

MESA REDONDA CUARTA. FACTORES EXTERNOS

**LOS PODERES EN LA DEFENSA DEL ESTADO DE
DERECHO**

Eusebio Pérez Torres

Jefe de la Abogacía del Estado en Andalucía

SUMARIO: I. PRIMER APUNTE: LA SOBERANÍA COMO CUESTIÓN JURÍDICO-CONSTITUCIONAL. II. SEGUNDO APUNTE. DEFENSA POLÍTICA Y DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO DE DERECHO. III. LA DEFENSA DEL ESTADO DE DERECHO EN EL ORDEN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.

No he sido yo quien ha elegido el título de mi intervención en este acto, encargo que asumo muy agradecido y honrado. La amplitud y vaguedad del título que se me ha asignado, así como la brevedad que exige el tiempo de exposición, me han hecho optar por ofrecer algunas reflexiones puntuales sobre el rol de los distintos Poderes del Estado en la defensa del Estado de Derecho, descartando toda intención, por lo demás fuera de mi alcance, de ofrecerles una visión sistemática o completa de todo lo que pueda entenderse incluido en tan enigmático epígrafe.

Siguiendo esa pauta, en los siguientes apuntes me propongo compartir con ustedes algunas inquietudes que me surgen al contemplar las zonas a veces oscuras donde se ensamblan los pilares estructurales de nuestro sistema jurídico-político, avanzando sugerencias que deben ser tomadas como meras hipótesis de trabajo, cuando no como simples puntos de vista que intentan modestamente aportar algo para iluminar esas relaciones.

**I. PRIMER APUNTE: LA SOBERANÍA COMO CUESTIÓN JURÍDICO-
CONSTITUCIONAL**

En general, todas las constituciones -en la Historia y en el Derecho comparado vigente- parten del principio de unidad indisoluble de la nación, o, como se decía en

la Constitución de 1931, el carácter irreductible del territorio de España. Esta proclamación se asienta en una exigencia lógica ineludible. La constitución expresa el ser de un Estado, sus preceptos constituyen el predicado de una oración en la que el sujeto es el territorio en donde van a regir esas normas, y sería absurdo que un ser- el Estado- comenzara su autodefinition declarando el carácter prescindible de algunas de sus partes. No se puede ser y no ser al mismo tiempo, en términos de lógica formal.

Ahora bien, desde el punto de vista histórico y jurídico-constitucional, el carácter indivisible de la Patria puede tener además otra explicación. A lo largo de la Historia, la soberanía era una cuestión que se decidía por la fuerza de las armas o, en todo caso, ante la amenaza de usarlas. Entendiendo por soberano aquel sujeto cuya voluntad es la que rige sobre un determinado territorio, esta condición venía dada por la capacidad para imponerse sobre un determinado espacio y para defenderlo. De ahí aquellas primitivas concepciones del mar territorial (zona de agua a la que se prolonga la soberanía), que fijaban su límite hasta donde alcanzara una bala de cañón lanzada desde la costa: no se puede ser soberano sobre lo que no se puede dominar o defender.

Desde el punto de vista constitucional, esto confiere al territorio la naturaleza de presupuesto de la Constitución, de elemento ajeno a las decisiones del constituyente, pues le vienen dados desde fuera, desde el resultado territorial al que han conducido las relaciones de fuerza entre los pueblos en un momento determinado. Si el Derecho constituye un sistema de regulación de las relaciones humanas y de arreglo de controversias que excluya la violencia y la fuerza, la soberanía -y, con ella, la integridad del territorio- era cuestión extramuros del sistema jurídico, una de las bases de su existencia nacida fuera de la Constitución. El territorio soberano es el creador de la constitución, pero no forma parte de la obra creada. Obsérvese que el artículo 2 de la Constitución establece que ésta “se fundamenta” en la indisoluble unidad de la Nación española.

Esta naturaleza ajena a lo jurídico de la indisoluble unidad de la Nación posee una enorme inercia en la conciencia de los pueblos, que muchas veces impide o enturbia la visión de las consecuencias que en este terreno debe tener el vigente Derecho internacional e interno y los ideales que lo sustenta.

La inmensa mayoría de las guerras se producen por disputas territoriales o de soberanía, y en los dos últimos siglos, al menos, por pulsiones nacionalistas, desde las dos guerras mundiales hasta -por ceñirnos a Europa- la última acaecida en el Viejo Continente, la de Yugoslavia, si no computamos como guerra la situación de violencia que asuela el este de Ucrania. Ante eso, prescindiendo de antecedentes más lejanos, el vigente Derecho Internacional se asienta sobre el principio de renuncia al uso de

la fuerza en las relaciones entre los países y los pueblos. Ése es su gran objetivo y su pilar esencial, como anuncia desde su primera frase el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas:

“Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas

Resueltos

A preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra, que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la humanidad sufrimientos indecibles, ...”

Este principio se consagra normativamente en todo el articulado de la Carta, subrayándose entre los Propósitos y Principios que recoge el capítulo I: *“Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas”*. (artículo 2.4). No se trata aquí de examinar el valor jurídico de este precepto, cuyo genuino ámbito de aplicación son las relaciones internacionales, a las tensiones territoriales que se dan en el seno de un Estado, sino de subrayar cómo la Humanidad cree actualmente que las cuestiones sobre la soberanía no pueden resolverse mediante la violencia y el uso de la fuerza.

En cambio, en el Derecho interno la situación sigue siendo la misma que aquella propia de los tiempos en que las cuestiones de soberanía pertenecían al campo del poder y de las relaciones de fuerza, no sólo por el carácter indisoluble de la Nación española que proclama el artículo 2 de la Constitución, sino, sobre todo, por lo dispuesto en el artículo 8, que atribuye a las Fuerzas Armadas la misión de *“garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional”*. La soberanía y la integridad territorial se defienden por la fuerza, porque uno es soberano en la medida en que puede permitírsele, en que tiene fuerza o poder para ello.

Dejo a un lado la cuestión de hasta dónde podría ser legítimo el uso de la fuerza para resolver un ataque interno a la integridad territorial, en relación con las obligaciones internacionales asumidas por España en los tratados internacionales firmados por ella, o en la propia interpretación que pueda hacerse del conjunto de nuestro texto constitucional. Aun aceptando que pudiera legitimar la represión militar de cualquier ataque a la unidad territorial, habremos de aceptar que ello no sería más que una posibilidad permitida por la Constitución, nunca una forma inexorable de acometer estos problemas. Nótese que no me refiero a una situación de ataques a la soberanía o a la integridad territorial realizado fuera de los cauces legales, sino a la formulación teórica de la cuestión, y, por tanto, a cómo debe abordarse una pretensión correctamente planteada de deshacer la integridad del territorio y, en definitiva, el Estado.

