

## LA INSTITUCION DEL CONSEJO DE ESTADO EN GRECIA

Han pasado cuarenta años desde la revisión de la Constitución helénica vigente (1911) que puso fin al viejo régimen político de excesivo —y a menudo perjudicial— poder de los partidos y que señaló el comienzo de una fase nueva en la evolución de las instituciones y, en general, de la vida política y jurídica de nuestro país. La revisión constitucional de 1911 ha representado también una etapa decisiva en Grecia, especialmente para lo contencioso-administrativo. Podría decirse que casi todas las instituciones helénicas de lo contencioso-administrativo actual datan de 1911, sin que las leyes constitucionales posteriores hayan podido agregar nada al edificio jurídico y político perfecto, erigido por nuestra última asamblea de anteguerra, bajo la inspiración de la gran figura nacional de Eleutherios VENIZELOS.

En 1911 ha sido introducida en nuestra legislación constitucional la institución de origen francés del recurso por exceso de poder y por violación de la ley contra los actos ejecutivos de la Administración pública, así como un recurso puramente helénico, desconocido en otros países —el recurso de fondo de los funcionarios inamovibles definitivamente separados o preteridos contra la decisión disciplinaria del respectivo Consejo de Cuerpo— suponiendo, sobre todo durante estos últimos veinte años de práctica, un éxito particularmente notable.

En 1911 fué instituído en Grecia un Consejo de Estado bajo una forma nueva en la historia constitucional del país: un Tribunal Administrativo Supremo, análogo a la institución francesa de larga tradición histórica vinculada a los tiempos de la epopeya napoleónica.

Con motivo de cumplirse el XL aniversario de la revisión constitucional, vamos a exponer las actuales funciones del Consejo de Estado helénico, según la Constitución, la Ley orgánica 3.713 de 1928 y la jurisprudencia reciente del citado Cuerpo.

\* \* \*

En Grecia, la institución del Consejo de Estado ha funcionado bajo dos formas netamente diferentes, en dos épocas diferenciadas de la historia política y constitucional del país, separadas por un siglo, aproximadamente.

El Consejo de Estado, bajo la Monarquía de OTHON, que no funcionó

realmente más que durante nueve años (1835-1843), constituía principalmente un Cuerpo consultivo del monarca. Por el contrario, bajo su forma actual, el citado Cuerpo posee, ante todo, competencia jurisdiccional y constituye el supremo tribunal administrativo del país, si bien continúa investido, secundariamente, de atribuciones consultivas respecto del poder ejecutivo, tales como la competencia para examinar y controlar preventivamente la legalidad de los reglamentos de la Administración pública.

A partir de la revisión de la Constitución de 1911, el Consejo de Estado ha sido reinstaurado tras una supresión de largos años (debida a prejuicios del pueblo helénico contra la dinastía bávara de OTHON) y su competencia consultiva se reguló en los arts. 82 a 84 de la Carta revisada. Al mismo tiempo —por primera vez en la historia constitucional de Grecia— el Cuerpo se vió investido, en 1911, de la jurisdicción de anulación de los actos ejecutivos ilegales de toda autoridad perteneciente al Poder ejecutivo, desde el Soberano hasta los funcionarios inferiores; jurisdicción que constituye todavía hoy la función esencial del Organismo e incluso la principal misión de la institución contemporánea.

Por otra parte, según la Constitución, al Consejo de Estado le sería entregada por una ley la resolución de otros litigios (de fondo) de lo contencioso-administrativo. Y, por último, y directamente por la Constitución, se le confirió la jurisdicción disciplinaria suprema sobre los funcionarios inamovibles.

