

NUEVA ORDENACION DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVA EN LA REPUBLICA FEDERAL ALEMANA

Antecedentes.—La nueva Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 21 de enero de 1960 ha venido a coronar un lento desarrollo legislativo que se remonta a casi cien años. Fué, en efecto, en 1863 cuando el Estado de Baden, el primero entre los alemanes, promulgó una ley sobre la jurisdicción administrativa, y diez años más tarde, bajo la influencia directa de Rudolf v. GNEIST, el de Prusia, cuyo ejemplo siguieron inmediatamente los demás Estados. La Constitución de Weimar dispuso (art. 107) la creación de un Tribunal Administrativo común que, pese a su evidente necesidad, no llegó a constituirse legalmente hasta 1941, en cuya fecha las circunstancias del momento hicieron imposible, e indeseable, su eficacia. Con posterioridad al derrumbamiento del Tercer Reich, y en tanto se iba madurando la presente Ley, fueron promulgando los distintos Estados leyes especiales que, naciendo además bajo el patronato de las fuerzas de ocupación, tenían un evidente carácter provisional. Posteriormente, y de acuerdo con el artículo 96 de la actual Constitución, se organizó, por Ley de 23 de septiembre de 1952, un Tribunal Supremo Administrativo con sede en Berlín, de cuya importancia y actividad puede darnos una idea el dato de que en el año 1958 conoció ya 7.700 asuntos. Mientras que por su parte los Tribunales administrativos de primera instancia resolvieron 90.000 casos y los Tribunales Superiores de cada Estado, en conjunto, por encima de los 20.000.

Elaboración de la Ley.—El proyecto de la presente Ley fué redactado en 1951 por una Comisión formada dos años antes en la que, tomaban parte delegados del Ministerio Federal del Interior y de los presidentes de los distintos Tribunales administrativos existentes. Este proyecto arrastró una vida lánguida hasta 1959, en el que fué debatido en el seno del Bundestag a lo largo de 22 sesiones. La tercera lectura tuvo lugar el 11 de noviembre, y el 4 del mes siguiente fué evacuada la consulta del Bundesrat. El texto definitivo fué aprobado por ambos Cuerpos legislativos los días 11 y 18 del mes de diciembre de 1959 y sancionado por el presidente el día 21 de enero de 1960. Se ha publicado en la «Bundesgesetzblatt» del día 25 de enero de 1960. Su entrada en vigor está prevista (art. 195) para el día primero de mayo del año en curso.

Sus principios fundamentales.—La nueva Ley (Verwaltungsgerichtssordnung, VwGO) se ha preocupado menos de crear nuevas técnicas jurídicas que de unificar la caótica legislación anterior. No obstante, ha aceptado algunas novedades de la reciente jurisprudencia y doctrina, entre las que se destaca la regulación de los conflictos de competencia (art. 41), el control de normas, o recurso directo contra Reglamentos, por los Tribunales Superiores de los Estados (47), la representación técnica obligatoria en el Tribunal Supremo Federal (67), unificación del procedimiento administrativo previo, regulación de las medidas provisionales (123), ejecución (167) y procedimiento de impugnación de los actos de administración de justicia.

Estructura.—Consta la nueva Ley de 195 artículos (parágrafos), distribuidos en cinco títulos. El título primero, «Constitución de los tribunales», se divide en seis secciones: Tribunales, jueces, jueces honorarios, representante del interés público, administración de los tribunales y competencia. El título segundo, «Procedimiento», consta de cinco secciones: Disposiciones generales, Disposiciones especiales para las demandas de anulación y ejecución, Procedimiento en la primera instancia, Sentencia y demás resoluciones y Medidas provisionales. El título tercero, «Recursos y nueva revisión del procedimiento», consta de las siguientes secciones: Apelación, Casación, Queja y Nueva revisión del procedimiento. El título cuarto, «Costas y Ejecución», consta solamente de dos secciones: Costas y Ejecución. El último título contiene las disposiciones finales y transitorias.

