

## II.-EXTRANJERO

# LA JURISDICCION ADMINISTRATIVA EN LA REPUBLICA FEDERAL ALEMANA

**SUMARIO:** I. *Introducción.*—II. *Desarrollo de la jurisdicción administrativa.*—III. *Organización de la jurisdicción administrativa.*—IV. *Admisibilidad del procedimiento contencioso-administrativo.*—V. *El procedimiento ante los Tribunales administrativos.*—VI. *Protección jurídica complementaria a través de los Tribunales Constitucionales.*—VII. *Importancia de la jurisdicción administrativa en la vida del Estado alemán.*

### I.—INTRODUCCIÓN.

La jurisdicción administrativa de la República Federal Alemana se diferencia más profundamente de la de los restantes países de la Comunidad Europea del Carbón y el Acero (CECA) que la de éstos entre sí, tanto en organización como en procedimiento y competencia. A primera vista se observa ya la carencia de un Consejo de Estado, pues, por su estructura y sus tareas, el Tribunal Administrativo Federal es difícilmente comparable con cualquiera de aquellos organismos.

Este diferente desarrollo se explica, en primer lugar, por el hecho de que la República Alemana, a diferencia de los restantes países de la CECA, es un *Estado federal*, como fué siempre el *Reich*, sin más excepción que la de la época nacional socialista (1). Es evidente que la división de poderes entre el Estado federal y los Estados miembros (*Länder*), esencial en esta forma política, presenta problemas específicos que afectan a todas las jurisdicciones. Pero más especialmente a la *administrativa*, pues en ella es necesario tener muy en cuenta el reparto de las tres funciones estatales entre titulares distintos. En la R. F. A. están repartidas, entre el Estado federal y los Estados miembros, tanto la Administración como la Jurisdic-

(1) En la teoría del Estado alemana, el *Reich* se considera subsistente. La R. F. A. se ve, en parte, como idéntica al *Reich* alemán, en parte como un ordenamiento jurídico parcial del Estado único, incapacitado desde 1945. Sobre el Estado de la opinión vid. MAUNZ, *Deutsches Staatsrecht* (6.ª ed., 1957), págs. 14 y ss.

El *Reich* alemán fué fundado en 1867 como «Liga Alemana del Norte» (*Norddeutscher Bund*) y ampliado en 1871 con la adhesión de los *Länder* del Sur, hasta constituir el *Reich*.

ción, pero desde diversos puntos de vista y en distinta medida. Por último, también está dividida entre la Federación y los *Länder* la legislación, tanto la que regula la Administración como la que regula la Jurisdicción, aunque de forma muy distinta en uno u otro caso. La exposición detallada de todas las cuestiones es cosa que no puede hacerse aquí.

En el presente trabajo, dedicado especialmente a lectores no alemanes, era necesario resaltar estos aspectos federativos del ordenamiento jurídico alemán, sin los cuales no podrían entenderse fácilmente ciertos aspectos de su jurisdicción administrativa.

De otro lado, ha sido inevitable prescindir de numerosas especialidades de los ordenamientos jurídicos de los *Länder*, lo que da a la exposición una cierta simplificación que la impide ser siempre un reflejo exacto de las verdaderas situaciones fácticas.

## II.—DESARROLLO DE LA JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA.

La jurisdicción administrativa, con la configuración que actualmente presenta en la R. F. A., es de fecha reciente. No carece, sin embargo, de puntos de contacto con anteriores regulaciones.

1) Prescindiendo de instituciones más antiguas, hay que mencionar, en primer lugar, los organismos que, a semejanza del Consejo de Estado francés, se crean, a comienzos del siglo XIX, en ciertos *Länder*, sobre todo en los del sur del país, y cuya misión era administrar justicia dentro de la Administración siguiendo un procedimiento parecido al judicial. Así nacieron el «Consejo Secreto» (desde 1817, Consejo de Estado) de Baviera, en 1808, y poco más tarde, en 1819, el de Württemberg, a los que se confió la decisión de ciertas cuestiones litigiosas administrativas. En el Gran Ducado de Hessen se estableció, en 1832, un Tribunal Administrativo (*Administrativjustizhof*), y en Sajonia se introdujo, en 1835, un procedimiento semejante al judicial para los litigios jurídico-administrativos. También en Baden se dieron algunas normas de procedimiento especiales para las cuestiones administrativas objeto de litigio.

2) Este comienzo no tuvo, sin embargo, continuación. Contra esta «Justicia administrativa», no siempre aceptada con agrado, se dió especialmente el conocido art. 182 de la Constitución Imperial de Francfort (que no llegó a tener vigencia) de 1848: «Queda suprimida la jurisdicción administrativa. Todas las infracciones de la Ley serán competencia de los Tribunales.» Por Tribunales se entiende aquí, según el uso de la época, los *ordinarios* exclusivamente. Pero tampoco esta supresión proclamada por el art. 182 llegó a realizarse. Se produjo una mezcla de regulaciones antiguas con ideas, ya anteriormente defendidas, que pedían una jurisdicción administrativa independiente, pero separada de la ordinaria, así como la colaboración de elementos profanos en la administración de justicia. El iuspublicista y político prusiano Rudolf von GNEIST, especialmente, exigía

una jurisdicción administrativa separada de la ordinaria. Según su concepción, debía regirse, como suprema instancia, un Tribunal integrado por hombres peritos de Administración y Derecho, en tanto que en las instancias inferiores habían de decidir, como Tribunales administrativos, las autoridades de este orden, dotadas de independencia judicial y con la colaboración de vocales honoríficos que asegurasen su imparcialidad.

De acuerdo con estas ideas, se organizó la jurisdicción administrativa de la mayor parte de los *Länder* alemanes, comenzando por *Baden*, en 1863, y así continuó hasta 1933 y, en cierto sentido, hasta 1945. Entre los distintos *Länder* había diferencias concretas de importancia. Se distinguían principalmente dos tipos, uno «sud-alemán» y otro «prusiano», caracterizado el primero por una más rígida limitación del control judicial a las cuestiones de derecho, mientras en el segundo, al menos en ciertos aspectos, se extendía este control a algunas cuestiones discrecionales. Había además distinciones importantes, según el alcance de las competencias. Por lo general se limitaba la competencia a una serie determinada de litigios (*Método de enumeración*) y sólo había una *cláusula general*, comprensiva de todas las cuestiones litigiosas administrativas, en Hamburgo (desde 1921) y Breuen (desde 1924). Con anterioridad existieron cláusulas de este tipo en otros *Länder*, pero siempre limitados por algunas excepciones. Como nota común a todos los Tribunales administrativos de los *Länder*, hay que mencionar que su competencia se limitaba a la Administración del propio *Land* y no alcanzaba en absoluto a la imperial.

Las disposiciones de la Administración del *Reich* sólo podían ser controladas por los Tribunales Administrativos del *Reich*. Pero, a diferencia de los *Länder*, el *Reich* no había organizado una jurisdicción administrativa *general*, sino, simplemente, un número (ciertamente considerable) de Tribunales Administrativos especiales para ramas determinadas de la Administración (2). Solamente una parte de estos organismos eran Tribunales puros, pues se juntaban en ellos las funciones administrativas con las judiciales.

3) El nacional-socialismo, como todo régimen totalitario, mantenía una actitud contraria a cualquier forma de control jurídico de la Administración. Limitó enérgicamente la competencia de la jurisdicción administrativa y en la segunda Guerra mundial la suprimió, salvo menores restos. Con un prodigioso anacronismo, sin embargo, continuó la obra organizadora incluso durante la guerra: en 1941 se constituyó el Tribunal Administrativo del *Reich* previsto en la Constitución de Weimar, reuniendo el

---

(2) Los más importantes fueron: *Bundesamt für Heimatwesen* (para los litigios sobre prestaciones entre Asociaciones de previsión); Oficina de Patentes; Oficina Marítima; Oficina supervisora del Seguro privado; Corte disciplinaria; Oficina de Seguros con una infraestructura territorial de Oficinas superiores y territoriales de Seguros; Corte Fiscal, con Tribunales Fiscales; Tribunal de Economía; Tribunal de Abastos; Jurados de las Comunidades de Aguas y de Tierras.

Tribunal Administrativo Superior prusiano, el austriaco y una parte de los Tribunales Administrativos especiales. La obra no tuvo ya, no obstante, ninguna significación práctica.

4) Tras haber sido cerrados los Tribunales Administrativos, como todos los demás, al ser ocupada Alemania en 1945, una Ley del Consejo Aliado de Control, de fecha 14-X-1946, ordenó su reorganización. Para llevar a cabo lo dispuesto se dió una serie de nuevas leyes, unas por las Potencias ocupantes y otras por los *Länder*, que, si en parte entroncaban con la antigua situación, seguían, en general, nuevas sendas (3).

Por encima de todas las particularidades muestran las nuevas regulaciones una coincidencia en lo fundamental. Frente al antiguo Derecho aportan todas una unánime ampliación de la protección jurídica. En especial se determina la competencia de los Tribunales administrativos por medio de una *cláusula general*, según la cual éstos están facultados para decidir las impugnaciones (*Anfechtungsklagen*) de todo género de actos administrativos particulares, y, aún más ampliamente, también sobre «todas las demás cuestiones litigiosas de Derecho público», con excepción de los asuntos reservados a la competencia de los Tribunales Constitucionales. Además, se permiten con mayor extensión las acciones declarativas (*Feststellungsklagen*), y, finalmente, se suprime la limitación, antes usual, de los Tribunales administrativos a las decisiones de casación y se completa con la facultad de condenar a las autoridades administrativas a la ejecución de actos administrativos (*Vornahmeklage*). De otra parte, como consecuencia de una más estricta separación de poderes, se ha suprimido casi por completo la competencia que antes, como «segunda instancia»,

(3) En los *Länder* de Baviera, Hessen, Württemberg-Baden y Bremen se promulgaron en 1946 (En Bremen, en 1947) Leyes de jurisdicción administrativa que coincidían entre sí casi palabra por palabra. A consecuencia de modificaciones posteriores existen hoy algunas diferencias. Estas leyes son conocidas, general e inexactamente, como «Leyes de Tribunales Administrativos del Sur de Alemania» (*Süddeutsche Verwaltungsgerichtsgesetze*). En 1947 se dió la Orden 165 del Gobierno militar (MRVO 165) para la por aquel entonces zona británica de ocupación y que, aunque promulgada por el Gobierno militar, fué preparada por una Comisión alemana. En Rheinland-Pfalz se dió, en 1950, una nueva Ley de Tribunales Administrativos, y otra en 1951 en el Berlín Oeste, parcialmente ligada con el antiguo Derecho prusiano. La continuación más pura del antiguo Derecho se produjo en los antiguos *Länder* de Baden y Württemberg-Hohenzollerns, en donde se volvieron a poner en vigor las viejas leyes (de 1884 a 1876, respectivamente), aunque con importantes variaciones. Estos dos *Länder*, unidos al de Württemberg-Baden, pasaron a formar en 1952 el nuevo Estado de Baden-Württemberg, de forma que en las distintas partes de este Estado rigen tres diversas leyes que, sin embargo, han de ser unificadas.

