

SECCIÓN UNO

EL CONTROL JURISDICCIONAL

CAPÍTULO PRIMERO

EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN EN DERECHO COMPARADO

El control jurisdiccional, ejercido por los tribunales judiciales y administrativos, comprende dos grandes apartados: por una parte, el control de constitucionalidad.³³⁵ por otra parte, el control de legalidad de los actos administrativos.

1. CARACTERÍSTICAS DEL CONTROL JURISDICCIONAL

Para distinguirlo de los otros tipos de control podemos afirmar que este control posee una serie de rasgos particulares:

a) Este control es ejercido por jueces independientes de las autoridades administrativas. Ellos son magistrados profesionales, que poseen una competencia técnica en materia jurídica;

b) Es un control puesto en funcionamiento por una demanda presentada por un administrado, ya que, en general, el juez no actúa de oficio;

c) Únicamente se puede realizar para revisar la posible ilegalidad o la inconstitucionalidad del acto atacado;

d) El juez administrativo, en la mayor parte de los casos únicamente puede anular o retirar el acto administrativo ilegal. Él tiene algunas veces, poder de reformarlo.

e) El control jurisdiccional debe respetar las reglas del procedimiento contencioso. En principio se deben satisfacer ciertas condiciones de

³³⁵ Ejercido en México por la Suprema Corte de la Nación, conforme al título III de la Constitución federal.

procedencia. En seguida, el procedimiento es sometido al principio del contradictorio. En fin, el juez tiene la obligación de resolver mediante una sentencia motivada y fundada sobre consideraciones jurídicas. La decisión emitida por el juez posee la autoridad de la cosa juzgada.^P

f) La jurisdicción administrativa constituye una especie del género jurisdiccional, en razón de su materia, e independientemente de la naturaleza del órgano que ejerce la función jurisdiccional. Incurriríamos en un grave error si pretendiésemos seguir dentro de una concepción formalista de las funciones del Estado, pues existen órganos formalmente administrativos que se encargan de funciones jurisdiccionales.^P

11. Los MODELOS DE JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA

La organización del control jurisdiccional de la administración varía según los diferentes sistemas jurídicos. Conforme al papel del juez judicial y del juez administrativo, podemos distinguir diversos sistemas de control jurisdiccional de la administración. Existen dos modelos radicales: el dualista y el judicialista.

a) En el modelo dualista o francés, una jurisdicción administrativa independiente es competente para resolver el conjunto de litigios que oponen a la administración frente a los particulares.^P

b) El modelo de unidad de jurisdicción o anglosajón, que otorga al juez judicial el conocimiento del contencioso administrativo;

e) Además de estos dos arquetipos, existe una gran variedad de soluciones mixtas situadas entre los dos primeros modelos, que distribuyen el contencioso administrativo entre el orden administrativo y el orden judicial. Entre este grupo, que es el más numeroso, es necesario hacer una mención especial del modelo alemán que presenta una serie de originalidades respecto de los dos modelos de base.

Los sistemas dualista y de unidad de jurisdicción tuvieron un mismo origen desde el punto de vista histórico, pero sufrieron una evolución divergente.^P Mientras que en Gran Bretaña, la monarquía fracasó[>] y

336 Cfr. DeLaubadère, André, *op. cit. supra*, nota 9, t. 1, pp. 535 Y 536.

337 Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Función del poder judicial en las Constituciones latinoamericanas*, México, UNAM, 1977, p. 13.

338 Fuera de la hipótesis de la gestión privada que entraña la competencia del orden judicial ordinario.

339 Cfr. Puget, Henry, *Institutions administratives étrangères*, París, Dalloz, 1969, pp. 182 Y ss.

340 A partir de la gloriosa Revolución de 1688.

las jurisdicciones especiales creadas por el rey fueron suprimidas; en Francia, el absolutismo triunfó y la monarquía prohibió a los jueces del Poder Judicial examinar los actos de los administradores.³⁴¹

Este principio fue retomado durante el periodo revolucionario.³⁴² y conservado en los documentos de la época napoleónica (Constitución del año VIII).³⁴⁴

Al paso de los años, este sistema ha dado nacimiento a una protección eficaz de los administrados, particularmente a partir de 1872.³⁴⁵

1. El modelo de unidad de jurisdicción

El primer sistema confía a los tribunales judiciales u ordinarios el control de la administración. Un solo orden de tribunales se encuentra facultado para conocer tanto del contencioso administrativo como de los procesos ordinarios entre los particulares.

Esta fórmula, que prevalece en el mundo anglosajón, también existe en algunos países exsocialistas y en sistemas jurídicos que pertenecen a la tradición romano-germánica.

A. El modelo británico

a. Idea general

En esta concepción, la unidad del derecho y la existencia de un solo orden de jurisdicción son necesarias para garantizar el respeto de los

³⁴¹ Cfr. Edicto de Saint Gennain-en-Laye de febrero de 1641 y la resolución (sentencia) del Consejo del Rey del 8 de julio de 1667.

³⁴² Cfr. Mestre, Jean-Louis, *Introduction historique au droit administratif français*, París, PUF, droit fondamental, 1985, p. 213. "En un contexto político tenso, esta crítica fue transmitida ante la opinión pública a través de una serie de conflictos. Ella tuvo su expresión la más celebre en las diez y ocho amonestaciones (*remontrances*) que la *Cour d'Aides* de París dirigió al rey entre 1756 y 1775 (oo.) en las que la citada *Cour d'Aides* denunció en varias ocasiones la confusión de la administración con la justicia."

³⁴³ Ley 16-24 agosto 1790, artículo 13: "Las funciones judiciales son distintas y permanecen siempre separadas de las funciones administrativas".

³⁴⁴ Cfr. Auby, Jean-Marie y Roland Drago, *op. cit. supra*, nota 135, l. 11, pp. 232 Y ss. "Es a partir de Louis XIV que el Consejo de Estado adquiere su fisonomía moderna de la cual se inspirará Bonaparte en el año VIII."