Por lo que respecta a la competencia consultiva del Cuerpo, se extendía, según la Constitución, tanto a los proyectos de ley como a los Reglamentos de la Administración pública. Sin embargo, en lo que concierne a las leyes, el examen por el Consejo de Estado no estaba previsto como una fase obligatoria del «procedimiento» de su creación, puesto que el Consejo de Ministros y la Cámara tenían simplemente la facultad de someter ciertos proyectos de ley al Consejo de Estado, sin que la omisión de esta formalidad implicara un defecto legal. Por el contrario, en lo que concierne a los Reglamentos de la Administración pública, el previo dictamen del Consejo de Estado, aunque no obligara a la Administración en cuanto a la promulgación y al texto del Reglamento, era consagrado, según la Constitución, como una formalidad esencial para el nacimiento de estos actos reales, cuyo cumplimiento era necesario para la promulgación válida del Reglamento, lo que aun continúa actualmente en vigor, excepción hecha de los casos de expiración infructuosa del plazo concedido al Consejo de Estado para pronunciarse.

Esta competencia consultiva del Consejo Supremo del Estado ha sido regulada más específicamente tres años más tarde por los arts. 22 y 28 de la Ley 290 de 1914, bajo el título «Orgánicos nomos symboulion tes Epicrateias», en ejecución de los arts. 82 y siguientes de la Constitución.

revisada. Sin embargo, la Ley 290, cuya aplicación había sido condicionada a la promulgación de un Reglamento que fijara la fecha de su entrada en vigor, no ha podido entrar en vigor a causa de la agitada situación política que se produjo en Grecia en aquella época como consecuencia de los acontecimientos de la primera guerra mundial. Así, pues, los arts. 82 a 86 de la Constitución han quedado como letra muerta.

\* \* \*

La nueva Constitución republicana de 1927 mantuvo la institución. Después del cambio de régimen en 1935 y de la restauración de la Monarquía, la Constitución de 1927 fué abolida, y ha vuelto a entrar en vigor como Carta constitucional del país la Constitución de 1911. Sin embargo, pese a esta abolición, y a título excepcional, ciertos artículos de la Constitución de 1927 han sido mantenidos en vigor en virtud de la Ley Constitucional núm. 7 (VII) de la Asamblea nacional de 1935. Entre las disposiciones subsistentes, está el art. 102, que atribuye al Consejo de Estado las siguientes competencias: a) el examen y el control preventivo de los Reglamentos de la Administración pública; b) la resolución de litigios de lo contencioso-administrativo que le fueran sometidos por la ley (de paso, la Constitución entiende por litigios administrativos de fondo: los de primera y al mismo tiempo última instancia; o los de apelación, en los que la decisión de primer grado del Tribunal especial administrativo competente sea deferida ante el Consejo de Estado por medio de un recurso de fondo); c) la anulación, por medio de recurso, de los actos del Poder ejecutivo, por exceso de poder o por violación de la Ley. Además, el art. 105, párrafo segundo, de la Constitución de 1927 confería al Consejo de Estado una jurisdicción de casación otorgándole competencia para pronunciarse sobre los recursos de casación contra las resoluciones definitivas de los Tribunales administrativos de fondo. Por último, el art. 114 de la misma Constitución, sometía al Consejo de Estado los recursos de fondo contra las decisiones de los Consejos de disciplina administrativos que sentenciasen el cese o la preterición de funcionarios inamovibles. Todas estas disposiciones de la Constitución de 1927 continúan en vigor en virtud de la Ley Constitucional mencionada de 1935.

El legislador constitucional de 1927, no quiso conceder al Consejo de Estado competencia en la preparación de las leyes (examen y control preventivos de los proyectos de ley), ni siquiera limitada al simple control previo de la adecuación constitucional del proyecto de ley y a las mejoras técnicas de su texto. Es muy probable que la creación del Senado en la Constitución de 1927 llevara a la asamblea nacional a considerar inútil la sumisión de los proyectos de ley al examen del Consejo de Estado, estimando suficiente el control de sus textos por las dos cá-

maras antes de su votación. De todos modos, es hoy generalmente reconocido que la ausencia de una competencia preparatoria de las leyes por el «Symboulion tes Epicrateias» constituye una laguna considerable en la organización y funcionamiento del Estado en Grecia.

