado en el citado artículo 54 del RD legislativo 781/86: explícitamente sanciona como auténtica alternativa el dictamen del Secretario, sin precisar que sea Letrado, o el de la Asesoría Jurídica o el de un Letrado en ejercicio. Una temática que, actualmente, aparece en cierto modo relativizada a la vista del Real Decreto 1174/1987, de 18 de diciembre, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional. No obstante, conserva buena parte de su vigencia. En primer lugar, habida cuenta la situación precedente, que resulta obligado considerar, en la que eran muy numerosos los Secretarios de Administración local que carecían del título de Licenciado en Derecho; también, porque esa misma situación se mantiene en la regulación que se establece (art. 22), ya que el citado título sigue sin exigirse a los funcionarios citados que se integran en la Subescala de Secretarios-Interventores —basta haber superado los tres primeros cursos de la licenciatura—, que son los que continúan prestando sus servicios en las Secretarías de tercera clase (art. 12).

El artículo 174 del Reglamento de Organización de 28 de noviembre de 1986, va a introducir en el tema dos precisiones en relación con lo establecido en el Reglamento de 1952: en primer lugar, la de que cuando los informes o dictámenes sean emitidos por funcionarios de la Entidad, éstos no podrán formular minuta ni percibir detribución específica por tal motivo, al margen de las previstas en el sistema retributivo aplicable a los funcionarios; también, y en segundo lugar, la de que, sin perjuicio de los dictámenes que puedan emitir los funcionarios, el *Presidente* de la Corporación podrá solicitar *en todo momento* otros informes o dictámenes cuando lo estime necesario. A su vez, hay que notar que el nuevo Reglamento de Organización de 1986 no sanciona la regla que, como se vio, establecía el anterior de 1952 para el supuesto de que los dictámenes previos al ejercicio de acciones fueren opuestos a las mismas. Un criterio que, sin embargo, entiendo jurídicamente sigue siendo válido, en cuanto, aún en tal caso, será siempre correcto promover las acciones oportunas sin someterse al juicio de los dictámenes emitidos, dada la consideración que los mismos presentan

como preceptivos pero no vinculantes, atendiendo lo que establece el artículo 85,2 LPA.

Fue, naturalmente, la existencia del requisito que señalamos para el ejercicio de acciones por parte de las entidades locales lo que llevó a la LJ a establecer en su artículo 57,2,d) que al escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, en los casos en que lo hiciera una Corporación local, debía acompañarse el documento acreditativo del cumplimiento de dicha formalidad. Su omisión, en el caso infrecuente de no ser subsanada (art. 53,3 LJ), podría naturalmente ser planteada en el trámite de alegaciones previas (art. 71 LJ), invocándose igualmente en el acto de la vista o en el escrito de conclusiones y pudiendo dar lugar, consecuentemente, a la correspondiente declaración de la inadmisibilidad del recurso (art. 82.f LJ).

En relación con la problemática planteada por el artículo 57,2 LJ, parece obligado señalar la racionalidad a la que, en principio, responde la exigencia del Dictamen previo que se les requiere a las Corporaciones locales antes de ejercitar cualquier tipo de acción judicial. En el establecimiento de tal exigencia, cabe advertir un cierto recelo frente al *actuar jurídico* de las Corporaciones locales; explicable con frecuencia, a la vista de los muchos supuestos en los que las mismas carecen de asesoramiento en Derecho. Se trata, en definitiva, de fundamentar razonablemente sus posibles actuaciones ante los órganos jurisdiccionales. Ahora bien, no obstante ser esto cierto, sabernos a lo que en la práctica ha venido reconduciéndose tan razonable exigencia. Cuando no un auténtico entorpecimiento, ha devenido en la mayor parte de los casos un trámite puramente formal, cubierto muchas veces con la simple declaración de un Letrado que se limita a afirmar que «a la vista de los Antecedentes facilitados, entiende que hay fundamentos jurídicos bastantes para establecer la acción» correspondiente.

Realidad inequívoca la que acabo de referir que, cabe advertir, ha sido expresamente valorada por la Jurisprudencia contencioso-administrativa: de modo progresivo, ha ido atenuando el rigor y las consecuencias del no cumplimiento de lo establecido en la LJ sobre la exigencia del Dictamen previo. En principio una Jurisprudencia reiterada que, por conocida, podemos omitir, sancionó en todo su alcance la declaración de inadmisibilidad en el supuesto de que el requisito referido no fuera cumplimentado. De ella es expresiva ma-

nifestación, por ejemplo, la todavía reciente STS de 5 de noviembre de 1986, que sostiene que:

