

# El sistema europeo continental de administración pública

Luciano Parejo A.

## I. CONSIDERACIONES GENERALES

**E**l régimen del poder público administrativo responde, en los países mediterráneos del continente europeo, a unos ciertos principios o características comunes. Es posible, por tanto, hablar de un sistema o modelo, cabalmente el que se conoce como "régimen administrativo", cuya esencia radica en la presencia de una poderosa administración en calidad de poder público sujeto a un régimen jurídico específico, exorbitante del ordinario que rige a los demás sujetos de Derecho y, desde luego, a los ciudadanos. Tal modelo, resultado de una evolución histórico-política distinta de la inglesa y, luego de la norteamericana, se ha contrapuesto y continúa aún diferenciándose —por más que en la actualidad sea constatable un cierto desdibujamiento de las diferencias, un acercamiento entre ambos sistemas (proceso que no impide afirmar la subsistencia de aquéllas cuando menos en el plano de los principios básicos)— del conocido entre nosotros como anglosajón o basado en el principio del "rule of law". En su momento, las diferencias fueron analizadas y determinadas por A.V. Dicey (primero, en *Introduction to the study of the law of the Constitution*; luego, en *The Development of Administrative Law in England*), para quien:

A) El sistema del "rule of law" descansa en las siguientes notas:

- Supremacía de la Ley, entendida como excluyente de cualquier posibilidad de poder arbitrario y de la posesión por el poder ejecutivo, el Gobierno, de ampliar facultades jurisdiccionales o prerrogativas.

- Igualdad ante la Ley, también en el sentido de idéntica sujeción de todos, incluido el poder, a la misma, administrada por los tribunales ordinarios.
- Concepción de la Constitución, no como un corpus o código fuente de los derechos individuales, sino justamente como la consecuencia, la expresión de tales derechos, tal como han sido definidos y aplicados por los tribunales de justicia.

B) El sistema de régimen administrativo, por contra, se aparta esencialmente de la segunda de las características del anterior y se articula sobre dos ideas fundamentales:

- El reconocimiento al poder ejecutivo, el Gobierno y las personas que le sirven, de una serie de privilegios y prerrogativas respecto del status de los ciudadanos, determinándose tales prerrogativas conforme a principios diversos a los que operan a la hora de la fijación de los derechos y las obligaciones de los ciudadanos en sus relaciones recíprocas.
- La interpretación del principio de separación de poderes de forma tal que el poder público administrativo, cuando actúa como tal, no quede sometido a la jurisdicción de los tribunales ordinarios.

El origen del sistema administrativo se sitúa claramente en el nacimiento del Estado constitucional, tal como éste fue alumbrado por la Revolución Francesa y modelado por su evolución posterior y la repercusión que tuvo en otros países. Porque, en efecto, el Derecho Administrativo, que es la expresión y la consecuencia misma de dicho sistema, no es más que la clave misma de la historia de la conquista del Estado (en su actuación interna o cara a los ciudadanos) por el Derecho, de su sumisión a éste y, por tanto, a un específico control judicial; proceso que comienza justamente con la Revolución de 1789. Por ello ha podido decir un autor alemán clásico, O. Mayer, que el Estado constitucional es el presupuesto del Derecho Administrativo. El proceso indicado —como ha señalado el más prestigioso tratadista de Derecho Público español, Prof. E. García de Enterría— se explica por razón de la construcción del nuevo Estado según una interpretación no ortodoxa de los propios postulados de la Revolución; con la consecuencia, de un lado, de la admisión y el fortalecimiento de una Administración pública más poderosa, incluso que la que había conocido el antiguo régimen, pero, de otro y como contrapeso a tal fenó-

meno, de la sujeción de la Administración a una especial disciplina, cabalmente el Derecho Administrativo. Quiere decirse, pues, que éste, más que un producto voluntario y consciente, es un subproducto del Estado constitucional liberal-revolucionario.

## II. EL SURGIMIENTO Y LA FIJACION DE LOS FUNDAMENTOS DEL REGIMEN ADMINISTRATIVO

Aun cuando convencionalmente, tal como hemos hecho, pueda situarse el origen del sistema administrativo en la Revolución Francesa y la emergencia histórica en el continente europeo del Estado constitucional, esta afirmación requiere inmediatamente ser matizada desde el recordatorio elemental de que todo fenómeno cultural, lejos de ser una creación consciente, racional y voluntaria pensada y realizada en un determinado momento, es el resultado de una gestación, una evolución histórica, en la que necesariamente conviven y se confunden elementos viejos y nuevos, que alumbrará finalmente nuevas formas. La comprensión adecuada del régimen administrativo exige, pues, la visión histórica, a fin de poder descubrir en la urdimbre sucesiva de los hechos y de las ideas la conexión explicativa de la conformación final de las instituciones.