Hay una abundante serie de comentarios a las citadas leyes. Los más importantes son: para las Leyes del Sur, EYERMANN-FRÖLER, *Verwaltungsgerichtsgesetz* (1950); para la MRVO 165, KLINGER, *Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone* (2.ª ed. 1953); para la Ley de Rheinland-Pfalz, SCHUNCK-DE CLERCK, *Das Landesgesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit für Rheinland-Pfalz* (1952).

tenían los Tribunales administrativos para dictar incluso actos administrativos (por ejemplo, conceder licencias industriales).

La organización actual prevé la existencia de todos los *Länder* de una jurisdicción administrativa en dos instancias (*Landesverwaltungsgerichte* y *Oberverwaltungsgericht*); vide *infra* III, 1). De esta forma se los ha librado de la conexión existente, sobre todo en las instancias inferiores, con la Administración, haciendo de ellos Tribunales autónomos y absolutamente independientes.

Así (y prescindiendo del hecho de que en la mayoría de los *Länder* su inspección corresponde al Ministro Presidente o al Ministro del Interior, y no al de Justicia), la doctrina alemana del Derecho público los incluye unánimemente en el poder judicial, en tanto que en el período anterior a 1945 se los veía como parte del ejecutivo, de sólo parcial independencia.

5) Tras la formación (1949) de la República Federal Alemana (R. F. A.), cuya constitución (*Grundgesetz*) extiende la competencia legislativa federal (en concurrencia con la de los *Länder*) a la organización de Tribunales (en los que se incluyen unánimemente, como hemos visto, los contencioso-administrativos) y el procedimiento judicial, se dió la importante «Ley del Tribunal Administrativo Federal de 23 de septiembre de 1952 (*Bundesgesetzblatt*, pág. 625 (4), que creó el Tribunal Administrativo Federal (con sede en Berlín, en parte como Tribunal para la revisión de sentencias de los correspondientes Tribunales de los *Länder*, pero en parte también como primera Instancia (definitiva). La Ley es una medida provisional, pues se limita a regular la competencia, constitución y procedimiento del Tribunal Administrativo Federal, continuando la regulación del procedimiento en los Tribunales Administrativos de los *Länder* en manos de éstos. Naturalmente, esto dificulta de forma considerable la labor del Tribunal Federal, que, como instancia revisora, ha de conocer y manejar los diferentes ordenamientos de los diversos Tribunales que le están sometidos. Por esta razón se está preparando ya una Ley federal (*Verwaltungsgerichtsordnung*) para todos los Tribunales administrativos generales, que en forma de proyecto gubernamental está hace bastante tiempo ante el *Bundestag*, pero que tropieza con dificultades dimanantes de la estructura federal del país, de las que hablaremos más tarde.

Decisión de extraordinaria trascendencia ha sido la de no crear una jurisdicción administrativa específicamente federal, como sucedía antes de 1945, encomendando a los Tribunales administrativos de los *Länder* la tarea de decidir en las impugnaciones de los actos de las autoridades federales, así como en las restantes cuestiones litigiosas de Derecho público en que sea parte la Federación. Exceptuamos, desde luego, la posibilidad de revisión ante el Tribunal Administrativo Federal, que, además, no siempre existe. Este mismo Tribunal, por otro lado, decide también en la

(4) Vide los comentarios de: ULE (1952), KOEHLER (1952), SCHUNCK DE CLERCK (1953).

revisión de sentencias de los Tribunales Administrativos de los *Länder* que hayan resuelto sobre actos de las autoridades de este orden. En estos casos, sin embargo (prescindiendo del derecho procedimental), se limita la revisión a la investigación del Derecho *federal*. Esta delimitación de la jurisdicción administrativa federal y particular (de los *Länder*) no es, en modo alguno, natural. El que los Tribunales de los Estados miembros decidan sobre actos de la Federación significa, en mayor medida aún que lo contrario, una limitación importante del principio federativo, al que correspondería más bien una regulación de signo opuesto (como se encuentra, por ejemplo, en los Tribunales del Derecho disciplinario de los funcionarios). Esta solución merece, sin embargo, todos los plácemes desde el punto de vista de la unidad jurídica y no entraremos a exponer hasta qué punto fué prefigurada por la Constitución en forma obligatoria. Su advenimiento lo preparó una animosa e innovadora jurisprudencia de los Tribunales administrativos de los *Länder*, que, aun antes de constituirse la República Federal, comenzaron a juzgar los actos de las Autoridades administrativas suprarregionales, organizadas sobre la base de las zonas de ocupación, y que, tras el nacimiento de la Alemania Occidental, extendieron su jurisdicción (no sin discusiones, al principio) a los actos de las Autoridades federales. La Ley del Tribunal Administrativo Federal ha legalizado esta jurisprudencia sin lugar a dudas.

6) El número de *Tribunales Administrativos especiales* (5), a diferencia de la situación anterior a 1945, se ha reducido básicamente a cinco. Junto a los Tribunales Administrativos ordinarios subsisten aún algunos especiales para el Derecho fiscal (Tribunales Fiscales y Cortes Fiscales Federales), para la Seguridad Social y materias conexas (Tribunales Sociales, Tribunales Sociales Territoriales, Tribunal Social Federal), para el Derecho disciplinario de los funcionarios (Tribunales disciplinarios y Cortes disciplinarias, con separación de Tribunales de los *Länder* para los funcionarios de los *Länder*, y federales, para los de la Federación); existen además Tribunales militares para el procedimiento disciplinario contra los soldados y para entender en sus reclamaciones. Paralelamente hay otras instituciones, reconocidas como Tribunales administrativos especiales, que juegan un papel de menor importancia; tales son, por ejemplo, los Tribunales de Honor de los Colegios de Abogados. La jurisdicción social en su totalidad, y la fiscal en gran parte, están reguladas de modo uniforme para toda la Federación.

7) Esta breve ojeada a la historia de la jurisdicción administrativa alemana quedaría incompleta si no se hiciera mención de que, junto a los Tribunales administrativos, los ordinarios han realizado desde siem-

---

(5) Según la costumbre alemana, cuando se hable simplemente de «Tribunales Administrativos», sin más, se entiende que se trata de Tribunales Administrativos generales, en tanto que los Tribunales cuya competencia se limita a una rama jurídica determinada, se llaman «especiales».

pre, y continúan actualmente realizando, funciones que en otros países caen bajo la jurisdicción contencioso-administrativa. Para ello existe, principalmente, un triple motivo.

a) Dado que la delimitación de competencias entre Tribunales administrativos y ordinarios está trazada de tal forma que los primeros entienden de los litigios de Derecho público y los segundos en los de Derecho privado (y penal), *la división de Derecho público y privado* juega un papel decisivo para la competencia jurisdiccional. Ahora bien, la Administración alemana no se mueve sólo en el campo del Derecho público, y amplios sectores de su actividad están más bien sujetos al privado. El Derecho alemán carece de una delimitación clara de ambas ramas jurídicas. A diferencia de lo que sucede en Francia, en donde el concepto de *service public* está en el centro del Derecho público, en Alemania es el *poder público* caracterizado por relaciones de supra e infraordinación, el concepto eje. No podemos entrar aquí con detalles en la extraordinariamente titubeante y discutida delimitación (6). El amplio campo de los contratos entre el Estado y los particulares corresponde, en todo caso, según el ordenamiento alemán, casi exclusivamente al Derecho privado, siguiendo una delimitación que coincide, en cierta forma, con la vieja doctrina francesa de los *actes de gestion*. De este modo, queda sustraído al control de la jurisdicción administrativa un amplio sector de actividad de la Administración, que se somete a los Tribunales ordinarios. No podemos ocuparnos de las transformaciones que, en ciertas materias, ha iniciado la jurisprudencia y, siguiéndola, alguna legislación reciente; es necesario, sin embargo, mencionar la tendencia existente, sobre todo en la concesión de subvenciones y otros estímulos, de considerar la concesión o denegación como acto soberano de la Administración, posiblemente distinguiéndolas de los *actos de ejecución* de Derecho privado (7).

b) Hay, además, un cierto número de litigios que son, indudablemente, de Derecho público y que se atribuyen expresamente a los Tribunales civiles, sustrayéndolos a los administrativos: *Zivilprozessachen kraft Zuweisung* (8). Los dos casos más importantes en que se produce esta competencia de los Tribunales civiles en litigios de Derecho público son los de indemnizaciones por causa de expropiación y por infracciones cometidas por los funcionarios en el desempeño de sus funciones. Hasta hace poco se incluían también en esta categoría las reclamaciones de los funcionarios

(6) Compárese MOLTOR: *Über öffentliches Recht und Privatrecht* (Karlsruhe, 1949), Hans J. WOLFF, en el *Archiv des öffentlichen Rechts*, tomo 76 (1950), págs. 205 y ss. Por lo demás, la delimitación se discute más en la teoría que en la práctica.