«La omisión del preceptivo informe de Letrado y de Acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento para el ejercicio de acciones, constituyen presupuestos formales establecidos por la norma postconstitucional, en cuanto que constituye garantía de naturaleza procesal querida; por ello, invocada su ausencia como causa de inadmisibilidad, al amparo del artículo 82.f) LJCA, y constatada, es inconcuso *que debe ser admitida dicha causa de inadmisibilidad invocada.*»

Como antes se ha indicado, sin embargo, la propia Jurisprudencia ha ido matizando el alcance de la omisión de la exigencia que consideramos. Así, frente a la línea señalada, la STS de 16 de mayo de 1988 minimiza su significado, reconociendo que:

«La exigencia de Dictamen previo de Letrado para el ejercicio de acciones procesales en defensa de los intereses y derechos de las Corporaciones locales [...] quedó cumplida en este proceso en que es parte el Ayuntamiento de [...], porque *consta el Acuerdo del Ayuntamiento* de fecha 31 de enero de 1976 para interponer el recurso, y ello en relación con la autorización concedida en poder notarial por Acuerdo de 12 de diciembre de 1981, al Letrado que dirigiendo las actuaciones jurídicas en ambas instancias, defiende los derechos e intereses controvertidos en el presente litigio; todo conforme con *el sentido espiritualista* de la Ley de lo Contencioso-administrativo y con *el principio de interpretación restrictiva de las inadmisibilidades de procesos* según vienen declarando el TC y el TS, en favor de la más efectiva tutela judicial que proclama el artículo 24 CE.»

Y todavía de forma más radical, la STS de 16 de marzo de 1987 concluye que:

«La exigencia de informe de Letrado en ejercicio de un acuerdo corporativo (art. 370 LRL) basada en tratar de

conseguir una opinión *objetiva y desapasionada* sobre un asunto, para que las Corporaciones puedan decidir plena y fríamente sobre la conveniencia de ejercer acciones en el caso concreto a ellas sometido, es un planteamiento que desconoce la psicología general de las relaciones Letrado-cliente, máxime al no exigirse en ningún caso una determinada experiencia en el informante, con lo que queda reducido en muchas ocasiones al cumplimiento de una formalidad, pudiendo llegar a constituir un obstáculo a la libre defensa más que una garantía de ésta.»

Cambio notable, como puede verse, en la valoración de la exigencia procesal del artículo 52,2 LJ. No lo enjuicio. En cualquier caso, es preciso señalarlo. Obviamente, y como dicen las últimas Sentencias citadas, responde al planteamiento *espiritualista* que inspira la LJ; también, en cuanto se constata el hecho cierto de que, rara vez, los referidos Dictámenes expresan, como en efecto debiera ser, esa «opinión objetiva y desapasionada» a la que alude la última Sentencia. Con frecuencia se reducen, simplemente, a justificar de modo un tanto apriorístico la fundamentación de la acción a entablar. En cualquier caso, soluciones como las que reflejan las dos últimas Sentencias tienen a su favor la llamémosla buena acogida que siempre se da a la superación de exigencias procedimentales, cuyo significado, por las razones que sea, ha devenido en gran parte inoperante. Soluciones que hay que encuadrar en la notable pérdida de sentido, observable en la vida jurídica de nuestros días, de muchos aspectos que pueden parecer estrictamente formales, a lo que tan proclives somos todos, pero cuyos riesgos, por otra parte, son evidentes.

2. *Órgano competente para acordar el ejercicio de acciones; sustitución procesal de las Corporaciones locales; allanamiento y transacciones*

La adopción de los acuerdos para el ejercicio de acciones judiciales corresponde al Pleno de la Corporación local (art. 22,2,j de la ley 7/1985). Esta competencia es expresamente delegable en la Comisión de Gobierno (art. 23,2,b de la ley 7/85) o en el Alcalde (art. 51



del Reglamento de Organización de 1986). En caso de urgencia, como es lógico, el Presidente de la Corporación puede ejercitar las acciones judiciales y administrativas que se entiendan necesarias para la defensa de los derechos e intereses de la Corporación (art. 21,1,1 de la ley 7/85), de lo que deberá dar cuenta al Pleno en la primera sesión que celebre (art. 41,22 del Reglamento), sin que tales actuaciones del Presidente de la Corporación sean delegables. También hay que advertir que correspondiendo *ex lege* al Presidente de la Corporación local la representación de la misma (art. 21,1,b de la ley 7/85), le compete suscribir las Escrituras y, entre ellas, las de poder para pleitos (art. 41,12 del ROF) que, en su caso, fueren precisas.