La idea de la "administración" como tarea y actividad del poder dirigidas a la satisfacción del bien común o del interés general es muy anterior a la Revolución Francesa. El término mismo aparece empleado en Francia, por tomar el ejemplo del país cuna y arquetipo del régimen administrativo, ya en una declaración de Francisco I, de 15 de julio de 1515 (en ella se encomienda a su madre Regente "el régimen, gobierno y total administración de los asuntos del reino; texto transcrito por M. Oliver Martin, *Cours d'Histoire du Droit public français*, París 1951, pág. 129), en el contexto histórico del afianzamiento del poder real y de la extensión del mismo desde los estrechos márgenes que la justifica y las finanzas al mantenimiento del buen orden en el reino y el fomento de la mayor prosperidad posible; nuevo cometido, que acabará cuajando en lo que más tarde se denominará "policía".

En lo que aquí importa, en el S. XVIII (con antecedentes en los dos siglos anteriores), la confluencia de la afirmación del poder real absoluto con el pensamiento iluminista da lugar a un Estado eudemonista, el Estado policía ilustrado, cuya manifestación más acabada tiene lugar en los países germánicos (Alemania y Austria). Muy sintéticamente, el contenido de la policía —como función que, tras una larga evolución, aparece como una función de gobierno distinta, incluso organizativamente, de la tradicional

de hacer justicia y que se cumple en la misma forma imperativa y autoritaria que ésta— puede reducirse a las dos siguientes ideas:

- La procura del bienestar o la felicidad de los súbditos con fin esencial. El bienestar y la felicidad no son fruto del libre desarrollo de las actividades sociales, sino de un orden establecido y de una acción continuada del poder público, que se impone a los súbditos conformando positivamente su existencia.
- La necesidad de la sistematización, conforme a unos principios generales, de la pluralidad y diversidad de las reglas en que se manifiesta la voluntad del poder real (desde la asunción por éste de un papel de progreso y de reformas sociales), con lo que —sin renunciar a una idea paternalista del progreso— se produce una cierta recuperación del viejo papel del Derecho como valor de orden en sí mismo. Hay aquí, pues, un tímido avance en la dirección de la limitación jurídica del poder, si bien debe dejarse claro que falta aún la idea de la seguridad jurídica. La protección del súbdito es un puro reflejo de una gestión racionalizada o sistematizada en orden al progreso y la Administración actúa sobre el principio de oportunidad conforme a directrices libremente revocables.

Pues bien, la idea y la realidad misma, propias de esta época, de un poder titular de una capacidad y, al propio tiempo, de la responsabilidad, de desarrollo de una acción constante de procura del bienestar colectivo con medios propios y específicos del poder público, van a pasar al nuevo Estado constitucional. La decantación de los dos grandes principios de la nueva era constitucional así lo propician:

1. La consagración de la soberanía de la nación es, en definitiva, una traslación del poder desde el Príncipe (principio monárquico del absolutismo) a la nación, entendida como algo distinto a los individuos que la componen. Late aquí la idea, típicamente continental y ajena a la cultura política anglosajona, del Estado como entidad superior y transpersonal, que permite construir los poderes concretos como funciones derivadas de la misma y que alcanza su punto culminante en la dogmática alemana de la segunda mitad del S. XIX y principios del XX, alimentada por la filosofía hegeliana.

Consecuentemente, no hay en este punto una ruptura profunda,

sino una traslación del sistema de poder autoritario al nuevo órgano de la soberanía nacional. En palabras de M. Rousset, "se trata... de conservar la idea de la organización estatal construida por el Antiguo Régimen, pero haciéndola descansar sobre un nuevo fundamento: el Estado, que hasta entonces había sido el Rey, lo será en adelante la nación personificada. La soberanía sale, pues, intacta de la tormenta y el absolutismo democrático toma el relevo del absolutismo monárquico, hasta el punto de que es cierto que una revolución no ataca ni se dirige contra el poder mismo, sino contra los que lo ostentan (*L'Idée de puissance publique en Droit Administratif*, Librairie Dalloz, París 1960, pág. 15). Esta falta de cesura es aún más clara en el caso de otros países (aparte de que en la propia Francia el principio monárquico resurgió con la Restauración): en Alemania, la revolución liberal burguesa fue fruto más de un proceso de reforma que de quiebra claramente revolucionaria, siendo evidente en él la subsistencia del principio monárquico postulante de una legitimidad propia del poder del monarca; el caso español es igualmente significativo, en la medida en que en el momento constituyente de Cádiz y en la propia Constitución de 1812 operan y conviven las viejas y las nuevas ideas, persistiendo, desde luego, el principio monárquico, como demuestra la historia constitucional del S. XIX.