(7) Actualmente, sobre todo, IPSEN, *Öffentliche Subventionierung Privater* (Berlín y Colonia, 1956); publicado también en la *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1956, págs. 461 y ss., 498 y ss., y 602 y ss.

(8) Hay ciertos litigios de Derecho público que no están atribuidos expresamente a los Tribunales civiles, los cuales, sin embargo, afirman su competencia, basada en la costumbre: *Zivilprozessachen kraft Überlieferung*. La cuestión es discutida.

sobre sueldos u otras cuestiones económicas. Actualmente son competentes en estas cuestiones los Tribunales administrativos; para las reclamaciones de los funcionarios federales tienen competencia desde el 1-IX-1953; para los de los funcionarios de los *Länder* y municipales, desde el 1-IX-1957 (9). Estas competencias de los Tribunales civiles sólo se explican históricamente y provienen de una época en la que la protección jurídica que proporcionaban los Tribunales Administrativos no era en todos los *Länder* alemanes tan comprensiva como la que otorgaban los civiles. La competencia de la jurisdicción civil en los dos casos antes citados viene determinada incluso constitucionalmente (art. 14, III, 4; art. 34 de la Constitución Federal), lo que resulta hoy inadecuado y anacrónico, y ha producido algunas dificultades, pero que no parece modificable en un futuro previsible, por el temor que despiertan las rectificaciones de la Constitución (10).

c) Por último, el Derecho procesal alemán está dominado por el principio de que cualquier Tribunal puede examinar y decidir cuestiones previas (prejudiciales) que pertenezcan a campos en los que son competentes Tribunales de otro orden. Se trata, simplemente, de una limitada facultad de suspensión, no de una obligación (*vide* pág. 148 de la *Zivilprozessordnung*). Pueden, por esto, decidir los Tribunales civiles (salvo algunas excepciones expresas) sobre eventuales cuestiones previas administrativas, como pueden los Tribunales administrativos, por su parte, resolver cuestiones previas civiles. Evidentemente, los Tribunales civiles no pueden pasar por alto la existencia de un acto administrativo dictado en forma (11), aunque lo tengan por ilegal; sólo en los casos de plena nulidad (que no se produce más que por la concurrencia de defectos muy graves y evidentes) puede y debe prescindirse de un acto de esta índole. La formulación corriente de este principio dice que el Tribunal civil puede examinar la validez o invalidez (nulidad) de un acto administrativo, pero no su legalidad o ilegalidad. Esta formulación no es, sin embargo, exacta. Lo que su-

(9) § 172 de la *Bundesbeamtengesetz* de 14-VII-1953 (*Bundesgesetzblatt*, parte I, página 551) y § 126 de la *Gesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts* de 1-VII-1957 (*Bundesgesetzblatt*, parte I, pág. 667).

(10) Así, el artículo 14 de la Constitución Federal, que prohíbe la adecuada concentración en los Tribunales Administrativos, está en contra del deseo de reunir en una sola mano los litigios sobre expropiación (atribuidos a los Tribunales administrativos) y los que versan sobre indemnizaciones por causa de expropiación (atribuidos a los civiles). Como, de otro lado, ante la apremiante necesidad de reconstruir las ciudades destruidas por la guerra, era indispensable una concentración de los procedimientos encaminados a lograr terrenos para edificar, se recurrió al expediente de declarar competentes para ambos momentos del procedimiento a los Tribunales civiles, pero constituyendo en ellos Cámaras y Senados especiales para estas cuestiones, a los que se completó con jueces administrativos. También se discutió la constitucionalidad de esta poco práctica solución de urgencia, pero el Tribunal Federal Constitucional la ha estimado lícita. *Decisiones del Tribunal Federal Constitucional*, tomo 4, págs. 387 y ss.

(11) En la terminología alemana se entiende por acto administrativo exclusivamente el particular; y nunca las órdenes generales de las autoridades administrativas.

cede, en realidad, es que los Tribunales civiles examinan y deciden *todas* las cuestiones previas, pero que, prescindiendo de excepciones, sólo la validez o invalidez tiene consecuencias civiles, y nunca la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo (12).

Mayor importancia aún tiene la competencia sobre cuestiones previas de los Tribunales civiles (y otro tanto los penales y todos los demás), por lo que toca al examen de las disposiciones generales de las autoridades administrativas. Según el Derecho alemán, y a diferencia de lo que sucede con los actos administrativos particulares, la ilegalidad no sólo hace atacables (anulables) estas disposiciones, sino que realmente las anula, y, por lo tanto, los Tribunales civiles pueden y deben abstenerse de aplicar cualquier disposición que estimen contra Ley.

### III.—LA ORGANIZACIÓN DE LA JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA.

1) La jurisdicción administrativa de los *Länder* consta, generalmente, de dos escalones distintos. Está integrada por uno o varios Tribunales inferiores, según la extensión de cada Estado (por lo regular, uno para cada circunscripción administrativa) y un Tribunal superior (13). La designación de los Tribunales no es la misma en todos los *Länder*, y así, los Tribunales inferiores se llaman unas veces *Verwaltungsgericht* (Tribunal Administrativo) y otras *Landesverwaltungsgerichte* (Tribunal Administrativo Territorial), y los superiores *Oberverwaltungsgericht* (Tribunal Administrativo Superior), o *Verwaltungsgerichtshof* (Corte Judicial Administrativa).

Todos los Tribunales Administrativos funcionan colegiadamente, en «Cámaras» los inferiores y «Senados» los superiores. La composición de estas Cámaras y Senados no es aún uniforme. Las primeras tienen dos o tres jueces profesionales, a los cuales se unen un cierto número de vocales honoríficos, no técnicos; los Senados están compuestos por tres o cinco

(12) Si, por ejemplo, el antiguo propietario solicita ante el Tribunal civil la restitución de una cosa expropiada, su demanda sólo tendrá éxito en caso de que el acto expropiatorio sea nulo, no si es meramente ilegal, pues únicamente resulta fundamentada si el demandante ha continuado siendo propietario y sólo continúa siéndolo si el acto es nulo, no si es ilegal. Como el acto es ilegal (y, por tanto, impugnabile ante el Tribunal Administrativo), pero no nulo, sigue teniendo eficacia hasta el momento en que es anulado, y, por lo tanto, el propietario no puede invocar con éxito la persistencia de su derecho.

Vid. la reciente exposición de conjunto de DIETRICH JESCH, *Die Bindung des Zivilrichters an Verwaltungsakte* (Erlangen. 1956).

(13) Únicamente en el Nuevo Estado de Baden-Württemberg, constituido en 1952, existe aún provisionalmente un *Verwaltungsgerichtshof* (Tribunal Administrativo Superior) para todos los antiguos *Länder*. Además, el antiguo Estado de Württemberg-Hohenzollern carece de Tribunales administrativos inferiores, de forma que allí no hay más que una instancia. Los *Länder* de Niedersachsen y Schleswig-Holstein acordaron instituir un Tribunal común para ambos Estados.

jueces profesionales, a los que también se unen, en algunos *Länder*, vocales no técnicos.

Los jueces profesionales, en su inmensa mayoría, desempeñan el cargo como actividad principal, pero también los jueces de otros Tribunales y los profesores universitarios de Derecho público pueden realizar funciones de jueces administrativos como actividad accesoria. En los lugares donde se los ha utilizado ha quedado probada la utilidad de estas conexiones con otras ramas judiciales y con la teoría jurídica.

La posición de los jueces administrativos es similar a la de los que desempeñan sus funciones en la jurisdicción ordinaria. Como ellos son *real y personalmente independientes*, y su nombramiento, como el de aquéllos, es obra del Ministro competente (por lo general, el Ministro Presidente o el del Interior). En ciertos *Länder*, no obstante, se ha concedido a los Tribunales administrativos un derecho de audiencia (*Anhörungsrecht*), del que carecen los ordinarios. La participación de Comisiones judiciales en la elección de jueces sólo se efectúa actualmente en Bremen, Hamburgo y Hessen.

No existe una carrera especial de jueces administrativos. Tanto para estos cargos como para ocupar puestos superiores en la Administración, las Leyes prescriben, simplemente, una cualificación profesional basada en la realización de estudios jurídicos y el sometimiento a las oportunas pruebas. Los jueces administrativos, en su inmensa mayoría, proceden de la jurisdicción ordinaria o de los grados superiores de la Administración.

2) El Tribunal Administrativo Federal se divide en Senados, cada uno de los cuales consta de cinco jueces profesionales, que hacen de esta función judicial su actividad principal o única. Actualmente existen siete Senados, cuyos miembros gozan también, naturalmente, de independencia personal y real. Además de la cualificación profesional prevenida, han de tener más de treinta y cinco años y contar con más de tres en el ejercicio de la profesión de juez, funcionario administrativo, abogado o profesor de una Escuela Superior. El Presidente y la mitad, al menos, de los Presidentes de Senado y los jueces, han de haber formado parte de un Tribunal Administrativo durante más de tres años. Por lo demás, los miembros, como sucede en los Tribunales Administrativos de los *Länder*, proceden, especialmente, del alto funcionariado administrativo y de los distintos cuerpos judiciales. Su nombramiento se hace, como para todos los demás Tribunales federales, a través de una Comisión compuesta por los correspondientes Ministros de la Federación y los *Länder*, y un número igual de miembros del *Bundestag*, designados mediante elección. El Ministro competente en el nombramiento y supervisión del Tribunal Administrativo Federal es el del Interior.