Tribunales.—Se articulan dos instancias dentro de los Estados y un Tribunal Supremo Federal con sede en Berlín (art. 3). Los Tribunales de Primera instancia se denominan uniforme y sencillamente Tribunales Administrativos, y funcionan en salas (Kammer) compuestas por tres magistrados de carrera y dos honorarios (4). La legislación anterior era en este punto muy variada, pues, según el lugar, se admitía la presencia de tres, dos, uno y hasta de ningún lego. En segunda instancia existe un Tribunal Superior Administrativo dentro de cada Estado, que funcionan en Salas (Senate), asistidas por tres magistrados de carrera (9). No obstante, quedan facultados los Estados para que, junto a éstos, puedan tomar asiento otros dos magistrados legos honorarios, así como para mantener la antigua denominación de Cortes Administrativas (Verwaltungsgerichtshof) allí donde este nombre existiere. El Tribunal Federal Administrativo residente en Berlín está constituido en Salas compuestas por cinco magistrados de carrera (10). Dentro de él existe una Sala Plenaria (Grosse Senat) compuesta por el presidente y seis jueces.

Jueces profesionales.—Constituyen, según se ha visto, mayoría en la primera instancia y totalidad en los restantes Tribunales. Las condiciones ordinarias de su titularidad exigen la carrera de Derecho y una formación práctica posterior que comprende dos exámenes estatales. Junto a ellos se admite la existencia de jueces en comisión de servicios (Richter im

Nebenamt) (16), que pueden ser jueces de otros Tribunales o profesores de Derecho, y también jueces asistentes (Hilfsrichter), nombrados por un tiempo determinado, no inferior a dos y un año respectivamente, y cuyo número no puede exceder de uno por Tribunal, sin que, por otra parte, puedan ostentar la presidencia del mismo (18).

Jueces honorarios.—Los jueces legos u honorarios son elegidos cada cuatro años (25) entre una lista que presentan las circunscripciones (Kreis) (26) por un Comité formado por el presidente del Tribunal, un funcionario del Estado y al máximo siete hombres buenos nombrados al efecto por el Parlamento (28). Estos jueces pueden ser profanos del Derecho, pero no es necesario que lo sean, pudiendo ser juristas, y hasta ahora en la práctica han sido nombrados con frecuencia para tales cargos funcionarios excedentes. En cualquier caso, la totalidad de los jueces está protegida en su más rigurosa independencia por el artículo 20 de la Constitución.

Representación del interés público.—En el Tribunal Supremo Federal actúa un fiscal superior federal (35) que ha de obedecer las instrucciones del Gobierno Federal. En los demás Tribunales, mediante la oportuna disposición, puede encomendarse la defensa de los intereses del Estado a un representante específico, bien sea con carácter general, bien en casos determinados (36).

La administración del Tribunal.—La inspección sobre los jueces, funcionarios, empleados y obreros corresponde al presidente (38).

Competencia.—Recae la competencia de estos Tribunales sobre todas las cuestiones de derecho público, en cuanto legalmente no se haya dispuesto otra cosa (40). En este punto son de respetar las respectivas competencias de los Tribunales Constitucional, Social y de Hacienda, así como los disciplinarios de funcionarios. Es de advertir, además, que las cuestiones derivadas de la expropiación corresponden a la jurisdicción ordinaria. Los Estados, por su parte, pueden atribuir determinadas cuestiones de derecho público a otros Tribunales, aunque bien entendido que sólo en el campo de su competencia legislativa.

Clases de acciones.—La Ley se preocupa de enumerar la serie de acciones admisibles en este tipo de procedimiento: a) de anulación, cuando se pretende anular un acto administrativo (Anfechtungsklage); b) de inactividad (42), cuando se pretende, por el contrario, ante el silencio o la negativa de la Administración, que sea dictado un determinado acto administrativo (Verpflichtungsklage). En ambos casos se exige una lesión en los derechos del actor (aunque es conocida la amplitud con que la jurisprudencia y la doctrina alemanas dotan al concepto de derecho subjetivo, que lo hace virtualmente equiparable a lo que nosotros calificamos de intereses legítimos). Por otra parte se distingue la acción (143): a) declarativa (Feststellungsklage), que se justifica por un interés; b) constitutiva (Gestaltungsklage), cuyo campo de aplicación más interesante ha de ser en el derecho de los funcionarios, y c) de condena (Leistungsklage).