³⁴⁵ *Ibid.*, p. 240. "De hecho, la ley del 24 mayo' 1872 será el resultado de los esfuerzos cotidianos emprendidos desde 1789 para someter la administración al respeto del derecho ante una jurisdicción distinta a la de los tribunales judiciales, pero que ofrece las mismas garantías de aquélla."

derechos.v" Las partes se encuentran en igualdad de condiciones y no existe ninguna distinción entre derecho público y derecho privado.?"

Sin embargo, a partir de la primera posguerra mundial, dio inicio una etapa caracterizada por la vigorosa intervención del Estado en los ámbitos económico y social, hecho que se acompañó de una abundante "legislación delegada", y que dio como resultado la multiplicación de órganos y de procedimientos en el seno de la administración pública. También proliferaron a partir de esta época los *administrative tribunals*, que más que tribunales son órganos de la administración que realizan funciones reglamentarias y cuasi jurisdiccionales.

b. Organización de los tribunales británicos

La estructura actual de la jurisdicción británica data --con algunos cambios-- desde 1873, año en que se expiden las "Leyes de Judicatura".

1) Órganos supremos. La *House Of Lords* es el supremo tribunal en Gran Bretaña y resuelve en última instancia aquellos casos excepcionales en los que procede su intervención.

2) Organización de los órganos superiores de la jurisdicción ordinaria:

a) En el vértice superior de la pirámide judicial se encuentra la Suprema Corte de Justicia, misma que se divide en dos ramas;

b) La Corte de Apelaciones (*Court Of Appeal*), formación en la que conoce de las apelaciones interpuestas contra las resoluciones de los tribunales distribuidos en el territorio del Reino (*County courts*) y contra algunas resoluciones de la *High Court*, y

e) La Alta Corte de Justicia (*High Court Of Justice*) que, a su vez, se divide en cinco órdenes:

- La Sala de la Corte del Rey: (*King 's Bench Division o Queen 's Bench Division*);
- La Sala de la Cancillería o Equidad: *Chancery Division*;
- La Sala del Fisco: *Exchequetur Division*;
- La Sala de Sucesiones, Divorcio y Almirantazgo: *Probate, Divorce and Almiranty Division*, y
- La Sala de los juicios ordinarios.

346 Aunque para algunos esta afirmación no debe ser tan categórica. Cfr. Lawson, "La jurisdicción administrativa en Inglaterra", *Revista de/Instituto de Derecho Comparado*, Barcelona, núm.4, enero-junio, 1955, pp. 141 Y 142.

347 Cfr. Stim, Bemard, *Le Conseil d'État*, París, Hachette, 1991, pp. 129-132.

c. La transformación del modelo clásico

Las particularidades del derecho administrativo y el alto grado técnico de algunas cuestiones han llevado a estos países a dotarse de jurisdicciones especializadas y competentes en materia administrativa.v"

El sistema jurisdiccional británico ha evolucionado en esa dirección a partir de la creación de los *administrative tribunals*, competentes para conocer de ciertos asuntos administrativos.v" También existen jueces de apelación especializados en las cuestiones administrativas.

A partir de 1978 se empezó a desarrollar la *application for judicial review*, que es un recurso cuya amplitud y alcance han sido precisados en 1983 por la Cámara de los Lores;"? "Todas las vías de recurso aplicables a las violaciones de los derechos garantizados por el derecho público pueden ser obtenidas mediante una demanda de control jurisdiccional".

Desde 1981, los jueces de la *High Court* que son competentes para conocer de la *application for judicial review* forman parte de una lista especial: la *Crown Office List*.³⁵¹

B. Influencia del modelo. Estados Unidos

En Estados Unidos existe también un solo orden de jurisdicción, colocado bajo la autoridad de la Suprema Corte. La unidad del sistema es uno de los elementos que fortalecen el Poder Judicial en ese país.³⁵²

El sistema del *common law* fue "recibido" en Norteamérica, pero comporta algunas diferencias importantes como consecuencia de la orga-

348 Cfr. Costa, Jean-Paul, *Le Conseil d'État en la société contemporaine*, París, Económica, 1993, pp. 156 Yss. "Existe una cierta evolución desde hace algunos años: La *judicial review* progresa; y los tribunales administrativos ya han aparecido. Ciertamente, la idea de dualismo jurisdiccional y de un cuerpo encargado de ser el consejero jurídico del gobierno permanecen muy alejadas de las mentalidades británica, canadiense o americana".

349 Asuntos fiscales, prestaciones de desempleo o de seguridad social, inmigración; cfr. Fromont, Michel, "Les administrative tribunals en Grande Bretagne", *Etudes et Documents du Conseil d'État*, núm. 29, París, 1977-78, p. 303.

350 En la sentencia *O'Reilly v. Mackman* [1983] 2 A. C. 237 y confirmada más tarde en la decisión *Cocks v. Thanet Distrito Council* [1983] 2 A. C. 286.

351 Cfr. Jolowics, J. A., *Droit Anglais*, París, Dalloz, Précis, 1992, pp. 110-113, "La *Aop/ica-tion for judicial review*, no puede ser iniciada sino en el caso de que el acto emanado de un organismo de derecho público sea sometido ajuicio. Se trata, entonces, de la competencia administrativa de la Suprema Corte. En consecuencia, una vez atribuida a la House of Lords, debe considerarse como excluyente de la competencia de los tribunales de lo común cada vez que el derecho reclamado pertenezca al derecho público".

