

hace operante el amparo y destierra para siempre la perniciosa doctrina sentada por nuestra jurisprudencia.

En efecto, con este nuevo texto se acabó la absurda jurisprudencia de que al amparo sólo procedía contra actos arbitrarios de los servidores públicos.

b) *Pequeños defectos del proyecto:*

El primer defecto consiste en excluir la función administrativa de la Corte Suprema de Justicia del control del amparo. Realmente no es posible sustraer a dicho órgano administrativo de la tutela del amparo, pues como ya ha ocurrido en la práctica, su actividad puede conculcar directamente derechos fundamentales de los administrados.

El otro pequeño defecto está contenido en el artículo 35 al circunscribir el posible fundamento jurídico de los actos a "las normas legales", pues con ello se deja por fuera la mayor cantidad de normas que mal aplicadas o erróneamente interpretadas, produce las principales violaciones de los derechos fundamentales de los administrados: los reglamentos en efecto, casi la totalidad de normas mal aplicadas o erróneamente interpretadas —sobre todo por servidores públicos de estratos jerárquicos inferiores— son de carácter reglamentario. Por ello, bastaría con eliminar la calificación de "legales" en el artículo 35 para que el problema quede debidamente subsanado.

V) *Conclusión:*

La lógica conclusión que podemos extraer de este pequeño trabajo es que el proyecto de Ley de la Jurisdicción Constitucional debe promulgarse lo antes posible, a fin de que el amparo pueda convertirse en un verdadero instrumento jurídico de tutela de los derechos públicos subjetivos de los administrados, tanto los consagrados en la Constitución Política como en los tratados y convenios internacionales debidamente ratificados por la Asamblea Legislativa. El día que ese proyecto se convierta en ley de la República habremos marcado un hito importante en nuestro incesante afán por coronar el Estado de Derecho que actualmente vivimos.

EXAMEN DE LOS INSTITUTOS DE LA JUSTICIA  
ADMINISTRATIVA ITALIANA<sup>(1)</sup>

*Dr. Paul Woodbridge*

Profesor de la Facultad de Derecho  
Universidad de Costa Rica

(1) Giannini M.S. "La Giustizia Amministrativa". Jandi Sapi Ed. pág. 7.

## SUMARIO:

- 1.—Concepto de justicia administrativa
- 2.—Evolución histórica
- 3.—Derechos subjetivos e intereses legítimos
- 4.—Principales órganos jurisdiccionales
  - a) Consejo de Estado
  - b) Jurisdicción ordinaria
- 5.—Ejecución de sentencia y juicio de cumplimiento
- 6.—Examen de algunas sentencias en cuanto a la inconstitucionalidad de las Juntas provinciales administrativas
- 7.—Tribunales regionales administrativos

## 1.—Concepto de la justicia administrativa:

En Italia no se habla de "contencioso administrativo" para referirse a aquellos procedimientos que rigen para proteger los derechos e intereses legítimos de los administrados. Como veremos luego, el término que usado en Italia, pero el que ha predominado es el de: "justicia administrativa". El Profesor M.S. Giannini nos da una definición muy completa al decir que: "Justicia Administrativa es una locución adoptada primero en Francia, y sucesivamente en Italia, con la cual se designa el complejo de recursos y de acciones dirigidos a tutelar al privado contra la Administración Pública"<sup>(2)</sup>. Es decir este concepto no comprende solamente el momento jurisdiccional de impugnación de los actos administrativos, sino que dentro del mismo se engloban también los recursos que se dan en vía administrativa.

Actualmente el Profesor Giannini se inclina más bien por el término de "actividad justicial", como aquella actividad tendiente a solucionar las controversias que se dan entre las administraciones y los administrados<sup>(3)</sup>.

## 2.—Evolución histórica

Diffícilmente podríamos entender el sistema de justicia administrativa si no hiciéramos, aunque sea esquemáticamente una reseña de los cambios introducidos por la legislación para llegar a los institutos que hoy existen en la justicia *administrativa italiana*.

"Históricamente la justicia administrativa ha sido el movimiento de ideas y de hechos a través de los cuales se ha destruído el conjunto de privilegios de los cuales gozaba la administración pública"<sup>(4)</sup>.