Se prevé expresamente que en una misma demanda se acumulen acciones distintas (144).

Control de normas.—Extendiendo a todo el país un principio que hasta ahora no había tenido aplicación más que en los Estados del Sur, se autoriza al legislador para que faculte a los Tribunales Superiores de los Estados a que enjuicien, mediante recurso directo, los Reglamentos y las Ordenanzas del Estado y locales, con objeto de comprobar su constitucionalidad y legalidad y declarar sobre su validez (47).

Postulación técnica.—Solamente es imprescindible la actuación de un abogado ante el Tribunal Supremo Federal (63). La propuesta del Bundesrat, que hizo suya el Gobierno, de que se extendiera esta obligación a los Tribunales Superiores de los Estados, fué rechazada por el Bundesstag.

Procedimiento administrativo previo (Vorverfahren).—Con anterioridad a esta Ley, la regulación de los recursos administrativos previos a la vía contenciosa constituía un mosaico variado ante el que se había estrellado cualquier intento doctrinal de síntesis. En este punto la reforma ha sido radical. Frente al criterio tradicional de un doble juego alternativo de reposición y alzada, se establece ahora un solo recurso previo, al que se designa con el nombre de «Widerspruch» (protesta, oposición) y que, interpuesto ante la propia autoridad que ha emanado el acto, será resuelto o por ella misma o por su superior jerárquico. El plazo de interposición es el de un mes siguiente al de la notificación del acto administrativo impugnado. La vía contenciosa ha de iniciarse dentro del mes siguiente a la resolución de dicho recurso. En los casos de silencio administrativo en las demandas contra la inactividad de la Administración (Untätigkeitsklage), el plazo corre entre los tres y los nueve meses a partir de la interposición del recurso o desde la petición de la ejecución del acto administrativo que la Administración no ha cumplido (68-80).

Suspensión.—Tanto el recurso administrativo como la demanda contenciosa producen, en general, el efecto de la suspensión de la ejecución del acto impugnado. La Administración, en contra de este principio, puede, en determinados casos, mediante causa justificada, disponer la inmediata ejecución de acuerdo. Aunque en estos supuestos siempre cabe al particular la posibilidad de solicitar del Tribunal el restablecimiento del ordinario efecto suspensivo (80).

Procedimiento en primera instancia.—Rigen los principios de la concentración (87); prohibición de la «reformatio in peius» (683; disposición sobre la acción por el particular que la ha ejercitado (91, 92); libertad judicial en el desarrollo y apreciación de la prueba (86), que se rige fundamentalmente por los principios de la Ley de Enjuiciamiento civil; oralidad en la medida de lo posible (81, 101-105); obligación de publicidad por parte de las autoridades administrativas que, salvo casos excepcionales previstos por la Ley, han de facilitar la documentación interesante tanto a los particulares como al propio Tribunal, colmándose

con ello una antigua laguna legislativa, como ya había apuntado la Bundesverfassungsgerichtsordnung.

Sentencia.—El modo ordinario de la terminación del proceso es la sentencia (107). Cuando la demanda es inadmisibile o claramente infundada, puede resolverse mediante Auto (Vorbeseheid) (84). Estimada una demanda de anulación, si el acto administrativo ha sido ya por cualquier causa ejecutado, se determinarán las medidas adecuadas para el restablecimiento del derecho del actor (113).

Discrecionalidad.—En los casos en que la Administración ha hecho uso de sus facultades discrecionales, no puede el Tribunal sustituir su propio criterio por el de la Administración; pero puede declarar la ilegalidad de la misma cuando esta discrecionalidad haya traspasado los límites legales o no haya sido utilizada con el fin con que fué prevista (114).