352 Este modelo ha sido tomado por otros países del *Commonwealth* como Australia y la Nueva Zelanda. Mas allá de este grupo de naciones, un orden único de jurisdicción dotado de una Suprema Corte, se puede encontrar en otros países, como por ejemplo: en Israel, en Japón y en China,

nización constitucional de Estados Unidos, que poseen un texto constitucional escrito y "rígido", desde el punto de vista de su revisión. En primer lugar debemos mencionar la naturaleza presidencial del régimen, y en segundo término la estructura federal. Por otra parte, las bases del sistema de derecho público han evolucionado más rápidamente (el ejemplo puede ser la existencia de la *Court of Claims* —desde 1941— y de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo de 1946).

En Estados Unidos también se ha dado un gran desarrollo de los *Administrative Tribunals*, como por ejemplo, *The Board of Tax Appeals*, *The United States Custom Court*, entre otros.

C. *Otras soluciones de tipo judicialista:
el ejemplo de ~~España~~*

También pueden existir tribunales administrativos especializados al interior de las jurisdicciones ordinarias. Así, en estos países, el Tribunal Supremo comprende una Sala administrativa que se ocupa del contencioso-administrativo. Tal es el caso de Suiza y de España, que examinaremos brevemente.^v

a. Aspectos históricos

En un principio, existía en España un Consejo del Rey (Ley del 6 de julio de 1846) que luego se transformó en un Consejo de Estado de tipo francés, reorganizado por una ley del 17 de agosto de 1860.³⁵⁴

Disuelto en 1874 (1 de junio), y posteriormente reinstalado en 1875 (Decreto-ley del 20 de enero), este Consejo fue inhabilitado para juzgar el contencioso administrativo en forma definitiva, por una ley del 5 de abril de 1904.³⁵⁵

El texto en vigor en la materia es la Ley sobre la Jurisdicción Contencioso administrativa del 27 de diciembre de 1956. Dicha ley, en su exposición de motivos, se define a sí misma como "judicialista", conforme al modelo de la ley de 1904.

³⁵³ Cfr. Queneudec, "Les systèmes juridictionnels, approche comparée", *Le controle juridictionnel de l'administration. Bilan critique*, Parls, Económica, 1991, pp. 15 Yss. "Las jurisdicciones administrativas están sometidas al control de una Corte Suprema única que, a través de una Sala especializada en el contencioso administrativo, garantiza una relativa unidad".

³⁵⁴ Cfr. Alvarez Gendln, Sabino, *Teoría y práctica de lo contencioso administrativo*, Barcelona, Bosch, 1960, p. 32.

³⁵⁵ Cfr. González Pérez, Jesús, *Derecho procesal administrativo*, Madrid, 1964, t. 1, p. 459.

Por su parte, la Constitución de 1978 afirma en su artículo 117. 5 que: "El principio de unidad jurisdiccional es una de las bases de la organización y del funcionamiento de los tribunales".

b. Organización

La Ley Orgánica del Poder Judicial del 1 de julio de 1985, puso en funcionamiento una reorganización de la estructura del Poder Judicial. En efecto, es a partir del reconocimiento de la transformación de la división territorial del Estado español en el texto constitucional de 1978, que se consagró la existencia de las comunidades autónomas; entonces se procedió a crear un Tribunal superior al interior de cada "autonomía".

De esta forma, el Tribunal supremo cuenta con una Sala de lo contencioso administrativo, la cual posee competencia para conocer en última instancia de todos los recursos en casación interpuestos en contra de las sentencias dictadas por las salas de los Tribunales Superiores de las Comunidades Autónomas (artículo 58 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

Numerosos países cuentan en la actualidad con una jurisdicción administrativa suprema especializada: Austria (Cámara administrativa suprema), Finlandia y Suecia; Túnez, Portugal-" (Tribunal administrativo), México (Sala Administrativa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que en la actualidad, es la segunda sala).

Este sistema también es practicado por algunos países del África negra francófona y de la región del Magreb.

2. El modelo dualista

A. El sistema francés

a. Idea general

Se trata de un modelo fundado sobre una particular interpretación de la separación de las funciones administrativa y judiciales;? que se caracterizan por la existencia de jurisdicciones administrativas comple-

356 Cfr. Fromont, Michel, "Le débat a l'étranger. Présentation générale", *Le controlejuridictionnel de la administration. Bilan critique*, París, Económica, 1991, p. 56. "La Constitución de 1976 ha erigido el principio de la pertenencia de las jurisdicciones administrativas al Poder Judicial y aquel de la designación de los jueces, incluidos los jueces administrativos, por el Consejo Superior de la Magistratura".

357 En principio, se prohíbe a los jueces ordinarios el conocimiento de los juicios contra actos administrativos, pero esta regla tiene ciertas excepciones.

tamente autónomas y distintas de las jurisdicciones judiciales, pero que al mismo tiempo son independientes de la administración activa. La creación jurisprudencial de estas jurisdicciones dio origen a un *derecho especial* (el derecho administrativo), aplicado por una "magistratura administrativa".

Estas jurisdicciones administrativas poseen, al mismo tiempo, atribuciones contenciosas y consultivas; sus miembros no son magistrados, sino consejeros de Estado ligados a la administración en carácter de funcionarios públicos. Funcionarios que son, al mismo tiempo, consejeros y jueces de la rama ejecutiva del poder público.

En fin, podríamos resumir las características de este sistema evocando la idea de una doble dualidad: dualidad de jurisdicciones, judicial y administrativa, y al interior de la jurisdicción administrativa, dualidad de atribuciones contenciosas y consultivas.³⁵⁸

También podríamos evocar los tres principios básicos que rigen el sistema francés de jurisdicción administrativa: el principio de legalidad de la administración pública; el principio de **separación** de las autoridades administrativas y **judiciales**, con la consecuente independencia de la **administración** frente a los órganos de la jurisdicción ordinaria, y **el principio** de independencia de los órganos de la jurisdicción administrativa respecto de las autoridades de la administración activa.