Constituye una constante en nuestra legislación local, como ya se ha señalado, configurar como auténtica *obligación* de las Corporaciones locales el que ejerzan todas las acciones oportunas para la defensa en juicio de sus bienes y derechos. El tema aparece actualmente reiterado, como se dijo, en el artículo 68 de la ley 7/85: después de consignar tal obligación, se recoge allí un procedimiento de sustitución procesal de la entidad, sancionando un sistema de auténtica acción pública vecinal para los supuestos en los que la Corporación no ejerciere las acciones correspondientes.

El artículo 68 de la ley 7/85, después de afirmar el principio de que:

«1. Las Entidades locales tienen la *obligación* de ejercer las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos»,

añade que:

«2. Cualquier vecino que se hallare en pleno goce de sus derechos civiles y políticos podrá requerir su ejercicio en la Entidad interesada. Este requerimiento, del que se dará conocimiento a quienes pudieran resultar afectados por las correspondientes acciones, suspenderá el plazo para el ejercicio de las mismas por un término de treinta días hábiles.

3. Si en el plazo de esos treinta días la Entidad no acordara el ejercicio de las acciones solicitadas, los vecinos podrán ejercitar dicha acción en nombre e interés de la Entidad Local.

4. De prosperar la acción, el actor tendrá derecho a ser reembolsado por la Entidad de las costas procesales y a la indemnización de cuantos daños y perjuicios se le hubieran seguido.»

Acción pública vecinal que, en la legislación local, como es sabido, tiene sus raíces en materia de bienes. Ahora se establece con carácter general, ampliando lo que sobre ello recogía ya el artículo 371 LRL. La solución es por demás encomiable, en cuanto abre numerosas vías a esta fórmula de sustitución procesal. Su operatividad práctica, sin embargo, puede resultar dudosa, como en general, lo son todos los supuestos de acción pública. Por su parte, el Reglamento de Organización de 1986 desarrolla este precepto en los artículos 219 y 220: la Entidad local facilitará al vecino accionante los antecedentes, documentos y elementos de prueba necesarios y que al efecto le soliciten.

En el orden material, estamos frente a un supuesto que ha de calificarse como de gestión de negocios ajenos; en el orden procedimental, ya se ha dicho, ante uno de sustitución procesal de la Entidad local: el vecino no ejercita la acción en nombre propio, sino en nombre e interés de aquélla (STC de 29 de junio de 1981 y de 26 de abril de 1986). En cualquier caso, el supuesto que referimos es distinto del ejercicio *directo* de la acción recuperatoria de la posesión (art. 1653 LEC) por los vecinos usuarios del dominio público ante actos particulares que obstaculicen dicho uso: acción directa, que había sido explícitamente reconocida por la Jurisprudencia del TS —«los particulares pueden pretender de los Tribunales la declaración de ser un terreno de uso público al efecto de ejercitar en él los derechos civiles que les competen»— y posteriormente ratificada por distintas Sentencias, entre ellas la de 7 de octubre de 1982 (F. SAINZ MORENO, *Ejercicio subrogatorio de una acción reivindicatoria de bienes de dominio público realizado en nombre y en interés de una entidad local*, en «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 5).

En conexión directa con la obligación de las Corporaciones locales de ejercer las acciones necesarias para la protección, en concreto, de sus bienes y derechos, está, naturalmente, la prohibición que en el momento actual refiere el artículo 73 del Reglamento de Bienes de 1986 de allanarse a las demandas judiciales que afectaren al dominio y demás derechos reales integrantes de su patrimonio.

A su vez, y por lo que se refiere a las transacciones y compromisos —judiciales y extrajudiciales—, es de aplicación en cualquier caso el artículo 39 LGP en su versión de 23 de septiembre de 1988: y ello, en virtud de lo establecido en el artículo 5,e) de la ley 7/1985, que señala que «no se podrá transigir judicial ni extrajudicialmente sobre los derechos de la Hacienda pública, ni someter a arbitraje las contiendas que se susciten respecto de las mismas, sino mediante Decreto acordado en Consejo de Ministros, previa audiencia del Consejo de Estado en Pleno». Resolución que, en nuestro caso, corresponderá adoptar a la Comunidad Autónoma según cabe deducir de la Disposición adicional 1,2 de la ley 7/85 en los términos que recordaba el ya derogado artículo 180,2 del Real Decreto legislativo 781/86.

### 3. *Defensa y representación de las Corporaciones locales*

- a) *La «privatización» del sistema de defensa de las Corporaciones locales establecido en la LOPJ; posibles fórmulas para su rectificación.*

El artículo 447,2 LOPJ, tal y como se señaló, atribuye la *representación y defensa* de las Entidades locales a los Letrados que sirvan en los Servicios jurídicos de las mismas, salvo que nombren Abogado colegiado que las *represente y defienda*. Viene a romperse así una tradición, que no parece diera malos resultados, según la cual las Corporaciones locales, sin perjuicio de que lo fueran por sus propios Letrados o por el que al efecto designaren, podían ser defendidas *ex lege* por el Abogado del Estado —cuando no litigaren entre sí, ni contra el Estado—. Una fórmula, digo, que no parece diera malos resultados y en relación con la cual no se alcanzan realmente a comprender las razones que pudo haber para que fuera abandonada.