3) El reparto de competencias entre los Tribunales administrativos inferiores y superiores de los *Länder* y el Tribunal Administrativo Federal es muy complicado. En la parte II, 5. se dijo ya que la competencia de los Tribunales administrativos de los *Länder* se extiende hasta las recla-

maciones contra los actos administrativos de las Autoridades federales y los litigios de Derecho público en que sea parte la Federación. Hay, sin embargo, las excepciones que más abajo se mencionan.

a) El Tribunal inferior decide, como *primera instancia*, en todos los asuntos, exceptuados aquellos cuyo conocimiento, en todos los grados, está atribuido al Tribunal Superior o al Tribunal Federal.

b) El Tribunal Superior es, ante todo, una segunda instancia. En principio se puede apelar ante él de todas las sentencias de los Tribunales superiores, pero hay excepciones, fundadas unas en el escaso valor de la cuestión litigiosa, y en la materia de ésta las demás. Las más importantes excepciones están constituidas por los litigios a que dan origen medidas administrativas dictadas en ejecución de la Ley de compensación de cargas o de la de servicio militar obligatorio (14).

c) Además de estas funciones como Tribunal de apelación, el Tribunal Superior conoce también en *primera instancia*. Este es, en especial, el caso de ciertas decisiones políticas (Constatación de la ilegalidad de una asociación a petición del Gobierno del Estado, artículo 9 de la Constitución Federal y 129 del Código penal) y del examen abstracto de normas (previsto sólo en algunos *Länder*, vide infra 2, c). La antigua competencia en primera instancia, que abarcaba un ámbito más extenso de cuestiones, se fundaba en la condición de la autoridad cuyas decisiones se recurrían, está aún en vigor en Baviera y Renania-Palatinado. En estos *Länder* los actos administrativos de los Ministros y algunas otras autoridades superiores han de ser atacados directamente ante el Tribunal Superior.

d) El Tribunal Administrativo Federal es, en esencia, una *instancia revisora*. Decide en las revisiones de sentencias de los Tribunales Superiores, y en ciertos casos también de los inferiores. Esto último sucede, sobre todo, en aquellas cuestiones que no son susceptibles de apelación ante los Tribunales Superiores, así como en aquellos casos en que están involucradas las autoridades supremas del Estado y las dos partes contendientes se ponen de acuerdo para prescindir de la apelación. La revisión sólo puede fundamentarse en la infracción del Derecho federal o en faltas graves de procedimiento (en este caso se acepta también la infracción del Derecho de los *Länder* en tanto sea éste el que regula el procedimiento; vid. supra 11, 5).

La limitación de la revisión, en principio, a las infracciones del Derecho federal tiene su razón de ser en que el Tribunal Administrativo Federal, como todos los Tribunales federales, tiene como misión exclusiva la de velar por la aplicación uniforme del Derecho federal, en tanto que la uniformidad en la aplicación del Derecho propio de cada Estado es tarea de los Tribunales superiores correspondientes. Una gran parte del

(14) La *Lastenausgleichgesetz* de 14-VIII-1952 (*Bundesgesetzblatt*, parte I, pág. 446) regula la equiparación de los daños producidos por la guerra o a consecuencia de ella. La *Wehrpflichtgesetz* de 21-IV-1956 (*BGBI*, parte I, pág. 651) regula el servicio militar, reclutamiento, movilización, etc.

Derecho material administrativo es Derecho de los *Länder*, que reducen y reducirán aún durante mucho tiempo la competencia de la Federación para legislar sobre esta materia. Esta es la razón de que las posibilidades de revisión en materias administrativas sean incomparablemente menores que las existentes en Derecho civil, penal, fiscal o social, en los que casi toda la legislación es de origen federal. El ámbito jurisprudencial del Tribunal Administrativo Federal es, por ello, mucho más reducido que el de los restantes Tribunales federales (15). Por el contrario, las tareas de los Tribunales administrativos superiores de los *Länder* son más importantes que las de los correspondientes Tribunales de cualquier otro orden, pues deciden, como última instancia, en un conjunto de casos incomparablemente mayor (16).

La revisión ante el Tribunal Federal exige, fundamentalmente, un permiso del Tribunal inferior o superior cuya sentencia se pretende revisar. La revisión *ha de permitirse* cuando se trate de una cuestión jurídica de fundamental importancia o que contradice una decisión del Tribunal federal o de un Tribunal superior, o, finalmente, cuando están implicadas autoridades federales de orden supremo o superior. Contra la denegación de permiso puede recurrirse ante el Tribunal Federal (*Nichtzulassungsbeschwerde*), pero recientemente, en la Ley del servicio militar obligatorio, se ha suprimido este recurso para los litigios dimanantes de dicha Ley. La revisión *sin* permiso puede instarse siempre si se atacan exclusivamente defectos de forma y hay, además, alguno de los antedichos presupuestos.

Esta complicada regulación sólo puede comprenderse teniendo en cuenta la interacción del Derecho federal y el Derecho de los *Länder*. El procedimiento en tres instancias conduce, en muchos casos, a un retraso difícilmente soportable, sobre todo si se tiene en cuenta que al procedimiento judicial ha debido preceder, por lo general, una vía previa administrativa (*vide infra* V, 2, a). No cesan por ello las consideraciones sobre una simplificación. Ante la masa de litigios, resultado de la cláusula general, en cuya eliminación o limitación no se ha pensado, dada su importancia decisiva para el Estado de Derecho, no se puede renunciar a una segunda instancia de los *Länder*. Una instancia única llevaría a Tribunales demasiado grandes, a los que no se podría dotar de la calidad necesaria para encomendarles también la misión de definir una jurisprudencia suprema. Surge espontáneamente la idea de hacer funcionar como segunda y última instancia, solamente al Tribunal Superior o Federal, según esté en cuestión el Derecho federal o el de los *Länder*, pero la solución es impracticable, dada la mezcla de ambos ordenamientos en la inmensa mayoría

(15) Estos son: el *Bundesgerichtshof* (para asuntos civiles y penales), el *Bundesarbeitsgericht*, el *Bundesfinanzhof* y el *Bundessozialgericht*.

(16) Compárese BETTERMANN, *Über die Grenzen der Wirksamkeit des Bundesverwaltungsgerichts* (*Deutsches Verwaltungsblatt*, 1956, págs. 11 y ss.).

de los litigios. No hay apenas cuestiones sobre el Derecho de los *Länder* en las que no pueda traerse a colación la aplicación del federal. La observación es válida, especialmente, en relación con la compatibilidad de algunas medidas o preceptos con la Constitución federal, frecuentemente dudosa. Más fácilmente resultan imaginables casos en los que se prescinde de antemano del Derecho de los *Länder*, y por esta razón se ha prescindido de la apelación ante los Tribunales Superiores en las cuestiones relacionadas con la Ley de compensación de cargas y de servicio militar, cuestiones reguladas por el Derecho federal. Desde el punto de vista del Estado de Derecho, esto no es tampoco una solución satisfactoria, pues el Tribunal Federal continúa funcionando en estos casos como Tribunal de revisión, y se carece así de una segunda instancia que entre en los hechos. Doblemente objetable es esta solución cuando, además, se limitan drásticamente las posibilidades de revisión, como sucede en el caso de la Ley de servicio militar obligatorio, al suprimirse en estas materias (a diferencia de lo que sucede con la Ley de compensación de cargas) la *Nichtzulassungsbeschwerde* o «recurso por la denegación de permiso» (17).

Toda esta problemática sólo puede ser aquí esbozada, y si se ha hecho referencia a ella ha sido únicamente para hacer patente las cuestiones que han de ser resueltas al organizar la jurisdicción administrativa en un Estado federal.

Además de sus funciones como instancia revisora, el Tribunal Administrativo Federal actúa también como primera (y única) instancia. El caso más importante en que esto sucede se da cuando ha de decidir sobre impugnaciones de actos administrativos de las autoridades federales superiores, dictados en ciertas cuestiones que la Ley enumera (18). El Tribunal Federal decide únicamente «cuando el asunto, por su alcance, importancia o repercusiones, excede del ámbito de un Estado o es de general trascendencia, o el interés público requiere que se le dé una rápida solución». Cuando a juicio del Tribunal Federal no se dan estos presupuestos, se remite el litigio al Tribunal Inferior competente, y el procedimiento

---

(17) En virtud de una *Verfassungsbeschwerde*, presentada por el diputado Dr. ARNDT en nombre de varios obligados al servicio militar, el Tribunal Constitucional Federal habrá de decidir sobre la constitucionalidad de esta regulación. Sobre la problemática de la regulación, vid. especialmente BACHOF, *Wehrpflichtgesetz und Rechtsschutz* (Tübingen, 1957).

(18) Estos campos jurídicos son: Asuntos consulares, Economía de divisas, Economía industrial, Inspección de seguros y ahorro (*Bausparen*), Economía forestal, Economía de la alimentación, Derecho del trabajo, Reglamentación de comunicaciones y aguas. La introducción del Derecho laboral entre estas materias no debe entenderse en el sentido de que los Tribunales administrativos sean competentes en los litigios laborales. Sólo la impugnación de *actos administrativos* sobre materias propias del Derecho del trabajo (por ejemplo, las autorizaciones administrativas para el despido, previstas en algunas leyes, o la aprobación oficial de ciertos mecanismos de seguridad) caen dentro de la jurisdicción administrativa.

sigue la marcha normal de sucesivas instancias. La misma regulación rige en las demandas de declaración sobre las mismas materias cuando está implicada en el asunto una autoridad federal superior. Decide, además, el Tribunal Federal en primera instancia los litigios de Derecho público, no constitucional, que nazcan entre la Federación y los *Länder* o entre éstos, los recursos contra autoridades federales con sede fuera del país, y, finalmente, en la constatación de la ilegalidad de una asociación a petición del Gobierno federal. En estos casos resuelve incluso sobre las cuestiones de fondo, y no puede en absoluto deferir el asunto a un Tribunal inferior.

4) Es necesario, por último, hacer mención del *representante del interés público* (en el Tribunal Administrativo Federal recibe el nombre de Fiscal Federal Supremo (*Oberbundesanwalt*); en Baviera la institución se denomina Fiscalía (*Staatsanwaltschaft*).

Su situación y facultades están reguladas de manera diferente. El Fiscal Federal puede tomar parte en todos los procedimientos «para velar por el interés público». Es parte independiente, pero carece de un derecho formal de petición y está ligado por las indicaciones del Gobierno federal. En los Estados alemanes del Sur, el representante del interés público es el representante, en el proceso, de las autoridades estatales cuyas decisiones son atacadas. En los procedimientos contra autoridades de otro orden (especialmente las municipales) puede actuar como parte independiente, con derecho de petición propio. Ha de «colaborar para que se ejecute la Ley y no se dañe el bien común», y está también obligado por las indicaciones del Gobierno de su Estado. En los *Länder* del Norte, el representante del interés público es parte de todos los procesos, a menos que renuncie a ello, pero no representa nunca a las autoridades recurridas, y queda ligado por las directrices que emanen de determinadas autoridades de las que depende directamente.

