

Javier Barnés Vázquez (Coordinador)
Profesor Titular de Derecho Administrativo
**LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA
EN EL DERECHO COMPARADO**

Las coordenadas en las que se enmarca la justicia administrativa en el mundo occidental, su presente y futuro, constituyen el objeto de esta obra colectiva, en la que han participado importantes especialistas de la Comunidad Europea, España, Francia, Italia, Alemania, Gran Bretaña, Marruecos, Estados Unidos y Japón.

Entre otros temas, los autores abordan las bases constitucionales de la justicia administrativa y el influjo del derecho a la tutela judicial; las características generales del sistema en cada país; la tutela cautelar y las medidas provisionales; las técnicas de control judicial de la actividad administrativa, y la efectividad y ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración.

ISBN: 84-470-0308-6



JAVIER BARNÉS VAZQUEZ
LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA
EN EL DERECHO COMPARADO

M O N O G R A F Í A S
CIVITAS

JAVIER
BARNÉS VAZQUEZ
(Coordinador)

**LA JUSTICIA
ADMINISTRATIVA
EN EL
DERECHO
COMPARADO**



CONSEJERIA DE LA PRESIDENCIA
DE LA JUNTA DE ANDALUCIA



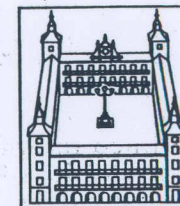
Monografías CIVITAS

Directores: Manuel Alonso Olea, Rafael Calvo Ortega, Luis Díez-Picazo, Eduardo García de Enterría, Jesús González Pérez, Aurelio Menéndez, Juan Montero Aroca, Gonzalo Rodríguez Mourullo, Rodrigo Uría y Gustavo Villapalos.

JAVIER BARNES VAZQUEZ
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Coordinador

LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA EN EL DERECHO COMPARADO

CONSEJERIA DE LA PRESIDENCIA
DE LA JUNTA DE ANDALUCIA



EDITORIAL CIVITAS, S. A.

cautelar, utilizada con profusión y acordada en ocasiones en breves horas o días, y que en modo alguno se circunscribe a los supuestos anulatorios —suspensión— sino que comprende los conflictos relativos a prestaciones administrativas —medidas positivas—; la alta densidad de control judicial (técnicas de enjuiciamiento de los conceptos jurídicos indeterminados y ejercicio de potestades discrecionales; principios generales que se incorporan al parámetro de que se sirve el órgano jurisdiccional, como el de proporcionalidad, entre tantos), etc., dan prueba de cuanto afirmamos.

En todo caso, más allá del plano descriptivo de cada uno de los modelos, las reflexiones que a cada uno pueda suscitarle la perspectiva comparada deben de insertarse en el contexto cultural e histórico, funcional y sistemático, al que responde toda institución en el seno de un ordenamiento.

No quiero terminar esta breve introducción sin reiterar mi agradecimiento a todos cuantos han participado en la realización del Seminario de Derecho Administrativo Comparado, celebrado en noviembre de 1991, y en la publicación de esta obra colectiva, como ya hicimos en la presentación del primer libro (*La Comunidad Europea, las Regiones y la organización administrativa de los Estados miembros*, Civitas, 1993), fruto de los mismos Seminarios.

Universidad de Sevilla, 15 de mayo de 1992.

Javier BARNÉS
Coordinador

A. ALEMANIA LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA ALEMANA *

Karl-Peter Sommermann

Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung
bei der Hochschule für Verwaltungswissenschaften
Speyer Alemania