La competencia del Consejo de Estado ha sido delimitada más especialmente en la Ley Orgánica 3.713 de 1928. Conforme a esta ley, todos los Reglamentos reales que tengan un objeto legislativo, ya sea porque contengan normas de Derecho principales e independientes (por una delegación legislativa especial), ya sean secundarios y dependientes (por la delegación general del art. 35 de la Constitución), deben ser sometidos, en proyecto, antes de su firma, al examen del Consejo de Estado. Están exentos de este procedimiento los Reglamentos que contengan normas puramente administrativas (no reglas de Derecho), que regulen simplemente cuestiones de funcionamiento interno de los servicios administrativos; éstos no tienen un objeto legislativo; es decir, reglas jurídicas que establezcan recíprocamente derechos y obligaciones entre la Administración y los particulares. Asimismo, están exentos los decretos «especiales» del rey que no tengan un carácter reglamentario (por ejemplo, decretos de nombramiento de un ministro, decretos concediendo una autorización, decretos de ascenso de un oficial o magistrado, etc.).

El dictamen previo del «Symboulion tes Epicrateias» constituye una «formalidad esencial» del procedimiento de promulgación de los reglamentos que tengan un objeto legislativo, formalidad impuesta tanto por la Constitución como por la Ley 3.713. Tales reglamentos, promulgados eventualmente sin su previo examen por el Consejo de Estado, no son válidos. Por consecuencia, están sujetos a anulación por el Consejo de Estado reunido en sesión plenaria y por la vía jurisdiccional, por la sola omisión de la mencionada formalidad esencial, aun cuando las disposiciones del Reglamento fueran legales desde todos los puntos de vista.

El examen del Consejo de Estado, se limita a la apreciación de la legalidad del Reglamento (en el sentido amplio del concepto, que comprende también su constitucionalidad) y las indicaciones referentes a su correcta elaboración técnica. Especialmente, el Consejo se pronuncia sobre la existencia de una delegación legislativa que pueda servir de fundamento a la promulgación de reglas de Derecho principales e independientes por el Soberano, jefe del Ejecutivo. El Consejo examina también si las reglas formuladas en el proyecto entran dentro de los límites de la mencionada delegación y no están viciadas por alguna ilegalidad, si las «formalidades esenciales» eventualmente impuestas por la delegación legislativa han sido observadas (por ejemplo, si el dictamen de un Consejo Técnico de la Administración exigido por la ley para la promulgación del Reglamento, ha sido debidamente emitido), si los ministros que proponen y firman también el Reglamento son competentes en la

materia, si existen expresiones imprecisas o vagas, o si el texto del proyecto ha sido formulado de un modo incoherente desde el punto de vista técnico. Por el contrario, no son controlados por el Consejo el fondo y la oportunidad de las disposiciones del Reglamento.

\* \* \*

La institución del recurso de anulación de actos ejecutivos de la Administración activa por violación de la ley o por exceso de poder, es de origen francés, y ha sido trasplantada de la legislación francesa a varios países en los que se establecieron organismos semejantes al Conseil d'État francés. En cuanto al «Symboulion tes Epicrateias» helénico, la mencionada institución (del recurso de anulación) ha constituido su competencia principal durante los veintidós años de su funcionamiento, y le ha convertido en la autoridad jurisdiccional suprema del Estado en lo que concierne a los litigios entre los particulares y los servicios administrativos que ejercen el Poder público.

Para la admisibilidad del recurso de anulación, en la forma, es necesaria, como en Francia, la concurrencia de las siguientes condiciones: la naturaleza del acto impugnado (acto ejecutivo que emane de una autoridad administrativa activa, desde el Soberano al funcionario subalterno), la legitimación del reclamante («qualité»), la observancia del plazo legal y la no existencia de un recurso paralelo legalmente previsto ante otra jurisdicción civil o administrativa capaz de anular el acto administrativo.