La otra posibilidad es la única alternativa que la Humanidad ha inventado para resolver sus controversias sin acudir al uso de la Fuerza: el Derecho, es decir, unas reglas basadas en criterios de razón. Así, decidir que la integridad territorial es indiscutible y está militarmente protegida significa mantener esta cuestión en el terreno de las relaciones de fuerza, fuera del Derecho, por más que pudiera considerarse una respuesta constitucionalmente posible y políticamente legítima.

Ahora bien, en la hipótesis, jurificar la soberanía plantea una enorme dificultad conceptual. El Derecho actúa a partir de la exteriorización de los comportamientos, pero no en la conformación interna de las decisiones, que pertenecen al dominio de la voluntad. El Derecho regula el matrimonio minuciosamente, pero no decide con quién se casa cada cual. Las guerras representan en realidad la manifestación extrema del choque de voluntades. Su eliminación como forma de resolución de conflictos nos deja sin criterio para tomar decisiones sobre cuestiones que siempre han pertenecido al terreno de lo volitivo. ¿Cómo se decide a quién pertenece un territorio? Históricamente, a quien ha podido conquistarlo, dominarlo y defenderlo. Cartagineses, romanos, visigodos y árabes conquistaron la península ibérica sin cumplir ninguna legislación de extranjería y estos últimos no fueron expulsados porque los cristianos demostraran ante algún tribunal que esa tierra les pertenecía por derecho, sino derrotándolos militarmente.

En términos jurídicos, la Humanidad no ha respetado nunca la adquisición de la soberanía por ocupación, es decir, por haberse instalado primero en determinada porción de la superficie terrestre. El derecho a ello lo daba la fuerza para defender ese territorio. En cierto sentido, eso convertía toda la Tierra en *res nullius* permanente, o, si se prefiere, en la negación de que un pueblo tenga derecho a adueñarse de una parte del territorio, apropiándose de los recursos naturales de su espacio, del derecho a decidir quién puede entrar allí, cómo y durante cuánto tiempo, etc. Jurificar estas materias -esto es, someter a razón terrenos propios de la voluntad- es lo que ha motivado las construcciones teóricas llevadas a cabo por la comunidad internacional y los tribunales supranacionales sobre el derecho a la autodeterminación, la legitimación para el uso de la fuerza en conflictos internacionales, la legitimidad de la adquisición de la soberanía, etc.

En el Derecho interno, la cuestión está por desarrollar. Como hemos visto, la integridad territorial es indisoluble, cualidad que se sitúa bajo la protección de las Fuerzas Armadas. Ahora bien, dado que la propia Constitución prevé su reforma, estos preceptos estarían sometidos a la posibilidad de cambio, lo cual matiza completamente -como en todo el articulado de la Ley Fundamental, claro- aquel carácter indisoluble, que pasa a serlo sólo en tanto en cuanto no decidamos cambiarlo.

Éste es el envite jurídico-constitucional que a España -y a otros muchos países- se le plantea en estos momentos, decidir si la integridad territorial es una cuestión que

sigue perteneciendo sin más al dominio de la voluntad preponderante de todos los españoles o si sometemos ese carácter a reglas racionales que habría que diseñar. Naturalmente, todos sabemos que la Constitución se puede reformar y, en ese sentido formal, podría decirse que ya hemos decidido que es posible revisarlo todo, también el artículo 2. Pero en términos sustanciales nada cambia desde el punto de vista constitucional si seguimos considerando que es un mero problema de la nuda voluntad, y, por tanto, de la mera preponderancia de la mayoría.

En efecto, admitido que respecto de los habitantes de un territorio integrado desde hace tiempo en un estado no cabe predicar ningún derecho de autodeterminación, podríamos definir el problema como la búsqueda de la fórmula en que los habitantes de un territorio podrían solicitar la emancipación de la nación a la que pertenecen.

La decisión sobre en qué ámbito debe computarse esa mayoría (quiénes tendrían derecho a votar, qué quorum se requeriría, etc.) también quedarían iluminadas por la voluntad de unos y otros, al no descansar en términos de ideas o razones sino del puro querer. El primer recodo de este problema consiste meramente en conceder si esa fórmula existe o no, implicando una respuesta negativa el reconocimiento de que no cabe respuesta jurídica a este problema. Dentro de ello, una simple remisión formal al artículo 168 de la Constitución nos remite a la voluntad del soberano, es decir, del pueblo español, manifestada además en la compleja articulación de sucesivas mayorías parlamentarias reforzadas y de la población en referéndum.

Pero ahí no radica el núcleo del asunto, sino sólo su punto de partida, pues lo verdaderamente importante es si la voluntad del soberano puede transformarse en reglas de derecho o si sólo se trata de explorar sus deseos. Dicho de otro modo, si el sujeto soberano quiere someter su voluntad sobre la materia a lo que entienda que es justo admitir sobre estas decisiones, pues sólo así se produciría una articulación del juego entre mayorías y minorías que supere la pura relación de fuerzas entre ambas. Por supuesto que la voluntad es determinante en estas cuestiones, porque la vida está antes que el Derecho. No se pretende desconocer su rol decisivo, sin explorar la posibilidad de que esa voluntad se conforme internamente de acuerdo a reglas que representen lo que pueda considerarse justo en esta materia, y no sólo los puros deseos del constituyente, lo cual constituye un cambio de paradigma respecto de la tradicional manera de desenvolverse los anhelos sobre la soberanía.

Hay que ser conscientes de que, como ha quedado dicho, esta decisión comporta un esfuerzo innovador, porque exigiría analizar y sopesar un sinfín de variables relevantes para la vida en común que habrán de ser pasadas por el tamiz de los criterios que se construyan partiendo de los valores que se asuma. Otros países han abordado estas reflexiones (Canadá, Alemania) con mayor o menor intensidad e incluso en algún caso parece que al descifrar lo que significan factores como la cohesión del Estado,

los deberes históricamente asumidos, los condicionantes de las relaciones internacionales, la titularidad de los derechos colectivos, etc. ha descendido el número de partidarios de movimientos secesionistas.

Debo aclarar que estas líneas son sólo una pequeña reflexión que, si viene suscitada por la cuestión catalana, no pretende en modo alguno ser una solución a la misma. Desde luego no a un movimiento secesionista que discurre fuera de la Constitución, de la Ley y de cualquier rasgo que caracterice al Estado de Derecho. Pero tampoco a ningún problema territorial concreto, sino al de la integridad territorial en relación con el Estado de Derecho, es decir, si éste debe jugar algún rol en este asunto o debe entenderse decidido fuera de él.

Se quiera o no, los distintos poderes del Estado, cada uno en su función, se enfrentan al problema jurídico constitucional de cómo tratar las cuestiones atinentes a la soberanía hacia el interior de nuestro territorio, pues solo decidir que es cuestión ya resuelta respecto de la que nada cabría plantear no sería sino una toma de postura frente a un problema real: su carácter ajurídico. Tanto el ejecutivo, en su función de dirección de la tarea de gobierno, como el legislativo, en todas sus competencias, pero muy significativamente en la de activar, en su caso, la intervención del poder constituyente, tienen planteado este reto, que no es sino decidir, cada uno en su ámbito de responsabilidad, si sujetar o no a reglas de Derecho las controversias sobre la integridad del territorio.