En 1865 fueron suprimidos los Tribunales Contenciosos en Italia; dichos tribunales tenían competencia en controversias de carácter no patrimonial en que fuera parte el Estado. En realidad dichos tribunales no tenían ningún carácter jurisdiccional, ya que sus jueces eran fun-

(2) Giannini M.S. Dispensas del Curso Académico 1971-1972.

(3) No adoptamos aquí el término de "sistemas italiano" porque el Profesor Giannini dice que sería un término impropio, ya que lo que existe es "un conjunto de institutos que sobreponiéndose históricamente han conservado cada uno su propia individualidad". M.S. Giannini. *La Giustizia...* pág. 8.

(4) Giannini M.S. "La Giustizia Amm...", pág. 7.

cionarios de varios Ministerios; no existía independencia sino jerarquía, y no se daba tampoco el principio de contradictorio. Esa misma ley que anuló los Tribunales Contenciosos asignó al juez ordinario todo lo relativo a las controversias en las cuales se debatieran derechos subjetivos de los administrados frente al Estado. En esa época se dijo que no se podía pensar en una verdadera jurisdicción en el ámbito del poder ejecutivo debido al principio de división de poderes.

Surge luego el problema de los "intereses legítimos" de los administrados que quedaban sin una tutela de un órgano jurisdiccional. En 1889 como consecuencia de un movimiento de algunos teóricos del liberalismo se establece la protección de los intereses legítimos con la asignación a dos órganos: el Consejo de Estado a nivel nacional y las Juntas Provinciales Administrativas a nivel local, con el poder de juzgar los actos administrativos que atentaran o lesionaran dichos intereses. El Consejo de Estado se establece como jurisdicción de carácter general y las Juntas Provinciales como órgano de jurisdicción especial, limitándose su conocimiento a aquellas materias que le fueran asignadas por ley.

En 1905 se le dio al Consejo de Estado el poder de conocer y de valorar, en casos taxativamente indicados, el mérito o la oportunidad del acto. En 1923 se le dio a dicho Consejo una atribución nueva: la llamada jurisdicción exclusiva, que comprende aquellos juicios en los cuales se cuestionen derechos subjetivos o intereses legítimos. Esto como consecuencia de que en algunos casos era difícil saber cuándo se estaba en presencia de un derecho subjetivo y cuándo de un interés legítimo, por ejemplo en materia de empleo público.

### 3—Derechos subjetivos e intereses legítimos

En el presente trabajo nos limitaremos al examen de la jurisdicción ordinaria y de la administrativa, en el entendido de que no son las únicas que existen en el conjunto de institutos de justicia italiana, pero sí las más importantes. Las jurisdicciones que no serán objeto de tratamiento de nuestra parte serán: la jurisdicción tributaria, y las jurisdicciones especiales.

Indudablemente las nociones jurídicas de derechos subjetivos y de intereses legítimos ha sido una creación netamente italiana, instituida y desarrollada por la legislación y la jurisprudencia. Como bien dice el Profesor Giannini "la distinción entre derechos subjetivos e intereses legítimos es la base de la justicia administrativa"<sup>(5)</sup>.

Tanto el derecho subjetivo como el interés legítimo o la potestad, pertenecen a la categoría de situaciones jurídicas. El derecho subjetivo

se puede analizar desde dos puntos de vista diferentes: como un contenido de comportamiento que el ordenamiento da a una persona física o jurídica, o también desde el punto de vista de la protección que el ordenamiento le brinda a la persona titular de ese derecho para restablecer la lesión o violación del mismo.

Con relación a la justicia administrativa italiana la situación jurídica que más relevancia tiene es el interés legítimo por dos razones: a) una razón sustancial, b) una razón atinente a la legitimación. La razón sustancial es que el juez administrativo y la doctrina italiana consideran que los derechos subjetivos se convierten en simples intereses legítimos cuando sobre ellos incide un acto de autoridad. Existió una teoría llamada de los derechos debilitados, no aceptada actualmente, que consideraba que los derechos subjetivos se debilitaban frente al acto autoritativo, hoy se acepta que existen únicamente o derechos subjetivos o intereses legítimos, pero no ese tertium genus de los "diritti afievolitti" que quiso construir parte de la doctrina.

