

LA IMPUGNACION DE DISPOSICIONES DE CARACTER GENERAL

Fernando Garrido Falla

Catedrático de Derecho Administrativo

1.- En el proceso histórico de la ampliación de las facultades fiscalizadoras de los Tribunales sobre la actuación administrativa, la posibilidad de impugnación de las disposiciones generales constituye una etapa relativamente tardía.

Así, el Derecho francés admite la utilización del recurso por exceso de poder para impugnar los reglamentos ilegales, pero es ésta una conquista que solo se ha logrado a lo largo de un constante desarrollo de la jurisprudencia del Consejo de Estado, en el que pueden descubrirse, de acuerdo con ALIBERT (*Le contrôle juridictionnel de l'Administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, París, 1926, pp 66 y ss), las siguientes cuatro etapas: a) durante una primera etapa son inadmisibles los recursos contra los reglamentos; b) desde 1842, el Consejo de Estado se declara competente para el examen de tales recursos, salvo cuando se trate de impugnar los llamados Reglamentos de Administración pública (pues se entiende que éstos son una delegación de la función legislativa); c) a partir de 1872, incluso estos últimos reglamentos son impugnables, pero no directamente, sino en el momento de su aplicación (sistema análogo al que regulaba nuestra ley de 1894); d) en fin, desde 1907 se admite la regla general: impugnación directa de toda clase de reglamentos.

De acuerdo con el sistema italiano, ZANOBINI distinguía: a) los Decretos-Leyes, que son inimpugnables; b) los Decretos legislativos, res-

pecto de los que cabe fiscalización para ver si el Poder ejecutivo se ha mantenido dentro de los límites de la delegación; c) reglamentos administrativos y de entes autárquicos que son impugnables por vía contenciosa, aunque con la única limitación de que se exige que el recurrente haya sido lesionado en sus intereses legítimos (Corso di Diritto Amministrativo, Vol II, 5ª ed., 1946, pp. 132 y ss.).

En Derecho español, la posibilidad de atacar frontalmente un reglamento ilegal no se ha abierto paso en nuestro Derecho positivo, con caracter general, sino a partir de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956. Resulta, por tanto, necesario referirse, con independencia, a las dos etapas que separa dicha fecha:

a) Bajo el imperio de la vieja Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1894, resultaba imposible impugnar directamente una disposición administrativa de caracter general. Se entendía que, de acuerdo con el artículo 1º de la citada ley, la jurisdicción contencioso-administrativa no podía anular disposiciones, sino solamente resoluciones administrativas (es decir, actos administrativos concretos), y esto en el supuesto de que hubiesen lesionado efectivamente un derecho subjetivo del recurrente, requisito que se creía no podía darse tratándose de un reglamento, precisamente por su propio caracter general. La única defensa contra posibles ilegalidades que quedaba entonces en manos del particular era la siguiente: esperar a que el reglamento ilegal fuese aplicado a su caso concreto y, entonces, recurrir contra el acto de aplicación. Por eso, lo que el Tribunal anulaba era el acto aplicativo, si bien previo reconocimiento -en los considerandos de la Sentencia- de que el reglamento era ilegal. Se exigía además al recurrente que así se solicitase en el "Suplico".

En el sistema que queda descrito se vinieron a abrir con el tiempo dos brechas: en primer lugar, en materia local comenzó a admitirse la posibilidad de impugnar directamente los reglamentos y ordenanzas dictadas por las Corporaciones locales (Art. 386 de la Ley de Régimen Local de 1955); en segundo lugar, en materia de personal, la ya extinguida jurisdicción de agravios comenzó a admitir hacia fines de 1948 los recursos directamente dirigidos a impugnar reglamentos ilegales.

b) La Ley sobre la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956, ha sentado la regla general de la impugnabilidad de las disposiciones generales cualquiera que sea el organismo administrativo que las dictare; pero sin suprimir la posibilidad de la impugnación indirecta. Del artículo 39 de dicha ley se desprenden las siguientes reglas: 1ª. Son impugnables directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa las disposiciones generales dictadas por la Administración del Estado o cualquiera otra entidad o corporación pública. 2ª. Esto no obsta a que sean igualmente impugnables los actos concretos dictados en ejecución de tales disposiciones generales. 3ª. Incluso en el caso en que hubiese sido desestimado un recurso deducido contra una disposición general, puede de nuevo plantearse la cuestión contenciosa contra el acto concreto de aplicación que posteriormente se dicte.