De esta suerte, no obstante las consecuencias de este principio —la Ley como manifestación primaria de la soberanía (sobre la base del dogma roussoniano de la voluntad general), su concepción como instrumento de garantía de la libertad y la sumisión a la misma de todos: poder público y ciudadanos— el poder ejecutivo-administrativo ni va a quedar nunca verdaderamente limitado a la simple ejecución de la Ley, ni su sujeción a ésta resulta ser la ordinaria; antes, al contrario, se ofrece como una de las manifestaciones del Estado soberano (la más relevante para el ciudadano), vocada a una acción positiva continuada de satisfacción del interés general, conforme a un estatuto propio exorbitante del Derecho común, cuyos rasgos más acusados se perfilan en la materialización del principio de separación de poderes.

2. Conforme a este segundo gran principio de la separación de poderes, en efecto, la soberanía nacional se descompone en su ejercicio en tres funciones corporizadas en los tres poderes clásicos,

pero lo característico de su efectiva plasmación radica en que no se lleva a sus últimas consecuencias, especialmente por lo que respecta al ejecutivo, porque la preocupación del legislador revolucionario se fija desde un principio no tanto en configurar el Gobierno y la Administración según el principio mismo, cuanto en asegurar definitivamente la traslación de la soberanía a la nación. De ahí las disposiciones dirigidas a asegurar la supremacía de la Ley y el confinamiento, al menos formal, de la organización encabezada por el Rey en tareas de pura ejecución.

Por lo tanto, independencia del poder ejecutivo, pero sumisión del mismo a la ley como manifestación de la soberanía. Aquí se sitúa precisamente el origen mismo de la reducción al Derecho del poder público en su actuación interna frente a los ciudadanos.

El diseño del ejecutivo acaba perfilándose en la definición de su posición respecto al judicial. Y en este punto, nuevamente, una singular interpretación del principio de separación de poderes, resultado más que de las ideas de Montesquieu, o de consideraciones estrictamente jurídicas, de razones de índole política (la experiencia histórica inmediata del entorpecimiento por los Parlamentos judiciales del viejo régimen justamente de la política de reformas sociales y de progreso liderada por el poder real). Porque, como ha señalado Rivero (*Droit Administratif*, Dalloz, París 1975, págs. 18 y 19), los constituyentes y sus sucesores no tuvieron a la vista la protección del individuo, sino "la protección del poder frente a las censuras del juez". Se consagra así una concepción del principio de separación de poderes que contempla las funciones ejecutivo-administrativa y judicial como distintas e independientes una de la otra, con incluso sanción penal de la infracción de su separación, es decir, la exención judicial de la primera respecto de la segunda (cuando lo único que postulaba el principio es la independencia judicial); concepción que ha sido calificada por Demichel como una separación-aislamiento. El dogma de la rígida incomunicación de los poderes ejecutivo y judicial, que lleva inicialmente a que la Administración sea juez de sí misma; y, luego, en una específica evolución histórica, al nacimiento y consolidación de una organización judicial especial para el control *ex post* de la misma, es el que acaba por sentar las bases del que el insigne jurista Hauriou acuñaría, como "régime administratif". En cuanto sin él no se ha-

bría producido la dualidad de jurisdicciones (ordinaria y especial para los procesos administrativos), agente constructor del Derecho administrativo en los sistemas tributarios del modelo francés, es él la condición misma para el nacimiento de un Derecho Administrativo autónomo, es el principio "particular" del Derecho Administrativo, el que lo distingue de los sistemas en que la evolución histórica discurrió por otros cauces: afirmación del papel total del poder judicial ordinario y único como órgano de tutela universal, de los derechos individuales incluso frente a las inmisiones del poder.

A modo de conclusión, puede decirse que la formación del sistema continental de Administración Pública es el resultado de un doble proceso: la deformación, en el momento de la recepción o asimilación, de los principios del modelo político que había ido realizándose en el mundo anglosajón y, simultáneamente, la asunción en el nuevo orden emergente de elementos propios del régimen absolutista ilustrado, aunque evidentemente justificados, es decir, limitados desde y en la Constitución; concretamente el principio de su acción continua para la satisfacción del interés general con medios exorbitantes del Derecho Común y su manifestación a través de mandatos imperativos —generales y particulares— unilaterales y ejecutivos, exentos del control judicial ordinario.

