

García de Enterría, Eduardo:
Las transformaciones de la Justicia Administrativa:
de excepción singular a la Plenitud Jurisdiccional.
¿Un cambio de paradigma?
Thomson, Civitas, Editorial Aranzadi, 2007

El libro que pretendo resumir como bien explica su autor en el prólogo es un trabajo que elaboró para la entrega del Premio Internacional Menéndez Pelayo que, a propuesta del Instituto Universitario Ortega y Gasset se le había otorgado en junio de 2006.

A pesar de tener su origen en una presentación, este nuevo trabajo de GARCÍA DE ENTERRÍA cumple, a mi juicio, como no podía ser menos de su autor, con ser un minucioso y magistral análisis del origen, evolución y actual sistema de justicia administrativa, incorporando teorías y argumentos que, si bien ya habían aparecido en otros de sus libros lo hace incluso más interesante porque nos rememoran espléndidos detalles que sólo escritores como su autor son capaces de plasmar haciendo que temas tan áridos como el de la Administración se nos hagan amenos e interesantes. Por ello recomiendo a los lectores leer las notas a pie de página con tanto interés como los distintos capítulos del libro.

El libro se divide en once capítulos donde se va explicando el origen, posterior evolución y finalmente la nueva y actual configuración del recurso contencioso-administrativo. Esto es, en síntesis, el título del libro, «el paso de la excepción singular a la plenitud jurisdiccional del recurso contencioso-administrativo».

Su teoría fundamental es el cambio de paradigma en el sistema de justicia administrativa o, si se prefiere, la crisis de la idea originaria de la Revolución Francesa de que «juzgar a la Administración sigue siendo administrar». Para el autor, no se trata de que nuevos datos incorporados a los elementos tradicionales de justicia administrativa hayan alterado parcialmente el modelo, mantenido casi intacto durante dos siglos, sino que se ha producido un paradigma, es decir, una explicación teórica enteramente nue-

★ Directora de Gestión Parlamentaria de la Asamblea de Madrid.

va y radicalmente distinta para que se cree un nuevo modelo de justicia administrativa, que nos permite hablar de la transformación de esta justicia administrativa, de pasar a ser una jurisdicción de excepción singular a una jurisdicción plena.

La justicia administrativa surge con la Revolución Francesa, en 1789, se afirma en el siglo XIX, se despliega a lo largo del siglo XX y se nos aparece en el siglo XXI como pieza central del orden democrático y de lo que ha convenido en llamarse Estado de Derecho.

En efecto, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 con que se inaugura la obra jurídica de la Revolución Francesa se va a asentar sobre los dos principios fundamentales: el del reino o imperio de la ley y el de separación de poderes.

Hasta este momento, la Administración era un instrumento personal del Monarca, se produce así un cambio espectacular, seguramente el más significativo de su historia: la Administración pasa a ser organizada, regulada por la Ley y su actividad pasa a ser ejecutar la Ley. La Administración se identifica con el poder ejecutivo.

El sometimiento de la Administración a la Ley estableció rotundamente el principio de responsabilidad política y personal de todos cuantos ejerciesen un poder político.

Recordemos que la palabra «responsabilidad» fue una creación léxica revolucionaria para expresar la situación de los nuevos poderes públicos democráticamente contruidos. Responsabilidad que se traduce en todo un sistema de control de los actos de los poderes públicos.

Así pues, al lado del principio de vinculación de la Administración a la Ley se organiza un correlativo sistema de control que se concreta en la anulación por vía jerárquica de los actos ilegales.

Control que no es judicial porque la Revolución Francesa establece el sistema básico de la separación entre la Administración y la Justicia. Lo que se plasma en la Ley 16-24 de agosto de 1790 de la Asamblea Constituyente, Ley que va a marcar decisivamente el sistema de justicia administrativo francés y del resto de los países europeos, salvo los anglosajones.

Sobre la inicial utilización interesada del principio de separación terminará por alumbrarse un sistema específico de justicia administrativa. Su primera expresión derivará del apotegma «Juzgar a la Administración sigue siendo administrar», principio en el que toda la doctrina ha situado la base del sistema contencioso-administrativo.

Ello supone que, en Francia, el primer sistema contencioso-administrativo sea confiado por un lado a órganos administrativos especializados (el Consejo de Estado y los Consejos de Prefecturas) de carácter consultivo, y para asesor y otro al Gobierno (al Emperador o Monarca y los Prefectos) para resolver, será el llamado SISTEMA DE JUSTICIA RETENIDA que durará hasta 1872.

A partir de 1872 el sistema de justicia retenida por el Gobierno, en el que éste se reservaba la decisión final, sin vinculación formal a la propuesta del órgano asesor, pasa al llamado sistema de JUSTICIA DELEGADA, en el cual

serán los propios órganos asesores (Consejo de Estado o Consejos de Prefectura) quienes resuelvan directamente por propia autoridad.

Con todo, el monopolio del Consejo de Estado, con que venía dirigiendo y perfeccionando durante casi dos siglos la configuración de la pieza clave en la que se apoyaba todo el sistema de justicia administrativa, se rompe con la aprobación por el Legislador francés de las leyes de 16 de julio de 1980, de 8 de febrero de 1995 y de 30 de junio de 2000, donde el recurso deja de ser meramente una acción procesal y termina en una aplicación de justicia declarativa convirtiéndose en una verdadera y plenaria acción procesal de condena de la Administración. La sentencia ya no sólo puede anular el acto impugnado sino también condenar a hacer a la Administración, en función de lo derivado del fallo.

Se rompe así el mítico principio francés de que la ejecución forzosa por los Tribunales de la actuación administrativa es administrar.

Decisivo para este cambio fue el *Mediateur* y el propio Consejo de Estado que pedían a las Administraciones vencidas una actuación coherente con dicho vencimiento.