La segunda razón, aquella atinente a la legitimación, es la distinción que se debe hacer entre derechos subjetivos e intereses legítimos para determinar quién es el juez competente para conocer del acto que se impugna. Si se está en presencia de un derecho subjetivo el juez competente es el juez ordinario, y si se está frente a un interés legítimo el juez que conoce del asunto es el administrativo.

Hay la doctrina que no se basa en la Teoría de las normas de acción y normas de relación, ni en la de interés general personalizado, ni en la del interés como derecho subjetivo incompleto, para explicar la diferencia entre derecho subjetivo e interés legítimo; sino que éste es visto como una posición jurídicamente relevante del privado de frente a una potestad discrecional. Ya no se considera pues, como se hacía antiguamente, que delante de un acto autoritativo solamente existía una posición jurídica de sujeción, sino que el interés se considera como una situación activa que se puede hacer valer ya sea a través de acciones jurisdiccionales o por medio de diferentes intervenciones en el íter de formación del acto administrativo<sup>(6)</sup>.

La distinción entre derecho subjetivo e interés legítimo se presenta como una interesante construcción teórica que pareciera proteger ampliamente los derechos subjetivos e intereses legítimos de los administrados. Pero la realidad es que en la práctica la diferencia se hace muchas veces imposible, y cuando se dan conflictos de jurisdicción entre el juez ordinario y el administrativo, el Tribunal de Casación es quien debe decidir acerca de cuál es el juez competente, tardando tanto esta decisión, que ese retraso casi equivale a una denegación de justicia, creándose por ende inseguridad jurídica.

(5) Giannini M.S. "La Giustizia Amm...", pág. 19.

(6) Ver Giannini M.S. "Diritto Amm...", tomo I, pág. 512.

#### 4—Principales órganos jurisdiccionales

##### a) Consejo de Estado

Conoce de todas las controversias referentes a un interés legítimo, y se dice que es una jurisdicción de legitimidad general, porque cuando no hay ley que indique cuál es el juez competente para la acción basada en un interés legítimo, el juez competente es el Consejo de Estado. El art. 26 T.U. es de donde se extrae este principio, y ahí mismo se enuncian cuáles serán los vicios que pueden ser declarados por el juez: a) incompetencia, b) violación de la ley, y c) exceso de poder.

De los tres vicios enunciados aquel que ha recibido más atención del Consejo de Estado ha sido el vicio de exceso de poder. Existe toda una elaboración doctrinal de dicho vicio: en una primera fase se tiende a identificarlo con la desviación de poder, luego la jurisprudencia comienza a elaborar las llamadas figuras sintomáticas: manifiesta injusticia, disparidad de tratamiento, ilogicidad manifiesta, tergiversación de los hechos, etc. Todas estas figuras son según Camilli situaciones sintomático-indiciarias "cuando se presentan no comportan para el juez el concluir inmediata y directamente por la presencia del exceso de poder"<sup>(7)</sup>. El juez deberá indagar a partir de aquellos síntomas, que se revelan por medio de la motivación, si existe la patología del acto, es decir el vicio de exceso de poder.

Algunos autores se inclinan por considerar el vicio de exceso de poder, no como un vicio del motivo, sino como un vicio de la función; el vicio no surge de manera automática sino a través del iter procedimental que realizó la Administración para emanar el acto. Pero si ésta es una tendencia doctrinal importante<sup>(8)</sup>, no es de manera generalizada la tendencia de jurisprudencia del Consejo de Estado, sino una elaboración de sus sentencias más finas. El poder instructorio del juez administrativo es bastante amplio, y está consagrado en el artículo 44 R.D. 26 junio 1924, No. 1054 T.U., en el cual se establece que si el juez considera que los hechos afirmados en el acto impugnado están en contradicción con los documentos presentados por la administración puede pedir a ésta aclaraciones o nuevos documentos.

El juez administrativo declara la nulidad del acto, y la inoportunidad solamente en aquellos casos taxativamente previstos por la ley. En el caso de la oportunidad o mérito el juez en sentencia puede anular el acto o bien reformarlo.

(7) Corrado Camilli. "Considerazioni sui sintomi dell'eccesso di potere". Rassegna di Diritto Pubblico, 1965, pág. 1066.