### III. LAS CARACTERISTICAS ACTUALES DEL REGIMEN ADMINISTRATIVO, CON ESPECIAL REFERENCIA AL CASO ESPAÑOL

Desde la plataforma que proporcionan las consideraciones históricas expuestas, cabe plantearse ahora cuáles sean los rasgos actuales del sistema de régimen administrativo. Aunque es evidente que no son en un todo idénticos en todos los países, los ordenamientos de éstos (muy especialmente los de Francia, Italia y España) continúan respondiendo a una idea y unos principios comunes. Simplificando la realidad y ejemplificación en el caso español, tales rasgos pueden concretarse en los siguientes:

1. En primer lugar, la consideración de la Administración o, por mejor decir, el conjunto o complejo de las Administraciones como un poder público institucionalizado como tal e, incluso, dotado de personalidad jurídica. La Administración es, pues, una persona o un conjunto de personas jurídico-públicas, cuya finalidad consiste en la

satisfacción de los intereses generales, es decir, la prestación de los servicios públicos *lato sentido*. En esta condición y como tal organización, la Administración está conectada servicialmente, es decir, subordinada al poder ejecutivo, el Gobierno, que —en calidad de poder constitucional— la dirige.

En el ordenamiento español derivado de la Constitución democrática de 1978 concurren estas características. En el Título IV de ésta, que lleva la significativa rúbrica "Del Gobierno y de la Administración", se precisa que el Gobierno dirige, además de la política interior y exterior, la Administración civil y militar (artículo 97), se retribuye a la Administración pública el servicio con objetividad de los intereses generales (artículo 103.1), que se concreta en la prestación de los servicios públicos *lato sentido* (indirectamente, del artículo 106.2) y se la diseña como una organización compleja integrada por órganos creados, regidos y coordinados de acuerdo con la Ley (artículo 103.2), constitutiva de un centro de imputación de relaciones jurídicas sujeto a responsabilidad (artículo 106.2) y a control judicial (artículo 106.1).

2. La Administración, en cuanto poder público, goza de un estatuto singular, jurídico-público. Este estatuto, el Derecho administrativo, deriva de la titularidad de *imperium* y otorga potestades exorbitantes del Derecho común. Sin embargo, la Administración puede abandonar tal estatuto y someter determinadas de sus acciones a aquél, es decir, al Derecho privado, en cuyo caso opera —desde el punto de vista jurídico formal— en las mismas condiciones que un ciudadano normal.

Dejando de lado las potestades sustantivas, como las de autoorganización, expropiación forzosa o sancionadora, la posición singular que resulta del estatuto exorbitante se caracteriza globalmente por la doble autotutela declarativa y ejecutiva. En virtud de la primera, la Administración —en el curso del cumplimiento de sus fines y actuando como tal poder público— produce actos (declaraciones de conocimiento, de juicio o de voluntad) que se presumen legalmente legítimos, son inmediatamente eficaces y provocan por sí solos el efecto a que se contraen: declarar, crear o constituir, modificar, extinguir o suprimir derechos y situaciones jurídicas; todo ello unilateralmente, es decir, sin necesidad de impetrar el auxilio o la intervención judicial. Tales actos, los actos administrativos, son, por ello mismo, título jurídico bastante para servir de soporte a la acción de oficio que ulteriormente sea, en su caso, necesaria para llevar a puro y debido efecto, es decir, para ejecutar su contenido y hacerlo realidad. Precisamen-

te, en esto consiste la segunda prerrogativa de autotutela: la Administración puede, en caso de que su acto no sea cumplido voluntariamente por el destinatario del mismo, proceder por sí misma a la ejecución forzosa que sea pertinente, es decir, también aquí sin necesidad alguna de solicitar y obtener el auxilio judicial.

En el vigente ordenamiento español estas prerrogativas no se encuentran constitucionalizadas. El Tribunal Constitucional, no obstante, tomando pie en la exigencia constitucional de la actuación administrativa conforme al principio, entre otros, de la eficacia (artículo 130.1 C.E.), las ha declarado compatibles con la norma fundamental, tal como se encuentran configuradas por la legislación ordinaria (Sentencia 22/1984, de 17 de febrero, F.j. 4a). La vigente Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, determina que los actos de la Administración son válidos y producen efecto desde la fecha de su dictado, salvo que en ellos se disponga otra cosa (artículo 45.1), y son también, por tanto, ejecutivos (artículos 44 y 101); autoriza a dicha Administración a proceder, previo apercibimiento, a la ejecución forzosa de sus actos (artículo 102); y establece las siguientes formas para dicha ejecución: apremio sobre el patrimonio, ejecución subsidiaria, multa coercitiva y compulsión sobre las personas (artículo 104).