El sistema que ha modificado la LOPJ partía, obviamente, del conocimiento de la realidad. Eran —son— muchos los Municipios que, por su situación económica, no pueden subvenir a los gastos de un proceso. La solución hasta ahora en vigor contaba, como es sabido, con un evidente arraigo en materia contencioso-administrativa desde la ley de 1888; en términos precisos por demás la recogió también el artículo 35 LJ que, debe notarse, atribuye al Abogado del Estado

la *representación y defensa* de las Corporaciones locales. Por su parte, y en relación con las otras jurisdicciones, con el ámbito notoriamente más reducido que en ellas ofrece la posible actuación de las Corporaciones locales, eran las normas estatutarias del Cuerpo de Abogados del Estado las que planteaban la cuestión, formulada como auténtica facultad, posibilidad, de que los mismos pudieran asumir también en esas jurisdicciones la representación y defensa de las Corporaciones locales. Una situación, ésta última, que, tratando de completarla, daría lugar a que por distintas Ordenes ministeriales —11 de noviembre de 1957, 6 de marzo y 24 de abril de 1958— se recabase también en esta tarea el concurso del entonces Servicio Nacional de Inspección y Asesoramiento de las Corporaciones locales para que, sin perjuicio de las funciones que pudieran desempeñar los Abogados del Estado, interviniesen en la defensa de aquéllas, «cuya situación económica no les permitiese personarse en los respectivos procedimientos en calidad de accionantes, demandados o coadyuvantes». La solución era por demás razonable; es obligado advertir, sin embargo, que en la práctica no tuvo ninguna efectividad la participación del citado Servicio en estas tareas.

Hay que señalar también en este punto, no cabe silenciarlo, que las relaciones entre las Corporaciones locales y los Abogados del Estado en los supuestos en que éstos las defendían ante la jurisdicción contenciosa, en algunos momentos, no han estado exentas de tensiones. La causa, prácticamente común de todas ellas, era la de que la Corporación, en los términos que cabe deducir de la propia Jurisprudencia que se ha ocupado del tema, no se consideraba debidamente emplazada o citada cuando, no habiéndolo sido directamente, lo hubiera sido por el Abogado del Estado. Un supuesto que, obvio es decirlo, se ha planteado siempre —y únicamente— en aquellos casos en los que la Corporación municipal, por las razones que fueren, vio que sus posiciones no eran aceptadas por los Tribunales de Justicia.

El tema que refiero dio lugar, desde antiguo, a una amplia Jurisprudencia, a la que ya me he referido en otra ocasión. No voy a reiterarla ahora. Sí me interesa advertir que toda esta problemática ha trascendido recientemente al Tribunal Constitucional, que la ha contemplado en distintos recursos de amparo, fundamentados en la alegación que se hace por la Corporación local de violación del artículo 24 CE. El derecho a la tutela judicial que, como reiterada-

mente ha declarado la Jurisprudencia del TC, está constitucionalmente protegido, de forma positiva, en el derecho al *proceso debido*, tiene también, como es sabido, el límite negativo de evitar la *indefensión*, extremo que necesariamente supone la obligación de «llamar directamente al proceso judicial a toda persona legitimada para ello, por poseer derechos e intereses legítimos para que pueda ser parte procesal y ejercitar el derecho de defensa contradictoria si le conviene con la dialéctica jurídica y justificaciones oportunas frente a pretensiones diversas» (STC 82/1983, de 20 de octubre). El tema, como se ha dicho, ha sido objeto de distintos pronunciamientos jurisprudenciales. Es obligado notar que hoy carece en cierto modo de sentido, dada la mecánica que ha venido a establecer el artículo 447,2 LOPJ. No obstante, no serán ociosas algunas breves referencias, en tanto en cuanto pueden ser todavía de interés respecto a la forma y validez de los emplazamientos a las Corporaciones locales.