(8) Sostienen esta opinión Giannini M.S. "Diritto Amm...", tomo I, pág. 632, De Cesare Giovanni "Problematica dell'eccesso di Potere Amministrativo, Cedam, 1970, pág. 141.

El Consejo de Estado tiene también una jurisdicción exclusiva, es decir en relación a ciertas materias indicadas por la ley el juez administrativo conoce de juicios que versen sobre derechos subjetivos. Tal es el caso de las acciones relativas a la relación de empleo público, de las controversias entre el Estado y sus acreedores en relación a contratos de empréstito público, etc.

##### b) Jurisdicción ordinaria

Es aquella que conoce de los juicios en que se "haga cuestión de un derecho civil o político" decía la ley de 1865, expresión que luego fue interpretada por la jurisprudencia y confirmada por la doctrina, como juicios que versen acerca de un derecho subjetivo.

El juez ordinario debe conocer de aquellas controversias en las cuales: a) las administraciones hayan actuado en su capacidad de derecho privado, b) cuando se trate de obligaciones patrimoniales en las cuales la administración sea deudora o ocreedora; c) controversias relativas a actos ilícitos, d) lesión de derechos de un tercero.

El número de juicios que conoce el juez ordinario en que sea parte la Administración es mucho menor que los que conoce el juez administrativo, ya que las controversias se dan sobre todo cuando existe un acto de autoridad de carácter discrecional, y frente a él no se dan derechos subjetivos, sino intereses legítimos.

El juez ordinario no puede anular los actos de administración, sino únicamente puede declarar la inaplicabilidad del acto impugnado. Lo cual significa que una vez que el juez constata la ilegitimidad del acto lo desaplica, es decir lo deja sin efectos, pero solamente frente al demandante, continuando el acto siendo válido y eficaz en relación a terceros. La desaplicación es considerada como una figura anómala ya que la consecuencia inmediata a la constatación de la ilegitimidad del acto debe ser siempre la declaratoria de nulidad.

La excepción al principio general de que el juez ordinario desaplica el acto ilegítimo es la jurisdicción plena, es decir aquellos casos en los cuales el juez ordinario puede anular y modificar el acto. Ejemplo típico son los actos de certeza pública, que es toda la materia que abarca los registros públicos, el juez puede anular el acto o modificarlo y en último caso puede emitir un acto diverso completamente del mandado por la administración, y se sustituye a ésta.

#### 5—Ejecución de sentencia y juicio de cumplimiento

Cuando el juez ordinario condena a la administración al pago de una suma de dinero, el privado puede proponer una acción ejecutoria en contra de aquella, contra los bienes que constituyen el patrimonio disponible. En los demás casos cuando la Administración debe rea-

lizar un acto, por ejemplo devolver un bien, y se niega a hacerlo, no le queda al privado otro camino que el juicio de cumplimiento. Para que este juicio pueda llevarse a cabo es necesario una declaración de la Administración en la cual se niega a dar ejecución al "iudicato", basada en que existen razones de orden público preeminantes que se lo impiden.

Ya con esa declaración, el privado puede presentar una acción ante el Consejo de Estado a fin de que este órgano constate si existen o no las razones de interés público aducidas por la administración para no cumplir con lo ejecutoriado. Si el juez declara que no existen esas razones, nace para la Administración la obligación, que anteriormente no existía, de cumplir con sentencia. Si el juez constata que existen las razones de interés público debido a las cuales la administración se niega a cumplir la sentencia, el privado no le queda más que irse a la vía ordinaria a pedir un resarcimiento por daños. Pero si ya ha nacido la obligación por parte de la administración de atenerse al iudicato y ésta se negare a darle ejecución, el privado puede presentar una nueva acción ante el Consejo de Estado, en este caso específico el órgano jurisdiccional se puede sustituir a la administración para llevar a cabo el acto que ésta se niega a emanar. El Profesor Giannini nos dice sobre esta sustitución, que si bien es un instituto que existe teóricamente "rarísimos son al contrario los casos en los cuales el Consejo de Estado a venido a sustituirse integralmente a la administración incumpliente"<sup>(9)</sup>.

