

## V

### INFORME

ante la Academia de Ciencias Morales y Políticas de París, acerca de «Lo contencioso administrativo en Europa»

#### EXTRACTO

El *Rechtsstaat* nació en Alemania por la extensión de las instituciones de justicia a la Administración, convirtiendo la actividad de ésta en una actividad ligada, sometida, al Derecho. Esta sumisión al Derecho es una de las características más importantes del régimen administrativo actual, dada la amplitud que la acción administrativa ha alcanzado en nuestra época. Las ideas que se encuentran en los trabajos de Huber, sobre la limitación jurídica del poder soberano, en Larnaude, Goodnow, Laband, Jellinek, Duguit, Hauriou, Silvio Spaventa, en relación con el problema de la justicia y la legalidad de la Administración, tienen su precedente en el criterio sustentado por Vitoria, Suárez y Vázquez de Menchaca, al afirmar que la ley real debe obligar al Rey, que no estaba en su voluntad someterse o no a la legalidad, que el Poder público estaba ligado, no sólo por la ley natural, sino por sus mismas leyes, que el Príncipe estaba sometido tanto a la ley divina natural como a la ley positiva.

Del principio de división de poderes y del de la situa-

ción inadecuada, dérivase la existencia en Francia de la jurisdicción contencioso administrativa. El principio de separación no implica necesariamente la existencia de jurisdicción administrativa. Por modo distinto ha sido interpretado dicho principio en el vecino Estado. Para unos, como Jacquelin, una sola categoría de Tribunales judiciales, con competencia para toda clase de litigios, debía ser su efecto natural; para otros, como Bonnard, cabe una interpretación nacida de concepción metafísica de los tres poderes, un poder judicial jerárquico, tribunal único, monopolizando todas las funciones jurisdiccionales y otra concepción más realista, favorable a que la función se distribuya entre varios organismos distintos jerárquicamente, pero cada uno de ellos igualmente separado de los otros dos poderes: legislativo y administrativo.

La separación entre la administración activa y la administración contenciosa es lo que ha permitido el desarrollo considerable de ésta, intensificando la técnica jurídica especial del Juez, el conocimiento profundo de la organización y del funcionamiento de los servicios públicos, el poder suplir las insuficiencias de la ley escrita, realizando función pretoriana.

Distinta es la concepción anglosajona y la concepción francesa del régimen jurídico administrativo. Para la primera, hay unidad de derecho, de reglas sancionadas por los Tribunales, la equidad y la costumbre tienen un lugar importante, la ejecución de la ley no supone la existencia de un procedimiento singular administrativo. La noción de actos administrativos con fuerza ejecutoria por propia provisión administrativa, está desconocida; los ciudadanos y los funcionarios están colocados en el mismo rango frente a la ley y frente al Juez. Existe diversidad de concepción entre el sistema inglés y el sistema francés, a causa de la separación de poderes, de la del derecho público y el privado, la administración activa y la contenciosa, la diferenciación de funciones legislativas y jurisdiccionales, de la existencia de jerarquía y prerrogativas particulares, que

dan a la administración el derecho de asegurar de oficio, por acción directa, la ejecución de la ley y las decisiones de las autoridades administrativas.

Sin embargo, en Inglaterra, el *Commite of Powers*, en su *rapport* de 1932, si bien no admitía la proposición de Robson para constituir Tribunales administrativos independientes, asentía a la crítica continental, cuando afirmaba que las vías de recursos contra el Poder ejecutivo en Inglaterra eran menos completas que las que un ciudadano tenía contra otro y admitía la necesidad de modificar el procedimiento de recurso ante la Corona, puesto que al presente existía una brecha en la estructura de la Constitución.

Hoy existe generalmente acuerdo para afirmar que la máquina administrativa, que ha funcionado durante el siglo XIX, no es útil ni adecuada para las exigencias de la vida en el siglo XX, dada su complicación y la extensión de atribuciones de los órganos ministeriales.