SUMARIO: I. EL NACIMIENTO DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA ALEMANA. II. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES DEL SISTEMA VIGENTE. 1. *Elementos de la Ley Fundamental*. A) La garantía de la tutela judicial del artículo 19.IV GG. a) La universalidad de la tutela jurisdiccional. b) La efectividad de la tutela judicial. B) Los derechos fundamentales como garantías procedimentales. C) Los artículos 101 y 103 GG. D) Los artículos 92, 95, 97 y 98 GG. 2. *Fundamentos legales*. A) Las tres leyes procesales de la justicia administrativa; en particular, la Ley de la jurisdicción administrativa general de 1960. B) El debate en torno a la unificación de las normas procesales de la justicia administrativa. III. ELEMENTOS BÁSICOS DEL PROCEDIMIENTO PRINCIPAL DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA GENERAL. 1. *El ámbito de la jurisdicción y la cláusula general del artículo 40 VwGO*. 2. *Las clases de acciones y sus presupuestos especiales de procedibilidad para la obtención de una sentencia de fondo*. A) La acción impugnatoria o de anulación. a) Procedencia de la acción impugnatoria. b) Legitimación para recurrir. c) La necesidad de un procedimiento administrativo previo. d) Plazo para recurrir. e) Fundamentación de la acción impugnatoria. B) La demanda de imposición o de condena a dictar un acto. a) Procedencia de la demanda de imposición. b) Legitimación para recurrir. c) La necesidad de un procedimiento administrativo previo. d) Plazo para recurrir. e) Fundamentación de la demanda de imposición. C) La demanda general de prestación. a) Procedencia de la demanda general de prestación. b) Legitimación para recurrir. c) Procedimiento administrativo previo y plazo para recurrir. d) Fundamentación de la demanda general de prestación. D) La acción declarativa. a) La procedencia de la acción declarativa. b) Subsidiariedad de la acción declarativa. c) El interés de la declaración. d) Procedimiento administrativo previo y plazo para recurrir. e) Fundamentación de la acción declarativa. E) El proceso contencioso-administrativo para el control de normas. a) Procedencia del control judicial de las normas. b) La legitimación para solicitar la revisión judicial. c) Procedimiento administrativo previo y plazo para recurrir. d) Fundamentación de la solicitud del control normativo. 3. *Recursos*. A) La apelación. B) La casación. C) La súplica. 4. *Principios del proceso contencioso-administrativo*. IV. LA TUTELA CAUTELAR. 1. *La tutela cautelar como mandato constitucional*. 2. *Efecto suspensivo y procedimiento de suspensión (arts. 80, 80a VwGO)*. A) La suspensión en las relaciones jurídicas bilaterales. B) La suspensión en las relaciones jurídicas multilaterales. C) Recursos. 3. *Las medidas cautelares del artículo 123 VwGO*. A) Las medidas de aseguramiento y

* Traducción realizada por Javier BARNÉS. El traductor agradece las observaciones del autor del trabajo para la más rigurosa traducción del texto alemán.

LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LA GRUNDGESETZ (Art. 19.IV)*