En lo que concierne a la admisibilidad del recurso, el legislador griego y nuestra jurisprudencia han seguido casi siempre a la jurisprudencia y a la doctrina francesas. Solamente la noción de legitimación ha sido ampliada en Grecia de un modo quizá único, sin llegar, sin embargo, a convertir el recurso en una *actio popularis*. En efecto, recientemente la jurisprudencia del «Symboulion tes Epicrateias» ha atenuado considerablemente la regla de que el interés legal debe ser personal. Desde 1945 nuestro Consejo de Estado admite, por ejemplo, que un Profesor de Universidad esté legitimado para impugnar la ocupación ilegal de una Cátedra que no tenga ninguna relación con la que él mismo ocupa, por el simple hecho de que el nombramiento ilegal de un colega atañe a la autoridad del rango universitario. Asimismo, el «Symboulion tes Epicrateias» ha admitido que un abogado del Tribunal Supremo a causa de su interés por el buen funcionamiento de los servicios públicos (!) esté legitimado para atacar el nombramiento ilegal de un director del Ministerio de Justicia (!); no obstante, esta legitimación amplia no se extiende más allá del círculo de «sabios» y de altos funcionarios del Estado. Por lo que respecta a los demás puestos de la Administración pública, el interés general de cada funcionario hacia el mantenimiento

de la legalidad en los cambios que se operen en los nombramientos, reclamaciones y traslados, no se juzga suficiente como legitimación para el recurso de anulación

En cuanto a la fundamentación del recurso, es preciso que el «Symboulion» constata una ilegalidad (un vicio ilegal cualquiera) del acto impugnado. Hay que señalar que toda ilegalidad del acto conduce a su anulación. Es cierto que el art. 47 de la Ley 3.713 de 1928, prevé ciertos motivos o aperturas que pueden servir de fundamento al recurso de anulación; pero la jurisprudencia ha ampliado considerablemente las posibilidades anulatorias del Supremo Tribunal Administrativo. El art. 47 prescribe como motivos de anulación (aperturas): 1.º La incompetencia de la Autoridad administrativa que ha emitido el acto impugnado. 2.º La violación de una «formalidad esencial» prescrita por la ley para el procedimiento de emisión del acto (vicio de forma). 3.º La violación de una disposición material de la ley, y 4.º, la desviación de poder.

Sin embargo, según la jurisprudencia, que ha seguido en esto el espíritu de la Ley 3.713, la violación de la cosa juzgada como resultado de una decisión precedente del «Symboulion», se asimila a una violación de la ley. Del mismo modo se considera como ilegal y produce la anulación del acto administrativo impugnado, la violación de «reglas generales del Derecho Administrativo», es decir, según la Jurisprudencia, reglas jurídicas que no son expresamente formuladas en cada caso por la ley, pero que se deducen del espíritu de las leyes administrativas en general. Así, por ejemplo, la cláusula de retroactividad en un acto administrativo, ya sea individual o reglamentario, no es legal, salvo si la retroactividad está autorizada por una disposición formal de la ley o ha sido dictada en interés de la adecuación del Poder público a la cosa juzgada o a la legalidad en general. Asimismo, es ilegal y anulable, según la Jurisprudencia, el acto administrativo que revoca un acto precedente violando las reglas jurídicas que rigen la revocación de actos administrativos. Es igualmente ilegal el acto administrativo desprovisto de motivación, incluso cuando ésta no es expresamente impuesta por la ley (en cuyo caso habría vicio de forma), siempre que la mención de los motivos que han determinado la decisión de la Administración se imponga por la naturaleza del acto, y esto para que los administrados no queden bajo la impresión de la apreciación arbitraria del Poder público y por otra parte, para que el «Symboulion» pueda, sobre la base de las razones que han impulsado a la Administración a tomar su decisión, controlar de una manera eficaz el uso legal del poder discrecional de la Administración.