En el contexto de la generosa amplitud con que, en un primer momento, configuró el TC las previsiones del artículo 64,1 LJ, se otorgó el amparo a la Corporación local que no había sido directamente emplazada y fuera defendida por el Abogado del Estado que, en ese caso, había asumido *además* la defensa de la Administración del Estado (STC 82/1983, de 20 de octubre). En otras ocasiones, los extremos planteados sobre si no se había formalizado la personación en la apelación en el momento oportuno, sobre si hubo errores procesales en la tramitación, o si se dio «pasividad e inactividad del Abogado del Estado» fueron desestimados por el TC, declarando la inadmisibilidad de los recursos de amparo interpuestos, por tratarse de cuestiones del todo ajenas a la jurisdicción constitucional (AA TC 547/1985 y 554/1985, los dos de 24 de julio, etc.). En cualquier caso, sabida es la prudente modulación que el TC irá introduciendo posteriormente en la interpretación del artículo 64,1 LJ, de la que es muy clara expresión la doctrina del ATC 525/1984, de 19 de septiembre, que, recordando cómo el emplazamiento edictal previsto en aquel artículo, según doctrina reiterada del Tribunal, no garantiza la defensión, matiza, sin embargo, tal principio, señalando que:

«Por lo pronto, es excesivo generalizar a las Administraciones públicas, y lo es generalizar a las Administraciones locales, las ideas de que los emplazamientos edictales, publicados en un periodo oficial, en el caso de ne-

cesaria recepción en tales Administraciones, *son una ficción*, un convencionalismo, y *el conocimiento de tal publicación una carga excesiva* al mismo nivel predicable de los ciudadanos, titulares de derechos e intereses legítimos. No son, obviamente, los supuestos iguales, ni pueden reclamar necesariamente la misma solución cuando, además, el quebranto de los ciudadanos —titulares también del derecho que proclama el art. 24,1—, consecuencia de la reposición a un momento anterior, en el caso, a un tiempo, cerca de cuatro años atrás, se vería seriamente afectado en la defensa de sus derechos en un proceso debido. Con ser esta razón un obstáculo al juego anulatorio postulado por el Ayuntamiento de [...] y a la quiebra de la cosa juzgada con todo lo que ello supone en el marco de los arts. 9,3 (la seguridad jurídica) y 24.1 (derecho a la tutela efectiva) de la Constitución, se añaden otras razones que evidencian que *la acusada indefensión en que se monta la tesis municipal está falta de contenido* y se construye sobre una equivocada interpretación del régimen impugnatorio en materia fiscal local y en una distorsión fáctica. No es necesario conocer mucho ese régimen impugnatorio para convenir que la pendencia del contencioso ante la Audiencia de [...] no pasó inadvertida al Ayuntamiento, pues a él se aportó —directamente o a través del Tribunal económico, que para el caso no altera el juicio— el expediente municipal, que retorna al Ayuntamiento, con la noticia de las Sentencias si hemos de creer, y nada abona lo contrario, a lo que consta en uno de los documentos que ha aportado con la demanda, la representación procesal del Ayuntamiento. Si, como es conocido, la presencia del expediente municipal en las actuaciones, tanto en vía económico-administrativa como en la contenciosa, es algo especial, no es dudoso que la situación de tal expediente, aunque no hubiera otras noticias, es dato más que suficiente para inferir la dependencia del proceso.»

Son estas observaciones por demás atinadas, que matizan muy mucho el alcance del conocimiento o del posible desconocimiento

por parte de las Corporaciones locales de las acciones o recursos que contra ellas se interponen.

Retomando la línea argumental que antes se expuso, cabe advertir que el significado efectivo que para muchas Corporaciones locales ha supuesto el artículo 447,2 LOPJ es desde luego notable. En relación con ello, la Circular 3/1985, de 5 de septiembre, del Servicio Jurídico del Estado señaló que «en ningún supuesto» deben asumir los Letrados del Estado la representación y defensa de las Corporaciones locales. No obstante, y con el fin de que no quede desatendida la defensa del interés público, se establecen también aquí una serie de criterios para el período transitorio con el fin de garantizar «la continuidad de la protección de dicho interés». Incluso, con tan excelente buen sentido como con dudosa corrección jurídica, a fin de que las Corporaciones locales no queden carentes de asistencia letrada, se señala que si careciesen de Servicios jurídicos se les comunicará la situación a la que ha dado lugar la LOPJ, pudiendo continuar en la representación y defensa de las mismas si media acuerdo expreso del Pleno de la Corporación en tal sentido, sin perjuicio de la decisión que el Juzgado o el Tribunal correspondiente pueda adoptar al respecto.

La solución que presenta la LOPJ en éste, como en tantos otros puntos, resulta manifiestamente criticable. Las Corporaciones locales, ciertamente, pueden acudir siempre para su representación y defensa ante los Tribunales a sus propios Servicios jurídicos o a Abogados en ejercicio. No obstante, no cabe desconocer que son muy pocos los Municipios que, lógicamente, pueden disponer de tales servicios; tampoco, el hecho de que no todos, ni mucho menos, cuentan con medios suficientes para atender el deber de ejecutar las acciones precisas para la defensa de sus bienes y derechos. Realidad viva en miles de pequeños municipios españoles, que hay que referir no a aquellos supuestos que, en ocasiones, se presentan con carácter auténticamente trascendental para su historia —defensa de unos montes, de una aguas, etc.—, sino en relación con los múltiples recursos contenciosos que suscita el quehacer diario de la vida municipal.