2.- El principio de la impugnación directa se constitucionaliza al introducirse en el Artículo 106.1 Constitución Española. Hay que recordar que en la tramitación parlamentaria de éste precepto no se producen modificaciones substanciales importantes desde la redacción inicial que se contiene en el Anteproyecto Constitucional. Hay, sin embargo, una modificación significativa: el Anteproyecto creyó decirlo bien cuando dijo “TODA la actividad de la Administración Pública está sometida al control jurisdiccional” (B.O.C. de 5 de enero de 1978; artículo 104,1). Pero la Ponencia, al redactar su Informe (B.O.C. de 17 de abril de 1978, pp. 1576 y 1581), cayó en la cuenta de que si la potestad reglamentaria se atribuía al Gobierno y éste aparecía como cosa distinta de la Administración (Artículo 97), ya no iba a bastar con someter “toda la actividad de la Administración” al control de los Tribunales (en realidad, en esto consistía la enmienda presentada por el Diputado Sr. Xirinacs, cuando sugería que se ampliase la fiscalización de los Tribunales a la actuación gubernativa, o del Gobierno, en cuanto se manifestase como potestad reglamentaria). He aquí la explicación de la alusión a la potestad reglamentaria (que por cierto no se aclara -porque sobre tema teórico tan delicado no se quiso tomar partido- si es del Gobierno o de la Administración). Empero, no debe du-

darse, por supuesto, que la frase “actuación administrativa” incluye toda clase de actos administrativos, cualquiera que sea el órgano (Gobierno o Administración, en sentido estricto) de que emanen. En este aspecto, hay que afirmar que la Constitución admite -al menos en este artículo- la concepción del Gobierno como órgano supremo de la Administración, según la propia definición del artículo 2º, 1 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. De donde resulta que la tan tajante distinción entre Gobierno y Administración del Artículo 97 CE no lo es tanto. Pues, 1) la llamada “potestad reglamentaria de la Administración” resulta ser del Gobierno, y 2) no hay duda de que buena parte de la actuación del Gobierno es “administrativa”.

Por lo demás, la constitucionalización del control judicial de la potestad reglamentaria era solución obligada. Téngase en cuenta que el tema ya entró en nuestro Derecho constitucional con el artículo 101 de la Constitución de 1931, en la forma siguiente:

“La ley establecerá recursos contra la ilegalidad de los actos o disposiciones emanadas de la Administración en el ejercicio de su **potestad reglamentaria**, y contra los actos discrecionales de la misma constitutivos de exceso o desviación de poder”.

Este precepto -que por cierto a diferencia de la actual Constitución atribuye la potestad reglamentaria a la Administración, sin hablar del Gobierno- no dió lugar en la práctica a que se reformase la entonces vigente Ley de lo Contencioso-administrativo. Pues, como ya dijimos con la vieja Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1894, resultaba imposible impugnar directamente una disposición administrativa de carácter general.

Obsérvese, además, que el citado precepto constitucional de 1931 admite la fiscalización por “desviación de poder”, si bien, dominado por la doctrina de la época -y siguiendo la pauta del modelo francés- esta forma de control se introduce como una limitación de los “actos discrecionales”, cuya existencia, como tales, se dá por supuesta.

Quede dicho que, en cualquier caso, la ley prevista por la Constitución de 1931 no llegó a dictarse: hasta la vigente Ley de 1956, ni hubo recurso directo contra reglamentos, ni fiscalización por disviación de poder.