#### IV.—ADMISIBILIDAD DEL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.

La admisibilidad del procedimiento contencioso-administrativo, como ya se dijo, está regulada por el principio de la *cláusula general*.

En principio, puede impugnarse ante los Tribunales administrativos *todo* acto administrativo particular, así como discutirse todo litigio de Derecho público cuyo conocimiento no atribuya expresamente a otro Tribunal (Tribunal constitucional, Tribunales administrativos especiales y Tribunales ordinarios; *vid. supra* II, 6, y II, 7 b) un precepto legal. La Constitución federal ha hecho de la cláusula general Derecho constitucional. Según el art. 19, IV, el procedimiento está abierto a todos aquellos que hayan sido perjudicados en sus derechos por el poder público. Verdad es que se declaran competentes los Tribunales ordinarios, pero sólo con carácter *subsidiario*, para el caso de que no exista otra competencia jurisdiccional. Como en todos los *Länder* existen Tribunales administrativos, cuya

competencia está determinada por el principio de la cláusula general. La competencia subsidiaria de los Tribunales ordinarios carece de significación en la práctica. Sirve, sin embargo, para frenar cualquier posible intento encaminado a restringir la competencia de los Tribunales administrativos, pues cualquier restricción legal conduciría automáticamente a una ampliación compensatoria en la competencia de los Tribunales ordinarios.

2) Hay que repetir que, tanto para la admisibilidad del procedimiento como para la competencia objetiva de los Tribunales, no implica ninguna diferencia el que el objeto del litigio sea un acto administrativo de una autoridad federal o de una autoridad de los *Länder*. Las excepciones (que afectan sólo a la competencia objetiva) se mencionaron ya anteriormente (*supra* III, 3, e). Tampoco hay diferencias en este sentido entre los actos de las autoridades estatales y los de un Municipio, una comunidad de Municipios o cualquier otro portador del poder público (Corporaciones con capacidad jurídica, Instituciones o Fundaciones de Derecho público). También están sujetos al control de los Tribunales administrativos algunos actos de la administración de justicia (separación de un juez, denegación de una demanda de autorización para ejercer la abogacía), pero no cuando se trata de disposiciones de los Tribunales o de la Fiscalía.

3) La jurisprudencia tiende a interpretar con gran amplitud el concepto de acto administrativo. De acuerdo con la definición del § 25 de la M. R. V. O. 165 (18, a) (coincidente con la de otras leyes), acto administrativo es «toda disposición, decisión (*Entscheidung*) o cualquier otra medida dictada por una autoridad administrativa de dentro del ámbito del Derecho público para regular un caso aislado». Actualmente se consideran como actos administrativos, incluidos en la cláusula general y, por lo tanto, atacables, aquellos actos producidos en el seno de «una especial relación de poder». A este género pertenecen, entre otros, los actos que nacen de una relación de empleo, de la relación de servicio de los soldados, o de la utilización de un establecimiento público. Por esto resultan atacables, por ejemplo, las decisiones de las autoridades escolares o universitarias sobre exámenes o promociones, aunque la jurisprudencia concede en estas cuestiones un amplio margen de discrecionalidad que escapa al conocimiento de los Tribunales (19). La delimitación de actos administrativos atacables, e instrucciones de servicio interno (no atacables), presenta dificultades considerables, y no se ha logrado aún un criterio dogmático exento de dudas. La jurisprudencia alemana se encuentra aquí ante dificultades análogas a las que se presentan a la francesa respecto de las *mesures d'ordre interieur*, aunque, al parecer, concede la impugnación en términos bastante más amplios que el *Conseil d'Etat* (20).

(18, a) Compárese en nota 3.

(19) Vid. *Decisiones del Tribunal Administrativo Federal*, tomo I, págs. 260 y 263.

(20) Bibliografía: HELBERT KRÜGER, *Rechtsverordnung und Verwaltungsanweisung*

4) Muy debatido es el problema de los *actos de gobierno* o *actos de soberanía incontrolables*.

En oposición al animado debate teórico que origina, esta cuestión carece casi totalmente de significado en la práctica de los Tribunales. Como las leyes no contienen ninguna restricción al respecto, los Tribunales muestran una cierta inclinación a no reconocer actos exentos del control jurisdiccional. Lo que realmente sucede es que los auténticos actos de gobierno resultan inatacables porque no reúnen las características propias del acto administrativo; sobre todo no son, en modo alguno, «medidas dictadas para regular un caso aislado». Tan pronto como se da este supuesto se concede la impugnabilidad. De cualquier forma no se ha producido aún en la R. F. A. una limitación de control jurisdiccional sobre los actos de soberanía de importancia política, que sea comparable a la doctrina francesa de los *actes de gouvernement* o a la inglesa de los *acts of state* (21).

Toda acción presupone que el actor (prescindiendo de excepciones expresas) *hace valer un derecho que le corresponde o impugna una obligación que se le impone* (así reza el § 23 de las Leyes de Tribunales administrativos del sur de Alemania). Respecto del procedimiento de impugnación, esto significa que sólo se puede impugnar un acto administrativo con la afirmación de que dicho acto lesiona al demandante en sus derechos; la acción de mandamiento (*Vornahmeklage*) sólo podrá presentarse cuando se afirma la tenencia de un *derecho* a que se dicte un acto administrativo.

Se discute si la actuación de un derecho propio es un presupuesto de la *admisibilidad* de la acción o de su *fundamentación* (22), pero, en todo caso, el actor resulta de hecho rechazado cuando no hace valer un derecho propio.

De mayor importancia práctica es la cuestión de qué es lo que ha de entenderse por *derecho propio del actor*, que éste ha de hacer valer o que ha de resultar lesionado. Se acepta por todos que el requisito de que el

(en *Rechtsprobleme in Staat und Kirche, Festgabe für Rudolf Smend*, Göttingen, 1952, págs. 211 y ss.); BACHOF, *Verwaltungsakt und innerdienstliche Weisung* (en *Verfassung und Verwaltung, Festschrift für Wilhelm Laforet*, München, 1952, págs. 285 y ss.); KLAUS OBERMAYER, *Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt* (Stuttgart, 1956); HERBERT KRÜGER und C. H. ULE, *Das besondere Gewaltverhältnis* (Cuaderno 15 de las publicaciones de la *Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, Berlín, 1957, páginas 109 y ss.).

(21) Sobre la materia, la siguiente bibliografía: HANS SCHNEIDER, *Gerichtsfreie Hoheitsakte* (Tübingen, 1951); W. APELT, *L'acte de Gouvernement dans la jurisprudence et la doctrine en France et en Allemagne* (en *Le Conseil d'Etat, Livre Jubilaire*, Paris, 1952, págs. 633 y ss.); FORSTHOFF, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, t. I (6.ª ed., 1956), págs. 443 y ss.

(22) Según la opinión del autor, basta la *afirmación* sustancial de un derecho propio; lo demás es ya cuestión de fundamentación. Vid. mis *Comentarios de jurisprudencia* en el *Juristen-Zeitung*, 1956, pág. 342, y 1957, pág. 433, núm. 61; allí hay pruebas de una contradictoria jurisprudencia.

Derecho sea propio excluye la llamada acción popular, es decir, evita que cualquiera pueda erigirse en representante del interés popular en la legalidad de la Administración e impugnar, sobre esta base, un acto administrativo contrario a derecho. Se está también de acuerdo en que *no basta con un interés* (ideal o material) *puramente objetivo*. Lo que si se discute, por el contrario, es si ha de hacerse valer un *derecho subjetivo* o (sólo) un interés jurídicamente protegido, o un *interés digno de protección jurídica*. Esta disputa, sin embargo, es más bien terminológica que práctica. Incluso aquellos autores y Tribunales que exigen la existencia de un «derecho subjetivo» entienden este concepto de forma tan amplia que, prácticamente, abarca cualquier interés jurídicamente protegido. A nuestro juicio, la solución está en que, bajo el orden constitucional de la Constitución federal, todo interés individual frente al Estado protegido por el Derecho objetivo, esto es, toda protección ofrecida y garantizada por el ordenamiento jurídico, se transforma en un «derecho subjetivo». Las posibles excepciones a esta regla son muy escasas (23).

La verdadera dificultad para los Tribunales está en decidir cuándo un interés está «jurídicamente protegido» y cuándo no lo está. En razón del íntimo enlace existente en el Derecho público entre el interés general y el individual, es muy difícil determinar qué normas miran sólo al interés general y qué otras están destinadas a servir (exclusivamente o, al menos, en el mismo plano que al general) a la protección de los intereses individuales. Sólo las normas de este segundo grupo permiten fundamentar un «derecho» amparado realmente por la Ley. Así, por ejemplo, es opinión jurisprudencial que los preceptos jurídico-públicos sobre construcción están destinados, generalmente, a servir sólo al bien común. La jurisprudencia niega, por ello, todo derecho del vecino de alguien que se propone construir, a exigir de la autoridad que concede la autorización la observancia de los preceptos sobre construcciones. Si al conceder una licencia de construcción la autoridad encargada de ello infringe los preceptos sobre el tamaño de los patios, por ejemplo, tampoco puede el vecino pedir con éxito la anulación de la licencia, incluso cuando la autorización ilegal le ocasione algún perjuicio (24). Algo muy diferente sucede con aquellos preceptos de las ordenanzas de construcción que, además de servir el interés común, sirven también, claramente, los intereses específicos de los vecinos. Entre éstos se cuentan los preceptos sobre distancias mínimas entre los edificios y sobre muros protectores contra incendios, cuya observancia por las autoridades pertinentes tienen dere-

(23) Detalladamente sobre esta cuestión: BACHOF, *Reflexwirkungen und subjektive Rechte im öffentlichen Recht. Gedächtnisschrift für Walter Jellinek*, München, 1955, págs. 287 y ss.