La solución en este punto de la LOPJ ha producido, en primer lugar —también aquí—, una inequívoca y peligrosa *privatización* en el ejercicio de la función de defensa de los intereses públicos, así como una notoria *desprofesionalización* de la misma, cuando no comporta al mismo tiempo riesgos evidentes de indefensión para

muchas Corporaciones locales. Línea de privatización y desprofesionalización que ha dado lugar a que la asistencia letrada a las Corporaciones locales se realice, con frecuencia, a través de colaboraciones intermitentes, nacidas al amparo de relaciones laborales de prestación de servicios: auténtico sistema de «iguales» de asistencia jurídica; con frecuencia, con grupos profesionales, en ocasiones vinculados directamente con distintas fuerzas políticas. Una solución que, en mi opinión, no es buena. De ahí que, sin postular necesariamente un retorno a las fórmulas anteriores que, desde luego, no se sabe bien la razón que justificó el que fueran abandonadas, el tema haya tratado de abordarse, con muy relativa efectividad práctica, por distintas entidades de carácter supramunicipal en cuanto a las mismas les puede corresponder, precisamente, prestar asistencia y colaboración a las entidades municipales.

En relación con lo que señalo, distintas Comunidades Autónomas o Diputaciones Provinciales han puesto en práctica diferentes experiencias. Así, por ejemplo, la Diputación foral de Vizcaya, por Decreto foral 50/1986, de 6 de mayo, reguló la defensa en juicio de los Municipios y entes locales de su territorio, cuya dirección letrada, cuando así sea solicitada, era directamente asumida por los propios Servicios jurídicos de la Diputación foral o por el Letrado en ejercicio que al efecto se acuerde. En este caso, sin embargo, y un tanto en contra de lo que cabe deducir del artículo 447,2 LOPJ, se separa la defensa de las Corporaciones locales de su representación, en cuanto se advierte que la asistencia en la prestación de los servicios jurídicos no comprenderá el abono de los derechos originados por la *representación* de la entidad local de que se trate. También la Comunidad Autónoma de Madrid, en su carácter de Comunidad uniprovincial, ha aprobado por Decreto 68/1986, de 19 de junio, un Reglamento de asistencia de la Comunidad a los Municipios para su defensa en juicio, con expresa referencia al artículo 36 de la ley 7/85. La asistencia jurídica se prestará a requerimiento de la entidad local interesada —inframunicipal, municipal o mancomunidad—, extendiéndose también a los procedimientos en que dichas entidades o sus órganos autónomos o empresas públicas de ellas dependientes sean partes en un proceso. No obstante, se exceptúan, lógicamente, los supuestos de impugnación de actos y acuerdos locales por parte de los miembros corporativos; los de procesos incoados a instancia de la Administración estatal o autonómica, en impugnación de actos o acuerdos locales; los de procesos entre



Administraciones locales, o de éstas contra la Administración estatal o autonómica; y los procedimientos laborales o penales en que sean parte las autoridades y el personal municipal por actuaciones que no hayan sido asumidas por los Plenos Corporativos respectivos. La asistencia por parte de la Comunidad no consiste —como parece ser el caso de algunas Diputaciones o Comunidades Autónomas que asumen tarea análoga— en la simple financiación de los honorarios profesionales del Abogado que sea designado por el Ayuntamiento; el nombramiento, en su caso, corre aquí a cargo de la Consejería de Gobernación de la Comunidad. Muy definida y precisa es la solución que ofrece también el Decreto foral 141/1986, de 23 de mayo, del Gobierno de Navarra, en la línea de la mejor tradición de las funciones de asistencia y control de su antigua Diputación foral sobre los diferentes Municipios de esa Comunidad: se trata, simplemente, de atribuir a la Asesoría Jurídica del Gobierno de la Comunidad la representación y defensa en juicio de las Entidades locales de Navarra que así lo soliciten expresamente.

Estas, y otras semejantes, son soluciones que, en cualquier caso, resulta obligado considerar. Con ellas se trata básicamente de abordar la problemática planteada a las Corporaciones locales como consecuencia de la LOPJ. No obstante, no parece hayan tenido aceptación generalizada hasta el momento. Las Corporaciones municipales parecen seguir prefiriendo la fórmula antes expuesta de «concertar» sus actuaciones con grupos profesionales, a poder ser políticamente caracterizados. De todos modos, la temática está planteada y, en mi opinión, encuentra con carácter general su cauce más adecuado a través del ejercicio de las funciones que legalmente corresponden a las Diputaciones provinciales de prestar «asistencia y cooperación *jurídica*, económica y técnica» a los Municipios; especialmente, a los de menor capacidad económica y de gestión (art. 36,1,b de la ley 7/85). Unas funciones que, además, tan fielmente responden a su carácter como entidades locales determinadas por la agrupación de Municipios (art. 141,1 CE).