Es necesario señalar que la existencia de estas jurisdicciones administrativas especializadas en el contencioso administrativo no constituye, en sí misma, un criterio suficiente para caracterizar la dualidad de jurisdicción. Además de ella, se requiere que los tribunales administrativos formen un orden jerarquizado e independizado de las más altas jurisdicciones ordinarias o judiciales; el complemento lógico de esta dualidad es la institución de una instancia arbitral encargada de solucionar los conflictos de atribución entre los dos órdenes de jurisdicciones.

b. Desarrollo histórico

El sistema francés de jurisdicción administrativa surgió a partir de la interpretación (motivada por las circunstancias históricas) que hicieran los revolucionarios franceses del principio de separación de funciones. El principio de la legalidad de la administración produjo la imposibilidad

358 Cfr. Braibant, Guy, *Droit administratif*, 2a. ed., Parls, Dalloz-Fondation Nationale des Sciences Politiques, 1988, p. 417.

para los tribunales ordinarios de inmiscuirse en las cuestiones administrativas, y de juzgar los actos de la administración, cualquiera que fuere su clase.

Al sustraer el conocimiento de las pretensiones deducidas sobre actos y operaciones administrativas de la esfera competencial de los tribunales ordinarios, fue necesario conformar tribunales en el seno de la administración, lo que en un principio eran organismos administrativos, pero que, después de una lenta evolución, devinieron jurisdicciones.

1) *Orígenes y creación del Consejo de Estado*

Los orígenes del Consejo de Estado se remontan, ajuicio de la mayoría de autores, a la Corte del Rey –de la época medieval-, que cumplía funciones de asesoría y que fue evolucionando hasta adquirir funciones jurisdiccionales.

A partir del siglo XIII, el rey consiguió que todas las resoluciones dictadas por los señores feudales pudieran ser revisadas por la corte.

Al lado de la Corte del Rey, se conformó un cuerpo permanente de funcionarios con la preparación técnica suficiente para estudiar los asuntos y preparar los proyectos de resolución. Al consolidarse el poder monárquico, los señores feudales fueron sustituidos por juristas para conformar el Consejo del Rey.

Fue durante el reinado de Luis XIV cuando el Consejo del Rey adquirió una organización regular y permanente. Dicho Consejo se formaba por cuatro secciones, y sus funcionarios se llamaban "consejeros del rey", también fueron incorporados otro tipo de letrados: los *maitres de requêtes*. Esta estructura y organización subsistió hasta 1789.

Al triunfo de la Revolución francesa esta organización fue disuelta por los revolucionarios quienes la consideraban un órgano vinculado al antiguo régimen. Fue la rígida interpretación que de la teoría de la separación de poderes realizaron los revolucionarios franceses, el motivo para que establecieran las bases de la jurisdicción administrativa. La prohibición a los tribunales judiciales para que conocieran de los asuntos de la administración dio lugar a la creación de un órgano jurisdiccional en el seno de la administración.

La ley de 27 de abril-25 de mayo de 1791 suprimió todos los consejos hasta entonces existentes, pero creó un Consejo de Estado, que era formado por el rey y sus ministros, y que poseía algunas atribuciones contenciosas, según se desprende del artículo 17 de la citada ley.

2) *Constitución del año VIII*

El inicio de la fase moderna del Consejo de Estado, creado en 1781, suele ser situado por los tratadistas, en la Constitución del Año Octavo, y cuya competencia era regulada por el reglamento conforme al decreto del cinco nivoso del año VIII (1799).

Napoleón, siendo cónsul, expidió un decreto de reorganización del Consejo de Estado, en el que además de sus funciones administrativas y legislativas, se le encomendaba resolver "las dificultades que pudieran surgir en materia administrativa".³⁵⁹

Si bien es cierto que este organismo poseía nuevas atribuciones, también conservaba un gran número de características del antiguo Consejo del Rey, del siglo XVIII, específicamente por lo que respecta al mecanismo de toma de decisiones por parte del jefe de Estado. El Consejo de Estado y los consejos de prefectura sólo elaboraban dictámenes que eran aprobados por el jefe de Estado, en lo que comúnmente se llama justicia retenida.

La estructura del Consejo fue dividida en cinco secciones, y sus atribuciones se resumían en: a) Preparar las leyes que el órgano Legislativo debía aprobar; b) Elaborar los reglamentos de la administración, y e) Resolver las dificultades surgidas en materia administrativa.

De lo anterior podemos inferir que el Consejo de Estado conservó su carácter de órgano consultivo, ya que correspondía únicamente al cónsul, y posteriormente al emperador, tomar las decisiones que, generalmente, asumían la forma de decretos. Por lo que toca al procedimiento, fue puesto en práctica, desde entonces, el trabajo colegiado y el análisis de cada asunto por dos cuerpos distintos.³⁶⁰

3) *Restauración y Segunda República*

En la etapa de la restauración, el Consejo de Estado era objeto de recelo para los liberales debido a que lo consideraban una institución muy ligada a Napoleón, de modo que si bien fue restablecido se le dio la estructura que poseía en Consejo del antiguo régimen.

En la Segunda República, la Constitución de 4 de noviembre de 1848, en sus artículos 71 a 75, le concede al Consejo de Estado la jerarquía de

359 Cfr. Auby y Drago, *op. cit. supra*, nota 135, t. II, p. 169.

360 Cfr. Letourner, Michel, "El Consejo de Estado francés", *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, Ginebra, núm. especial, diciembre de 1967, p. 100.

órgano constitucional. La Constitución de 14 de enero de 1852, en su artículo 50, repuso el sistema de justicia retenida.

Fue durante el segundo imperio cuando el Consejo de Estado adquirió mayor independencia y autoridad. El 2 de noviembre de 1864 se expidió un decreto que amplió el recurso por exceso de poder. El decreto de 2 de noviembre de 1865 reorganizó los consejos de Prefectura, creados en la Constitución del año VIII, como jurisdicciones de atribución, e incluyó el procedimiento a seguir ante ellos.

En ese mismo periodo histórico se estableció el examen de selección para funcionarios del Consejo de Estado, con la finalidad de asegurar el manejo tecnificado y eficiente de los asuntos.