(24) *Decisiones del Tribunal Administrativo Federal*, tomo I, pág. 83.

cho a exigir los vecinos de cualquier posible constructor, que pueden, por tanto, impugnar las autorizaciones concedidas en contra (25).

Se ha de tener, pues, en cuenta que (a diferencia de lo que sucede especialmente en el Derecho francés) para impugnar un acto administrativo o intentar cualquier otra clase de acción, no basta el inmediato interés personal, sino que se exige la actuación jurídico-administrativa; incluso en las acciones de impugnación, *no está la legalidad objetiva sino en el derecho subjetivo*. Con todo, la diferencia respecto del Derecho francés (que, desde luego, no es sólo teórica, sino también práctica) es mucho menor de lo que a primera vista pudiera creerse, gracias a la interpretación extensiva del concepto de «derecho propio»:

6) Las acciones contra *decisiones discrecionales* (en la medida en que tales decisiones pueden ser objeto de un procedimiento) sólo pueden apoyarse en que se han sobrepasado los límites legales de la discrecionalidad o se ha utilizado ésta en una forma que no corresponde al fin para el que se concedió (26). Se dividen así los llamados «vicios de discrecionalidad» (*Ermessensfehler*) en «excesos de discrecionalidad» (*Ermessensüberschreitung*) y «uso defectuoso de discrecionalidad» (*Ermessensfehlgebrauch*).

El exceso de discrecionalidad no requiere una más extensa consideración, y se presenta como cualquier otro tipo de infracción legal. El uso defectuoso es susceptible de una subdivisión, cuyo término más importante es el «abuso de la discrecionalidad» (*Ermessensmissbrauch*), que se ha querido comparar con el *détournement de pouvoir* de la doctrina francesa. Existe abuso de la discrecionalidad cuando una autoridad fundamenta un acto, formalmente correcto, en consideraciones ilícitas, o, más concretamente, impertinentes.

Desgraciadamente, la terminología no es firme y muchas veces se emplea el concepto de «abuso de la discrecionalidad» en un sentido más amplio, equiparándolo con todo al complejo de «defectos en el uso de la discrecionalidad» (27).

Entre estos defectos en el uso se cuenta, además, la decisión discrecional basada en un error de derecho. Se da este caso, por ejemplo, cuando la autoridad decisora se cree en uso de sus facultades regladas, siendo lo cierto que puede decidir discrecionalmente (28).

La literatura habla a veces de «arbitrariedad de la discrecionalidad»

(25) Vid., por ejemplo, el Tribunal Administrativo Superior de Baviera, en *Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs*, Nueva Serie, tomo 5, parte I, pág. 191; y el Tribunal Administrativo Superior de Stuttgart, en *Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland*, tomo 7, pág. 564.

(26) Así en la formulación del § 23 de la M. R. V. O. 165. Otras leyes emplean otras fórmulas, pero con el mismo significado.

(27) Así, por ejemplo, también en el § 15 de la Ley sobre el Tribunal Administrativo Federal.

(28) Ejemplo: La autoridad «puede» retirar a un industrial la licencia para el co-

(*Ermessenswillkür*), cuando una autoridad se separa de su práctica administrativa en un caso aislado y sin motivo que fuerce a ello, especialmente si al obrar así infringe el principio constitucional de igualdad. Pero infringir el precepto constitucional significa que la autoridad estaba ligada por él y carecía, en este sentido, de discrecionalidad. Se trata, pues, aquí, de una inequívoca infracción legal.

La clasificación resulta dudosa en aquellos casos en que la autoridad respeta los límites *generales* señalados por la Ley, pero excede de aquellos otros, más estrictos, que impone la *situación fáctica concreta*. Si, por ejemplo, una orden administrativa determina que los derechos a percibir por la expedición de las licencias de construcción oscilan entre 5 y 5.000 D. M., es evidente que al exigir 4.000 D. M. por la concesión de una licencia para construir un pequeño cobertizo no se obra de forma «adecuada al fin de la discrecionalidad», y que tal decisión será anulada por cualquier Tribunal administrativo. En estos casos se hace borrosa la distinción entre «excesos de la discrecionalidad» y «usos defectuosos de ella».

Tampoco las decisiones discrecionales pueden ser impugnadas por cualquiera, sino sólo por aquellos frente a los que las autoridades están obligadas a hacer uso correcto de su discrecionalidad. Sólo éstos tienen un *derecho subjetivo a la discrecionalidad correcta*, figura jurídica discutida, pero que reconocen la inmensa mayoría de los Tribunales y de los autores. Naturalmente, al hablar de «corrección» se hace referencia tan sólo a la carencia de defectos *jurídicos*. Únicamente la juridicidad de la discrecionalidad puede ser examinada por los Tribunales a cuyo juicio escapa la oportunidad (*Zweckmässigkeit*).

7) Estrechamente ligada con la doctrina de la discrecionalidad está la problemática de los «conceptos jurídicos indeterminados», entre los que se cuentan los de «interés público», «necesidad», «peligro», «urgencia», etcétera. Se trata unas veces de conceptos empíricos, y axiológicos otras. La antigua doctrina alemana los consideraba como conceptos discrecionales, pues entendía que la existencia de los presupuestos del actuar político, que dichos conceptos describen, caía dentro del círculo de la discrecionalidad que escapa al control de los Tribunales. En esta cuestión se ha realizado hoy un cambio total. La mayoría de los Tribunales, y la parte más considerable de la literatura, se inclinan hoy a considerar la existencia de los presupuestos a que tales conceptos aluden como una «cuestión de hecho y de Derecho plenamente verificable. lo que, con esta simplificación y esquematización, no deja de provocar dudas. Es acertada la opinión de que se trata de algo que no es auténtica discrecionalidad, de un acto de conocimiento más bien que de voluntad, de una subsunción previa que, como «discrecionalidad en el conocer» o «libertad de enjuiciar», ha de oponerse a la auténtica «discrecionalidad en el obrar». Pero

---

mercio ambulante a causa de no ser de confianza. Se la retira, sin embargo, creyendo, erróneamente, que la falta de seriedad es un motivo *obligatorio* de revocación.

con esto, sin embargo, no se ha dicho nada decisivo sobre el alcance del control judicial. La tendencia de los Tribunales a reducir el ámbito incontrolable de la Administración, en pro de una perfecta protección jurídica, tal vez corresponda a ideas de nuestro tiempo y esté justificada por motivos que no vamos a discutir ahora, pero tampoco puede restringirse con exceso el libre movimiento y la responsabilidad de la Administración. No podemos ocuparnos aquí más ampliamente de este conjunto de problemas que actualmente preocupan más que cualesquiera otros al Derecho administrativo alemán (29).

#### V.—EL PROCEDIMIENTO DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS.

1) Hay que distinguir diversos tipos de procedimientos. Comunes a todos ellos son los siguientes *principios*.

Todas las demandas se resuelven mediante *vistas orales y públicas*, a las que pueden, sin embargo, renunciar las partes. Sólo en el procedimiento para el control de normas puede prescindirse de la vista oral.

El Tribunal investiga de oficio los problemas de hecho (*Untersuchungsmaxime*) y extrae de ellos las pruebas que estima oportunas.

Las autoridades y los particulares tienen en el procedimiento los *mis-mos derechos*.

No es preceptiva la *intervención de letrado*, lo que ha resultado perjudicial, sobre todo en los Tribunales superiores. Actualmente se intenta producir la obligatoriedad de la dirección técnica, aunque con carácter limitado.

Las *costas* del procedimiento se imponen a la parte que resulta vencida. Las tasas judiciales son relativamente insignificantes. Esta regulación se hizo atendiendo, especialmente, al procedimiento de impugnación, para no gravar con un riesgo procesal demasiado grande al ciudadano que se sienta perjudicado en sus derechos por el poder estatal.

Los preceptos procesales son poco comprensivos, sobre todo si se les compara con los del proceso civil. Cuando las leyes procesales administrativas presentan lagunas, se aplica subsidiariamente la Ley procesal civil (*Zivilprozessordnung*) «en cuanto lo permiten las fundamentales diferencias de ambos procedimientos» (30).

(29) De entre el torrente de bibliografía sobre la materia, citaremos aquí únicamente los dos trabajos más comprensivos producidos en los últimos años: ULE, *Zur Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe im Verwaltungsrecht* (en *Forschungen und Berichte aus dem Öffentlichen Recht, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek*, München, 1955, págs. 309 y ss.); allí se hacen indicaciones más extensas de bibliografía y jurisprudencia. Recientemente, también, R. KLEIN, en el *Archiv des öffentlichen Rechts*, tomo 82, págs. 75 y ss.; en el mismo sitio, JESCH, págs. 163 y ss.

(30) Así expresamente en el § 34 de las Leyes del Sur de Alemania; en las restantes leyes el sentido es idéntico.

2) Los distintos tipos de procedimiento :

a) El *procedimiento de impugnación* sirve para intentar la de los actos administrativos (31).

A la presentación de la demanda ha de preceder, por lo general, un procedimiento previo. Contra un acto administrativo se ha de presentar, en primer lugar, un recurso de reposición (*Einspruch*) o de alzada (*Beschwerde*). La reposición la resuelve la misma autoridad que dictó el acto atacado; la alzada, la autoridad superior o, tratándose de actos de las autoridades municipales o de las comunidades, las autoridades estatales a quienes corresponde la supervisión. Contra ciertos actos, especialmente los emanados de autoridades supremas en su orden, puede presentarse inmediatamente la demanda, prescindiendo del procedimiento previo. La legislación de los *Länder* presenta diferencias al determinar qué actos pueden ser atacados directamente con la demanda de impugnación, cuáles se atacan mediante el recurso de alzada y cuáles otros con el de reposición. En general se considera más oportuna la alzada contra los actos de las autoridades inferiores, y la reposición contra los de las superiores. Un proyecto de Ley federal unificada de los Tribunales administrativos quiere unificar los conceptos de reposición y alzada, subsumiéndolos en el más comprensivo de reclamación (*Widerspruch*). En estas cuestiones, no obstante, los límites de la legislación federal son muy estrechos, ya que el procedimiento administrativo, a diferencia del jurisdiccional, sólo es totalmente de la competencia de la Federación cuando se trata de autoridades federales. Las diferencias entre los *Länder* subsistirán, por esta razón, en el futuro.