Pero quizá lo más influyente fue la necesidad de tener que hacer efectivo el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, suscrito por Francia, al generalizarse en el contencioso-administrativo la técnica de que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva resulta ahora aplicable a la justicia administrativa.

Fue justamente la amplitud de esta regulación la que ha concluido por imponerse nada menos que en un «Código de Justicia Administrativa» aprobado por Ley de 4 de mayo de 2000. Este nuevo Código es una completa novedad en Francia.

El sistema francés de justicia administrativa obra histórica por excelencia de la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha pasado a ser hoy, tras sus transformaciones, un Derecho enteramente codificado.

En una serie importante de países europeos también se han producido operaciones sustancialmente análogas, produciéndose una remodelación significativa de sus respectivos sistemas de justicia administrativa en el mismo momento histórico.

En efecto, el éxito del sistema contencioso-administrativo configurado en Francia tras la Revolución francesa va a originar la recepción del sistema en numerosos países europeos y, la mayoría de los latinoamericanos. Con todo, incluso estos últimos en el siglo XXI y prácticamente en el mismo momento histórico han remodelado significativamente sus sistema de justicia administrativa.

GARCÍA DE ENTERRÍA en su libro hace un resumen de Italia, Portugal, España e Inglaterra, pero yo me referiré exclusivamente al sistema español y las peculiaridades del sistema inglés.

El caso español es característico, en 1845 se crea el Consejo Real que en 1860 pasará a denominarse Consejo de Estado, alrededor del cual se inaugura nuestra justicia administrativa. La Ley de Santa María de Paredes de 1888 cambia el sistema de justicia retenida por el de justicia delegada.

Esta regulación de fondo se mantuvo durante setenta años, donde el órgano jurisdiccional llamado a resolver los recursos estaba compuesto por:

- Jueces civiles o penales.
- Vocales administrativos, que eran los diputados provinciales con título de letrado y en su defecto catedráticos de la facultad de derecho y en su defecto, por sorteo entre profesores de Instituto de segunda enseñanza o de Escuela de Comercio y, en último extremo abogados.

En 1938 se invocó la guerra civil para suspender en su totalidad el recurso contencioso-administrativo, suspensión que se mantuvo hasta 1944. Sólo el milagro de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativo de 27 de diciembre de 1956 acertó a romper con todo lo anterior y crear una verdadera jurisdicción contenciosa-administrativo, sostenida por una especialización judicial efectiva, de modo que resultó ser un verdadero milagro en la fecha de su promulgación. En esta Ley de 1956 ve GARCÍA DE ENTERRÍA el acta de nacimiento de nuestro Derecho Administrativo.

La Constitución Española de 1978, dio estabilidad definitiva al sistema contencioso-administrativo que había perfilado con acierto la Ley de 27 de diciembre de 1956 la cual había logrado jurisdiccionalizar el sistema, pero no completamente y con variantes.

La Constitución sitúa la jurisdicción contenciosa-administrativo dentro del poder judicial; lo califica como un derecho fundamental por el artículo 24; expresamente asigna a la justicia administrativa el control de la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta en los fines que lo justifican (art. 106); de modo expreso incluye al juez en todo tipo de procesos, juzgando y, haciendo ejecutar lo juzgado (art. 117.3); y, define la obligación de cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes (art. 118).

Esto dio como resultado la aprobación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción contenciosa-administrativo, hoy vigente, que es el instrumento legal por el que por primera vez se traduce y desarrolla para su efectiva aplicación todos los principios constitucionales expuestos. Con todo, nuestra jurisprudencia es quizá la más regresiva de toda Europa.

El caso inglés es también característico, porque la consagración de una vía judicial específica equiparable a lo que en el continente europeo se entiende por contencioso-administrativo se produce de forma muy tardía con la «*Human Rights Act*» de noviembre de 1998 que, comenzó a regir el 2 de octubre de 2000. Esta ley ha incorporado al derecho interno inglés todo el contenido del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, entre los cuales el básico artículo 6 que hace definitivamente insuficiente la técnica tradicional inglesa de los tribunales administrativos o judicializados. Se supera así la técnica tradicional de las WRITS o acciones específicas con un objeto determinado propias de la tradición del *common law* y se universalizan los recursos judiciales de protección en las materias administrativas.

El nuevo recurso contencioso-administrativo sobre el que ya estamos viviendo en estos días, abandona el sustrato de la objetividad del recurso, de

que el recurrente debe actuar como un Ministerio Fiscal en «interés de la legalidad objetiva» y proclama como verdadero derecho fundamental «el derecho a la tutela judicial efectiva» de cualquier derecho material de que pudiese disponer el ciudadano. Se ha producido un cambio de paradigma, en donde el proceso contencioso-administrativo se ha situado en el mismo nivel que el proceso civil entre partes privadas.

Se rompe el mítico principio francés de que la ejecución forzosa por los Tribunales de la actuación administrativas es administrar.

Dicho cambio de paradigma se produce entre otras razones por el artículo 6.1.c) del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y la reiterada jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de luchar por el directo beneficio de la libertad del ciudadano permitiéndole impugnar todas las vías judiciales teóricamente disponibles, al disponer de un verdadero derecho fundamental a una tutela judicial efectiva general, lo que implica no sólo juzgar a la Administración sino también poder ejecutar lo juzgado y poder aplicar todo género de medidas cautelares previas sin limitación alguna, por los Juzgados y Tribunales integrantes de un Poder Judicial.

Como afirma este autor en sus conclusiones el cambio de paradigma en la justicia administrativa ha quedado definitivamente instaurado, inaugurándose así una época nueva, jurídicamente más importante, en directo beneficio de la Libertad del ciudadano.