Del mismo modo son tachados de ilegalidad los actos que dependen de la facultad de apreciación de la Administración, cuando han sido rebasados los límites de este poder discrecional. Asimismo, cuando la

decisión del Poder público, aun respetando los límites legales del poder discrecional, ha sido emitida como consecuencia de una estimación de elementos ilegales de apreciación del fondo o de un error de derecho, o incluso de un error de hecho, que no sólo haya producido una apreciación errónea de elementos existentes, sino que haya admitido la existencia de elementos materiales objetivamente inexistentes habiéndose basado en ellos. En todos los casos mencionados, el recurso de anulación será declarado bien fundamentado y el acto administrativo será anulado por el hecho de ser fruto de una ilegalidad, abstracción hecha de si este caso de ilegalidad esté o no comprendido entre las aperturas expresamente expuestas por la Ley, es decir, entre los casos de anulación enumerados en el art. 47 de la Ley 3.713 de 1928.

\* \* \*

La jurisprudencia del Consejo de Estado helénico, al interpretar el art. 105 de la Constitución de 1927, ha declarado que no admite directamente el recurso de casación contra toda decisión definitiva de los Tribunales administrativos, sino únicamente que el Consejo es competente para juzgar estos recursos y que compete al Poder legislativo designar los Tribunales administrativos de fondo, cuyas decisiones definitivas están sujetas a casación por el «*Symboulion*».

La Ley 4.210 de 1929 ha sometido al recurso de casación todas las resoluciones definitivas del Tribunal de Cuentas pronunciadas en litigios referentes a impuestos, las del Tribunal administrativo de Minas, y de algunos otros Tribunales administrativos. En virtud de otras Leyes o de Reglamentos basados en una delegación legislativa de la Ley 4.210, las resoluciones definitivas en última instancia de varios otros Tribunales administrativos de fondo, han sido sometidos al recurso de casación, como, por ejemplo, las del Tribunal administrativo de Contravenciones Fiscales, las del Tribunal de Presas Navales, las del Tribunal Administrativo de delimitación de competencias (entre Ayuntamientos o Municipalidades), las del Tribunal de Seguros Sociales, y las de varios Tribunales que deciden definitivamente y en último grado sobre litigios referentes a impuestos directos o indirectos. Después de la introducción por una ley o Reglamento, del recurso de casación respecto a decisiones definitivas de un Tribunal administrativo cualquiera, su derogación por una nueva Ley sería, según la jurisprudencia, contraria al art. 105 de nuestra Constitución rígida y, en consecuencia, no sería válida.

Los motivos de casación limitativamente prescritos por la Ley 4.210, son: 1. Exceso de atribuciones o incompetencia del Tribunal administrativo que ha pronunciado el fallo. 2. Composición irregular del Tribunal. 3. Violación de una «formalidad esencial» en el procedimiento. 4. Interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley reguladora

del objeto litigioso. 5. Existencia de dos o más decisiones definitivas contradictorias entre las mismas partes y en la misma causa.

La segunda sección del «Symboulion», que es la competente en los recursos de casación, al juzgar estimable el recurso, casa la decisión impugnada y remite las cosas al estado en que se hallaban antes de pronunciarse el fallo. Si la causa no exige una aclaración respecto a su objeto material, el «Symboulion» se pronuncia del mismo modo sobre él. En otro caso, la decisión del Consejo reenvía la causa a un Tribunal similar y del mismo grado de otra circunscripción, o al mismo Tribunal que ha pronunciado el fallo casado. En todos los casos, el Tribunal de reenvío no puede apartarse de lo estatuido por la decisión del Consejo de Estado.