4) 1872-1945: *la jurisdicción delegada*

Es a partir de 1872 cuando se consolida su carácter de órgano independiente, pues una ley del 24 de mayo de ese año le confiere la jurisdicción delegada. Es decir, que le otorgó la facultad para decidir las controversias que le eran sometidas en ejercicio de su propia jurisdicción.

Surgió lo que la doctrina y la jurisprudencia francesas llaman "Lurisdicción delegada". Se incrementó el número de recursos contenciosos administrativos. Este mismo ordenamiento reconoció el carácter del Consejo de Estado como juez de derecho común en materia administrativa.

El recurso por exceso de poder sobre el cual el Consejo de Estado ha elaborado una doctrina, se convierte en la institución procesal más eficaz contra los abusos del poder. El decreto-ley de 6 de septiembre de 1926 creó los consejos interdepartamentales.

Durante el presente siglo el Consejo de Estado fue regulado por varias ordenanzas y leyes, hasta 1945. Año en que se expidió una Ordenanza (45-1706 de 31 de julio de 1945) que codificó todas las reglas sobre el Consejo de Estado.

5) 1953: *creación de los tribunales administrativos*

En esta época era tan elevado el volumen de asuntos llevados ante el Consejo de Estado, que impedía que las resoluciones emitidas sobre los mismos fueran prontas y oportunas. El decreto de 30 de septiembre de 1953 reestructuró la organización de la jurisdicción administrativa francesa, al reemplazar a los consejos de prefectura, jueces de atribución, por tribunales administrativos de primera instancia, como jueces de derecho

común en materia administrativa. El Consejo se convirtió en juez de apelación y de instancia respecto de los fallos de los recién creados tribunales. El Consejo conservó una jurisdicción en primera y última instancia en aquellas materias fijadas por la ley.

Si bien la reforma que se comenta transfirió parte de la competencia jurisdiccional del Consejo de Estado, no se afectaron ni la organización ni las funciones del Consejo de Estado como consejero del gobierno francés.

El Código de los tribunales administrativos es el ordenamiento rector de la organización y funcionamiento de los citados órganos.

6) 1987-1988: *Creación de las cortes administrativas de apelación*

La reforma introducida por la ley 87-1127 de enero de 1987, que entró en vigor el primero de enero de 1988 fue calificada como la más audaz desde 1953, ya que reestructuró la jurisdicción administrativa francesa en el aspecto funcional y, además introdujo disposiciones procesales consideradas "originales". La reforma en cuestión persigue la adecuación de la estructura de los tribunales administrativos franceses a la evolución cuantitativa del proceso administrativo. Esta reforma es calificada de "estructural" debido a que crea nuevos órganos de jurisdicción administrativa: las cortes administrativas de apelación son competentes para decidir en última instancia una gran parte de juicios en materia administrativa.

El rezago de asuntos en el Consejo de Estado fue combatido por dos vías: la primera de ellas se refiere a la búsqueda de dar eficiencia a los procedimientos de tramitación de los expedientes (mediante su informatización), que se tradujo en un importante incremento en el número de ellos emitidos desde 1977.

La segunda vía consistió en la modificación de las estructuras orgánicas de la jurisdicción administrativa. El elemento central de la citada reforma lo constituyeron las cortes administrativas de apelación, interregionales, que, en número de cinco, absorbieron la competencia que como juez de apelación, poseía el Consejo de Estado.

Se podría decir que la reforma de la ley 87-1127 aproxima la estructura de la jurisdicción administrativa francesa a la organización típica de las jurisdicciones judiciales y concretamente, a la de las jurisdicciones administrativas especializadas europeas. El Consejo de Estado conserva una función más amplia que la de simple juez de apelación. Es juzgador de

única instancia para aquellos asuntos de importancia nacional. Además, es juez de apelación para una serie de asuntos no susceptibles de ser colocados en un doble grado de apelación. Es juez de casación respecto de los tribunales administrativos especiales y de las cortes administrativas de apelación, siguiendo en el aspecto procedimental las reglas clásicas de la casación.

Existe la posibilidad de obtener una sentencia definitiva del Supremo Tribunal Administrativo al permitirse a los tribunales de primera instancia y a las cortes administrativas de apelación, someter a la sección de lo contencioso del Consejo de Estado, la resolución de aquellos asuntos que contengan "una cuestión de derecho novedosa y de difícil solución", de la cual dependa la decisión de un gran número de asuntos. Esta medida refuerza el vínculo entre los elementos integrantes de la jurisdicción administrativa francesa.

En el marco general de la reforma que comentamos, existen medidas que permiten al Consejo de Estado nombrar un consejero de Estado ante las cortes administrativas de apelación, con objeto de lograr la coordinación y supervisión de la actividad de las mismas.

7) 1988: *reformas al procedimiento*

Por cuanto a las cuestiones procedimentales, la reforma de 1988 introduce dos cuestiones: En primer lugar se fortalece la "prevención del contencioso", dando base a un procedimiento previo, limitado a los recursos de plena jurisdicción intentados en contra de las personas colectivas de derecho público -al que algunos tratadistas llaman "contencioso de las colectividades"-. En segundo lugar, se conforma la función revisora del Consejo de la jurisdicción administrativa.

La reforma más reciente al proceso administrativo francés se realizó mediante el decreto número 88097, de septiembre de 1988, y se dirigió hacia dos importantes aspectos procedimentales:

a) Adopción de medidas cautelares positivas. El mencionado decreto "conteniendo diversas medidas relativas al procedimiento contencioso administrativo", surgió como reacción ante los reproches que algunos tratadistas hicieron a la ausencia de reformas procedimentales en la reforma de diciembre de 1987.

