

I. COMENTARIOS MONOGRAFICOS

LA ARMONIZACION EUROPEA EN EL CONTROL JUDICIAL DE LA ADMINISTRACION: EL PAPEL DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Por

CARLOS PADRÓS REIG

JOAN ROCA SAGARRA

Universidad Autónoma de Barcelona

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. EL ARTÍCULO 6.1 DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: A) *Derechos y obligaciones de carácter civil*. B) *Tribunal independiente e imparcial*.—III. EL SISTEMA DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA EN SUECIA: A) *El sistema de recursos administrativos en el ordenamiento jurídico sueco*. B) *El caso «Sporrong y Lönnroth»*. C) *El caso «Pudas»*. D) *El caso «Tre Traktörök AB»*. E) *Reformas en el sistema de justicia administrativa sueco*.—IV. EL SISTEMA DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA EN HOLANDA: A) *El sistema de recursos administrativos en el ordenamiento jurídico holandés*. B) *El caso «Bentham»*. C) *La Ley Transitoria de 1987 sobre el recurso ante la Corona*. D) *El caso «Feldbrugge»*. E) *El caso «Oerlemans»*. F) *Las reformas introducidas en la legislación administrativa holandesa*: a) *La reorganización del poder judicial*. b) *La General Act on Administrative Law*.—V. REFLEXIONES FINALES: A) *El valor de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. B) *El control jurisdiccional de la Administración española. Lecciones de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. C) *La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la formación de un espacio constitucional común en Europa*.

I. INTRODUCCIÓN (*)

Uno de los pilares en la construcción del Estado de Derecho ha sido la limitación del poder y su control. La articulación constitucional de la separación de poderes y, especialmente, el control judicial de la Administración Pública, han supuesto un proceso crucial en la democratización del Estado y en la garantía efectiva de los derechos y libertades del ciudadano. No

(*) Este estudio se realizó en virtud de la concesión de una ayuda por parte de la Escola d'Administració Pública de Catalunya, a quien expresamos nuestra gratitud, así como al Institut d'Estudis Autònoms. El tema que se presenta nos fue sugerido por el profesor Manuel BALLBE, y se ha podido realizar gracias a su consejo y estímulo constantes. La tarea de investigación fue facilitada en la Universidad de Limburg (Maastricht), por el profesor B. DE WITTE. Agradecemos igualmente las indicaciones y comentarios efectuados por los profesores J. R. PARADA VÁZQUEZ y L. M. DIEZ-PICAZO a una versión previa a la que se presenta.

Por último, cabe destacar que la edición de este artículo fue cerrada a diciembre de 1993.

obstante, como es bien conocido, este objetivo no se ha alcanzado fácilmente y ha tenido que superar innumerables obstáculos y desarticular las más diversas teorías político-jurídicas.

Aunque la lucha por el control judicial de la Administración pueda parecer ya superada en virtud de su implantación constitucional, muchos de los problemas que se plantean en el ámbito del Derecho Administrativo europeo arrancan de una perversa aplicación de la teoría de MONTESQUIEU, quien afirmaba que «es una experiencia eterna que cualquier hombre que tiene poder se ve inclinado a abusar de él; y llegará hasta donde encuentre límites. ¡Quién lo diría!: la propia virtud tiene necesidad de límites. Para que no se pueda abusar del poder es preciso que, por la disposición de las cosas, el poder frene al poder» (1).

La teoría de este gran pensador fue tergiversada por los revolucionarios franceses, quienes centrarían su interpretación en la separación de los poderes, contradiciendo en último término la *ratio* de la teoría, que era en realidad el control entre ellos. Efectivamente, esta separación de poderes entre legislativo, ejecutivo y judicial, entendida como limitación de estos poderes y como control mutuo, se quiebra ya en la Revolución francesa con la famosa Ley de 1790 que prohibía a los jueces citar a juicio a los administradores o controlar los actos de la Administración. Con ello, el poder ejecutivo quedaba fuera del control del poder judicial independiente (2).

Todo ello daría pie a la posterior introducción del sistema de justicia retenida, es decir, de un sistema de autocontrol administrativo (3). Los

(1) MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, vol. I, 1984, pág. 142.