Vemos pues, que cuando lo que ordena la sentencia no es el pago de una cantidad líquida de dinero, el sistema de cumplimiento de la sentencia es extremadamente complicado, de manera que aún quien gane el juicio sucumbe a través de todos estos juicios que debe presentar.

Por último cabe señalar que el juicio de cumplimiento se puede dar tanto en los juicios que se presenten ante el juez administrativo, como en aquellos que sean de conocimiento del juez ordinario.

6—*Examen de algunas sentencias en cuanto a la inconstitucionalidad de las Juntas Provinciales Administrativas*

El artículo 125 de la Constitución Italiana en su segundo párrafo dice: "En las regiones se instituyen órganos de justicia administrativa de primer grado, según el ordenamiento que establezca una ley de la República. Ésta es una norma programática, es decir una norma que necesita ser desarrollada o disciplinada por el legislador. El Profesor Renato Alessi nos dice acerca de la mencionada norma: "La norma

(9) Giannini M.S. "Dispensas del curso del Año Académico 1971-1972", pág. 127.

constitucional quedó inactiva por muchos años problemente porque su actuación no era "sentida" en sede política; y hubiera quedado así por años, si en relación concreta al ordenamiento regional la Corte Constitucional no hubiera declarado la ilegitimidad constitucional de la Junta Provincial en sede jurisdiccional"<sup>(10)</sup>.

Examinemos ahora algunas de estas sentencias. La primera fue la número 30 de 22 de marzo de 1967, en la cual se declara la inconstitucionalidad de un decreto legislativo que se refería a la composición de las Juntas Provinciales en sede jurisdiccional. El fallo hace referencia a otra sentencia anterior en la cual se había discutido de la legitimidad constitucional de disposiciones relativas a la formación de los Consejos de Prefectura en sede también jurisdiccional, en la cual se había dicho que esos funcionarios no estaban en posición de independencia frente al gobierno, sino en una relación de jerarquía. Declara la sentencia que lo mismo ocurre en el caso de las Juntas Provinciales, ya que sus funcionarios "no se encuentran en posición de independencia en relación al gobierno", y luego afirma: "Esto es suficiente para excluir que las Juntas Provinciales Administrativas (no diversamente de cuanto la Corte afirmó para los Consejos de Prefectura) puedan ser considerados órganos jurisdiccionales independientes". El peligro de que la falta de independencia pueda degenerar en falta de imparcialidad no es difícil de intuir, si se considera las materias que competen a la jurisdicción de estos órganos, entre las cuales entran las controversias relativas a las elecciones administrativas, y hasta los mismos actos administrativos de autoridad local"<sup>(11)</sup>.

Esta es una sentencia clave, puesto que acaba con las supuestas funciones jurisdiccionales de un órgano como las juntas provinciales que carecían de toda independencia; si lo que existía era jerarquía y no independencia no podía darse jurisdicción.

Veamos ahora la sentencia 9-27 de mayo de 1968. En ella se pidió la inconstitucionalidad de la ley que creó la sección del contencioso electoral de los futuros tribunales administrativos regionales. La corte dijo que no había ninguna inconstitucionalidad pues no existía principio constitucional que prohibiera la introducción gradual de nuevos órganos de justicia administrativa.

El Profesor M.S. Giannini hace el comentario de la anterior sentencia, y la llama "una sentencia puente hacia los Tribunales Administrativos" por las siguientes razones: "si la sentencia en la fachada se ocupa de las Secciones Electorales, en la parte estructural se ocupa de los futuros tribunales, conservando la forma de una sentencia pero

(10) Alessi Renato. "La giurisdizione amministrativa dopo l'Istituzione dei Tribunali Amministrative Regionale". Giuffrè 1972, pág. 2.

(11) Sentencia publicada en "Foro Italiano", 1967, Vol. I, pág. 681.

asumiendo la sustancia de un complejo de preceptos de política legislativa" (12).

Los preceptos de que esa sentencia se encarga de enunciar son los siguientes: los Tribunales Administrativos Regionales no guardan ninguna relación con la Institución de las Regiones, también previstas por la Constitución, sino que el término regional indica únicamente el ámbito territorial de su competencia. Estableciéndose que los jueces pueden ser o no profesionales o de carrera lo importante es que cuando obtengan el puesto de jueces tengan independencia y que cuando dejen de formar parte del órgano jurisdiccional administrativo no puedan volver a reasumir los puestos que ocupaban en las administraciones. Se dice también que los Tribunales Administrativos Regionales forman parte de la jurisdicción administrativa y no están dentro de la órbita del orden judicial. Por última la sentencia que comentamos declaró la inconstitucionalidad de las normas de procedimiento, en sede jurisdiccional, relativas a las Juntas Provincias Administrativas.