Sin perjuicio de su constitucionalidad con carácter general, el principal problema que suscitan estas prerrogativas en el orden constitucional democrático es el de su relación con los derechos fundamentales o libertades públicas; problema, que ya se ha planteado, incluso ante el Tribunal Constitucional, con motivo de los derechos fundamentales relativos a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio.

En un caso de actuación de la Administración fiscal para la investigación de las rentas y los bienes de un ciudadano, éste invocó el derecho a la intimidad (art. 18.1 C.E.) frente a la investigación de sus cuentas bancarias, resolviendo el Tribunal Constitucional, mediante *Sentencia 110/1984, de 26 de noviembre*, que no se produce violación del derecho fundamental a la intimidad: "Es posible que la actuación inspectora pueda en alguna ocasión, a través de la investigación de documentos o antecedentes relativos a los movimientos de las cuentas bancarias, interferirse en aspectos concretos del derecho a la intimidad. Pero, como ya se tiene advertido, este derecho, al igual que los demás, tiene sus límites que, en este caso, vienen marcados por el deber de todos de contribuir al sostenimiento de las cargas públicas de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo, como dispone el ya citado Art. 31.1 de la Consti-

tución, deber para cuyo efectivo cumplimiento es evidentemente necesaria la inspección fiscal. *La injerencia que para exigir el cumplimiento de ese deber pudiera producirse en el derecho a la intimidad no podría calificarse de "arbitraria". Y el Art. 18.1 de la Constitución hay que entender que impide las injerencias en la intimidad "arbitrarias o ilegales"*, como dice claramente el Art. 17.1, del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (Pacto de Nueva York) ratificado por España y con arreglo al cual, de acuerdo con el Art. 10.2, de la Constitución, hay que interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales que la Constitución reconoce y, entre ellos, el derecho a la intimidad personal y familiar" (*Fundamento Jurídico 80.*).

En otro supuesto de actuación administrativa de ejecución de un previo acto administrativo firme confirmado judicialmente por Sentencia del T.S., de 7 de diciembre de 1982, asimismo firme, de demolición de una construcción por infracción de la normativa urbanística aplicable, el particular afectado invocó la inviolabilidad del domicilio para enervar la acción administrativa, resolviendo el Tribunal Constitucional la necesidad de la obtención, con carácter previo, por la Administración de una autorización judicial de entrada en el domicilio para poder actuar (Sentencia 22/1984, de 17 de febrero). Como se ve, se trata de una cuestión abierta, que carece aún en el ordenamiento español de una solución clara y general y que deberá ser abordada en la legislación sobre régimen de las administraciones públicas que desarrolle la Constitución.

3. En tercer término, la Administración está sometida a la Ley. Dicho de otra manera, el estatuto de la misma está presidido por el principio de legalidad. Es ésta una conquista del Estado de Derecho, que implica la prohibición de la arbitrariedad en la actuación del poder público. En su interpretación actual, el principio comprende dos dimensiones: de un lado, la sumisión no a la Ley, entendida ésta como producto parlamentario (incluyendo la Constitución), sino al Derecho, al entero ordenamiento, concebido como un todo completo, en el que no existen lagunas y en el que junto a las normas concretas, escritas y consuetudinarias, existen los principios generales del Derecho; de otro lado, el Derecho no opera tanto como límite externo (aunque también), respetando el cual la Administración pudiera operar conforme a su voluntad, cuanto como factor de vinculación positiva de toda su actuación, lo que significa que la Administración es un instrumento de los valores y de los objetivos predeterminados por el Derecho y carece de voluntad autónoma propia, distinta de la que pueda inferirse de éste, debiendo operar, en todo caso, en un todo conforme con este último.

La sumisión de la Administración al Derecho tiene una consecuencia de primera importancia; la acción administrativa no constituye el campo propio de la política o de la discrecionalidad, sino de la satisfacción de los intereses generales mediante la aplicación objetivo-jurídica del Derecho. Dicho de otro modo, la Administración es un aparato de realización de los intereses generales en los términos del Derecho y debe ser, por tanto, políticamente neutral. Esta neutralidad, sin embargo, no es contradictoria ni con la subordinación al Gobierno y la función directiva de éste (pues tal función ha de cumplirse con respecto a la lógica y la economía propias del estatuto de la Administración), ni es pasiva, sino activa, en el sentido de no oponerse, sino antes al contrario presuponer la interiorización y asunción, para su efectividad, de los valores colectivos plasmados en la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico por derivación de la misma. En la medida misma en que la Administración carece de una legitimación democrática directa, su legitimación es de orden específico, concretamente finalista, es decir, por razón del resultado de su acción: éste ha de consistir en la cobertura de las necesidades colectivas de la manera más eficaz en el doble sentido social (en función de las demandas reales de la sociedad) y jurídico (en función de su conformidad a Derecho).