(2) Esta falta de control era ya denunciada en pleno período revolucionario por uno de los políticos más notables. Efectivamente, Enmanuel J. SIEYES afirmaba que «se halla generalmente reconocido en la actualidad que los grandes poderes constituidos deben hallarse separados. Pero no se siente suficientemente, en cambio, la necesidad de imposibilitar el ejercicio de sus diferentes funciones por la misma persona. Esta ulterior confusión trae consigo una parte considerable de los inconvenientes que se había deseado evitar por medio de la división». *Escritos y discursos de la Revolución*, Madrid, 1990, pág. 241; como destaca la doctrina, la desviación de la finalidad de la teoría del control, encuentra su explicación en la desconfianza de los revolucionarios hacia los tribunales del Antiguo Régimen, así como en la necesidad de eficacia y rapidez de los actos de la Administración revolucionaria: «... pese a que la Administración ostenta todavía importantes poderes cuasijudiciales, sus relaciones con los Tribunales no tienen ya el aire de prepotencia con que se iniciaron en los orígenes del constitucionalismo, provocado por la hostilidad con que la Revolución Francesa contempló a los Tribunales, herederos de los Parlamentos Judiciales del Antiguo Régimen que se habían opuesto a las reformas progresistas intentadas por la Administración Real». J. R. PARADA VÁZQUEZ, *Derecho Administrativo. Parte General*, Madrid, 1992, 4ª ed., pág. 29.

(3) E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Hacia una nueva justicia administrativa*, Madrid, 1992, 2.ª ed., pág. 29. Efectivamente, el sistema de «Justicia administrativa retenida» es aquel en que la Administración se controla a sí misma, y no es objeto de supervisión por un órgano judicial independiente, sino que se integra en la misma estructura orgánica de la Administración. «Jurisdicción perfecta es la ordinaria encomendada a jueces y magistrados que aplican la ley sin intervención del Gobierno; mas la jurisdicción administrativa confiada a las autoridades y corporaciones dependientes del poder ejecutivo, es una jurisdicción imperfecta, externa y sin fuerzas para dictar ningún fallo verdadero. Bien sabemos que sus resoluciones pueden ser definitivas y causar ejecutoria; pero así y todo, los tribunales de este orden no pronuncian sentencias sino que dictan o preparan decisiones administrativas.» Manuel COLMEIRO, *Derecho Administrativo Español*, Madrid 1863, pág. 338.

Jueces, pues, no podían interferir en la actividad de la Administración, lo cual, junto con la primacía de la Ley y la misma necesidad de asegurar el respeto de las decisiones de los órganos superiores, hacía absolutamente necesario crear instrumentos de control sustitutivos.

De hecho, la construcción de unas efectivas técnicas de control de los diferentes poderes del Estado y, en especial, de la Administración Pública (4), ha sido una preocupación constante de los administrativistas y los teóricos del Estado. La elaboración de un sistema de justicia administrativa no es fruto de un momento histórico, sino que es un proceso lento, que necesita de un constante y periódico perfeccionamiento según sea el desarrollo de la misma Administración. «Embridar al poder con el Derecho ha sido siempre trabajoso y lento y, con frecuencia, algo constantemente recomendado porque nunca ha sido del todo eficaz» (5).

En la actualidad, estamos asistiendo a un momento de cambios en la conceptualización de la Administración y su papel dentro de la sociedad (6). El nuevo paradigma que ilumina los sistemas de control de la Administración pasa precisamente por la judicialización y generalización de los recursos administrativos (7). Ello no obstante, ciertos sectores son aún reticentes a esta actividad de control; como ha sucedido siempre, se ven con recelo los intentos de establecer un mayor control judicial de la Administración. Así lo advierte Tomás Ramón FERNÁNDEZ, cuando afirma que «la

(4) A pesar de que el objeto de este estudio se centra en el control de la Administración, debemos remarcar que este control es indispensable en todos los poderes constitucionalmente establecidos. Así, entre otros, la Norma Fundamental española adoptó un sistema de control del poder legislativo al establecer el Tribunal Constitucional. En este sentido, el profesor BALLBÉ afirma que la limitación del poder también se concreta en «la existencia de dos cámaras en el Parlamento, la limitación del poder ejecutivo por el judicial, la limitación del poder legislativo por el Tribunal Constitucional (...). Esta limitación del poder se estructura también de forma deliberada mediante una ordenación de Administraciones autonómicas que significa implícitamente la formación de otras mayorías democráticas de signo político contrapuesto en los poderes locales y autonómicos». M. BALLBÉ, *Las Administraciones Públicas Autonómicas. Configuración constitucional. Los nuevos valores que informan el sistema constitucional autonómico y su interpretación judicial*, «Cuadernos de Derecho Judicial. Administración Autonómica», Madrid, 1992, pág. 18.