Este Derecho que habría que construir no es meramente el regulado en el artículo 168 de la Constitución para la reforma total o sustancial de la Constitución. Éste sería el cauce para dar entrada a las modificaciones que pudieran afectar al artículo 2, pero no necesariamente los requisitos que allí se recogen podrían bastar para reformas que afecten al sustento territorial del Estado, pudiendo establecerse los que se convinieran, probablemente más exigentes. Si lo que se discute es la integridad del territorio, lo que debe hacerse es valorar qué significa esa idea hoy en día y cuáles serían los parámetros bajo los que podría cuestionarse y eventualmente modificarse. Ese debate podría aflorar las poderosas razones que existen para mantener la unidad, que se convierten en dificultades para modificar estados de vida secular.

Por ejemplo, que baste un referéndum para modificar una unión de siglos significa dejar en manos de una generación la decisión de mantener o no lo construido por muchas anteriormente, lo cual, cuando menos, no es evidente. Tampoco lo es el análisis de los posibles titulares del derecho a separarse y de consentir la separación, cuando éstos no han tenido existencia previa como colectivo político independiente. La propia fuerza de la historia y los lazos que ha creado, de los que no parece legítimo -al menos no es indiscutible- desentenderse sin más, a despecho del daño que pueda ocasionarse, En fin, resulta imposible plantear hoy día un cambio en la soberanía de un Estado sin

tener muy en cuenta la opinión de la comunidad internacional, al punto de que nada podrá hacerse sin contar con su beneplácito. No sólo es que la independencia ha de ser reconocida internacionalmente para que signifique algo, sino que en ella van implícitas muchas cuestiones sobre el orden internacional, señaladamente la relatividad actual del propio concepto de soberanía entendido de forma aislada.

En suma, se trate de decidir si el Estado de Derecho lo es también para una cuestión tan central como la propia existencia de ese Estado y, en caso de respuesta afirmativa, tener la capacidad de generar las reglas que constituyeran el modo racional de acometer estas cuestiones, tradicionalmente resueltas de forma violenta.

Entre los problemas que la construcción de esa voluntad razonable tropezaría podemos identificar algunos:

- Los sujetos. Cabe plantear quién se constituye como titular de un derecho a solicitar la separación. Admitido que el actual soberano tiene necesariamente que acceder a una eventual secesión, ¿a quién se le podría reconocer ese derecho? ¿Cómo se constituye un sujeto que nunca ha existido? ¿Qué ocurre con las partes de un determinado territorio que quieran seguir perteneciendo al Estado?
- El quorum. Habrá también que cifrar qué grado de consentimiento debe encontrarse en los distintos sujetos colectivos que han de intervenir en la decisión, algo en lo que debe analizarse cómo se calibran unas voluntades colectivas cuyo desarrollo y permanencia afecta a varias generaciones de personas.
- La Historia. Cabe plantear la existencia de compromisos y vínculos históricos que han podido generar obligaciones colectivas cuya disolución no quepa admitir por su nudo desconocimiento por uno de los sujetos que en su día no sólo las asumieron, sino que participaron en la conformación de las mismas. En algún caso puede ser fácil posponer estas cuestiones a la fase de ejecución de un acuerdo previo; en otras, no tanto. Y siempre habrá que establecer la manera de resolver esos lazos.
- La comunidad internacional. Una eventual separación supone la creación de un nuevo sujeto de Derecho Internacional y la mutación de uno de los que ya existían, algo que es imposible realizar sin contar con la comunidad internacional. En realidad, siempre ha sido así, pues los estados entraban en guerra por conflictos dinásticos o territoriales de otros países cuando pensaban que les iba a afectar, demostrando la perenne legitimación de los demás estados para intervenir en cuestiones que afectan al orden internacional.

Etcétera. Y al fondo del problema late un asunto de honda envergadura, que antes anticipamos. Plantearse en términos de razón -que es el escenario alternativo a

las soluciones violentas- quién tiene derecho a proclamarse soberano sobre un territorio supone abandonar definitivamente esa implícita naturaleza de **res nullius** que la Tierra tuvo en las épocas en que la guerra y la fuerza decidían quienes se adueñaban de un territorio. Lo siguiente es plantearse en dónde se fundamenta el derecho a la soberanía en clave internacional, algo muy delicado en el entorno del mayúsculo problema migratorio que tiene planteado la Humanidad. Remover el statu quo de las fronteras actuales implica poner en cuestión todo el orden internacional en que se basan, y hasta el propio derecho de quien lo postula. Una reclamación de soberanía de una parte del territorio español no lo sería, por tanto, sólo frente a España, sino frente a todos los seres humanos, porque la propia soberanía de España se cimenta en ese histórico orden internacional, cuya remoción sería lo contrario al desenvolvimiento razonable de la evolución de la Humanidad que el Derecho aspira a procurar.

II. SEGUNDO APUNTE: DEFENSA POLÍTICA Y DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO DE DERECHO

Mientras escribo estas líneas, el Presidente del Gobierno ha dirigido al Presidente de la Generalitat de Cataluña el requerimiento previsto en el artículo 155 de la Constitución, sin que haya vencido el plazo concedido para contestarlo, desconociéndose en este momento cómo se desarrollarán los acontecimientos. Mucho se ha discutido en los días previos si era pertinente la puesta en marcha de este mecanismo constitucional, en ausencia del cual la defensa del Estado de Derecho frente a actuaciones de las autoridades catalanas deliberadamente contrarias a sus funciones constitucionales ha pivotado sobre las actuaciones judiciales: recursos del Gobierno ante el Tribunal Constitucional y resoluciones de éste, actuaciones de la Fiscalía del TSJ de Cataluña y de los Juzgados de Instrucción de Barcelona, acompañadas de las tareas policiales de ejecución de dichas resoluciones.

Obviamente, no pretendo evaluar las decisiones políticas adoptadas ni pronunciar me en este sentido, sino realizar una pequeña reflexión sobre los roles de los distintos poderes en la defensa del estado de derecho. Así, el mecanismo del artículo 155 de la Constitución es una medida de carácter político adoptada por el órgano que tiene la función constitucional de dirigir la política interior y exterior y la defensa del Estado (artículo 97 CE), con el refrendo de la cámara de representación territorial. El Gobierno actúa en función de una encomienda plasmada por el poder constituyente en la ley fundamental para que defienda el orden constitucional eventualmente desconocido por uno de los poderes territoriales constituidos, para lo cual debe estar autorizado por el Senado como cámara de representación territorial.