Tarea importante la que en este campo puede abrirse a las Diputaciones provinciales. Bien harían en asumirla, con un sentido de profesionalidad, siempre tan necesario, pero de modo muy singular en la vida local. No se trata, naturalmente, de cancelar la posibilidad de que las Corporaciones locales puedan en su caso nombrar libremente Letrado que les asista jurídicamente en las acciones en las que puedan ser parte. En modo alguno. Se trata, por el contrario,

de que las Diputaciones asuman, a nivel institucional, como un servicio propio, la asistencia jurídica de las Corporaciones municipales que puedan precisarla. Es, en su misma sencillez y elementalidad, la solución que recoge el Decreto foral del Gobierno de Navarra que se acaba de referir. Insisto en los términos en que planteo el tema. No es cuestión que las Diputaciones corran con los costos que pueda suponer el ejercicio de las acciones judiciales por parte de los Municipios; entre ellos, los que correspondan al Abogado que puedan nombrar. Tampoco, que esta designación se remita a la entidad provincial. Nada solventarían soluciones de este tipo para obviar la privatización del sistema sancionado en la LOPJ. Un sistema que, por el contrario, debe quedar planteado en términos de estricta profesionalidad, desde la perspectiva pública que la función ofrece. Se trata, simplemente, como así se hace en algunos casos, que las Diputaciones planteen sus propios servicios jurídicos de forma que éstos asuman, cuando así se solicite, la asistencia letrada de los Municipios que en ella se agrupan.

b) *Algunas precisiones estrictamente procesales sobre distintas cuestiones planteadas en la práctica por el artículo 447,2 LOPJ.*

En *primer* lugar, advertir que la distinción que se recoge en el artículo 447,2 LOPJ entre Letrados y Abogados, acorde por otra parte con lo establecido en el artículo 436 de la misma ley, permite sostener que el Secretario de la Corporación, si está en posesión del título de Licenciado en Derecho, puede ostentar la representación y defensa en juicio de la Entidad local. Así lo preveía ya, como vimos, el artículo 374 del Reglamento de Organización de 1952, con referencia a la jurisdicción contencioso-administrativa y, en concreto, es lo que cabe deducir ahora, ya en relación con todos los órdenes jurisdiccionales, del artículo 92,3,a) en la ley 7/85 en cuanto el Secretario forma parte de los Servicios jurídicos de la Corporación. Tengo noticia de que así lo han entendido expresamente distintas Sentencias de algunas Audiencias Territoriales.

En *segundo* lugar, advertir que a la vista de la dicción de la LOPJ se ha planteado también la cuestión de si el Letrado o Abogado que asume la dirección y defensa en juicio de la Corporación local, asume también su representación. La opción positiva es la solución

que entiendo correcta, y que supone reconocer que el artículo 447,2 LOPJ ha sancionado una derogación singular de lo dispuesto con carácter general en los artículos 3 y 4 LEC. Representación y defensa son funciones que, en el texto de la LOPJ, aparecen referidas en este caso a un mismo sujeto. La personación de las Corporaciones locales no requiere llevarse a cabo por medio de Procurador. Una solución que, en la práctica, habrá que recordar, planteó en los primeros momentos algunas dificultades, debidas sin duda alguna al propio desconocimiento del personal de los Tribunales. Hoy la cuestión entiendo está ya totalmente solventada. Incluso, y a título estrictamente anecdótico —no tiene otro valor—, cabe recordar que en algunos casos en que una Corporación local ha acudido a un proceso judicial representada por Procurador, se ha llegado a alegar como excepción procesal la falta de postulación, en cuanto de ese modo se conculcaba el claro mandato del artículo 447,2 LOPJ que vincula en un solo profesional la representación y defensa de las entidades locales. Excepción que, con buen sentido, no ha sido acogida por los Tribunales, bien porque sobre ella no se han pronunciado, bien porque expresamente ha sido rechazada, como en el recurso 259/88, en el que la Sección 9.<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso-administrativo de Madrid ha señalado que:

«En lo referente a la falta de postulación de la recurrente y a la vista de lo dispuesto en el artículo 447,2 LOPJ, constando en autos la designación del Abogado firmante de los escritos de la Corporación, por acuerdo de la Comisión Municipal de Gobierno, en sesión de 27 de enero de 1988, así como el Procurador D. ..., la situación de la actuación conjunta de ambos profesionales no puede equipararse a la ausencia de Letrado designado y debe resolverse de conformidad con el principio anti-formalista, que informa nuestra LJ, rechazando en consecuencia la excepción formulada por la Comunidad demandada.»