(5) E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Hacia una nueva justicia administrativa*, Madrid, 1992, 2.ª ed., pág. 29.

(6) «En un período como el nuestro, en el que la Administración pública penetra cada vez más (...) en la regulación de un número mayor de actividades, parece más necesario que nunca arbitrar toda una serie de técnicas que garanticen la defensa de los administrados (...). Entre estas técnicas figura tradicionalmente la fiscalización de la actividad administrativa a través del control jurisdiccional.» A. MILLAN, *El Tribunal de Cassació de Catalunya i l'organització del contenciós-administratiu a la II República*, Barcelona 1985, pág. 21; traducción de los autores.

(7) No es de extrañar, pues, que se cuestione una venerable institución como es el Consejo de Estado francés, pues no responde a las necesidades que exige esta nueva configuración de la relación Administración-administrado. El sistema francés de justicia administrativa no se incluye en este estudio, ya que por sus características e importancia necesita ser analizado por separado, dedicando todo un estudio a su comentario.

Este fenómeno, no obstante, no se limita al ámbito francés, sino que, como pretendemos demostrar, se reproduce a un nivel superior como es el europeo, lo cual refuerza la idea que nos encontramos ante un verdadero movimiento innovador en las instituciones y mecanismos de control de la Administración.

necesidad de mayores espacios de libertad por parte de la Administración con la correspondiente marginación de los jueces (...) es una regresión histórica y en este sentido es objetivamente reaccionaria, inaceptable para cualquier espíritu progresista» (8).

El objetivo de este estudio es demostrar cómo en el ámbito europeo se está produciendo una evolución en favor de la generalización y el refuerzo del control judicial. No se trata, pues, de supuestos aislados, sino de una incuestionable corriente en esta dirección.

Es relevante, aunque paradójicamente desconocida, la aportación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (9). Desde Estrasburgo y en los últimos años, se ha defendido firmemente la necesidad de un control judicial imparcial e independiente de los actos de la Administración, contribuyendo así a superar estructuras ancladas en el pasado y a consolidar unos principios comunes de Derecho Administrativo europeo. Sin más pretensiones que dar a conocer esta tarea del Tribunal analizaremos en las páginas siguientes tanto la evolución interpretativa del artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, como su aplicación concreta en países como Suecia y Holanda.

No deja de sorprender, en este sentido, que dos Estados de arraigada tradición democrática y de participación de los ciudadanos en las esferas de poder, hayan sido condenados reiteradamente por el Tribunal Europeo por no establecer mecanismos de control de la Administración, dejando al particular sin instrumentos de reacción ante los actos de aquélla. Estas condenas no se explican sino en el ámbito de una redefinición de antiguas teorías sobre el control judicial de la Administración.

II. EL ARTÍCULO 6.1 DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

La incorporación del principio de tutela judicial efectiva no ha quedado exenta de dificultades y obstáculos, y han tenido que transcurrir siglos para que se concibiese como un Derecho Fundamental y se integrara en un precepto constitucional. Además, según PÉREZ LUÑO, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva comporta unas exigencias en la regulación del proceso que han hecho necesario elevar a rango constitucional aquellas normas procesales que contienen la regulación de aquellos aspectos esenciales del proceso para que exista una tutela jurisdiccional efectiva (10). Así, se incorporaría en el texto constitucional español vigente en su artículo 24.

(8) Tomás Ramón FERNÁNDEZ, *Juzgar a la Administración contribuye también a administrar mejor*, «REDA», núm. 76, 1992.

(9) Santiago MUÑOZ MACHADO, *La Reserva de Jurisdicción*, Madrid, 1989, págs. 36 y ss.; el autor, no obstante, no hace referencia a la incidencia que tiene la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre los Tribunales administrativos y el sistema de justicia administrativa.

(10) PÉREZ LUÑO, *La fundamentación de los derechos humanos*, en «Revista de Estudios Políticos», núm. 35, septiembre-octubre 1983, págs. 7-71.

Pero donde más se ha avanzado en la defensa del acceso y protección por un tribunal independiente e imparcial, ha sido en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH), en virtud de la interpretación y aplicación del artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El TEDH fue constituido por la Convención de Roma de 1950, de Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Públicas, en el contexto de la posguerra, y se ha convertido en uno de los instrumentos más eficaces en la consolidación y desarrollo de los mecanismos de control de la Administración (11).