Obviamente, la organización de la Administración debe guardar adecuación con los postulados expuestos. Esta organización, necesariamente compleja, debe, por lo pronto, conformarse, en la doble vertiente de su construcción o arquitectura y de su funcionamiento, es decir, de las reglas conforme a las cuales se desenvuelven los procesos de formación de la voluntad de la organización como tal, a la Ley y al Derecho. Pero, además, resulta preciso que las personas que dan vida a la organización, sus agentes personales, cuenten con un estatuto, con un régimen jurídico que haga posible la actuación de la Administración en los términos expuestos. Una función pública profesionalizada y estable, capaz de actuar con imparcialidad, es, así, condición misma de la acción objetiva de la Administración.

La importancia de los diferentes aspectos destacados en este punto para el sistema jurídico-político español resulta de su expresa constitucionalización en 1978. La Constitución, en efecto, 1) proclama enfáticamente la plena y total sumisión de la Administración "a la Ley y al Derecho" (artículo 103.1); 2) reserva a la Ley la regulación de la organización y el funcionamiento de la Administración (artículos 103.2 y 149.1.18), fijando incluso los principios a que de-

ben ajustarse en todo caso: eficacia, jerarquía, descentralización y desconcentración (artículo 103.1); 3) proclama y reconoce como derecho fundamental el de acceso de los ciudadanos a la función pública en condiciones de igualdad; y 4) impone que, cuando menos, el núcleo (ya que es posible la existencia de personal sujeto a una relación laboral ordinaria) del personal a su servicio esté regido por un estatuto de Derecho público reservado a la Ley y caracterizado por las notas de acceso o reclutamiento conforme a los principios de mérito y capacidad, modulación del ejercicio del derecho general de sindicación, sujeción a un sistema de incompatibilidades y previsión de las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones (artículo 103.3).

4. Finalmente, la consecuencia obligada de la objetividad en la actuación y de la sumisión al Derecho de ésta no es otra que el control judicial de la Administración.

Aunque persiste en la actualidad el principio de separación entre Administración y Poder Judicial, éste no ha impedido una evolución que ha culminado en el establecimiento de una jurisdicción, de un orden especializado de tribunales para el enjuiciamiento de la actuación jurídico-pública de aquélla; especialización, que se entiende sin perjuicio de la integración en el Poder Judicial ordinario. Esta circunstancia —unida al hecho ya apuntado de que la Administración puede operar y de hecho opera tanto como poder público y conforme a las reglas del Derecho público administrativo (único ámbito acotado en favor de la jurisdicción especializada), cuanto como sujeto ordinario y sometido al Derecho común privado— determina que la Administración quede sujeta a una dualidad de Jurisdicciones (la especializada y la civil ordinaria) según el Derecho que rija la acción concreta de que en cada caso se trate.

En función de las prerrogativas de autotutela antes expuestas, el control judicial especializado se articula en forma impugnatoria (la producción del acto unilateral administrativo presuntamente legítimo, eficaz y ejecutivo precede lógicamente y realmente al proceso judicial, de forma que éste no puede trabarse si aquélla no ha tenido lugar; con los problemas que de esta construcción derivan en el supuesto de inactividad de la Administración; problema en el que aquí no podemos detenernos) y, por tanto, *ex post facto*, determinando el carácter revisor de la intervención judicial. Sobre ello, esa impugnación (que constituye una carga en sentido técnico para el particu-

lar, carga que ha de cumplir en un breve plazo so pena de quedar el acto consentido y firme y, consecuentemente, inatacable) se condiciona al agotamiento de una vía administrativa (es decir, ante la propia Administración) para que la decisión administrativa sea definitiva y devenga atacable judicialmente; agotamiento que exige (no en todos los países de forma igual y en los mismos términos) el cuestionamiento del acto inicialmente dictado mediante un recurso administrativo planteado bien ante el mismo órgano que lo produjo, bien ante su superior jerárquico. Sin perjuicio de esta configuración del control judicial especializado, la jurisdicción del tribunal, es decir, la potestad de enjuiciamiento de éste es plena, en el sentido de que no se reduce (como históricamente exigió el modelo) a la anulación del acto si éste es ilegal, sino que comprende también el reconocimiento y la protección de los derechos subjetivos y los intereses legítimos que hagan valer los ciudadanos, y la exigencia de la responsabilidad patrimonial en que haya podido incurrir la Administración. Dicho esto, ha de advertirse inmediatamente que la impugnación judicial de los actos administrativos no enerva por sí misma su ejecutividad y, por tanto, la posibilidad de que su ejecución se lleve a efecto, con las consecuencias que de la misma se siguen para la efectividad en su día de la Sentencia judicial. Con la excepción de Alemania Federal, en donde las posibilidades de tutela judicial provisoria o cautelar son más amplias, en los países más directamente tributarios del modelo francés el remedio principal y prácticamente único en este orden es el de la suspensión de la ejecución del acto impugnado otorgada por el Tribunal en tanto dure la sustanciación del proceso. Esta limitación de la tutela cautelar, que tiene causas históricas, constituye hoy —cuando la panoplia de las formas de actuación administrativa se ha diversificado mucho y la intervención pública en la vida económica se ha intensificado— una de las imperfecciones del sistema de régimen administrativo que precisan urgente corrección.