Sin duda deben cumplirse los presupuestos previstos en dicho artículo para legitimar la medida, pero esto no desdice el carácter político de la decisión. No considero de utilidad aquí discutir el alcance del posible control jurídico de los requisitos para adoptarla, es decir, hasta dónde podría enjuiciarse el grado de incumplimiento de sus obligaciones por una Comunidad Autónoma o la gravedad de la afección al interés general de España o en qué medida goza el Gobierno de discrecionalidad para adoptarla y con qué intensidad. El carácter excepcional de este procedimiento hace que el control político de su utilización sea, de hecho, más fuerte que el judicial, como lo prueba lo inusitado de su empleo. Por otra parte, la hipótesis que interesa analizar es la de su utilización irreprochable desde el punto de vista de la normativa constitucional, que es también, en mi opinión, el escenario que tenemos planteado, sin perjuicio de la opinión que se tenga sobre su conveniencia política, aspecto que queda fuera de esta reflexión.

Pues bien, ciertamente, el artículo 155 CE contiene unos presupuestos de aplicación y, a su vez, el Gobierno tiene encomendada la función constitucional de defender al Estado, que es precisamente el agredido en las circunstancias contempladas en aquel precepto, lo cual legitima su aplicación. Pero esta corrección jurídica y legitimidad constitucional no desembocan en una decisión jurídica más o menos discrecional, sino en una opción política desenvuelta en los márgenes que permite la Constitución. Es el Gobierno de España, con la anuencia del Senado, el que resuelve la necesidad de intervenir directamente el Gobierno de una Comunidad Autónoma, en defensa del interés general.

En cambio, la forma de afrontar las actuaciones de la Generalitat de Cataluña hasta la declaración de su presidente del pasado día 9 de octubre ha consistido en emplear los cauces del Estado de Derecho para la represión de los comportamientos contrarios al ordenamiento jurídico: se han recurrido al Tribunal Constitucional las decisiones de las instituciones catalanas contrarias a la Constitución, adoptándose por aquél las medidas cautelares pertinentes, para la salvaguarda del cumplimiento de dichas resoluciones; han desplegado sus funciones la Fiscalía del TSJ de Cataluña, los Juzgados de Barcelona y también la Audiencia Nacional; el Ministerio de Hacienda ha tomado decisiones en el ámbito de su competencia e incluso empresas estatales han adoptado medidas en orden a respetar lo ordenado por el TC, que a todos obliga, y se ha acudido al auxilio de la fuerza pública para garantizar el cumplimiento de sus resoluciones. Es decir, se han desplegado los procedimientos previstos en la legislación ordinaria para conseguir la efectividad en el cumplimiento de las normas.

La delicadeza de los terrenos que piso me obliga a repetir que no se pretende aquí evaluar ni mostrar voluntades políticas, sino la naturaleza constitucional de ambas estrategias. La puesta en marcha del artículo 155 representa una actuación gubernamental -a la que no se discute su indudable legitimidad- frente a las autoridades

de una Comunidad Autónoma; las actuaciones de jueces y fiscales suponen el despliegue de los mecanismos jurídicos para preservar el cumplimiento de las leyes y sancionar sus incumplimientos. Esta diferencia, por ejemplo, es la que permitió a la prensa española refutar la visión de los acontecimientos por parte de cierta prensa extranjera, para la que, verbigracia, “el gobierno de Madrid había ordenado registros en dependencias de la Generalitat de Cataluña”. No había sido el Gobierno, sino las autoridades judiciales o la fiscalía, es decir, el poder judicial, no el poder político del Estado; no era una lucha entre España y Cataluña, sino entre el Estado de Derecho y las autoridades catalanas.

La diferencia entre una y otra intervención en el problema no se agota en la distinción ontológica entre el poder ejecutivo -con el refrendo de una de las cámaras legislativas- y el judicial, sino que alcanzan a las posibilidades de uno y otro, y, en consecuencia, a las situaciones para que cada cual resulta más idóneo en la salvaguarda del estado de derecho.

La intervención del Poder Judicial en las situaciones de incumplimiento de la ley es indiscutible, más aún cuando se trata de conductas presuntamente delictivas. Ahora bien, por su propia naturaleza, el Poder Judicial está diseñado para hacer frente a agresiones puntuales al ordenamiento jurídico, por gruesas que sean, pero su eficacia encuentra severas limitaciones cuando se trata de un desconocimiento generalizado del sistema jurídico, es decir, cuando lo que se ataca son las bases mismas del Estado de Derecho, lo cual ocurre no cuando meramente se incumple la ley, sino cuando se niega el valor mismo de lo que la ley representa por parte de un sector relevante cuantitativa y/o cualitativamente de la población.

No es, en absoluto, un problema de medios humanos o materiales de la Administración de Justicia, sino de la propia naturaleza de la función judicial, no apta por sus propios fundamentos para situaciones que exigen acción política. La justicia y las potestades jurisdiccionales representan la ley en sentido estático, es decir, la que ya se ha promulgado y está vigente, y que debe restablecerse cuando se transgrede, estando su capacidad preventiva restringida al ámbito de las medidas cautelares. Por amplias que éstas puedan ser, siempre habrán de respetar garantías y procedimientos imprescindibles en el enjuiciamiento de comportamientos individuales o, a lo más, de algunos grupos de transgresores, pero ontológicamente inapropiados para afrontar acciones colectivamente organizadas contra el estado de derecho.

Cuando la agresión al estado de derecho es frontal y multitudinaria, su defensa exige una iniciativa y acción coordinada que son incompatibles con la función judicial, la cual debe estar servida por jueces independientes, únicamente sometidos al imperio de la ley, por tanto, no susceptibles de formar parte de una organización de acción conjunta. La defensa del estado de derecho exige en estos casos algo más que el

cumplimiento de la ley, la voluntad de defenderla activamente, no sólo la reacción frente a sus incumplimientos. Se necesita acción política y ejecutiva, para la que no debe ni puede servir la administración de justicia. No cabe parar una revolución o un golpe de estado con procedimientos judiciales.

Desde otro punto de vista, obsérvese que en los casos de mayor agresión al estado de derecho, los que pueden llevar a la declaración de los estados de excepción o sitio, una de las medidas que puede adoptarse es paradójicamente la suspensión de algunos de los derechos en que consiste el estado de derecho. En absoluto sostengo que la acción en defensa de la ley consista en enervar precisamente sus mandatos siquiera sea temporalmente, ni menos aún insinuar que la ley se defiende mejor con procedimientos extralegales, sino que una cosa es el funcionamiento del estado de derecho y otra el anclaje real de ese sistema en la comunidad política, y cuando lo que está en entredicho no es sólo el funcionamiento sino el asiento mismo del sistema jurídico, no basta la defensa interna del propio sistema, la que procura el poder judicial, sino que es preciso el apoyo externo, es decir, la acción política de la comunidad y sus gobernantes en defensa de ese sistema. En estas situaciones no basta juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, ni siquiera desplegando una eficaz justicia cautelar y un fuerte mecanismo para llevar a cabo la ejecución forzosa, sino que se hace necesario sujetar desde fuera el propio edificio jurídico con medidas de otros órdenes, entre las sobresalen las que permite adoptar el artículo 155 CE, que también es Derecho, un derecho extraordinario o para situaciones extraordinarias. Apreciar cuando se dan éstas es ya una valoración política.