Como ha observado la mayoría de la doctrina, «el derecho a la tutela jurisdiccional despliega sus efectos en tres momentos distintos: primero, en el acceso a la Justicia; segundo, una vez en ella, que sea posible la defensa y obtener solución en un plazo razonable; y tercero, una vez dictada sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamientos» (12).

El objeto de este estudio es precisamente el acceso a la Justicia, ya sea para recurrir un acto administrativo o bien una sentencia de algún otro Tribunal. «El principio de libertad de acceso a la Justicia para un control plenario de la actividad administrativa (...) es ya exigencia inexcusable en un Estado de Derecho» (13).

Las cuestiones más importantes en la interpretación de este precepto, dentro del ámbito de nuestro estudio, son las referentes al significado de los términos «derechos y obligaciones de carácter civil» (*civil rights and obligations*, o *droits et obligations de caractère civil*), así como el de «tribunal independiente e imparcial».

(11) El Tribunal de Estrasburgo ha desarrollado esta tarea mediante la interpretación evolutiva del 6.1 CEDH, por lo cual se propone en este estudio analizar previamente su contenido. La redacción del precepto es la que sigue:

«Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un *Tribunal independiente e imparcial*, establecido por la Ley, que decidirá los litigios sobre sus *derechos y obligaciones de carácter civil* o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la Sala de Audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el Tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.»

(12) J. GONZÁLEZ PÉREZ, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Madrid, 1984, pág. 40. Igualmente, confróntense, entre otros, los estudios del artículo 6.1 en el libro de E. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. LINDE, L. I. ORTEGA, M. SÁNCHEZ MORÓN, *El sistema europeo de Protección de los Derechos Humanos*, Cívitas, 1979; P. VAN DIJK, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Deventer, 1990; Jacques VÉLU y R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 1990; Stephanos STAVROS, *The guarantees for accused persons under article 6 of the European Convention of Human Rights*, Dordrecht, 1993; ROBERTSON y MERRILLS, *Human Rights in Europe*, Manchester University Press, 1992, 3rd edition.

(13) J. R. PARADA VÁZQUEZ, *La Administración y los Jueces*, Madrid, 1988, pág. 207.

A) *Derechos y obligaciones de carácter civil*

El primer problema que se presenta al abordar este artículo es que los redactores no definieron específicamente qué se debía entender por «derechos y obligaciones de carácter civil». De hecho, uno tiene que consultar los trabajos preparatorios del artículo 14 CEDH en que los mismos redactores se basaron, pues ambos preceptos fueron discutidos conjuntamente (14). Así pues, para intentar definir el contenido de esta expresión, debemos recurrir a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha ido definiendo casuísticamente el ámbito de aplicación de este precepto (15).

1. La naturaleza del derecho u obligación invocado no debe ser examinada desde una perspectiva del Derecho nacional. Lo realmente importante es que, de acuerdo con unos principios generales, el derecho u obligación litigiosa pueda ser entendido como de «carácter civil» (16). Esta interpretación del Tribunal posibilita, como afirma P. VAN DIJK, que el efecto o aplicación del artículo 6 CEDH no dependa del Derecho nacional del Estado afectado (17).

2. En segundo lugar, afirma el Tribunal que este «carácter civil», que ha sido entendido en muchas ocasiones como sinónimo de «privado», no afecta en absoluto al hecho que la disputa sea tan sólo entre particulares o bien entre un particular y una autoridad pública. Este extremo apunta la posibilidad de que, aunque se haga referencia exclusivamente a «derechos civiles», puedan residenciarse ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos casos de naturaleza administrativa o, como veremos, procedentes de los tribunales u órganos administrativos nacionales.

3. El TEDH afirma que no debe ser considerado decisivo el que los procesos hayan tenido lugar ante una *civil court* (refiriéndose a un tribunal de carácter jurisdiccional), sino que es suficiente que sea ante cualquier órgano investido de jurisdicción (18).

De hecho, a través de esta interpretación, el Tribunal se separa de la Comisión, que pretendía mantener los litigios sobre causas de carácter administrativo fuera del ámbito de la Convención (19).

(14) P. VAN DIJK, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, op. cit., pág. 298.