Javier Barnés
Universidad de Sevilla

SUMARIO: I. LAS RAÍCES DEL ARTÍCULO 24.1 CE. II. INTRODUCCIÓN. LA TUTELA JUDICIAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL, GARANTÍA INSTITUCIONAL Y DECISIÓN VALORATIVA. 1. *El artículo 19.IV como derecho fundamental a la tutela judicial individual.* 2. *El artículo 19.IV como decisión valorativa de carácter objetivo.* 3. *El artículo 19.IV como garantía institucional (la garantía institucional de una jurisdicción).* III. EL CONTEXTO CONSTITUCIONAL DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. EL ARTÍCULO 19.IV GG COMO ELEMENTO DE LA CLÁUSULA DEL ESTADO DE DERECHO. 1. *La garantía general de la justicia (la tutela judicial general).* 2. *Nivel de protección o de tutela judicial.* 3. *El artículo 19.IV GG y los derechos fundamentales.* 4. *La ubicación sistemática del artículo 19.IV GG.* IV. LOS ELEMENTOS DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. 1. *Cualquier persona.* 2. *Ejercicio del poder público.* A) Poder Ejecutivo. B) Poder Legislativo. C) Poder Judicial. 3. *La lesión jurídica.* A) Derechos subjetivos en el sentido del artículo 19.IV GG. B) Acto público ilegal. V. LA VÍA JUDICIAL DEL ARTÍCULO 19.IV GG. 1. *Elementos organizativos.* 2. *Técnicas de control judicial de la acción administrativa.* A) La habilitación para que la Administración dicte resoluciones definitivas. Discrecionalidad administrativa y conceptos jurídicos indeterminados. a) *Discrecionalidad administrativa (Verwaltungsermessen).* b) *El margen o ámbito de apreciación (Beurteilungsermächtigung).* c) *Prerrogativas de evaluación (Einschätzungsprerrogativen).* d) *La habilitación para la prognosis (Prognossermächtigung).* e) *La recepción de reglas técnicas. Los llamados conceptos recepticios (Rezeptionsbegriffe).* f) *La discrecionalidad administrativa en el ámbito del planeamiento.* g) *La discrecionalidad en la producción normativa.* VI. LA APERTURA DEL PROCESO Y LA EFECTIVIDAD DE LA TUTELA JUDICIAL. 1. *El acceso a la vía judicial.* A) *El principio o mandato de claridad y certidumbre respecto de la jurisdicción competente.* B) *Limitaciones al acceso.* a) *Pérdida del derecho a recurrir (Verwirkung prozessualer Befugnisse).* b) *Plazos preclusivos (Prozessuale Ausschlussfristen).* c) *La inimpugnabilidad de los actos administrativos firmes.* d) *Costas. Representación.* c) *La necesidad de impetrar justicia.* D) *Renuncia.* E) *Tutela judicial y procedimiento administrativo.* a) *Vía administrativa de recurso (Vorverfahren).* b) *Notificación y publicación.* c) *El deber de motivar.* d) *Registro administrativo y vista del expediente.* e) *La preclusión procedural (Verfahrenspräklusion).* 2. *La efectividad de la tutela judicial.* A) *Duración del proceso.* B) *La tutela cautelar (vorläufiger Rechtsschutz) y la tutela preventiva (vorbeugender Rechtsschutz).* C) *La Sentencia.* VII. LA VÍA JUDICIAL ORDINARIA DEL ARTÍCULO 19.IV.2 GG. VIII. EL ARTÍCULO 19.IV GG Y LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN. IX. EL ARTÍCULO 103.I GG: EL DERECHO DE AUDIENCIA O DERECHO A LA DEFENSA.

* El presente estudio fue elaborado para el libro-homenaje del Profesor J. GONZÁLEZ PÉREZ.

No obstante, ahora se inserta, reestructurado, como complemento de la ponencia alemana.

VIII. El artículo 19.IV GG y la reforma de la Constitución

El artículo 79.3 GG, atinente a la modificación de la Ley Fundamental, sustrae ciertas materias a la reforma constitucional (división de la Federación en *Länder*, principio de cooperación; los principios de los arts. 1 y 20 GG). El artículo 19.IV GG, por su parte, no está excluido de la reforma y, por consiguiente, puede modificarse, en los términos y en las condiciones que dispone el citado precepto. No obstante, el principio del Estado de Derecho pertenece a las materias indisponibles; de ahí que no sea posible renunciar por completo a la garantía del acceso a la jurisdicción que en aquél hunde sus raíces. Con todo, la reforma de la Constitución podría sustituir el control judicial de ciertas materias por otro tipo de controles siempre, claro está, que lo legitimara un especial interés general¹⁰⁶.

IX. El artículo 103.I GG: el derecho de audiencia o derecho a la defensa

El artículo 103.I GG, según sabemos, afirma que todos tienen derecho a ser oídos legalmente ante los tribunales. Se trata de un derecho fundamental, conceptual y normativamente autónomo del derecho a la tutela judicial efectiva (cfr. nn. III.2).