Podemos contemplar el problema desde otra perspectiva. Ante la constitución de una comisión especial en el parlamento catalán sobre la violación de los derechos fundamentales en Cataluña, han protestado todas las asociaciones de jueces y fiscales de España, y el Consejo General del Poder Judicial ha solicitado a la Abogacía del Estado que impugne el acuerdo por el que se constituye aquélla, afirmando que supone una inadmisibile intromisión en las competencias del poder judicial. Nuevamente, no toca aquí analizar las opiniones o decisiones de los actores en este asunto, sino utilizar el problema como material para un intento de análisis de los roles que desempeñan los poderes del Estado. En este sentido, parece obvio que si el objetivo es examinar si hubo o no vulneración de derechos fundamentales en determinadas actuaciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad eso es una cuestión que pertenece al funcionamiento del estado de derecho, que corresponde al poder judicial, cuya actividad no puede quedar bajo la supervisión de un parlamento. Esto constituye un ataque a la esencia misma del estado de derecho, que se basa en que los derechos de las personas están bajo la salvaguarda de los Tribunales de justicia, no del poder legislativo o ejecutivo.

Por tanto, la intervención del poder político en la defensa del estado de derecho no es redundante respecto de la del poder judicial ni tampoco representa una interferencia

en la actividad de ésta. Tampoco es propiamente un refuerzo de su actividad ni una actuación en paralelo o por medios extralegales. Atienden a dos tipos de problemas y situaciones distintas en su fundamento. Los jueces están para aplicar las leyes; el gobierno ha de actuar no cuando se incumplen éstas, sino que se pone gravemente en cuestión que haya que respetarlas. De los jueces depende el funcionamiento del estado de derecho, de la comunidad política -cuya actividad dirige el gobierno- depende que exista.

En general esta teórica línea divisoria está en la esencia de ambos poderes, por lo que estas ideas pueden extrapolarse a situaciones más cotidianas. La aplicación generalizada del estado de derecho en la sociedad incumbe procurarla al Poder Ejecutivo; la garantía de su individualización a cada ciudadano es competencia del Poder Judicial. Es el Poder Ejecutivo el que debe garantizar que las leyes van a cumplirse sistemáticamente. La seguridad vial en las carreteras o en la física en las vías públicas, el cumplimiento generalizado de las ordenanzas que rigen la vida en común, etc., en definitiva, la implantación global del Estado de Derecho es responsabilidad del poder ejecutivo, que ante una situación masiva de incumplimiento no debe abdicar de esta responsabilidad convirtiendo un conflicto general en una miríada de conflictos singulares que se derivan al ámbito judicial. Y viceversa, no debería ser la justicia la encargada de impulsar y cuidar ese funcionamiento general. Cuando, por razones que no son del caso analizar, se confunden los roles, el sistema presenta notables disfunciones.

Y, al cabo, ambos poderes necesitan la fuerza ejecutiva para, una vez decidido cuál es el derecho aplicable, hacer que sea efectivo. Esto es una evidencia, pues una norma jurídica lo es en la medida en que su cumplimiento es obligatorio y puede exigirse coactivamente; en otro caso podríamos hablar de obligaciones naturales o morales, pero no jurídicas. Aunque esta es una idea manida, conviene recordarla a propósito de la respetable opinión que considera inadecuada la ejecución forzosa de resoluciones, apelando al “diálogo” o a las “soluciones políticas”. Si de una obligación no puede exigirse coactivamente su cumplimiento, entonces hemos sacado esa obligación del mundo del Derecho. Simplemente deja de ser un deber jurídico, o, lo que es lo mismo, el Derecho no regula esos comportamientos, efecto que no siempre se entiende comprendido en aquella opinión por sus valedores.

Estas situaciones son frecuentes cuando se trata de incumplimientos llevados a cabo por colectivos de personas, tanto más problemático cuanto mayor sea el colectivo. Por supuesto, es desagradable e indeseable observar cómo se obliga al cumplimiento de las normas a colectivos de personas, pero si se afirma que en situaciones en que la norma obliga a un comportamiento personal o a su abstención no puede llegarse a la compulsión personal, entonces para esos colectivos el cumplimiento se habrá convertido en voluntario o, al menos, en la elección entre cumplir o aceptar la san-

ción que se imponga, que nunca será el deber in natura establecido en la norma. Reconociendo la dificultad del problema, no cabe duda que hemos de afrontar cómo se imponen ejecutivamente las obligaciones que han de ser cumplidas por colectivos de personas, pues si no hubiera posibilidad alguna de hacerlo, se habría llegado a la *desjuridificación* de las relaciones entre sujetos colectivos, con las graves consecuencias a que ello nos puede abocar.

III. LA DEFENSA DEL ESTADO DE DERECHO EN EL ORDEN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Como es sabido, la defensa de la legalidad en las actuaciones de las Administraciones públicas se actúa en la jurisdicción contencioso-administrativa de manera ordinaria. Al margen de la legitimación concedida a los particulares para la defensa de sus derechos e intereses legítimos, o los llamados intereses difusos, interesa aquí referirse al rol que juegan las Administraciones en la garantía del cumplimiento del ordenamiento jurídico.

Ninguna norma especial existe en las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas, como se deduce de lo dispuesto en el artículo 153 CE, que prevé un control de la actividad de las administraciones autonómicas por los órganos y procedimientos habituales (tribunal constitucional, jurisdicción contencioso-administrativa, tribunal de cuentas), no pudiendo considerarse un control excepcional el que realiza el Gobierno en los supuestos de competencias delegadas por la vía del artículo 150.2 CE, pues es lo normal en casos de delegación. No existe un deber de vigilancia de la legalidad de las actuaciones de una administración por la otra, suponiéndose bastante su desenvolvimiento a través de los cauces ordinarios, de forma que la única norma especial son las especialidades procedimentales que regula el artículo 44 LJCA para los litigios entre administraciones públicas.

Sí existe, en cambio, una normativa específica para las relaciones con las entidades locales, respecto a las cuales se establecen disposiciones específicas en la Ley de Bases de Régimen Local: el artículo 66, que legitima a las administraciones territoriales mayores (Estado y Comunidad autónoma) para impugnar las actuaciones municipales que afecten a sus propias competencias, idea que entronca con el concepto general de legitimación en el orden contencioso-administrativo; el artículo 65, que contiene un apoderamiento específico, en cuanto crea el deber para aquellas administraciones de vigilar la legalidad de las actuaciones locales que afecten a sus respectivas competencias, sin necesidad de que sean lesionadas o interferidas sino por reputarse contrarios a derecho, razón por la cual no deriva -al menos, no directamente- del concepto legal de legitimación anclado en la defensa de derechos

e intereses legítimos propios del accionante; y la medida excepcional del artículo 67, que permite al Delegado del Gobierno suspender acuerdos de las corporaciones locales que atenten gravemente contra el interés general de España, con la carga de recurrirles seguidamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa, que habrá de ratificar o no la medida.