En el procedimiento de reposición y en el de alzada se examina el acto atacado en todos sus aspectos, y, por lo tanto, no sólo se tiene en cuenta la legalidad, sino también su oportunidad. Existe, sin embargo una excepción, en la que la autoridad encargada de decidir la alzada ha de limitarse a examinar la legalidad. Esto es lo que sucede con las autoridades estatales supervisoras respecto de los actos dictados por las corporaciones autónomas (Municipios, Comunidades de Municipios, etc.), que están bajo su control.

La reposición y la alzada han de introducirse dentro de un *plazo legal* (*dos semanas o un mes*). Sólo tras la resolución negativa de la reposición o la alzada, o después de haber transcurrido el plazo para ello (distinto en los diversos *Länder*; en unos dos meses, en otros un indefinido «adecuado plazo»), puede presentarse la demanda, que también tiene un plazo determinado (dos semanas o un mes). Los plazos sólo comienzan a correr a partir de una comunicación escrita formal en la que se señalen los recursos legales.

En su sentencia, el Tribunal rechaza la demanda o anula, total o parcialmente, el acto administrativo. En ciertas materias también puede modificarlo, y así sucede en los recursos contra actos administrativos de

(31) Compárese nota 11.

constatación, en los que el Tribunal puede sustituir por otra la efectuada por la autoridad productora del acto.

Tanto la reposición como la alzada y las demandas de impugnación tienen *eficacia dilatoria*, pero existen excepciones de no escasa importancia (por ejemplo, llamamiento para el servicio militar, imposición de tasas, etc.). De otro lado, aunque se haya presentado un recurso, las autoridades pueden ordenar la ejecución si lo creen necesario para el interés público. También los Tribunales, por su parte, pueden en estos casos volver a *detener* la ejecución, de oficio o a instancia de parte, así como detener la ejecución de actos cuya impugnación no tenga, automáticamente, efectos dilatorios. Las órdenes del Tribunal tienen siempre preferencia sobre las de la autoridad administrativa. Los Tribunales suelen resolver, por lo regular, las peticiones de aplazamiento con la rapidez requerida, para impedir, en caso necesario, las situaciones de hechos consumados.

b) Con la *acción de mandamiento (Vornahmeklage)*, y en el Proyecto de Ley de Tribunales administrativos, *Verpflichtungsklage*) pide el demandante que se condene a la autoridad atacada a dictar un acto administrativo, a cuya promulgación afirma tener un *derecho*. La demanda de condena puede presentarse, tanto si la autoridad ha rechazado una solicitud de que se realice determinado acto, como si ha permanecido inactiva (*Untätigkeitsklage*). En el primer caso se ataca directamente al acto denegante, con lo que se muestra el estrecho parentesco entre estas acciones y las de impugnación, de las que son un caso particular, según las leyes de Tribunales administrativos de la Alemania del Sur. Las leyes de los otros *Länder* y la del Tribunal Administrativo Federal la consideran como una especie aparte, pero incluso así, su procedimiento es el mismo que el de la impugnación.

Si la autoridad administrativa rechazó expresamente la promulgación del acto solicitado, se ha de recurrir en reposición o alzada contra la decisión obligatoria. Si, por el contrario, permanece inactiva, no se requiere en general acudir al procedimiento previo, excepto en Baviera, en donde antes de presentar la demanda hay que dirigirse a la autoridad superior.

En caso de que el Tribunal estime fundamentada la demanda, proclama la obligación de la autoridad administrativa de dictar el acto solicitado, pero, salvo algunas excepciones tomadas del Derecho anterior, no puede dictar por sí mismo el acto administrativo en cuestión.

La acción de mandamiento (*Vornahmeklage*) es una de las más importantes novedades de las leyes promulgadas desde 1946, y ha adquirido una importancia especial respecto de la llamada «pretensión de eliminar consecuencia» (*Folgenbeseitigungsanspruch*). Esta pretensión está encaminada a lograr que la autoridad administrativa suprima las consecuencias de un acto suyo contrario a derecho, y ya realizado antes de su anulación; en cierto modo se trata, pues, de «dar marcha atrás», en la medida en que esto es posible.

La *Folgenbeseitigungsanspruch* ha sido desarrollada por la literatura jurídica y la jurisprudencia, y se ha convertido en los últimos tiempos en una institución generalmente reconocida (32).

c) *El procedimiento para la contienda entre partes (Parteistreitverfahren)* tiene lugar en los litigios de Derecho público cuando las partes están equiparadas. Tal equiparación puede existir también en las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, de forma que también entre ellos pueden producirse «contendias entre partes». Todo depende del caso concreto.

El procedimiento de la «contienda entre partes» es el que se sigue, por ejemplo, al dirimir una disputa jurídico-patrimonial, originada entre dos Municipios por una alteración de términos; en los litigios entre las instituciones de previsión por el reembolso de prestaciones, o entre dos ciudadanos por los derechos concedidos por el Estado sobre aguas públicas, o entre el Estado y un particular, por los derechos dimanantes de un contrato administrativo (figura, por lo demás, bastante rara en el Derecho alemán).

Las acciones productoras de un procedimiento de este tipo pueden ser declarativas (*Feststellungsklagen*), constitutivas (*Gestaltungsklagen*) y de condena (*Leistungsklagen*). Se discute en qué medida se pueden incluir las declarativas en los litigios entre partes. El Tribunal Administrativo Federal no incluye (33) las que se refieren a relaciones de supra o infraordenación entre el Estado y los particulares. Pero esta concepción es atacable, pues el criterio decisivo de los litigios entre partes no es la equiparación en abstracto, sino en el caso concreto, y ésta existe «cuando ni la actuación ni el rechazo de la pretensión implican una decisión obligatoria sobre ésta (34). La discusión carece de importancia práctica, pues estas acciones declarativas, si no pertenecen a aquellas que originan «litigios entre partes», sí se incluyen, sin duda alguna, entre las que producen «otro género de litigios de Derecho público», para los que siempre está abierto el camino de los recursos contencioso-administrativos, según determina la cláusula general.

El procedimiento de la contienda entre partes, especialmente en las leyes de Tribunales administrativos del Sur, está más cerca del proceso civil que el procedimiento de impugnación. En él no se requiere procedimiento previo (de reposición o alzada), pues el objeto del procedimiento no es ningún acto atacable.

d) *Restantes litigios del Derecho público:*

Junto a los ya citados tipos de procedimiento, existen otros especiales;

(32) Respecto de la *Vornahmeklage* y la *Folgenbeseitigungsanspruch*, vid. BACHOF, *Die verwaltungsggerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung*. (Tübingen, 1951).

(33) *Decisiones*, tomo I, pág. 80.

(34) § 85 de la *Südd VGG*.

regulados unos en las nuevas leyes y procedentes otros del Derecho anterior. La vigencia actual de estos últimos es parcialmente dudosa.

Ya anteriormente hemos mencionado el procedimiento (iniciado a petición del Gobierno Federal o del de un *Land*) para obtener la declaración de que una Asociación es ilícita, bien porque su fin o su actividad infringen las leyes penales, bien porque se dirigen contra el orden constitucional o el entendimiento entre los pueblos (art. 9) de la Constitución Federal, y § 129, a, del Código penal). Se trata de un procedimiento declarativo de un tipo especial y efectos jurídicos específicos.

Procedentes del antiguo Derecho, hay aún regulaciones que facultan a los Tribunales para retirar licencias industriales a demanda de una autoridad administrativa. Más adecuado a las actuales relaciones de la Administración con la jurisdicción administrativa y la más acusada separación de poderes, sería que las Autoridades administrativas retiraran la licencia, y el Tribunal, movido por un recurso de impugnación, controlase la legalidad del acto. El Tribunal Federal, sin embargo, estima vigente esta regulación (35).

e) *Procedimiento para el control de normas:*

En general, sólo puede solicitarse de los Tribunales administrativos una decisión sobre un *litigio concreto*. Si la decisión depende de la validez de una norma jurídica, los Tribunales habrán de ocuparse, también incidentalmente, de dicha validez dentro de ciertos límites. En tanto que todos los Tribunales pueden decidir libremente sobre la validez de un orden o de un estatuto de entidad autónoma, se exigen determinados requisitos para enjuiciar la validez (constitucionalidad) de una ley formal. La denegación de la constitucionalidad de una Ley es competencia exclusiva de los Tribunales constitucionales (federales o de los *Länder*), de los que han de solicitarla eventualmente los restantes Tribunales (art. 100, Constitución Federal).

Junto a este control incidental de las normas jurídicas, hay, en los *Länder* de Baviera, Bremen, Hessen y el antiguo Württemberg-Baden (36), un procedimiento especial para el control de las normas por el Tribunal Administrativo Superior (*Verwaltungsgerichtshof*), el llamado «examen abstracto de las normas», que tiene lugar únicamente frente a órdenes y otros preceptos de menor cuantía, pero no frente a leyes formales. En estos Estados, el Tribunal Administrativo Superior decide, a petición de parte, sobre la validez de este género de normas jurídicas. La petición puede hacerla cualquier autoridad o cualquier particular que teme «ser perjudicado por la norma en un futuro previsible». No se exige, pues, la lesión de un derecho propio, y basta con un perjuicio real.

Se trata de un procedimiento objetivo, configurado exteriormente como auténtico procedimiento contradictorio. Presupuesto de la competencia del

(35) *Decisiones*, tomo I, pág. 144.

(36) Compárese nota 3, *in fine*.