10 Mediante una reforma a la Ordenanza de 1945, se crearon dos *référé*s en materia jurisdiccional administrativa: el *référé expertise* encaminado a la realización de las diligencias probatorias, cuyo objeto se

puede perder con el simple transcurso del tiempo. Por otra parte, se creó un *référé provision*, mediante el cual el juez puede decretar que se establezca una provisión de dinero en favor del acreedor que ha planteado una demanda de fondo, aun cuando no se haya establecido la existencia de la obligación de pagar. En este caso, se puede obligar al presunto deudor a otorgar una caución.

2º Un elemento de la reforma consistió en la creación de una "cláusula general" que otorga al juez amplios poderes para tomar todas las medidas cautelares necesarias para llegar a la sentencia de fondo, así como para asegurar la ejecución de ésta.

b) Ejecución de sentencias. El decreto de 2 de septiembre de 1988 contiene algunas novedades en su capítulo 11, llamado "Ejecución de decisiones de la jurisdicción administrativa", aunque en general, no introduce grandes cambios a la regla de remitir la ejecución a la autoridad administrativa enjuiciada.

Se crea una instancia aclaratoria, pues se concede a los ministros, en cuya dependencia se haya anulado un acto o declarado una responsabilidad mediante sentencia, la facultad de consultar al Consejo de Estado para que se dé una aclaración sobre las modalidades de ejecución de la decisión jurisdiccional.

Lo anterior no es una potestad del juzgador, sino una facultad de la administración que, de alguna manera, logra que los tribunales administrativos se interesen en la ejecución.

De consolidarse esta tendencia, el contencioso administrativo francés, de ser un contencioso de los actos, pasaría a ser un contencioso de las relaciones jurídicas; de un contencioso objetivo pasará a ser un contencioso subjetivo.

También es de importancia la circular emitida por el primer ministro, "relativa al cumplimiento de las decisiones del juez administrativo", dirigida a los ministros y secretarios de Estado, y publicada en el *Journal Officiel* del 15 de septiembre de 1988, en la que se afirma que cualquier negativa o rechazo de la ejecución de una resolución de la jurisdicción administrativa, o una ejecución incompleta o incorrecta, son frenos al Estado de derecho. También se les recuerda que esta conducta es incluso onerosa para el gobierno, pues lo obliga a pagar intereses y multas coercitivas.

c. Organización del sistema de tribunales administrativos..

La jurisdicción administrativa francesa se conforma de la siguiente manera:

1) El órgano máximo de la jurisdicción administrativa es el Consejo de Estado;

2) En un sitio intermedio entre el Consejo de Estado y los tribunales administrativos de primera instancia, se ubican las cortes administrativas de apelación de reciente creación, que heredaron un amplio sector de la competencia que anteriormente pertenecía al Consejo de Estado;

3) En la parte más baja encontramos a los tribunales administrativos de primera instancia creados en 1953, en sustitución de los antiguos consejos de prefectura, y

4) También existen algunos tribunales administrativos especiales como es el caso de la Corte de Cuentas (el más antiguo y quizá el más conocido).

B. *Influencia del modelo francés*

Este sistema ha sido adoptado por una serie de países que cuentan con una institución similar al Consejo de Estado francés. No obstante ello, el modelo francés "puro" en el que un mismo órgano realiza una actividad de juez de lo contencioso y al mismo tiempo ejerce atribuciones de tipo consultivo, es seguido por un número más reducido de Estados.³⁶¹

Los países en los que el Consejo de Estado, o su institución equivalente, tiene doble competencia, como en Francia, son: en Europa occidental, los países del *Benelux* (Bélgica, Luxemburgo y Holanda), Italia (este último es quizá el más próximo al modelo), Grecia y Turquía. En África, Egipto y Líbano. En América Latina, el país que más se acerca a este modelo es Colombia.³⁶²

3. *El modelo alemán*

En Alemania existe una jurisdicción administrativa especializada y separada de las jurisdicciones ordinarias que, sin embargo, no cuenta con

³⁶¹ Cfr. Costa, Jean-Paul, *op. cit. supra*, nota 348, pp. 156 Yss. "Así, el Tribunal Administrativo Federal Alemán, tiene competencias contenciosas pero no consultivas. En sentido opuesto, el Consejo de Estado español ejerce atribuciones consultivas, pero no realiza actividades jurisdiccionales".

³⁶² *Idem*.

funciones de carácter consultivo. En opinión del profesor Michel Fromont, el arquetipo alemán constituye la síntesis entre los sistemas francés e inglés: "al primero le toma la unidad del Poder Judicial, mientras que del segundo toma el ejemplo de la especialización de los jueces en materia administrativa".³⁶³

Se trata, pues, de la instalación de una jerarquía de jurisdicciones administrativas especializadas al interior de un sistema jurisdiccional único.

A. Aspectos históricos

El origen del sistema alemán se sitúa en la ciudad de Badén en la segunda mitad del siglo XIX: una ley del 15 de octubre de 1863 creó una Suprema Corte Administrativa. Este ejemplo fue imitado por Prusia con la creación, en 1875, de un Tribunal Superior Administrativo acompañado por un conjunto de tribunales administrativos.³⁶⁴ La tendencia fue continuada por Wurtemberg en 1876 y por Baviera en 1878.³⁶⁵ Ya en el presente siglo, la Constitución de Weimar había previsto la creación de una Suprema Corte Administrativa. Aunque fueron presentados varios proyectos de ley, esta jurisdicción nunca fue instituida.

La ley fundamental de 1949 creó un Poder Judicial unitario que cuenta con jurisdicciones especializadas entre las cuales existe una jurisdicción administrativa; ésta última fue creada por una ley del 13 de septiembre de 1952.³⁶⁶ Finalmente, una ley del 2 de enero de 1960 codificó y reorganizó el procedimiento que se sigue ante las jurisdicciones administrativas.

B. Organización del sistema jurisdiccional

a. El conjunto de tribunales

Éste comprende seis ramas. En el nivel más alto se encuentra la Corte Constitucional Federal, que se encarga de velar por el respeto de la ley fundamental y de los derechos humanos, por parte de los poderes públicos.