Esto significa que, en nuestro sistema, se considera conveniente que la legalidad de la actuación de la Administración local sea vigilada por las Administraciones territoriales superiores, si bien, en aras del respeto a la autonomía local, esa vigilancia se encarna en la legitimación para que la actuación supuestamente ilegal sea revisada por los tribunales de lo contencioso-administrativo. Este esquema equilibra la autonomía local, al confiar a la jurisdicción la decisión sobre la legalidad de la actuación de los entes locales, con el necesario control jurídico de una actividad administrativa autónoma tan dispersa, legitimando a las Administraciones territoriales superiores, en el ámbito de sus respectivas competencias, para instar la revisión de las actuaciones de aquellos. Pero, más allá de la aceptación de este planteamiento general, la forma de desarrollarlo se limita a una entera remisión al proceso contencioso-administrativo ordinario, sin apenas particularidades relevantes. Y este recurso está construido para encauzar un litigio entre un particular y una Administración Pública, por lo que no siempre encaja adecuadamente ese ropaje procesal a una discusión entablada entre dos Administraciones Públicas territoriales que actúan en calidad de tales.

Ese automatismo en la remisión al proceso contencioso-administrativo no es, a mi juicio, dogmáticamente inevitable. Una cosa es que este control de legalidad se realice por la jurisdicción contencioso-administrativa y otra distinta que el procedimiento a través del cual se haga y los principios que lo iluminan hayan de ser idénticos que el pensado para dilucidar la relación administración-administrado. Lo segundo no se sigue necesariamente de lo primero, y puede que algunas disfunciones que se observan en la práctica deriven de no tener acomodado el proceso contencioso a las particularidades que ofrecen los pleitos entre Administraciones Públicas.

Observémoslo al hilo de tres casos concretos, que nos ayuden a hacer más llevadera estas disgresiones.

1. La cláusula antialgarrobico.

Vaya por delante que no pretendo describirles el conocido “caso Algarrobico”, procesalmente complicado y sobre cuyo definitivo esclarecimiento me remito a lo que decidan los tribunales de justicia. Pero de un modo otro, esta playa almeriense sirvió de epónimo para la definición de un problema, sin que interese aquí qué ocurrió en realidad, sino qué supuesto quiere describirse con ese nombre: las agresiones al dominio público marítimo terrestre realizadas con amparo en licencias administrativas

en vigor, cuando se entienda por el titular de ese demanio que éstas son contrarias a derecho. No hay caso cuando la actuación dañosa no se ampara en licencia válida, pues aquí la solución jurídica pasa por poner en marcha la policía administrativa correspondiente a la legalidad infringida (urbanística, medioambiental, de costas, etc.). Es decir, se buscaba una técnica legal que impidiera que en el futuro ocurrieran cosas como las que, en la hipótesis, había sucedido en el Algarrobico: que se realizaran actos perjudiciales al dominio público marítimo terrestre amparados en licencias que no habrían respetado la legalidad en materia de costas.

Pues bien, lo que se difundió y conoció como cláusula antialgarrobico fue introducir el actual artículo 19.2 de la Ley de Costas por ley 2/2013, de 13 de mayo, de Protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley de Costas. Conforme a este precepto, el Delegado del Gobierno, a instancias del Ministerio competente, podrá suspender los actos o acuerdos de las entidades locales que afecten a la integridad del dominio público marítimo terrestre o a la servidumbre de protección por el cauce del artículo 67 LBRL.

Como vimos, este procedimiento, previsto para los acuerdos locales que atenten gravemente al interés general de España, permite adoptar tal decisión por la autoridad gubernativa, a condición de impugnarlo a continuación ante la jurisdicción contencioso-administrativa, que habrá de ratificar o alzar la suspensión. Por tanto, la protección que este precepto añade a la ya existente es la diferencia temporal que existe entre que sea el Delegado del Gobierno el que acuerde esa suspensión o que deba esperarse a que se adopte la medida cautelarísima a petición de la Abogacía del Estado, que habría recurrido a instancias del Delegado del Gobierno. Esa diferencia temporal puede oscilar normalmente entre unas pocos minutos u horas hasta unos pocos días, no más, de manera que lo que la llamada “cláusula antialgarrobico” proporciona es exclusivamente adelantar en a lo sumo tres o cuatro días la suspensión de la actuación, tiempo en el cual no se construye un hotel.

Dicho de otro modo, calificar de cláusula antialgarrobico este precepto significa entender que lo ocurrido fue posible por la lentitud del procedimiento judicial para detener la actuación supuestamente ilegal, de suerte que la solución pasa por habilitar excepcionalmente a la Administración del Estado para que adelante esa medida por sí misma, sin perjuicio de la ratificación judicial. En mi opinión, la disposición adoptada en nada sirve para afrontar el problema descrito, pues en su génesis no está el tiempo que se tarda en obtener la suspensión de un Juzgado de lo Contencioso-administrativo, sino otras variables probablemente mucho más intrincadas y de más difícil solución. No voy a detenerme en ellas porque no interesa al tema que hoy nos trae, sino en qué medida representan una visión del papel de los distintos poderes del Estado, en particular, de la justicia y de las Administraciones territoriales superiores respecto de la legalidad de las actuaciones de la Administración local.

En el caso, hemos visto que la solución ofrecida por la reforma legal apenas representa nada para atajar el problema; es más, sin salir del terreno procesal deja sin resolver otros mucho más importantes. Así, por ejemplo, no es infrecuente que el acto o acuerdo local sea firme cuando se detecta su verdadera dimensión y su posible carácter ilegal, porque fue comunicado por el ayuntamiento al Estado y a la comunidad autónoma hace más de dos meses. Por más que se suspenda, de poco servirá, pues el recurso será declarado inadmisibile más pronto que tarde.

¿Es razonable que los plazos de caducidad de los recursos jueguen igual cuando se trata de un particular en defensa de sus derechos o intereses que cuando es una acción en pura defensa de la legalidad en beneficio de todos? Si, por hipótesis, el acto fuera nulo de pleno derecho, por puro mimetismo se exige a las Administraciones territoriales instar primero de la local que inicie la revisión de oficio, y luego acudir a la jurisdicción contenciosa, algo que tiene una justificación conceptual dudosa. En general los presupuestos procesales que se basan en la potestad de autotutela tienen su campo propio de actuación en la relación Administración-interesado, pero son difíciles de sostener cuando se enfrentan dos entes provistos de idéntica potestad y estatus jurídico.