Medidas provisionales.—El Tribunal está facultado para dictar, en determinados casos, resoluciones provisionales que aseguren los derechos de los particulares y la efectividad de las futuras sentencias. Rigen a tal efecto los correspondientes preceptos de la Ley de Enjuiciamiento civil (123).

Apelación.—Contra las sentencias de los Tribunales de Primera instancia puede interponerse recurso ante el Tribunal Superior del Estado en el plazo de un mes (124). Este Tribunal puede decidir la remisión del asunto al de Primera instancia, para nuevo estudio y resolución, en tres supuestos: a) cuando no se ha resuelto sobre el objeto del litigio; b) cuando en el procedimiento aparece un defecto esencial, y c) cuando se reconocen nuevos hechos y medios de prueba de importancia esencial para la resolución (130).

Limitaciones al derecho de apelación.—Se prevé la posibilidad de que tanto el legislador federal como el de los Estados juegan limitar en determinadas materias, y dentro del campo jurídico de su competencia, el derecho de apelación. Con la advertencia de que estas leyes excepcionales sólo podrán tener una vigencia de cinco años (131). Al amparo de esta facultad y con la misma fecha, se ha publicado un ley que impide la apelación en materia de precios, impuestos, costas, multas y ejecuciones, cuando la cuantía sea inferior a trescientos marcos; y con independencia de su cuantía en algunas otras materias, especialmente respecto a la condición jurídica y derechos de los extranjeros y refugiados residentes en el territorio de la República. Es de advertir, por otra parte, que se admite la supervivencia (190, 192) de algunas leyes anteriores que habían limitado ya este derecho, como en los casos de indemnización por daños de guerra (Lastenausgleichsgesetz), indemnización a prisioneros y servicio militar obligatorio. En cualquier caso, frente a la inadmisión del recurso de apelación, cabe el de queja, también en el plazo de un mes. Igualmente puede darse el supuesto de que el legislador del Estado admita, en

los casos de limitación de la apelación, un especial recurso ante el Tribunal Superior del Estado (145).

Casación.—Contra las sentencias de los Tribunales Superiores de los Estados cabe recurso de casación («Revisión», en la terminología alemana) ante el Tribunal Supremo Federal, que ha de interponerse en el plazo de un mes (139), y en los siguientes casos: *a*) Cuando así es expresamente admitido por el Tribunal Superior del Estado, quien habrá de hacerlo preceptivamente cuando el objeto litigioso tenga una particular relevancia, cuando la sentencia contradiga la jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal, y cuando se den faltas de procedimiento, siempre y cuando estas circunstancias hayan tenido repercusión en la sentencia. Contra la no admisión del recurso de revisión cabe la reclamación de queja (132). *b*) Sin necesidad de esta especial declaración de admisibilidad, cuando se den determinadas faltas de procedimiento que se enumeran en la Ley (133).

Casación por salto.—Contra las resoluciones de los Tribunales de Primera Instancia cabe, en ocasiones, la interposición del recurso de casación directamente ante el Tribunal Supremo Federal, es decir, que la causa no llega a ser conocida por el Tribunal Superior del Estado. Esto puede suceder cuando así lo haya admitido directamente el Tribunal, estando de acuerdo las partes (134) o cuando lo determine una ley federal para los casos en que el recurso de apelación esté excluido (135).

Motivos y efectos de su estimación.—El recurso de casación sólo puede basarse en la lesión de un derecho reconocido por la legislación federal. El Tribunal Supremo entiende sólo de cuestiones de derecho, salvo en los casos en que precisamente haya sido interpuesto el recurso contra una indebida fijación de los hechos por el Tribunal del Estado (137). El Tribunal Federal puede entrar a conocer y resolver él mismo el asunto o, anulando la sentencia recurrida, remitir el asunto al Tribunal inferior para nueva resolución.