El derecho de audiencia o de defensa consiste básicamente en la posibilidad que le asiste al justiciable de alegar cuanto tenga por conveniente, tanto desde un punto de vista fáctico como jurídico, ante de que se dicte la oportuna resolución¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Podría reformarse la Constitución, en efecto, en el sentido de permitir que el control de ciertas intervenciones —por ejemplo, sobre el secreto de correspondencia y de las comunicaciones— se confiara, bajo determinados requisitos, a órganos parlamentarios, sustrayéndolo del control judicial.

¹⁰⁷ Las tres cuartas partes de los recursos de amparo constitucional alegan la violación del derecho a la defensa —o a ser oído legalmente, en la expresión más estrecha y literal, que contiene el art. 103.I GG—. Ocupa

Como ya hemos notado, constituye también una genuina expresión del principio del Estado de Derecho y se encuentra estrechamente relacionado con el artículo 19.IV GG. Son numerosas las instituciones y reglas procesales que se apoyan en uno y otro, de modo que su infracción —sea legislativa o en su aplicación— termina por lesionar ambos derechos.

Naturalmente, no toda infracción procesal en esta materia tiene relevancia constitucional. Según la jurisprudencia, se lesionará el derecho a la defensa, básicamente, en los siguientes supuestos: 1) cuando la interpretación practicada por el órgano jurisdiccional conduzca a un resultado que, de estar expresamente previsto en la norma, habría de tacharse de inconstitucional¹⁰⁸; 2) cuando la aplicación que haga de la legalidad sea manifiestamente injusta¹⁰⁹, o 3) abusiva¹¹⁰.

Por lo demás, es inmediatamente aplicable aunque las leyes procesales hubieren omitido su regulación.

El derecho a la defensa comprende las siguientes facultades:

1) Derecho a ser informado. Las partes, en efecto, tienen derecho a una completa información acerca de los asuntos del proceso. La interpretación que de este derecho ha hecho la jurisprudencia es lo más extensa y amplia posible. Comprende el conocimiento de las alegaciones de la parte contraria (incluyendo los anexos documentales); la información de aquellos hechos que, aunque fueren manifiestos, pudieran ser desconocidos a una de las partes; los hechos y los medios de prueba admitidos por el tribunal; el atestado policial; los hechos constatados que tengan su origen en otro proceso, etc. Corresponde al tribunal hacerlo efectivo, sin que sea necesaria instar la información. La vista y examen del expediente se localiza igualmente en el marco de este derecho. La notificación y entrega de la información tiene por objeto hacer viable el derecho a la defensa.

2) El derecho a hacer alegaciones. Las partes tienen la facultad de alegar cuanto estimen conveniente a su defensa —tanto desde un punto de vista fáctico como jurídico—, en relación con el objeto del litigio.

el primer lugar entre los motivos de recursos estimados por el Tribunal Constitucional Federal. Cfr. PIEROTH, *ob. cit.*, pág. 641.

¹⁰⁸ Cfr. BVerfGE 74, 228/233 y sigs.

¹⁰⁹ Cfr. BVerfGE 69, 145/149.

¹¹⁰ Cfr. BVerfGE 69, 126/139; 75, 302/306 y sigs. *Ibidem*, pág. 642.

Ocasionalmente, el TCE ha apelado al requisito de que la aplicación de la legalidad ordinaria sea arbitraria: BVerfGE 69, 126/139 y sigs.; 74, 228/234.

derecho civil o político, son de competencia de los Tribunales Administrativos Regionales cuando la autoridad administrativa que se somete a tal obligación sea un ente que ejerza su actividad exclusivamente en los límites de la circunscripción del Tribunal Administrativo Regional.

Se mantiene, para los restantes supuestos, la competencia del Consejo de Estado en sede jurisdiccional.

Cuando los recursos se dirijan a la obtención del cumplimiento por la autoridad administrativa de lo dispuesto por los órganos de justicia administrativa, la competencia es del Consejo de Estado o del Tribunal Administrativo Regional competente territorialmente según el órgano que emitió la decisión de cuya ejecución se trate.

La competencia es también del Tribunal Administrativo Regional cuando se trate de decisiones del mismo Tribunal confirmadas por el Consejo de Estado en apelación.