Al margen de lo anterior, hay que subrayar que la garantía contra la aplicación de reglamentos ilegales se ha buscado en nuestro Ordenamiento positivo por otras vías. Aparte el Artículo 377 del antiguo Código Penal que castigaba al funcionario que invadiese atribuciones legislativas “derogando o suspendiendo la ejecución de una ley”, debe recordarse el artículo 92 de la Constitución de 1869:

“Los Tribunales no aplicarán los reglamentos generales, provinciales y locales sino en cuanto estén conformes con las leyes”.

Cabalmente, en ejecución del mismo se incorporó a la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870 el conocido artículo 7º, que prohíbe a los Jueces y Tribunales “aplicar los reglamentos generales, provinciales o locales, ni otras disposiciones de cualquiera clase que estén en desacuerdo con las leyes”. Disposición que recoge el Art. 6º de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985.

3.- Pero retomemos el tema a partir de la Ley vigente y de nuestra Constitución de 1978: supuesto que el Gobierno queda sometido al control de los Tribunales ¿alcanza éste a la totalidad de su potestad normativa?. Una respuesta demasiado amplia incluiría a los Decretos-leyes, pero si es demasiado restrictiva excluiría a los Decretos legislativos. Descartada la posibilidad de impugnar en vía contencioso-administrativa los Decretos-leyes (solo impugnables ante el Tribunal Constitucional), la discusión se centra en los segundos.

Como es sabido, el título jurídico con que cuenta el Gobierno para dictar Decretos legislativos es la “delegación” (Artículos 82 a 85 CE); estamos ante un supuesto de legislación delegada. Cabalmente, por eso, la discusión parlamentaria incidió reiteradamente en el tema de instrumentar un sistema de fiscalización por las Cortes sobre el uso hecho por el Gobierno de la delegación conferida. Es natural: el delegante es el vigilante

nato, por derecho propio, de su delegado. Sin embargo, tras las fórmulas ensayadas en las diversas fases del proceso legislativo se optó por decir que “las leyes de delegación podrán establecer en cada caso fórmulas adicionales de control”; lo que no deja de ser una remisión a la imaginación de los futuros legialadores.

Empero, desde un punto de vista estrictamente jurídico, me interesa más el comienzo del Artículo 87.6: “Sin perjuicio de la competencia propia de los Tribunales...”. Pues con esto debió quedar definitivamente zanjado el tema de si los Decretos legislativos son impugnables en via contencioso-administrativa.

La tesis contraria, pretendidamente fundada en la letra del artículo 1º de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (“... disposiciones con categoría inferior a la ley”) olvidaba un argumento fundamental: que el valor de ley del Decreto legislativo lo es “en tanto en cuanto”; es decir, en tanto se ajuste a las bases de la delegación.

Si a esto añadimos que el Derecho aún vigente exige el trámite del informe del Consejo de Estado, son dos los posibles motivos de impugnación: infracción de las bases de la delegación y omisión, en su caso, de la intervención preceptiva del Consejo de Estado. La jurisprudencia, inicialmente tímida, ha terminado por aceptar esta tesis, tanto en cuanto al vicio de forma, como en cuanto al fondo.

Por su parte, la doctrina observaba y criticaba las vacilaciones jurisprudenciales. Al tema me referí en artículo publicado en la Revista de Administración Pública nº 60 (en 1969) en el que entre otras decía: “En efecto, todavía una Sentencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1959 enumeraba “las Leyes, de cualquier clase que sean, que no puedan ser objeto de impugnación ante los Tribunales”. Y cita expresamente entre ellas las “Leyes dictadas en virtud de una delegación de las Cortes, conforme a la Ley de Régimen Jurídico”. La referencia a la impugnabilidad de los Decretos legislativos se deducía, pues, con toda claridad.