Sospecho que este mimetismo con el régimen general es consecuencia de la ausencia de un desarrollo de las diferencias que comportan los pleitos contencioso-administrativos entre Administraciones Públicas. En este sentido, supuestos como el comentado suponen desperdiciar la ocasión para analizar en qué medida es preciso y constitucionalmente posible situar en el seno de las Administraciones territoriales superiores unas potestades de tutela inmediata de las competencias a ellas asignadas, qué significa eso y qué alcance pudiera dársele. Cabe sostener que esa tutela inmediata debiera permitirse cuando la urgencia en la protección de un interés general superior lo exigiera, lo cual implica poner el acento en el factor temporal y, en cambio, admitir que baste un daño grave a un interés general de mayor espectro, sin necesidad de que sea el interés general de España.

2. La estelada andaluza.

El pasado 26 de septiembre, la abogacía del Estado, a instancias de la Delegación del Gobierno, recurrió la colocación de una estelada en la fachada principal de un ayuntamiento de la provincia, solicitando la medida cautelarísima de retirada inmediata de la enseña, lo que se acordó por auto de la misma fecha, cumpliéndose esa misma tarde. Dos días después, el alcalde declara en prensa que volverá a colocar la bandera independentista catalana para que presida el ayuntamiento el día 1 de octubre, a despecho de que pueda considerarse delito de desobediencia, según manifestaciones aparecidas en los medios.

A la mañana siguiente, viernes 29, la Abogacía del Estado presenta escrito solicitando al Juez que, si la bandera fuera recolocada, autorice a que sea retirada por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en ejecución del mencionado auto y para que el mismo pueda ser cumplido in integrum, integridad que en este caso viene exigida por el derecho tutelado, que no admite una restitución a posteriori, pues el momento temporal es esencial. Aunque las manifestaciones reproducidas por la prensa carecen de relevancia procesal, pueden ser tomadas como un riesgo de incumplir lo resuelto, no impidiendo ninguna norma que se complete la medida cautelar con la autorización que solicitamos. El Juzgado, en la misma mañana, dicta providencia no accediendo a lo solicitado, sin perjuicio de que si concurren las circunstancias que determinen la ejecución forzosa pueda interesarse en legal forma.

Naturalmente, no voy a criticar aquí esta resolución. En primer lugar, porque sería poco elegante por mi parte, sin la intervención de su autor. En segundo lugar, porque la respuesta del Juez fue rápida y perfectamente admisible en Derecho y, según muchos a los que respeto, absolutamente correcta. Siendo así, y además, pronunciándose en el mismo día en que se interesó-lo que demuestra una gran sensibilidad en el ejercicio de la función jurisdiccional- sólo puede objetivamente celebrarse una actuación judicial tan diligente y bien fundada, por más que uno pensara que pudiera haber sido diferente. En tercer lugar, porque yo estoy claramente contaminado en este asunto, al haber intervenido en él desde el punto de vista actor.

Lo interesante del caso es, nuevamente, observar el rol de las administraciones mayores y del poder judicial en esta materia, o, si se quiere, la forma en que está organizado el control de legalidad de las entidades locales. Que se trate de un asunto de pequeña envergadura acrecienta su utilidad como ejemplo, pues lo despoja de otras complicaciones ajenas a nuestro tema. Parece claro que el objetivo de la actividad suspendida era que ondeara la bandera no cualquier día, sino el domingo 1 de octubre, por lo que para el derecho cuya tutela se impetra el momento temporal es esencial. A estas alturas nadie puede negar el valor de las imágenes en un momento determinado o incluso de actuaciones concretas en un señalado día.

Desconozco si la bandera llegó a colocarse o no aquel día. No es relevante ahora, como tampoco lo que hayamos opinado los intervinientes en el mismo, sino los problemas que nos abre y sobre los que estas palabras sólo pretenden ser una invitación a la reflexión. Desde el punto de vista de los distintos roles, cabe preguntarse si el poder judicial tiene la agilidad necesaria para afrontar todas las situaciones con la inmediatez requerida, y no me refiero, de nuevo, a una coyuntural falta de medios, sino a la mayor agilidad que se supone siempre a la Administración, en cuyo ADN sí debe estar siempre la capacidad de actuación inmediata. Desde el punto de vista del propio proceso contencioso-administrativo, la no limitación de las medidas cautelares que orgullosamente inauguró la ley 29/1998 podría bastar para establecer me-

canismos que eviten un daño antes de que se produzca, incluso con la colaboración en la ejecución de una de las partes en el proceso, cuando ésta tenga el carácter de Poder Público.

Si en los procesos penales por delitos contra la Hacienda Pública se permite que la ejecución económica de la sentencia penal se lleve a cabo por la AEAT, no parece que hubieran de existir obstáculos conceptuales para que estos los litigios la Administración Pública que obtenga una resolución judicial favorable pueda colaborar en su ejecución.

3. Prohibido girar.

Hace unos años, a finales de agosto, el ayuntamiento de la Línea de la Concepción, decidió colocar una señal de tráfico por la que se prohibía girar hacia Gibraltar desde las rondas de circunvalación del municipio. De esta forma, todo el tráfico dirigido hacia el Peñón debía discurrir por el centro de la localidad, que se convirtió en un colapso permanente, con atascos circulatorios de muchas horas de espera bajo el calor del agosto andaluz. El asunto llegó a preocupar gravemente al Ministerio de Fomento, pues, entre otros riesgos, muchos camiones cargados de sustancias inflamables quedaban parados al sol largo tiempo, situación que se consideraba potencialmente peligrosa.

Un sábado de agosto por la tarde se llega a la conclusión por las autoridades ministeriales de que la situación es difícil de sostener y se consulta las posibilidades jurídicas de afrontarlas. Se descartó la utilización del artículo 67 LBRL porque, aunque la situación pudiera considerarse un poco alarmante, no parece que alcanzara a atentar gravemente al interés general de España, no al menos con las pruebas disponibles. La otra alternativa era recurrir con solicitud de medidas cautelares, planteándonos qué posibilidades existían de que el Juzgado proveyera el mismo domingo siguiente. Finalmente, el escrito se presentó el lunes, acordándose inmediatamente la medida cautelar de suspensión, con retirada de la señal de tráfico.

En este caso vemos dos potestades enfrentadas que tienen muy distinto signo, y dos bienes protegidos de diferente naturaleza. Por un lado, el municipio -bien o mal, eso no interesa- se mueve por lo que considera más beneficioso para sus habitantes, el Estado ve comprometida la seguridad de la circulación desde el territorio de España al de otro Estado, reconocido o no. De un lado, una competencia estatal, de otro, una municipal; allí, la seguridad y las relaciones internacionales como materias afectadas, aquí los intereses económicos y sociales de los linenses. Todas estas situaciones han de ser sopesadas, incluso en la tutela cautelar, con las mismas reglas que sirven a un litigio entre un particular y la Administración, siendo así que aquí no entra en conflicto el interés particular y el general, sino dos intereses generales de distinto alcance.