³⁶³ Cfr. Fromont, Michel, *op. cit. supra*, nota 356, pp. 48 Y ss.

³⁶⁴ Cfr. Braibant, Guy, *op. cit. supra*, nota 15, pp. 409 Y ss.

³⁶⁵ Cfr. Álvarez, Sabino, *op. cit. supra*, nota 354, p. 29.

³⁶⁶ Cfr. Bachoff, Otto, "La jurisdicción administrativa en la República Federal Alemana", *Revista de Administración Pública*, Madrid, núm. 25, p. 297.

En un nivel inferior se encuentran cinco órdenes de jurisdicciones: la jurisdicción ordinaria (civil y penal), la jurisdicción administrativa y tres jurisdicciones especializadas: la jurisdicción del trabajo, la jurisdicción social y la jurisdicción financiera.

b. Estructura de los tribunales administrativos

Trátase de un sistema dividido en tres grados: el Tribunal Administrativo Federal (*Bundes Verwaltungsgericht*) se ubica en la cima y se integra por un presidente y cincuenta presidentes de Sala y consejeros.

Es un tribunal de casación para los asuntos concernientes al derecho federal; también posee una competencia en primero y último grado respecto de un cierto número de casos.³⁶⁷ Además, desde 1967 la Cámara disciplinaria federal ha sido incluida dentro del Tribunal Administrativo Federal.

En el nivel intermedio, se localizan los tribunales administrativos superiores (diez), que son las jurisdicciones de apelación y que se integran por un presidente, consejeros y asesores populares.

Finalmente, en la base de la estructura, se sitúan los tribunales administrativos (treinta y cuatro), que son los jueces de derecho común en materia administrativa y que se integran de la misma forma que los tribunales superiores administrativos.

c. Personal de los tribunales administrativos

Fuera de los asesores populares, estas jurisdicciones se componen de magistrados que gozan de un estatuto que garantiza su inamovilidad y su independencia.

Los miembros del Tribunal federal son designados por una comisión electoral presidida por el ministro del interior y que además comprende 22 miembros: la mitad por el *Bundestag* y la otra mitad por los ministros que presiden los diferentes *Länder*. Éstos son designados por el presidente de la República a propuesta del Ministerio del Interior.

Las jurisdicciones alemanas se integran en un conjunto único y se componen por magistrados que gozan del mismo estatuto; que tiene por misión la de aplicar las mismas reglas.

Para garantizar la aplicación de este principio, existe una Cámara Común instituida en 1968 (en substitución de la Suprema Corte Federal

367 Como por ejemplo, la prohibición de asociaciones y las cuestiones de derecho diplomático y sobre los servicios secretos.

que se encontraba prevista por la ley fundamental) y que se compone con representantes de las jurisdicciones supremas federales (a excepción de la Corte constitucional). Esta Cámara garantiza la unidad de la jurisprudencia en todo el sistema judicial.

C. Influencia del modelo alemán: Polonia^v

En Polonia existe una organización de los tribunales administrativos inspirada del modelo alemán de jurisdicción administrativa. Así, existe una Corte Suprema Administrativa instituida por la ley del 31 de enero de 1980, y cuya competencia ha sido fijada según el sistema de enumeración de materias que realiza el Código de Procedimientos Administrativos.^v

La Corte tiene su sede en Varsovia, pero en lo futuro podrá compartir parte de sus atribuciones con algunos órganos distribuidos en las provincias. En este sentido, se encuentra prevista la creación de varias cortes regionales en cinco ciudades: Gdansk, Katowice, Cracovia, Poznan y Wroclaw.

Las decisiones de la Suprema Corte Administrativa pueden ser impugnadas ante la Suprema Corte de Justicia de Polonia, mediante el recurso de "revisión extraordinaria", aunque la legitimación para interponer este recurso se encuentra restringida al ministro de la justicia, al primer presidente de la Suprema Corte y al procurador general. La única causal para interponerlo consiste en que el contenido de la decisión sea manifiestamente ilegal o contrario a los intereses de la República de Polonia.

4. Balance de los sistemas^{'''}

Veamos algunos de los rasgos que caracterizan a cada uno de los dos grandes sistemas: el judicialista y el de dualidad de jurisdicciones.

³⁶⁸ Cfr. Stim, Bemard, *op. cit. supra*, nota 347, p. 132. "La experiencia alemana a inspirado ciertas mesures adoptadas en Francia en la reforma de 1987: el principio mismo de una justicia compuesta por tres niveles (de tribunales) y la institución de un filtro de los recursos ante la jurisdicción suprema".

³⁶⁹ Cfr. Loptka, A., "La haute cour administrative en Pologne", *Droit Contemporain*, Parls, 1980, pp. 131 Yss.

³⁷⁰ Cfr. Puget, Henry, "Institutions administratives étrangères", *Dal'oz*, París, 1969, pp. 182 Y ss.

a. Ventajas e inconvenientes de la unidad de jurisdicción

1) La competencia general del juez judicial presenta como principal ventaja la simplicidad. Por otra parte, no existen conflictos de competencia salvo aquellos que se presentan en todo proceso ordinario.

2) Los jueces del orden judicial se encuentran protegidos por las garantías de independencia y además, se encuentran bien preparados.

3) Sin embargo, el más grave inconveniente del sistema unitario radica en su elevado costo, en el arcaísmo y en la lentitud del procedimiento.

b. Ventajas e inconvenientes de la dualidad de jurisdicción

1) La especialización del juez administrativo es un punto a considerar, pues en todo el mundo, la legislación es cada día más compleja y obliga a los jueces a especializarse en una serie de materias jurídicas cuya amplitud y complejidad son crecientes.