Más grave fue el caso de la sentencia de 16 de diciembre de 1959 de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, que negó al Colegio de Abogados de

Barcelona la posibilidad de impugnar una Orden ministerial de Hacienda por la que se regulaba el Impuesto sobre el Rendimiento del Trabajo Personal en régimen de evaluación global, por entender que se había dictado en virtud de la autorización contenida en la Ley de 26 de diciembre de 1957, por lo que “tiene idéntica fuerza de obligar y la misma jerarquía que le otorga la Ley que la autoriza”. Esta increíble doctrina -que desde luego no tiene apoyo en la Ley de Régimen Jurídico, que consagra la institución del Decreto legislativo, pero no de la **Orden ministerial con fuerza de Ley**- fué calificada de “sumamente peligrosas por comentaristas tan poco sospechosos como TRUJILLO, QUINTANA Y BOLEA. Magistrados del propio T.S.

El giro hacia posturas más generosas se observa ya en la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 5 de enero de 1962, que rechazó la posibilidad de introducir preceptos innovativos en un texto refundido (si bien el rango de dicho texto era simplemente una Orden ministerial). Ahora bien, la jurisprudencia posterior es mucho más progresiva. Así, la sentencia de la Sala 3ª, de 23 de mayo de 1969, rechaza la inadmisibilidad propuesta por el Abogado del Estado y afirma que:

“... ha de estimarse que entra dentro de la función revisora atribuida por la Ley a los Tribunales de la jurisdicción examinar si la Administración al elaborar el texto refundido procedió con arreglo a Derecho o incidió en las **infracciones de procedimiento que se formulan en la demanda...**, y la refundición se halla ajustada al **mandato legislativo** conferido al Gobierno por la disposición final 1ª de la Ley de 29 de abril de 1964 sobre Reordenación de las Enseñanzas Técnicas, ya que con ello no se fiscaliza la potestad legislativa, sino la actividad de la Administración, por todo lo cual ha de desestimarse esta primera causa de inadmisión del recurso”.

El interés de la sentencia que acaba de citarse es extraordinario. En primer lugar, porque el objeto del recurso contencioso-administrativo era en este caso un Decreto legislativo (el Decreto 636/68, de 21 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Reordenación de las Enseñanzas Técnicas); en segundo lugar, porque la sentencia fija exacta-

mente los dos posibles motivos de impugnación que pueden fundamentar el recurso en estos casos, a saber: 1) infracciones de procedimiento y 2) si la refundición se ha ajustado al mandato legislativo conferido al Gobierno.

Por su parte, el Prof. GARCIA DE ENTERRIA (en su discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, año 1970) establecía que los “límites de la delegación” había que interpretarlos no solamente en un sentido negativo, sino también positivo; es decir, la legislación delegada que se apartaba de las bases de la delegación incurria obviamente en **ultra vires**. “No hay, pues, otra solución respecto al problema de las normas delegadas **ultra vires** que confiar a los Jueces la apreciación de su validez, en los términos comunes a como el problema se plantea respecto de todas las normas de elaboración administrativa”.

Y lo curioso es que esta misma solución es la que legalmente consagraba la Ley General Tributaria de 28 de diciembre 1963. Después de afirmar en su Artículo 11 que “el uso de autorizaciones o delegaciones se ajustará a los preceptos de la Ley que las concedió o confirmó”, añade ésta significativa norma:

“3. Sus preceptos (del Decreto-Legislativo) tendrán la fuerza y eficacia de *meras disposiciones administrativas* en cuanto excedan de los límites de la autorización o delegación, o esta hubiese caducado por transcurso de plazo o hubiera sido revocada”.

Lo que resulta desconcertante es que, después de promulgada la Constitución, las vacilaciones del Tribunal Supremo continuasen produciéndose. Incluso, por el contrario, se advierte un nuevo argumento para que el Tribunal Supremo excluyese el conocimiento y fiscalización de los Decretos Legislativos de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, una vez que se había establecido el Tribunal Constitucional precisamente para conocer “del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y Disposiciones Normativas con fuerza de ley” (Artículo 161.a CE). Y así se comprende (aunque no se justifique el tremendo salto atrás que se advierte en Sentencias relativamente recientes. Y así podemos leer:

- “Un Decreto Legislativo es irrecurrible, ya que su condición de ley le convierte en irrevisible por esta jurisdicción, según establece el Artículo 1.1. de la Ley Jurisdiccional” (STS, 5 abril 1984; AR. 2201)”.