(15) Más extensamente sobre la cuestión, además de P. VAN DIJK, op. cit., págs. 295 y ss., ver P. VAN DIJK, «The interpretation of "Civil Rights and Obligations" by the European Court of Human Rights; One More Step to Take», en el libro *Protecting Human Rights: The European Dimension; Studies in honour of Gérard J. Wiarda*, Kohln, 1988, editado por F. Matscher y H. Petzhold, págs. 131-143.

(16) Caso *König*, sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 junio 1978, Serie A, núm. 27, y caso *Bentham*, sentencia de 23 de octubre de 1985, Serie A, núm. 97.

(17) P. VAN DIJK, *Theory and practice ..*, op. cit., pág. 297.

(18) Vid STEDH de 28 de junio de 1978, caso *König*, Serie A, núm. 27, págs. 29-30.

(19) «La Comisión ha entendido durante mucho tiempo que los litigios sobre el Derecho Administrativo debían permanecer fuera del Convenio porque ésta era la intención

Esta interpretación tiene su fundamento en el hecho de que «el artículo 6 no se refiere sólo a las controversias de derecho privado en sentido clásico, esto es, litigios entre particulares o entre un particular y el Estado en la medida que haya actuado sometido al derecho privado, y no como poder público. La naturaleza de la normativa que determina el procedimiento a seguir y la autoridad con capacidad decisoria que intervenga, tienen escasa relevancia. Esta puede ser un Tribunal ordinario o un órgano administrativo. Únicamente tiene trascendencia la naturaleza del derecho que se debate» (20).

El problema deriva de la negativa del Tribunal a definir en general la expresión «derechos y obligaciones de carácter civil», a lo cual fue invitado por la Comisión, en el caso *Bentham*, pues esta indefinición y consecuente poca claridad en la aplicación del término dificultaba enormemente la tarea de la Comisión. El Tribunal se negó a ello, afirmando:

«El Tribunal no considera que haya de dar en esta ocasión una definición abstracta del concepto “derechos y obligaciones de carácter civil”» (21).

Esta indefinición nos obliga a revisar casuísticamente la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y delimitar los supuestos en que ya se ha aplicado el artículo 6.1 CEDH:

a) Procedimientos concernientes a un permiso u otro acto de una autoridad pública que suponen una condición para la legalidad de la conclusión de un contrato por un particular. Por ejemplo, autorización administrativa para realizar una transacción inmobiliaria.

b) Procesos que puedan llevar a la cancelación o suspensión por las autoridades públicas de la calificación para la práctica de una profesión libre o una actividad económica; caso *König*, de 28 de junio de 1978, y caso *Le Compte, van Leuven y De Meyere*, de 23 de junio 1981, Serie A, núm. 43.

c) Aquellas fases de un proceso de expropiación que puedan tener

originaria y también por el temor que, si se incluyeran demasiados tipos de disputas, nos llevaría a una lluvia de demandas por este motivo. (...) A diferencia de la Comisión, el Tribunal ha sido más progresista. Ha querido incorporar bajo este artículo todos los litigios que tengan un efecto de naturaleza civil, respecto de la posesión de un ciudadano o sobre su estado civil. El caso *König*, el caso *Bentham* y el caso *Feldbrugge* son ejemplos en los que la Comisión era reticente, pero el Tribunal estableció que a estos procedimientos les era aplicable el artículo 6 pues afectaban una persona en sus facultades civiles» H. SCHERMERS, «The right to a fair trial under the European Convention on Human Rights», en el libro de R. BLACKBURN y J. TAYLOR, *Human Rights for the 1990s*, London, 1991, págs. 59 y ss.

(20) LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, *El Convenio, el Tribunal Europeo y el Derecho a un juicio justo*, 1991, pág. 130; y P. VAN DIJK, *Theory and practice...*, op. cit., págs. 298-99. En este mismo sentido, confróntese Thomas BUERGENTHAL & Wilhelm KEWENIG, *Zum Begriff der Civil Rights in Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention*, «Archiv des Völkerrechts» (1966/67), págs. 393-411; y Frank C. NEWMAN, *Natural Justice, Due Process and the New International Covenants on Human Rights: Prospectus*. «Public Law», Winter 1967, págs. 274-313.