En Bélgica no existe, en el sentido propio del término, el recurso contencioso. La Constitución estableció la separación de poderes. Las contiendas de derecho civil son de la exclusiva competencia de los Tribunales. Las que tienen por objeto derecho político, igualmente, salvo excepciones establecidas por la ley. La jurisprudencia se había basado en el criterio de la doble personalidad del Estado: poder y persona civil, pero este criterio ha sido ya modificado. No hay en Bélgica Consejo de Estado, jurisdicción administrativa suprema; los autores de Derecho administrativo no han dejado de poner en relieve los grandes defectos que resultan de la falta de independencia de las jurisdicciones administrativas existentes, señalando la necesidad de crear un Tribunal contencioso administrativo, propuesta ya discutida con ocasión de la reforma constitucional de 1921, momento en el que las Cámaras estimaron pertenecía a la ley ordinaria la creación de tal Tribunal. La solución administrativa para la organización de la jurisdicción contenciosa, tiene arraigo

en ciertos medios. Ejemplo de ello la proposición de ley de 1930 de Carton de Wiart, las manifestaciones de la Asociación de alumnos de Lovaina en favor de la tendencia Broqueville, partidario de la creación del Tribunal contencioso. No ha mucho el rey Alberto decía: "No hay que extrañarse ni quejarse; no tenemos en Bélgica ni Tribunales administrativos ni Tribunales contencioso administrativos; es una laguna existente en nuestras instituciones nacionales."

En Rumanía, lo contencioso administrativo está confiado al Poder judicial. El artículo 107 de la Constitución prohíbe la creación de organismos que tengan atribuciones contenciosas. Hay, sin embargo, ciertas jurisdicciones especiales, como la de cuentas y la de revisión en el Ejército.

En Austria, creada en 1877 la *Verwaltungsgerichtshof* (Corte de justicia administrativa), la reforma estudiada en 1911, por ciertas razones políticas no tuvo realidad. Mayor eficacia tuvo la reforma del procedimiento de 21 de julio de 1925 y la modificación del organismo de 1875, por la ley de la Corte administrativa de 6 de mayo de 1930 y por el señalamiento de ciertas competencias de la Corte constitucional en materia de jurisdicción administrativa, sustituyendo parcialmente al antiguo Tribunal del imperio, por ley de 24 abril de 1930.

En Suiza, la Ley de 11 de junio de 1928 admite Tribunal federal como Corte de derecho administrativo. En Suiza hállase la aplicación de los tres sistemas posibles de la jurisdicción: el administrativo, el judicial y el mixto. La Corte administrativa inspírase, según Piller, en el sistema mixto por el carácter y origen del Tribunal y en parte también por la particularidad de la organización política suiza.

No existe en Bélgica propiamente contencioso de represión; los Tribunales judiciales son los únicos instituidos para ello; no hay contencioso de interpretación. En cuanto a los de plena jurisdicción, la teoría ha evolucionado, re-

chazando la antigua distinción entre Estado Poder y persona civil. Si existe, en cierto modo, el recurso de nulidad en la administración local, falta cuando se trata del Poder central. La idea de recurso individual jurisdiccional quedó como extraña en el mecanismo de anulación.

En Rumanía, aparte del recurso jerárquico y el de gracia o petición, sin existir procedimiento administrativo especial análogo al de la Ley austriaca de 1925, los particulares con ocasión de un litigio ante las autoridades judiciales tienen el derecho de invocar la excepción de ilegalidad y en virtud del derecho común y de algunas normas singulares tienen también el de solicitar y obtener, por vía jurisdiccional, la reparación del perjuicio que se les haya causado por actos ilegales o abusivos de la Administración. Tienen también la posibilidad y el derecho de obtener la anulación de los actos administrativos ilegales, en virtud de la Ley constitucional y de la de 25 de diciembre de 1925. En cambio, el derecho rumano no ha reconocido, como medio general de actuar contra el abuso de poder de la Administración, el recurso objetivo; no basta la existencia de un interés en los particulares, el contencioso de nulidad tiene que estar fundado en la violación de un derecho subjetivo. Las causas que motivan el de plena jurisdicción son la incompetencia, violación de la ley, vicio de forma y la desviación del poder. La Ley de 1925 admitió recurso en caso de silencio de la Administración. El derecho a examinar la legalidad de los actos administrativos se extiende a todos menos a los calificados de Gobierno y de mando militar; el demandante ha de justificar la existencia de un derecho. La ley ha querido crear un contencioso especial, diferente en cierto modo del francés, permitiendo al mismo tiempo y por la misma función la nulidad del acto y la indemnización.