- “No es admisible recurso contencioso-administrativo contra disposiciones con rango de ley, correspondiendo al Tribunal Constitucional, según el Artículo 153 CE el control de la actividad de las Comunidades Autónomas en lo relativo a la constitucionalidad de disposiciones normativas con fuerza de ley y a ésta Jurisdicción de las normas reglamentarias” (STS 15 diciembre 1989; Ar. 1990/2901)”.

Hay que advertir, una vez más, que lo característico sin embargo en esta materia son las constantes contradicciones jurisprudenciales.

Como nos dice la Sentencia de la Sala 3ª de 30 de diciembre de 1986, no pueden confundirse los decretos legislativos con los decretos-leyes. Desde el punto de vista de su fiscalización, las leyes delegadas (Decreto-legislativo) solo son fiscalizables para comprobar si se adecuan o no a la delegación concedida, o se dictaron dentro del plazo señalado al efecto. Formúla aquí el T.S. una teoría de la legislación delegada que interesa retener:

“No pueden confundirse los Decretos legislativos con los Decretos-leyes, ni puede sostenerse que los Decretos-leyes sean una manifestación de la delegación legislativa. En la delegación las Cortes que tienen la potestad de legislar intervienen antes del Gobierno y delegan en éste, que no tiene esa potestad y que la adquiere en virtud de esa delegación que legitima su actuar. En cambio, el Decreto-ley procede del Gobierno, quien interviene antes, mientras las Cortes lo hacen seguidamente, convalidando o no su actuación. Las delegaciones producen Decretos legislativos o Leyes delegadas -artículo 85 de la Constitución- y se manifiestan en Textos articulados o en Textos refundidos, y son, desde su inicio, disposiciones definitivas, mientras que los Decretos leyes son provisionales hasta su convalidación por las Cortes. *Desde el punto de vista de su fiscalización, las le-*

yes delegadas solo son fiscalizables por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para comprobar si se adecuaron o no a la delegación concedida o se dictaron dentro del plazo señalado al efecto mientras que los Decretos-leyes solo pueden ser fiscalizados por las Cortes para comprobar si concurren o no las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad, y una vez convalidados solo cabe contra ellos recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, nunca ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, porque tanto el Decreto-Ley como la legislación delegada revisten los caracteres de Ley-formal, y están excluidos en el Artículo 1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción”. (S. 30 diciembre 1986, Ar. 7708).

Es de lamentar que tras el correcto distingo que la Sentencia realiza, la doctrina establecida se estropee con esa confusión final, a efectos jurisdiccionales, que nos retrotrae a la época más dura preconstitucional. Más lamentable aún que ésta doctrina encuentre un continuismo en posteriores decisiones del T.S.: Sentencia 15 diciembre 1989; (Ar. 2901/1990), ya citada.

En Sentencias más recientes, sin embargo, hay una aceptación de la doctrina correcta. Y curiosamente al poner en contraste la modificación que un Real Decreto (reglamentario) intenta introducir en un Real Decreto legislativo. Así, la Sentencia de la Sala 3ª (Sección 2ª) del T.S. de 26 de febrero de 1996 (Ar. 3.450) nos dice:

“La cuestión de fondo ha sido ya expresamente resuelta por las Sentencias de ésta Sala de 10 de febrero y 14 julio 1995, y la más reciente de 29 de enero 1996 que se plantean la cuestión relativa al posible conflicto entre el Artículo 9.7 del Real Decreto 3.313/1996, de 19 de diciembre, que establecía la exención de referencia en la Licencia Fiscal y el 279.7 del Texto Refundido de 18 abril 1986 que reduce el alcance del beneficio a los Montes de Piedad y obras benéfico-sociales, y *lo resuelve en el sentido de considerar que el Gobierno, al redactar el Artículo 279.7 y la Disposición Derogatoria Undécima del Real Decreto Legislativo 781/1986, se excedió en los límites de la delegación legislativa que*

le había otorgado la Ley 7/1985, de 2 de abril, pues el Real Decreto Legislativo no puede derogar norma alguna que no hubiera sido previamente derogada por la Ley delegante y en aquella no se derogó precepto alguno del Decreto 3313/1966, que ha de entenderse vigente y con él la exención en favor de las Cajas, contenida en su Artículo 9.7”.

La buena dirección se mantiene en la Sentencia de la propia Sala y Sección de 15 de junio 1996 (Ar. 6.682) que rechaza causa de inadmisibilidad contra Real Decreto (reglamentario) que reproduce preceptos contenidos en Real Decreto legislativo que desarrolla. Se trata, pues, de un curioso caso de *recurso indirecto contra legislación delegada*. He aquí la doctrina:

“Esta causa de inadmisibilidad debe ser rechazada, como ya lo ha declarado esta Sala en su Sentencia de 17 abril 1995, recurso núm. 682/1993, en un caso similar (impugnación del Real Decreto 1108/1993, de 9 de julio, dictado en desarrollo también del Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre), por cuanto lo que constituye el objeto del recurso contencioso-administrativo directo es el Real Decreto 1589/1992, de diciembre, de Normas para la aplicación de las reducciones del Impuesto sobre Actividades Económicas correspondientes a la producción de energía eléctrica, publicado el 24 de diciembre de 1992, por lo que el recurso está interpuesto en plazo, si bien no solo se impugna directamente este Real Decreto, sino también indirectamente al invocar la nulidad del Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, impugnación permitida por el artículo 39.2 y 4 de la Ley Jurisdiccional...”.

3.- Esta es la situación durante la larga vigencia de la Ley de 1956 cuya necesidad de revisión, en esta materia, se debe más a una miopía jurisprudencial que a la propia lectura de la ley, cuya potencia expansiva es, por lo demás, obvia.

El anteproyecto redactado por el Ministerio de Justicia intenta ir más allá en ésta materia. En efecto, en su artículo 24 se lee: “El recurso contencioso-administrativo es admisible en relación con las disposiciones de carácter general (y con los actos expresos y presuntos) de la Administración Pública...”. Si se admite esta lectura, quedarían fuera del control jurisdiccional las disposiciones reglamentarias emanadas del Gobierno; pues es a éste, como Organo distinto y superior a la Administración, al que corresponde la potestad reglamentaria, según se desprende del artículo 97 de la Constitución. Precisamente por eso, la lectura de este precepto se debe completar con la lectura del artículo 1º en el que expresamente se habla de “las disposiciones generales de rango inferior a la Ley y con los *Decretos legislativos*”. El tema de los Decretos legislativos queda, pues, zanjado, si bien dentro de los límites que ya expusimos. Pues si el Decreto legislativo se limita a reiterar el contenido de la Ley de bases de delegación, la única fiscalización posible compete al Tribunal Constitucional.

4.- Hay que recordar, una vez más, por lo que se refiere a la potestad reglamentaria, que el problema se lo planteó la Ponencia del Congreso de los Diputados redactora del proyecto de Constitución y lo resolvió con la muy mediatada fórmula del artículo 106.1 que, a mi juicio, salva el obstáculo del artículo 97 y extiende el control de la jurisdicción contencioso-administrativa tanto a la Administración en sentido estricto, como al Gobierno. Algo que a veces pasa desapercibido, sobre todo a quienes suspiran por el renacimiento del acto de Gobierno.