(21) Caso *Bentham*, 23 octubre 1985, Serie A, núm. 97.

consecuencias directas para el derecho del propietario con respecto a la propiedad afectada; caso *Sporrong y Lönnroth*, de 23 de septiembre de 1981, Serie A, núm. 52, así como planes de urbanismo e interdicciones de construir.

d) Procesos en relación a la concesión o revocación de una licencia por parte de las autoridades públicas, y que es necesaria para la práctica de una profesión particular o llevar a cabo una cierta actividad económica en aquel lugar concreto; caso *Benthem*, de 22 de octubre de 1983, Serie A, núm. 97, y caso *Pudas*, de 27 de octubre de 1987, Serie A, núm. 125.

e) Procesos donde la decisión es tomada para el subsidio respecto de una enfermedad laboral; caso *Feldbrugge*, de 29 mayo 1986, Serie A, núm. 99, o *Deumeland*, Serie A, núm. 100.

f) Los procesos donde la decisión es tomada como resultado de una pensión de jubilación en virtud de un seguro de accidentes.

g) Recursos contra sanciones disciplinarias adoptadas por los órganos de corporaciones profesionales; caso *Le Compte, Van Leuven et De Me-yere*, 23 de junio de 1981, Serie A, núm. 43.

h) Por último, Jean-François FLAUSS no duda en afirmar la asimilación, en el sentido de «derecho civil» en el contexto del artículo 6.1 CEDH, de un derecho a indemnización por falta de la misma Administración (22), o por mal funcionamiento de los servicios públicos.

Observemos, pues, que hasta el momento la ampliación del contenido del precepto se ha ido produciendo paulatinamente y de forma muy casuística, lo que comporta una cierta imprevisibilidad en la definición del ámbito de aplicación del artículo. Desde el mismo Consejo de Europa se ha propugnado la ampliación del artículo 6.1 a todos los procedimientos judiciales, e incluso complementar este 6.1 con otro precepto, que contemple los supuestos de Derecho Administrativo:

«Mucha gente en Estrasburgo cree que el artículo 6 debería simplemente referirse a todos los procedimientos judiciales, y que no tiene ningún sentido que si un supuesto es administrativo, no tenga derecho a la tutela judicial efectiva, y que si otro es civil, sí tenga la persona afectada el derecho a un Tribunal independiente e imparcial. A mi entender, los gobiernos están previendo ahora la posibilidad de añadir un nuevo artículo a la Convención, un artículo 6A para los ca-

(22) Jean-François FLAUSS, *Actualité de la Convention européenne des Droits de l'homme*, «Actualité Juridique Documentation Administrative», núm. 6, 1992, págs. 416 y ss., donde afirma que «confirmando una solución ya consagrada por la Comisión (P. c/ Francia, req. núm. 11760/85, rapport de 11 de octubre de 1990), el Tribunal asimila a un derecho de "carácter civil" en el sentido del artículo 6.1 CEDH, el derecho a indemnización por falta de la Administración debida al rechazo ilegal de otorgar ciertas ventajas fiscales (sentencia de 26 de marzo de 1992, Editions Périscope c/ France, serie A 234-B).

De acuerdo con una postura mantenida ya en varias ocasiones, el Tribunal entendió aplicable el artículo 6.1 en base al hecho de que la acción de responsabilidad contra el Estado francés tenía un objeto "patrimonial"».

«... de Derecho Administrativo. Si esto sucediese, entonces el artículo 6 y el nuevo artículo, de forma conjunta, cubrirían casi todos los procedimientos judiciales» (23).

En definitiva, lo que es realmente importante es que se ha ampliado finalmente el ámbito de aplicación del artículo 6.1 CEDH, pues ha sido interpretado de tal manera que ha permitido al Tribunal pronunciarse sobre la conformidad de algunos sistemas de recursos administrativos respecto del derecho fundamental del particular a la tutela judicial efectiva. El texto de la Convención es ya aplicable a una serie de supuestos en materia administrativa. SCHERMERS afirma que no hace falta que se trate de un derecho civil, sino sencillamente que el acto demandado afecte un derecho civil del recurrente, idea que parece estar en el trasfondo de las decisiones del Tribunal:

«El término *contestation* cubre todo tipo de procedimiento cuyo resultado sea decisivo respecto de los derechos y obligaciones civiles. Esto significa no sólo litigios sobre Derecho Privado entre individuos, sino todo tipo de litigio entre individuos y el Estado en que la resolución que se pueda adoptar sea decisiva para derechos y obligaciones de naturaleza civil. El tipo de derecho afectado, es decir, si es civil, mercantil o administrativo en el ámbito del Derecho Nacional, no es decisivo. Tampoco lo es la autoridad que adopta la resolución. Así, un órgano con un nombre diferente del de un tribunal puede estar todavía cubierto por el ámbito del artículo y habrá de cumplir los requisitos del artículo 6» (24).