En Austria ha sido examinada esta materia, teniendo en cuenta que la diferenciación entre materias administrativas y judiciales de hecho es variable, según la idea que se tenga de las atribuciones sociales del Estado y de otras

asociaciones públicas. Domina actualmente la tendencia social y de hecho la competencia del Derecho administrativo objetivo se distinguirá de la materia judicial, según que deba ser regulado desde el punto de vista de la legislación pública social o del simple respeto al derecho individual. El contencioso administrativo juega en Austria un papel menos importante que en Francia, en lo que se refiere a las cuestiones de previo pronunciamiento. En cambio, frente a un recurso francés de represión particularmente limitado, en Austria tiene una importancia mayor. La competencia represiva de las autoridades administrativas se ha extendido considerablemente en dicho Estado. Son numerosas las leyes que confían expresamente a tales autoridades el cuidado de reprimir contravenciones de importancia secundaria, existiendo una ley penal administrativa, a partir de 1925. No debe olvidarse la facultad de la Corte Suprema de derecho público y la existencia al lado del Tribunal administrativo y del Tribunal constitucional de Consejos, que no están compuestos exclusivamente de Jueces. El Tribunal administrativo protege el derecho subjetivo de las partes, no el objetivo. El constitucional conoce de ciertas cuestiones de regulación de situaciones jurídicas y poderes, frente a la confederación, de los países y municipios, así como de asuntos electorales.

Suiza ofrece la particularidad de no seguir el sistema de definición general de la materia contenciosa, exigiendo, para la competencia, un texto legal. Impera, pues, el método enumerativo. La ley de 1928 amplió las garantías jurídicas de derecho público, incluso otorgando, desde el punto de vista material, fuerza de cosa juzgada a la decisión del Juez administrativo.

En España, el criterio puramente objetivo de la Ley de 1888 resulta ampliado por el Estatuto municipal y las disposiciones de 1931, manteniendo en la esfera local el recurso de nulidad, a modo de acción pública. El principio consignado en el artículo 101 de la Ley constitucional es favorable a la extensión de la materia con-

tencioso administrativa. La ley dice que establecerá recurso contra la ilegalidad de las disposiciones de la Administración emanadas de su poder reglamentario y contra los actos discrecionales que constituyen exceso de poder.

Digna de mención es la particularidad de existir en el orden internacional aplicación del sistema contencioso administrativo. Es un hecho innegable que la creación de la Sociedad de Naciones ha determinado la existencia de una verdadera administración internacional, con funcionarios propiamente internacionales. El hecho de regularse la situación de éstos, tanto en el Secretariado de la Sociedad de Naciones como en el de la Oficina Internacional del Trabajo, por Estatutos jurídicos, ha determinado la creación en Ginebra de un Tribunal contencioso administrativo, que actúa por modo semejante a como se practica lo contencioso administrativo en Francia.

El examen de la situación actual de lo contencioso administrativo muestra la especialidad de la materia contenciosa, la necesidad para el Juez de una técnica especial de orden jurídico administrativo, el abandono de la antigua distinción entre actos de autoridad y actos de gestión. Precisamente contra los actos de autoridad tiene su eficacia la existencia de la jurisdicción contencioso administrativa. Si los actos de autoridad son contra ley, les falta su verdadera esencia jurídica, son nulos, aunque tales actos emanen de lo que antes se denominaba potestad discrecional, potestad que no puede servir para reducir la extensión de la materia contencioso administrativa, toda vez que en el ejercicio de dicho aspecto del Poder público cabe el abuso de poder por razón tan importante como la desviación del mismo. Cada día se advierte que se restringen más las categorías de actos no sometidos a la fiscalización jurisdiccional. Va desapareciendo la extensión de los llamados actos de Gobierno, si por tales han de entenderse los suscitados a la citada fiscalización. Tiene menos importancia la concepción metafísica del principio de separación de poderes examinado a la luz de los principios meramente po-

líticos y mucha mayor la separación funcional, el aspecto puramente jurídico de la denominada separación de poderes, de la real diferenciación de las funciones y la existencia de órganos adecuados a cada una de ellas. Intensifícase el reclamar la mayor técnica especial para el conocimiento de tales asuntos y la mayor independencia frente a los órganos del Poder ejecutivo, ya que en tal independencia y en tal competencia técnica han de hallar los administrados las verdaderas garantías de sus derechos, frente al posible abuso de poder.

Queda todavía mucho camino por recorrer en diversos Estados. En la vecina República se ha creado la figura del recurso por abuso de poder, por exceso o desviación del poder, ha surgido el principio de la responsabilidad directa de la Administración, con ocasión del ejercicio de los servicios públicos, se ha creado el llamado recurso objetivo a base del interés, del interés por el mantenimiento de la legalidad, creando una verdadera acción popular. Es preciso terminar la evolución, mucho más necesaria cuanto que en nuestra época son mucho más amplios los poderes de las autoridades administrativas, tanto de las locales como las del Estado y, cuanto mayor es la extensión del ejercicio del Poder público, mayores y más eficaces deben ser las garantías otorgadas por la ley a los administrados, a base de la actuación jurisdiccional de órganos independientes de la Administración y de la política partidista.

JOSÉ GASCÓN Y MARÍN.