Por otro lado, el asunto también nos interroga sobre la necesidad, en ocasiones, de adoptar decisiones inmediatas. Las medidas cautelarísimas vienen acordándose con bastante rapidez en la jurisdicción contencioso-administrativa, como en los casos que he citado como ejemplos, sin ir más lejos. Pero, aun así, existen circunstancias que exigen repuestas lo más pronto posible, algo para lo que la maquinaria administrativa debe estar siempre preparada, en tanto que a los tribunales contencioso-administrativos -incluso en una situación ideal de medios y funcionamiento- no tiene sentido exigirles que permanezcan de guardia las 24 horas de los 365 días del año por si ocurre alguna emergencia administrativa.

En definitiva, como les anuncié, no pretendo sentar ninguna doctrina, sino invitar a reflexionar sobre el funcionamiento del sistema de control de legalidad de actuaciones locales. Aceptando, como no puede ser de otro modo, las bases generales de nuestro sistema -control judicial y respeto a la autonomía municipal-, tal vez haya espacios de la regulación que pudieran mejorarse o, al menos, suscitan interrogantes. Dejemos meramente enunciados algunos.

Como decíamos, el proceso contencioso administrativo está estructurado, en general, para dilucidar los conflictos entre un particular y la Administración, entre el interés particular y el interés público. Esta dialéctica no es la que preside un litigio entre Administraciones públicas, cuando éstas actúan en el ámbito de sus respectivas potestades. Sin embargo, esto no tiene traslación significativa alguna en nuestro ordenamiento.

De entrada, la Administración no posee en puridad intereses legítimos, sino que ejerce las potestades atribuidas legalmente. A la Administración recurrente no le cumple el rol de interesado que procesalmente se ve obligada a desempeñar, porque lo que se está accionando no es un derecho o interés sino una potestad de control de legalidad, construida sobre la base del reconocimiento de legitimación para impugnar por motivos de legalidad.

Así, a lo sumo y no sin cierto esfuerzo, podría equipararse el rol procesal del Estado o la Comunidad Autónoma al del recurrente particular en el supuesto del artículo 66 LBRL, en el que esa competencia afectada por el acuerdo local puede funcionar como el interés legítimo del particular que acciona. Pero donde la comparación resulta imposible es en el caso de las competencias del artículo 65. Aquí la Administración recurrente no impugna para obtener una ventaja o eliminar un daño propio, siguiendo la doctrina clásica sobre la legitimación asentada en el interés, ya que ni siquiera es necesario que se haya producido un menoscabo o interferencia de sus competencias, bastando que el acuerdo o actuación local sea contrario a derecho. Es una potestad conferida por el ordenamiento para procurar el respeto a la ley en la actuación de los entes locales.

Esto puede hacernos reflexionar sobre si el plazo que se considere adecuado para recurrir ha de ser el mismo para quien reacciona frente a la agresión a un derecho o interés legítimo, que para quien actúa un puro control de legalidad. También influye en la consideración de las posibles medidas cautelares a adoptar, porque al actuar ambas Administraciones en defensa de un interés público y en el ámbito de sus competencias no tiene sentido partir de la presunción de legalidad del acto recurrido, pues la misma presunción abona la actuación de la Administración recurrente, sin que a priori pueda determinarse cuál debe prevalecer. Tampoco resulta satisfactorio el criterio del daño emergente o de la finalidad legítima del recurso porque el recurrente no está actuando para defender un derecho o interés propio, sino la pura legalidad, cuyo beneficiario es el conjunto de la ciudadanía.

Es curiosa la situación de los actos contradictorios de diferentes administraciones públicas sobre una misma cuestión, supuestos en que, con pleito o sin él, el conflicto se encarna en dos decisiones idénticamente ejecutivas pero de signo contrario e incompatibles, situación para la que nuestro Derecho no ofrece respuesta. Tal vez haya que preponderar criterios como el *fumus boni iuris* o el interés general prevalente, es decir, no meramente el que puede padecer más con la decisión de adoptar o no la medida cautelar, sino el que se considera más digno de una protección preliminar o inmediata.

También en este terreno de la ejecutividad podría aclararse cuál es el ámbito de la autotutela ejecutiva cuando dos Administraciones públicas litigan ante los tribunales, incluso cuando, como vimos más arriba, se trata de garantizar el cumplimiento in natura de resoluciones judiciales, casos en que ningún inconveniente doctrinal se alcanza que obste al apoderamiento por el juez a una Administración Pública para que lleve a efecto las decisiones que procesalmente le favorezcan derivadas de sus resoluciones, de la misma forma que la titularidad de la competencia para ejecutar las sentencias corresponde a los jueces y tribunales y ello no empece la obligación administrativa de ejecutarlas por sí bajo el control, de aquéllos.

En fin, el reconocimiento a la Administración del Estado de la potestad de suspender por sí actos de las corporaciones locales está reservado para los acuerdos que afecten gravemente al interés general de España, y algún caso particular en donde no parece vaya a ser de gran utilidad. Sin duda, es una potestad que debe reconocerse como excepcional frente al respeto a la autonomía local, pero considero que no está adecuadamente concebida. Es difícil que una actuación local afecte de manera importante a todo el Estado, pero sin llegar a ese extremo sí puede ser potencialmente perniciosa para su entorno, y, al mismo tiempo, ser necesario suspenderla de inmediato. Téngase en cuenta lo dicho sobre la mayor agilidad de la Administración -al menos, la que le es exigible-, así como sus obligaciones de preservar el interés general, que le pueden permitir formarse una opinión sobre las consecuencias de la Administración local de forma más rápida que quien se acerca por vez primera al problema.

Naturalmente, no se trata de subvertir el sistema, que debe seguir sustentado en el control judicial y el respeto a la autonomía local, sino en mejorar alguna de sus disfunciones, una de las cuales podría ser, en la hipótesis, la de suspender con la mayor celeridad posible una actuación local considerada por una Administración de ámbito territorial superior gravemente dañosa para el interés general (no necesariamente de España), cuya protección exija una suspensión inmediata, a condición de presentar el recurso con solicitud de suspensión en el mismo día o el inmediato hábil siguiente. No creo que esto contraríe el principio de autonomía municipal en los términos formulados por la doctrina constitucional. En realidad, sólo supone desplazar la presunción de legalidad hacia la Administración recurrente, en actuaciones en que, por definición, ambas tienen competencias sobre la materia, prefiriéndose considerar provisionalmente la de la Administración territorial superior en el estricto plazo que va desde que se detecte el problema hasta que un juez se pronuncie.

Como decía al principio, en mi modesta participación en esta mesa redonda he preferido apuntar problemas y sugerir algunas formas de afrontarlos, antes que presentar un estudio sobre ninguno de ellos. Tengo mucho respeto por nuestras instituciones jurídicas, pero también soy consciente de que precisan siempre, por así decirlo, de una actividad de mantenimiento, para despojarlas de adherencias que el tiempo le ha depositado espuriamente o volver a examinar su primigenio sentido a la luz de circunstancias nuevas.