Por supuesto, el anteproyecto mantiene la doble posibilidad de impugnación directa e indirecta de las disposiciones generales. En esta materia, pues, se mantiene un elogiado continuismo confirmado por la reiterada jurisprudencia del T.S. cuyas únicas reservas mentales se han manifestado en relación con pretensiones de declaración de nulidad de la disposición general, cuyo acto de ejecución se impugna, alegando vicios de procedimiento en su elaboración. (Así en Sentencias ya antiguas -STS 10 diciembre 1973- como en otras más recientes. STS 20 noviembre 1991; Ar. 8.766).

El vigente sistema no resuelve la frecuente tozudez (sobre todo en materia tributaria) de la Administración Pública cuando sigue aplicando Reglamentos basándose en cuya ilegalidad los Tribunales han anulado actos administrativos de aplicación al caso concreto. Como se nos dice en la exposición de motivos “la solución pasa por unificar la decisión judicial sobre la legalidad de las disposiciones generales en un solo Órgano, el que en cada caso es competente para conocer del recurso directo contra ellas, dotando siempre a esa decisión de efectos **erga omnes**”. Y, se nos sigue diciendo, “la regulación de este procedimiento ha tenido en cuenta la experiencia de la cuestión de inconstitucionalidad prevista por el Artículo 163 de la Constitución y se inspira parcialmente en su mecánica”. Empero, hay que subrayar una diferencia fundamental: la cuestión de inconstitucionalidad promovida por Jueces o Tribunales ante el Tribunal Constitucional se plantea como cuestión previa a que aquellos resuelvan la cuestión, pues su finalidad está cabalmente en ajustar su Sentencia a lo que el Tribunal Constitucional decida (Artículos 35 a 37 de la Ley Orgánica 2/1979 del Tribunal Constitucional); en cambio, como se infiere del Artículo 26.1 del anteproyecto, la cuestión de ilegalidad se plantea una vez que el Juez o Tribunal de lo contencioso-administrativo “hubiere dictado Sentencia firme estimatoria por considerar ilegal el contenido de la disposición general”. Es, pues, una solución de cara al futuro, parcialmente satisfactoria y, sobre todo, incongruente con lo que en el propio anteproyecto se establece acerca de quien es la parte demandada. En efecto, de acuerdo con el Artículo 20.3: “Si el demandante fundara sus pretensiones en la ilegalidad de una disposición general, se considerará también parte demandada a la Administración autora de la misma, aunque no proceda de ella la actuación recurrida”.

El problema salta a la vista. Si se impugna, por ejemplo, una Orden Ministerial basándose en la ilegalidad del Real Decreto que se aplica ¿habría que demandar al Ministerio competente y “también” al Consejo de Ministros?. Aparte de la quiebra de la unidad de la personalidad jurídica de la Administración General del Estado que esto supone, se plantea un problema práctica pero de notable envergadura a saber: el Órgano jurisdiccional competente para fiscalizar las actuaciones ministeriales es la

Audiencia Nacional, mientras que los acuerdos y disposiciones del Consejo de Ministros son recurribles ante la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Supremo. ¿Ante qué Órgano de plantearía el recurso?. Parece obvio reconocer la vis atractiva del Órgano Judicial Superior, en cuyo caso sobra, literalmente hablando, todo el mecanismo de la cuestión de ilegalidad anteriormente referido. Basta con que en estos supuestos se declare la competencia del Órgano jurisdiccional que debe conocer de la supuesta ilegalidad de la disposición que sirve de cobertura de la supuesta ilegalidad de la disposición que sirve de cobertura al acto administrativo concreto impugnado. Al fin y al cabo esta es la técnica que introdujo el Artículo 113.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo: “Los recursos contra un acto administrativo que se funden únicamente en la ilegalidad de alguna disposición administrativa de carácter general podrán interponerse directamente ante el órgano que dictó dicha disposición”. Precepto que se recoge en el Artículo 107.3 de la nueva Ley 30/1992 de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, y que **mutatis mutandi** hubiera ser la que recogiese el Anteproyecto.