Sentencia que, hay que decir, ha sido apelada.

En *tercer* lugar, señalar que, dados los términos del artículo 447,2 LOPJ, sólo las Entidades locales definidas en el artículo 2 de la ley 7/85 —Municipio, Provincia, Isla, Entidades Locales Menores, Comarcas y Areas Metropolitanas y Mancomunidades— pueden ser

*defendidas y representadas* por los Letrados de sus Servicios jurídicos o por un Abogado en ejercicio. Consecuentemente, las formas personificadas de servicios públicos locales a las que se refieren los artículos 85 y 87 de la ley 7/85 y que pueden comprender sociedades mercantiles, organismos autónomos, consorcios, etc., habrán de actuar según el régimen procesal general mediante Abogado y, en su caso, Procurador.

Por *último*, y en relación con el problema frecuentemente planteado que resulta del posible cambio de la persona que, en su condición de Alcalde, otorgó los Poderes para pleitos, ha de recordarse que tal cambio resulta lógicamente del todo accidental. Una solución que, por ejemplo, es la que refiere la doctrina de la STS de 14 de marzo de 1980, al señalar que

«... el representante legal de la Corporación es el Alcalde y en tal concepto [...] otorgó en 1957 a favor de Procurador el Poder General para pleitos cuya redacción, por su calificación y amplitud enunciativa, excede del litigio concreto que lo motivó entonces [...] sin que obste el hecho de que la persona del Alcalde haya cambiado puesto que la representación legal la ostenta el órgano y en tal concepto la otorgó...».

## V. REFLEXIONES FINALES

La problemática que he tratado de recoger es, como ha podido verse, extraordinariamente amplia. Muy diversas son también las cuestiones que comprende. Problemática cierta, de cuyo alcance hay que ser muy consciente en tanto que de modo directo incide en la defensa ante los Tribunales de Justicia de los intereses públicos. Son cuestiones que, como dije al comienzo, inciden en la esencia, en el núcleo mismo, de lo que el Estado de Derecho es. Es algo que conviene tener muy en cuenta. La actuación de los Poderes públicos, gestores y fiduciarios de los intereses públicos, aparece residenciada ante los Tribunales, por entenderse que no es conforme a Derecho. Con el fin concreto de tratar de ordenar esta tarea, se ha señalado en distintas ocasiones la conveniencia de una ley que viniera a precisar el fuero procesal del Estado; también, el de las distintas Ad-

ministraciones públicas. Ignoro si va a asumirse o no tal solución. Es cierto que, desde luego, solventaría algunas cuestiones. En cualquier caso, tampoco la considero necesaria. No creo que, *en sí misma*, permitiera obviar la mayor parte de los problemas planteados. Una vez más, en éste, como en tantos otros puntos, hay que disipar la ilusión que ve en la modificación del sistema normativo la solución de todos los males. Las reflexiones del Presidente Rocard a las que antes aludí son, también en relación con lo que ahora señalo, del mayor interés: textualmente *pide* a los Ministros «que verifiquen antes de preparar una nueva norma jurídica si el problema no puede ser resuelto por otras vías: acciones de información o de persuasión, negociación... convenciones, mejor organización de vuestros servicios». Es ésta, precisamente, la perspectiva que, sin excluir otras, me parece debe asumirse de modo fundamental en relación con la mayor parte de los problemas que convergen en el tema que nos ocupa. No insistiré más en ello en este momento. Planteamiento empírico y operativo de una serie de cuestiones, no exentas desde luego de *tensión*, sino muy al contrario. Es ésta, precisamente, la perspectiva que, como es natural, requiere —e impone— la defensa en Derecho; también, la misma «lucha por el Derecho» que considerara R. IHERING (*La lucha por el derecho*, trad. A. POSADA; prólogo L. ALAS, ed. Madrid, 1976, § 1) y que, dígame lo que se quiera, con las exigencias morales que impone, *es el único cauce para afirmar el valor del propio Derecho*. A fin de cuentas, y como afirmara tan ilustre jurista, «la lucha no es un elemento extraño al derecho; antes bien, es una parte integrante de su naturaleza y una condición de su idea». Más todavía: «la *lucha* que exige el derecho para *hacerse práctico*, no es un castigo; es una bendición». Y es con este talante con el que, precisamente, debe plantearse —y llevarse a cabo— la defensa en Derecho de los Poderes públicos.