2) El contacto permanente con la administración y su conocimiento es necesario para juzgar los actos de la administración de manera más justa. En caso de que los jueces no tengan esa vinculación puede provocar que "le otorguen un amplio margen de libertad, o, por lo contrario, que le impongan limitaciones que resulten insoportables".!

3) El procedimiento ante los jueces administrativos es más simple, más barato y más rápido que el procedimiento judicial.

4) Se invoca casi siempre la garantía de independencia de la que goza el juez judicial. Sin embargo, esta garantía también puede ser otorgada a los jueces administrativos, inclusive, sin necesidad de crear textos demasiado rígidos. De esta manera, estos jueces pueden llegar a poseer tradición de independencia similar a la del Consejo de Estado francés.

c. El acercamiento entre los sistemas

Fuera del señalamiento de ciertos rasgos típicos de los modelos originales, en la actualidad ambos sistemas se han ido aproximando a partir de la incorporación de nuevos elementos en cada uno de ellos.

En el sistema unitario, el juez judicial no es competente para conocer ciertos litigios en los que la administración es parte. A la inversa, en el sistema dualista, el juez administrativo no posee en su esfera de competencia la totalidad del contencioso administrativo, parte del cual ha permanecido en las manos del juez judicial u ordinario.

Otro elemento a considerar consiste en la creación —en países que practican la unidad de jurisdicción- de jurisdicciones administrativas especializadas en virtud de la abundancia y la especificidad técnica de los litigios administrativos.

Por otra parte, las jurisdicciones administrativas de los sistemas de tipo francés han sido dotadas, paulatinamente, de garantías similares a aquellas de las que gozan los tribunales del orden judicial. En algunos países dichas jurisdicciones administrativas han sido integradas al sistema judicial mediante el recurso de apelación (por ejemplo en Inglaterra, normalmente sobre cuestiones de derecho) o mediante la casación (prevista respecto de las resoluciones de las más altas jurisdicciones administrativas en Italia y en Bélgica).s?

III. LA JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA EN AMÉRICA LATINA

Los países de América Latina, aunque poseen sistemas jurídicos pertenecientes a la familia romano-germánica, no han dado una solución uniforme al tratamiento del contencioso administrativo. Algunos países se inclinaron hacia la solución francesa de dualidad de jurisdicción y atribuyeron a un Consejo de Estado el ejercicio de la jurisdicción administrativa: Panamá, Ecuador y Colombia (este último ha sido el más fiel al modelo francés).

Otros países como Argentina, adoptaron también el sistema dualista de jurisdicción administrativa, pero al paso de los años se fueron separando del modelo francés.

Otro grupo de naciones se orientaron hacia soluciones mixtas, es decir, que en estos sistemas se distribuye el conjunto del contencioso administrativo entre la competencia del juez administrativo y aquella del juez judicial ordinario (Venezuela y Uruguay).r"

En fin, en otros países de la región (Brasil, Chile y Perú -México hasta antes de 1936-) la solución de los litigios entre la administración y los particulares forma parte de la competencia de la jurisdicción ordinaria, de modo tal que los jueces del Poder Judicial controlan la legalidad de los actos administrativos.

372 Cfr. Fromont, Michel, *op. cit.*, nota 356, pp. 51 Y 52. El autor considera que Italia y Bélgica poseen sistemas jurisdiccionales que están "a medio camino de los modelos francés e inglés".

373 Cfr. Cretella, Junior, *Droit admmtstratif comparé*, São Paulo, 1973, pp. 229-231.

La elección del sistema judicialista por parte de este grupo de Estados latinoamericanos es una consecuencia de la influencia ejercida por Estados Unidos, particularmente sobre los aspectos del control de constitucionalidad de las leyes y de los actos administrativos. En este esquema la separación de poderes ha sido interpretada en beneficio de la autoridad judicial.

Para resumir, en América Latina existen tres soluciones para el tratamiento de la justicia administrativa: la francesa, la americana y una intermedia o mixta. Por otra parte, aun cuando se han asociado a alguno de los tres modelos de jurisdicción (unitaria, dualista y mixta), los Estados de la región han creado instrumentos jurisdiccionales "propios" para la protección de los derechos de los administrados. En este sentido podemos citar al Juicio de Amparo mexicano y al *Mandado de Seguridad* del derecho brasileño, que también permiten el examen de la legalidad de los actos administrativos, de modo tal que ambos procesos pueden ser utilizados para enjuiciar los actos administrativos con miras a su anulación.

IV. CONCLUSIÓN DEL CAPÍTULO

Podemos concluir que existe un acercamiento entre los modelos radicales de organización de la jurisdicción administrativa. Por una parte, existe una "judicialización" de los procedimientos contenciosos seguidos ante los tribunales administrativos que existen en los sistemas de dualidad de jurisdicción (como por ejemplo, la adopción del *Référé* en materia administrativa por parte de la ley francesa de 1987). Por otra parte, podemos señalar que existe una tendencia hacia la "flexibilización" del modelo de jurisdicción unitaria; ejemplo de lo anterior lo constituye la instauración de "tribunales administrativos" y de una moderada especialización en el contencioso administrativo al interior de las cortes supremas.

En general, también existe una tendencia hacia la desconcentración de los tribunales administrativos y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales de control de la actividad administrativa.

Por otra parte y haciendo a un lado los esquemas teóricos, podemos concluir que la gran mayoría de los países han adoptado fórmulas intermedias entre el sistema de unidad de jurisdicción y el de dualidad de

jurisdicciones. En Francia, el juez judicial ejerce actualmente una parte de la jurisdicción administrativa, y en los países anglosajones, particularmente en Inglaterra, se han ido desarrollando paulatinamente las jurisdicciones administrativas.

Aunque la jurisdicción administrativa pueda tener diversas modalidades de organización, ella afronta dos dificultades comunes a todos los sistemas: el rezago de los asuntos, y la dificultad de ejecutar las sentencias de condena de la administración que representan obstáculos para tutelar los derechos de los justiciables.