\* \* \*

La competencia de la primera Sección del «Symboulion» de pronunciarse sobre los recursos de fondo interpuestos por los funcionarios inamovibles separados definitivamente o pospuestos, contra la decisión disciplinaria del Consejo del respectivo Cuerpo, se desprende del art. 114 de la Constitución de 1927, y es una institución «autóctona» en Grecia, que tiene sus orígenes en la Constitución de 1911 y constituye una de las garantías de inamovilidad que el Derecho constitucional helénico ha introducido hace cuarenta años en favor de los funcionarios encuadrados en la Administración estatal. Las demás garantías de inamovilidad, son: a) El nombramiento basado en las condiciones personales fijadas por la ley; b) La necesidad para la separación o postergación de una decisión especial y motivada, pronunciada por un Consejo permanente del Cuerpo compuesto por funcionarios inamovibles, al menos en sus dos terceras partes; c) La necesidad de notificación (notificación simple) del mismo Consejo para cada traslado de los funcionarios.

Esta protección del art. 114 no se aplica a los funcionarios civiles eventuales, a los militares en general y a los magistrados, que se rigen por otras reglas y otras garantías constitucionales. Del mismo modo, las mencionadas garantías del art. 114 no se aplican cuando la separación del funcionario es consecuencia de una pérdida de la función producida por una condena penal o por el hecho de que los funcionarios hayan alcanzado el límite legal de edad, o por la supresión especial del puesto orgánico único ocupado por el funcionario o del servicio público entero al que pertenece. Cuando, sin embargo, la separación tiene lugar por motivo de incapacidad física o mental, o por causa disciplinaria, debe ser objeto de una decisión del Consejo del Cuerpo y está sujeta a recurso de fondo ante la primera Sección del Consejo de Estado.

Lo mismo ocurre en caso de supresión parcial de puestos orgánicos del mismo grado en un servicio público. En este caso, la decisión espe

cial del Consejo del Cuerpo es necesaria, según la Constitución, para designar los menos capaces relativamente que deben ser afectados por la supresión de puestos. Esta decisión del Consejo de Cuerpo está sometida a la apreciación de fondo, en segundo grado, de la Sección primera del Consejo.

De lo que precede, resulta que, salvo en los casos de separación que ligan a la Administración y que dan lugar a un procedimiento, por así decirlo, automático, en todos los demás casos de separación, la decisión expresa y motivada del Consejo del Cuerpo es necesaria, según la Constitución, y está sometida al control de fondo del «Symboulion». La necesidad de una apreciación material por parte del Consejo es debida al peligro de abuso y de injusticia, que desde luego no era insólito en Grecia bajo el régimen anterior de un parlamentarismo desenfrenado que luego la Constitución de 1911 ha tenido cuidado de moderar.

El recurso de fondo se interpone en un plazo de treinta días, a partir de la notificación de la decisión de separación o de postergación, prorrogado a sesenta días para los funcionarios que residan o estén domiciliados en el extranjero.

El ejercicio del recurso suspende la ejecución de la decisión (es decir, la publicación del acto en el Periódico oficial), pero en el curso de la litispendencia, el funcionario queda fuera del servicio. El recurso puede invocar en contra de la decisión disciplinaria motivos de derecho o de hecho. El «Symboulion» aprecia el recurso desde el punto de vista tanto del Derecho como de los hechos, haciendo las veces de una jurisdicción disciplinaria de apelación (de un Consejo de Cuerpo de fondo de segundo grado). La decisión del Consejo de Estado estimando el recurso, puede, o bien anular por completo el acto de separación o postergación, o bien pronunciar una pena menor prevista por la ley.

Sólo los funcionarios encuadrados en las Administración del Estado se benefician de las garantías constitucionales de inamovilidad que hemos expuesto. Sin embargo, el Poder legislativo ha concedido garantías análogas a los funcionarios municipales y a los de ciertas Corporaciones que constituyen establecimientos públicos llamados en Grecia «personas jurídicas de Derecho público» u «organismos de Derecho público». Hay que hacer notar que todas estas garantías consagradas por simples leyes pueden ser libre y válidamente suprimidas por una ley, estando, por tanto, a merced del Poder legislativo.

GEORGES M. PAPAHDJIS

Consejero de Estado y miembro del Tribunal de Conflictos de Grecia.  
*Prof. de Derecho Administrativo*