Queja.—El recurso de queja (Beschwerde) es un recurso contra actos interlocutorios, y aparte de en los casos ya indicados, se da fundamentalmente contra las resoluciones de los Tribunales de Primera instancia que no sean sentencias o autos, aunque con numerosas excepciones (146). Resuelve el Tribunal Supremo del Estado (151).

Revisión del proceso.—De conformidad y en los supuestos del libro cuarto de la Ley de Enjuiciamiento civil puede procederse a la reapertura de un proceso (Wiederaufnahme) ya visto y firme (153), es decir, a lo que nosotros llamamos recurso de revisión propiamente tal.

Costas.—En materia de costas rige el principio del vencimiento (154, 155). En los casos de allanamiento inmediato pueden ser impuestas las costas al actor, si interpuso la demanda sin necesidad aparente (156). Para la regulación de la declaración y efectos de la pobreza legal, rigen los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento civil. Esto aparte, en el artículo 189 se anuncia la promulgación de una nueva ley federal regula-

dora de las costas en este tipo de procedimiento. Hasta ese momento permanece vigente en este punto la legislación anterior.

Ejecución.—La ejecución de la sentencia corresponde al Tribunal de Primera instancia y se regula por lo dispuesto en el libro octavo de la Ley de Enjuiciamiento civil (167). Pero cuando la ejecución se hace a favor de una persona jurídica de derecho público, es aplicable la Ley de Ejecución administrativa (*Verwaltungsvollstreckungsgesetz*) (169); igualmente se disponen algunas especialidades en la ejecución contra estas personas, de entre las que se excluye expresamente a las Instituciones de crédito de derecho público (170).

Actos de la Administración de justicia.—Las anteriores leyes de lo contencioso-administrativo habían previsto la apertura de la vía contenciosa en todos aquellos casos en que habían de impugnarse los actos administrativos de las autoridades administrativas. Considerándose actos administrativos las medidas tomadas por las autoridades administrativas dentro del campo del derecho público para la regulación de los casos individuales; y teniéndose por autoridades administrativas a aquellas a las que se había confiado tareas de la Administración pública. No obstante lo cual habían excluido estas mismas leyes de la vía contenciosa los actos administrativos referentes a los Derechos procesal, civil y penal y a la jurisdicción voluntaria. Se había determinado también expresamente que los Tribunales no debían considerarse como autoridades administrativas. Pero no obstante esta ordenación no eran raros los conflictos de competencia entre los Tribunales ordinarios y los contencioso-administrativos, especialmente en las relaciones matrimoniales de los extranjeros. Para introducir mayor claridad en esta situación propuso el Bundesrat un nuevo ordenamiento que el Bundestag ha aceptado (Alexander KOELER: *Einfuehrung zur verwaltungsgerichtsordnung*. Berlin, 1960). Según esto, el artículo 179 de la Ley que se glosa ha interpolado en la Ley de Introducción a la Ley del Tribunal Constitucional, los artículos 23 a 30 bis, en los cuales se determina expresamente, y sin dejar lugar a dudas, la competencia de los Tribunales ordinarios en los casos señalados.

Normas derogatorias.—En el artículo 195 se enumeran cuidadosamente las leyes que son reemplazadas por la presente: se trata, nada menos, que de una ley federal, siete estatales e incluso una de gobierno militar de ocupación.

Desarrollo posterior.—Por otra parte, teniendo en cuenta el carácter federal de la Constitución alemana y el respeto debido a la producción legislativa de cada Estado, resulta evidente que se hace precisa una posterior y copiosa legislación particular de cada Estado, que colme las materias reservadas a su competencia, tales como señalamiento de demarcaciones y emplazamiento de los Tribunales, procedimiento para el nombramiento de los magistrados honorarios y su número, posibilidad de control de normas reglamentarias, composición de las Salas, etc. En pre-

visión de las dificultades que han de traer tan profundas modificaciones, se concede un plazo de dos años, a partir de la entrada en vigor de la Ley, durante el cual podrán seguir juzgando los Tribunales con su composición actual.

ALEJANDRO NIETO

Profesor ayudante de la Universidad
de Valladolid.