6. LEY DE 27 DE ABRIL DE 1982, NÚM. 186.
ORGANIZACIÓN DE LA JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA,
DEL PERSONAL AUXILIAR Y DE SECRETARÍA
DEL CONSEJO DE ESTADO
Y DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS REGIONALES

TITULO I Organización de la jurisdicción administrativa

CAPITULO I El Consejo de Estado

1. *Composición.*—El Consejo de Estado se compone del presidente del Consejo de Estado, presidentes de sección y consejeros de Estado, según se indica en la tabla A adjunta a la presente Ley.

El Consejo de Estado se divide en seis secciones: tres con carácter consultivo y tres con carácter jurisdiccional.

Cada sección consultiva se compone de dos presidentes de los cuales uno es titular, y de al menos nueve consejeros, cada sección jurisdiccional se compone de dos presidentes, de los cuales uno es titular, y de al menos doce consejeros.

En la sección consultiva del Consejo de Estado las deliberaciones son válidas si cuentan con la presencia de al menos cuatro consejeros. La sección jurisdiccional del Consejo de Estado se pronuncia con la intervención de uno de los presidentes y de cuatro consejeros.

2. *Paso de la sección consultiva a la sección jurisdiccional.*—El presidente del Consejo de Estado, al inicio de cada año, establece la composición de las secciones consultivas y jurisdiccionales en base a los criterios fijados por el Consejo de la Presidencia dirigidos a conseguir la

alternancia de magistrados entre las secciones consultivas y jurisdiccionales además de la alternancia en el ámbito de las secciones consultivas y de las secciones jurisdiccionales.

Los presidentes de las secciones jurisdiccionales determinan, al inicio de cada año, el calendario de audiencias y, al inicio de cada trimestre, la composición de los cuerpos juzgadores sobre la base de los criterios fijados por el Consejo de la Presidencia.

Cuando falte en una sección consultiva o jurisdiccional el número de consejeros necesarios para actuar válidamente, el presidente del Consejo de Estado dispondrá la suplencia con consejeros pertenecientes, respectivamente, a otras secciones consultivas o jurisdiccionales.

3. *La Asamblea General.*—La Asamblea General del Consejo de Estado se compone por el presidente del Consejo de Estado, que la preside, y se compone de todos los magistrados en servicio en el Consejo de Estado.

Las funciones de secretario se ejercen por el secretario general del Consejo de Estado o, en caso de ausencia o impedimento, por el consejero de Estado más joven en el cargo de entre los presentes.

4. *El secretario general del Consejo de Estado.*—El secretario general del Consejo de Estado asiste al presidente del Consejo de Estado en el ejercicio de sus funciones y cumple los restantes deberes previstos por la ley.

El cargo de secretario general se confiere a un consejero de Estado, mediante decreto del presidente del Consejo de Estado y una vez oído el Consejo de Presidencia.

El nombrado, salvo disposición revocatoria motivada, cesa por el transcurso de cinco años desde el nombramiento y no es renovable.

En caso de impedimento o ausencia del secretario general es sustituido, mediante disposición del presidente del Consejo de Estado, por otro consejero que ejercerá temporalmente sus funciones.

5. *Asamblea plenaria.*—La preside el presidente del Consejo de Estado y se compone de doce magistrados del Consejo de Estado que son elegidos por el Consejo de Presidencia a razón de cuatro por cada una de las secciones jurisdiccionales.

En casos de ausencia o enfermedad el presidente del Consejo de Estado es sustituido por el presidente de sección jurisdiccional más antiguo en el cargo; los otros componentes de la Asamblea Plenaria en los casos de ausencia o impedimento, se sustituyen por el magistrado más antiguo en el cargo de la respectiva sección.

CAPITULO II Los Tribunales Administrativos Regionales

6. *Composición.*—Los Tribunales Administrativos Regionales se componen de: los presidentes del Tribunal, consejeros, primeros ponentes y ponentes; según la tabla A adjunta a la presente ley.