Ejemplificando lo dicho en el caso español, la Constitución de 1978 encomienda a los Tribunales el control de la legalidad de la actuación administrativa y del sometimiento de ésta a los fines que la justifican (artículo 106.1). Esta prescripción —puesta en relación con el reconocimiento del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, de suerte que en ningún caso se produzca indefensión (artículo 24.1)— y la encomienda al poder judicial en exclusiva de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado (artículo 117.3), arrojan como resultado la integridad y la plenitud del control judicial de la Administración.

En todo caso, el principio de separación entre Administración y Poder Judicial continúa vigente y se manifiesta hoy en la posibilidad de que la Administración y los Tribunales ordinarios se planteen recíprocamente cuestiones de competencia, en la prohibición del planteamiento de interdictos contra actuaciones de la Administración en el ámbito de su competencia y realizadas conforme al procedimiento legal (artículos 38 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de julio de 1957, 103 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, y 8 de la Ley de Patrimonio del Estado, de 15 de abril de 1964), y en la interdicción a los Tribunales del despacho de mandamientos de ejecución y el dictado de providencias de embargo contra los derechos, fondos, valores y bienes en general de la Hacienda pública (artículo 44.1 de la Ley General Presupuestaria, de 4 de enero de 1977, entre otras disposiciones), así como en la encomienda a la propia Administración condenada de la ejecución material de los correspondientes fallos judiciales (artículo 103 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 27 de diciembre de 1956). El sistema de separación se cierra con la tipificación en el Código Penal del delito consistente en la irrogación por un juez o, en su caso, por un funcionario público de atribuciones administrativas o, en su caso, judiciales, o el impedimento por cualquiera de ellos al otro del ejercicio de sus funciones propias (artículo 378).

Los términos concretos del control judicial especializado de la Administración están contenidos en la legislación ordinaria, concretamente en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 27 de diciembre de 1956. Conforme a esta Ley, corresponde a dicha jurisdicción el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo, quedando fuera, por tanto, las cuestiones penales y civiles, y configurándose la misma con carácter revisor e impugnatorio, pues la admisibilidad de las acciones que ante ella se ejerciten depende del agotamiento de la vía administrativa previa, es decir, de la circunstancia de que el acto impugnado judicialmente no sea ya susceptible de ulterior recurso ordinario ante la propia Administración.

#### IV. RECAPITULACION: LOS NUEVOS RETOS

Aunque la imagen del sistema de "régimen administrativo" que ha quedado esbozada es suficientemente expresiva, falta en ella algún ele-

mentos no menos determinante que los anteriores, conscientemente omitido hasta ahora, en tanto que afectado por las profundas alteraciones acaecidas en el ámbito europeo-occidental desde la Primera Guerra Mundial y cuestionado desde las exigencias socio-políticas actuales.

Ese elemento ahora aludido es la centralización política y administrativa, realizada históricamente de manera paradigmática en Francia. La ideología liberal-racionalista que alimenta al Estado constitucional gira en torno a los polos de libertad e igualdad, entendiendo esta última como manifestación de la primera; es decir, como igualdad ante la Ley, la cual a su vez es capaz de regular racional y uniformemente la realidad. De esta suerte, la actividad del poder administrativo se entiende como acción programada y, por tanto, limitada a la ejecución, la cual ha de ser necesariamente también igual y uniforme. Por tanto, la Administración ha de ser una estructura homogénea y jerarquizada, una cadena vertebrada y obediente de órganos capaz de realizar los mismos movimientos en todas sus partes, es decir, de tratar de la misma forma a todos los ciudadanos, en todos los supuestos y en todas las partes. La traslación a la misma de la filosofía de intervención social imperativa propia del poder real en el Antiguo Régimen, puesta ahora al servicio del quebrantamiento, de la desaparición de los antiguos privilegios y de las viejas estructuras, determina el paradójico crecimiento de la Administración en el Estado liberal y la concentración en la misma de prerrogativas exorbitantes; concentración de éstas en el plano político o público que se concibe como posibilidora, además, de la libertad y la igualdad en el plano de las relaciones privadas o sociales. A. Tocqueville (*De la Democracia en América*) comprendió perfectamente este fenómeno, al entender conforme con la naturaleza y las necesidades de las naciones democráticas que el poder sea más uniforme, más centralizado, más extenso, más penetrante, más activo que en otros regímenes. El sometimiento a Derecho del formidable poder administrativo, según ya dejamos dicho en su momento, se produce mediante una huida del Derecho privado y el refugio en el Derecho público, que proporciona base para el montaje del peculiar equilibrio entre prerrogativas y garantías que resumen la esencia del régimen administrativo.