Tribunal Superior es que los Tribunales administrativos sean competentes para decidir en un litigio cuya solución dependiese de la validez de la norma jurídica en cuestión. Los preceptos de contenido exclusivamente civil o penal no están sujetos, por lo tanto, a este procedimiento. Las decisiones adoptadas tienen *obligatoriedad general*. Deciden la cuestión de la validez de una vez para siempre; son eficaces para todos, y obligan a todos los Tribunales.

El procedimiento para el control de normas ha justificado su existencia. Hace innecesarios numerosos procesos aislados cuya decisión depende de la validez de una norma, y evita decisiones contradictorias de los Tribunales.

#### VI.—PROTECCIÓN JURÍDICA COMPLEMENTARIA A TRAVÉS DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES.

Para completar el cuadro hay que añadir que también los Tribunales constitucionales proporcionan una protección contra las medidas administrativas en ciertas materias.

El Tribunal Constitucional Federal asegura la protección contra infracciones de los derechos fundamentales garantizados por la Constitución Federal y otros derechos taxativamente enumerados.

Esta protección se concede, tanto contra las leyes y disposiciones legales, como contra las sentencias judiciales y los actos administrativos.

El Tribunal Constitucional puede ser invocado por todo el mundo mediante la «queja constitucional» (*Verfassungsbeschwerde*). Como presupuesto indispensable es necesario, sin embargo, que se hayan agotado los recursos normales, si los hubiere, pero el Tribunal Constitucional puede aceptar, excepcionalmente, una «queja constitucional» aun antes de haberse utilizado los recursos legales, en razón de la importancia general de la cuestión o para evitar los perjuicios que, en caso contrario, amenazan al recurrente.

Como frente a los actos administrativos existe siempre la posibilidad de un recurso entre los Tribunales administrativos, sólo tras el agotamiento de esta vía cabe hablar de una «queja constitucional» (a no ser que el Tribunal Constitucional haga uso de la antes referida posibilidad).

El procedimiento ha sido esencialmente simplificado por la Ley de 21-VII-1956, a causa del elevado número de asuntos.

También en los *Länder* hay Tribunales constitucionales, cuya competencia se regula de muy diversas formas. Respecto de las cuestiones contencioso-administrativas, su papel, excepto en Baviera, no tiene gran transcendencia.

## VII.—IMPORTANCIA DE LA JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA EN LA VIDA DEL ESTADO ALEMÁN.

Se ha podido decir que la jurisprudencia del *Conseil d'Etat* ha creado el Derecho administrativo francés, pero no puede decirse lo mismo de la jurisprudencia de los Tribunales administrativos alemanes.

Realmente, el Derecho administrativo alemán, en sus doctrinas generales, es en gran parte Derecho consuetudinario, pero su estructuración y sistematización es, ante todo, un producto de la ciencia jurídica, especialmente de la segunda mitad del siglo XIX. La época misma de su nacimiento, mucho más tardía, impidió a los Tribunales administrativos alemanes jugar un papel análogo al del *Conseil d'Etat*. Las diversidades regionales, además, erigían un obstáculo a la efectividad especial de estos Tribunales, para los que era una barrera objetiva la limitación de competencia por una enumeración muy estrecha en algunos *Länder* y algo más comprensiva en otros. La estructuración de instituciones y doctrinas generales se dejó así, ampliamente, en manos de la ciencia, que ha llenado la tarea de fijar, por encima de las diferencias regionales, unos rasgos generales que nos permiten hoy hablar, a pesar de todo, de un «Derecho administrativo alemán».

Nombres como los de Otto MAYER, Paul SCHOEN, Fritz FLEINER, Julius HATSCHKE y Walter JELLINEK—para citar algunos—no pueden separarse del Derecho administrativo alemán. Sus tratados han influenciado decisivamente su desarrollo.

También en la actualidad se continúa esta tradición, especialmente con las obras de Hans PETERS, Ernst FORSTHOFF y Hans J. WOLFF. Numerosas monografías sobre la materia han preparado y completado los tratados sistemáticos.

Pese a todo, sin embargo, también los *Tribunales administrativos*, en intercambio y discusión con la Ciencia, tienen una parte esencial en este desarrollo. Los Tribunales superiores de los mayores *Länder*, especialmente, han actuado como adelantados en muchos campos. Así, por ejemplo, el Derecho de policía prusiano, que sirvió ampliamente de modelo a los demás *Länder*, fué obra de una jurisprudencia que duró muchos años, desarrollada por el Tribunal Administrativo Superior de Prusia a partir de unos pocos preceptos del *Allgemeines Landrecht* de 1794. Sólo tras haberse ultimado este desarrollo se codificó esta rama jurídica en la *Polizei-verwaltungsgesetz* de 1931, que se ajustaba exactamente a los principios jurisprudenciales.

La teoría del acto administrativo y la de la discrecionalidad han recibido de la jurisprudencia impulsos decisivos e incluso su forma actual.

La importancia de la jurisprudencia se pone de relieve incluso en ex-

terioridades, pues los Tribunales Administrativos Superiores desempeñan (junto con la del Tribunal Federal) (37) un papel importante (38).

Con el renacimiento del Estado alemán, después de 1945, han alcanzado los Tribunales administrativos una importancia que *antes no hubiera podido sospecharse*. La introducción de una cláusula general ilimitada, para regular la competencia, unida a la interpretación extensiva del concepto del acto administrativo, han ensanchado extraordinariamente su ámbito de eficacia. *El restablecimiento de las relaciones jurídico-públicas* propias del Estado de Derecho, tras la época autijurídica del régimen nacionalsocialista, y el caos de la posguerra, es, en una parte esencial, mérito suyo. Únicamente ellos han establecido reglas fijas para el obrar administrativo, y sólo ellos (al principio no sin resistencia de ciertas autoridades) las han hecho cumplir (39).

No han faltado voces críticas que han prevenido en contra de un tan amplio control judicial de la Administración y han visto en ello una «hipertrofia del Estado de Derecho». Puede afirmarse también que la regulación actual no es aún satisfactoria en todos los aspectos, y que, sobre todo, el exceso de trabajo de los Tribunales y la consiguiente duración excesiva de los procedimientos necesitan un remedio (40). En este aspect-

(37) Una detallada exposición y apreciación crítica de las sentencias del Tribunal Administrativo Federal hasta ahora publicadas, se encuentra en BACHOF, *Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts*, *Juristenzeitung*, 1957, págs. 334 y ss., y 431 y siguientes.

(38) Una recopilación de las antiguas colecciones de sentencias se encuentra en *Verwaltungsrecht* de Walter JELLINEK (3.ª ed., 1931-1948), pág. 110). Además del Tribunal Administrativo Federal, publican ahora sus propias colecciones de sentencias: el Tribunal Administrativo Superior bávaro; id. de Hessen e id. de Württemberg-Baden (común); id. de Nordrhein-Westphalen; id. de Niedersachsen e id. de Schleswig-Holstein (común); id. de Rheinland-Pfalz; id. de Berlín.

Como colección privada aparece la *Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland*, de ZIEGLER. Además de las decisiones de los Tribunales administrativos, publica también las de los constitucionales, así como las sentencias de otros Tribunales (especialmente los ordinarios) sobre materias de Derecho público. La selección es, sin embargo, tan sucinta, que no puede sustituir a las colecciones oficiales.

Las sentencias más importantes se publican, además, corrientemente, en las Revistas jurídicas.

(39) Esto lo reconoce también la Administración. Así, por ejemplo, un informe del Ministerio de Turismo Württemberg-Baden al Landtag (24-IX-1949) dice que «la organización de los Tribunales administrativos ha colaborado de forma esencial a acostumar a la Administración a los límites propios de toda Administración ordenada y sujeta a los principios del Estado de Derecho».

(40) En el año 1955 (entre paréntesis las cifras correspondientes a 1954) el número de casos presentados ante los Tribunales Administrativos inferiores ascendió a 59.066 (55.167); se resolvieron 54.794 (49.765) y quedaban pendientes a fin de año 37.761 (32.500). Las cifras correspondientes para los Tribunales Superiores son: presentados, 10.793 (9.956); resueltos, 9.872 (8.961); pendientes, 9.099 (8.178). En el Tribunal Admi-

to se puede mejorar bastante, mediante unificaciones y simplificaciones, especialmente con la aprobación de la Ordenanza de Tribunales administrativos, que, en forma de proyecto, se encuentran ya ante el *Bundestag*. Existen, de otro lado, como factores que refuerzan las mencionadas dificultades, los que dimanan de la estructura federal del Estado alemán, que opone límites infranqueables a ciertas simplificaciones. En conjunto, no obstante, la concepción subyacente a la actual regulación encuentra una aprobación creciente. En especial, y prescindiendo de algunas voces aisladas, está fuera de cuestión la supresión o limitación de la cláusula general como determinante de la competencia. Ha prevalecido la opinión de que a la expansión del moderno Estado, que, como «Estado social», extiende su esfera de influencia, más o menos obligadamente, a los más íntimos ámbitos de la personalidad, ha de corresponderse una ampliación en la protección del individuo frente a un eventual abuso del concentrado poder estatal. Junto a la «Administración total» debe establecerse una jurisdicción administrativa igualmente «total» si ha de continuar garantizada, en algún modo, la libertad del ciudadano, al menos en sus puntos más esenciales.

OTTO BACHOF

Catedrático de la Universidad de Tubinga,  
Magistrado del Tribunal Administrativo Superior de Stuttgart.

---

nistrativo Federal: presentados, 2.381 (2.004); resueltos, 1.771 (1.363); pendientes, 2.431 (1.821). En conjunto, el número de casos presentados crece de año en año, con la pasajera excepción de 1953, que fué también el único año en que el número de casos resueltos superó al de presentados. Los números muestran que para llevar al día todos los asuntos bastaría una pequeña ampliación del personal, ahora insuficiente. El cuerpo de Jueces íntegramente dedicados se descompone así: Tribunales Administrativos inferiores, 457; superiores, 190; federal, 36. Vid. también KÜLZ, *Verwaltungsgerichtsbarkeit in Zahlen*; en *Die Öffentliche Verwaltung*, 1956, págs. 741 y ss., y 1957, páginas 559 y ss.