#### 7—Tribunales Regionales Administrativos

Con la declaración de inconstitucionalidad de las Juntas Provinciales Administrativas el legislador se vio avocado a emanar una ley de regulación de los Tribunales Administrativos Regionales y darle así actuación al artículo 125 de la Constitución.

Entre las innovaciones importantes de la ley objeto de análisis está la generalización del doble grado de jurisdicción. Los Tribunales son órganos de primer grado y el Consejo de Estado órgano de segundo grado. Antes de la institución de los Tribunales Administrativos Regionales existía una evidente injusticia ya que los actos emanados por los órganos centrales del Estado tenían únicamente "recurso" ante el Consejo de Estado, y en cambio los actos de las autoridades locales podían tener primero la impugnación ante las Juntas Provinciales Administrativas y luego la apelación ante el Consejo de Estado.

El generalizar el doble grado de jurisdicción fue objeto de numerosos debates, ya que con ello se prolongarían mucho más, los ya extensos procesos administrativos. El Profesor Mario Nigro sostiene una opinión diversa y opina que: "el prolongarse de la lite no es un efecto inevitable del doble grado de jurisdicción, lo es en el límite o en la medida en la cual la organización judicial sea lenta e ineficiente" (13).

(12) Giannini M.S. "Una sentenza ponte verso i Tribunali Regionali" *Giurisprudenza Costituzionale*.

(13) Nigro Mario. *La legge istitutive dei Tribunali Amministrativi Regionali*. "Consiglio di Stato", I, 1972, pág. 138.

Indudablemente algunas de las normas de la Ley de Tribunales Regionales repercutirán sobre la actividad de revisión de los actos administrativos, específicamente sobre el recurso jerárquico. El Profesor Giannini ha señalado que el artículo 20 de la Ley 1034 significa la muerte del recurso jerárquico, dando a la alternatividad que esa ley establece entre el recurso jerárquico y el "recurso" que se propone ante el Tribunal Regional Administrativo. Ya no es pues requisito esencial que el acto sea definitivo para ser impugnado en vía jurisdiccional. Probablemente esta reforma se debió al descrédito en que había quedado el recurso jerárquico, por ejemplo el Profesor Giannini señalaba hace ya varios años que tal recurso era siempre una pérdida de tiempo, ya que la Administración se limitaba siempre a confirmar el acto impugnado (14). Y el Profesor Sandulli dice: que los recursos jerárquicos "representan más bien un bastón tirado a las ruedas de quien debe recorrer el impenetrable camino de la justicia administrativa" (15).

En cuanto a los poderes dados al juez del Tribunal Administrativo Regional tenemos que en las materias en las cuales dichos tribunales ejercen jurisdicción exclusiva los jueces pueden condenar a la administración al pago de una suma a la cual resulte deudora, pero no puede condenarla al pago de daños, esta es otra innovación a relación a los poderes del juez administrativo.

Indudablemente la Ley de los Tribunales Administrativos Regionales no significa la solución a todos los problemas de los institutos de justicia administrativa italiana. El Profesor Mario Nigro ha señalado que los Consejos de Estado, tanto el italiano como el francés han perdido aquella "viveza de imaginación" que los caracterizaba y afirma que: "La implantación de verdaderos tribunales administrativos, dotados de la más amplia variedad de competencia que la estructura de nuestro país consciente es la vía obligada para volver a darle un arrojo creador a la justicia administrativa" (16). Nosotros esperamos que estas ideas se hagan realidad, porque no hay duda que con ello el derecho administrativo se vería fortalecido y vivificado por una jurisprudencia que se adapte a las necesidades reales de Italia.

(14) Giannini M.S. "La Giustizia Amm.", pág. 49.

(15) Sandulli Aldo, op. cit., pág. 52.

(16) Nigro Mario, op. cit., pág. 140.