Pues bien, el edificio así construido se enfrenta hoy con un doble reto, que afecta por igual a sus bases: la técnica de organización centralizada y la regulación jurídico-pública de su actuación.

La pérdida de legitimación democrática y de capacidad de integración política del sistema, inducida por la persistencia de la centralización en una sociedad, cuya complejidad hace excesivamente abstracto y poco

significante el mandato parlamentario representativo del que deriva, en último término, su justificación de Administración como ejecutora de las decisiones políticas transformadas en programas normativos de la misma, y la comprobación de la ausencia de homogeneidad, es decir, del pluralismo social, que exige el entendimiento de la igualdad como tratamiento desigual de situaciones desiguales, han inducido en todos los países meridionales de Europa, a partir de la postguerra mundial, el crecimiento de tendencias locales y regionales de autogobierno. Estas exigencias han ido imponiéndose primero en Italia (con la constitucionalización del Estado regional y la garantía de la autonomía local; estructura, cuya generalización y materialización se acelera en los años 70); y, luego, en España (con la implantación por la Constitución de 1978 del llamado Estado autonómico y la consagración por la misma de una efectiva garantía de la autonomía local), para acabar derrumbando el baluarte mismo del centralismo: Francia (con la aplicación a partir de 1982 de una política de descentralización regional y local).

El abandono, por inoperante e inconveniente, del centralismo y la paralela afirmación del valor positivo de la descentralización implica la puesta en pie de una pluralidad de Administraciones, igualmente territoriales, montadas sobre el principio de la autonomía y no articuladas, por tanto, jerárquicamente. El régimen administrativo, pensado básicamente para el supuesto de las relaciones de un único complejo administrativo (articulado coherentemente sobre técnicas de dirección, control y tutela) con los ciudadanos, se ve enfrentado, así, con un mundo nuevo: el de las relaciones entre Administraciones; mundo para el que no le sirven las técnicas tradicionales y que demanda la formulación de otras nuevas, basadas en las ideas de la coordinación, la cooperación, el concierto y, en su caso, el conflicto. Es este justamente uno de los problemas más importantes que tiene planteado el proceso jurídico-político español.

De otro lado, el crecimiento progresivo, en intensidad y extensión, de la intervención estatal (bajo la manifestación principal de acción administrativa) en la misma época, que acaba afirmándose en el nuevo principio legitimador resultante del reconocimiento de los derechos de los ciudadanos a la satisfacción de sus necesidades básicas por el Estado, acaba conduciendo a un atrofiamiento y un colapso por sobrerregulación, agravado por las exigencias contradictorias que suscita la "instalación" de la crisis económica. El reto consiguiente se viene saldando con la comprobación de la insuficiencia de las formas de actuación jurídico-públicas tradicionales y la inadecuación de los procedimientos administrativos formales para resolver con el dinamismo, la agilidad y la imaginación requeridos los nue-

vos problemas y, consiguientemente, con la demanda de "desregulación"; demanda que se atiende con un movimiento de signo contrario al creador del régimen administrativo: la huida generalizada hacia el Derecho privado (sus formas y sus medios de actuación), lo que no supone la apertura de nuevos espacios a la autonomía de la sociedad civil, sino la actuación pública por otros medios.

En realidad, este último fenómeno es asimétrico con el anterior, como evidencia el ejemplo de un país como Alemania Federal, cuya estructura descentralizada permite absorber con la necesaria flexibilidad (la gestión autónoma local se adapta con facilidad a las cambiantes exigencias de tiempo y lugar) la sobrecarga derivada de las crecientes cuotas de intervención pública. Tal asimetría permite visualizar la profundidad de las transformaciones a que está sujeto y a las que se ve enfrentado el sistema de régimen administrativo.