(23) Así lo entiende Henry SCHERMERS, miembro de la Comisión Europea de Derechos Humanos, en «The right to a fair trial under the European Convention on Human Rights», en el libro *Human Rights for the 1990s*, op. cit., pág. 63.

(24) H. SCHERMERS, «The right to a fair trial under the European Convention on Human Rights», op. cit., pág. 61. En el mismo sentido, Ronny ABRAHAM, al tratar de la aplicabilidad del artículo 6.1 a los procedimientos administrativos, puntualiza que: «Una *contestation* dirigida contra un acto administrativo se encuentra dentro del campo de aplicación del artículo 6.1 en cuanto a *contestation* relativa a derechos y obligaciones de carácter civil, siempre que el tema del litigio sea determinante para tales derechos y obligaciones. Hay que reconocer, sin embargo, que este criterio general no se salva, en su aplicación concreta, de graves dificultades y que constituye una fuente de incertidumbre para la determinación del campo de aplicación del artículo 6.1.

En todo caso, es cierto, aunque sea una fórmula puramente negativa, que la circunstancia que la *contestation* sea dirigida contra un acto administrativo, y que su enjuiciamiento corresponda según la legislación interna a la jurisdicción administrativa, no es motivo suficiente para escapar del ámbito del artículo 6.1.» Ronny ABRAHAM. *Les incidences de la CEDH sur le droit constitutionnel et administratif des Etats parties*, «Revue Universelle des Droits de l'Homme», 1992, pág. 414.

B) *Tribunal independiente e imparcial*

Uno de los aspectos nucleares de todo sistema democrático es el sistema jurisdiccional. La falta de independencia de los Tribunales pone en entredicho el conjunto del sistema. En este sentido, el comentario de este artículo 6.1 CEDH no puede olvidar la expresa referencia a que «Toda persona tiene derecho a ser oída (...) por un Tribunal independiente e imparcial». Es absolutamente necesario que el conflicto planteado sea estudiado y resuelto por una institución independiente, en la que no se dé la influencia de ningún otro poder o institución. Así, por independencia debemos entender que el Tribunal emita su juicio a partir de una opinión propia y libre:

«Se requiere que pueda fundamentar su decisión en su propia y libre opinión sobre los hechos y los aspectos legales, sin ningún compromiso con las partes ni con ninguna autoridad pública, y sin que su decisión pueda estar sujeta a revisión por ninguna otra autoridad, que no sea igualmente independiente en el mismo sentido» (25).

El carácter independiente del Tribunal que conoce del caso no debe ser nunca cuestionado por las partes. El menor resquicio de duda sobre la verdadera independencia del órgano judicial daña todo el sistema, tanto el jurisdiccional como el democrático en general (26).

Debemos distinguir el concepto de independencia del de imparcialidad. Así, mientras el carácter «independiente» del órgano jurisdiccional vendrá determinado por la forma de designación y duración del mandato de sus miembros, por la existencia de disposiciones referentes a las garantías de inamovilidad o garantías legales contra presiones externas, y otras referentes a la participación de los magistrados en el procedimiento (27); por «imparcialidad», en cambio, debemos entender «que el Tribunal no esté influido en la decisión que tiene que tomar; no puede estar influido por la información que pueda proceder del exterior de la sala del Tribunal, por los sentimientos populares, o por ninguna otra presión, sino que debe-

(25) P. VAN DUK, *Theory and practice...*, op. cit., pág. 335.

(26) Caso *Sramek*, sentencia de 22 de octubre de 1984, Serie A, núm. 84: «Los demandantes pueden albergar una duda legítima acerca de su [del juzgador] independencia. Tal situación afecta seriamente la confianza que los tribunales deben inspirar en una sociedad democrática.» Esta jurisprudencia reiterada del TEDH ha sido también recogida por nuestro Tribunal Constitucional, a la que se ha remitido en más de una ocasión de forma expresa: «imparcialidad que se cuida no sólo por las condiciones subjetivas de ecuanimidad y rectitud, sino también por las de desinterés y neutralidad, ya que de lo contrario, los justiciables (como reconoce la Sentencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos en el caso *Piersack*, de 1 de octubre de 1982) están en el derecho de temer que el Juez no ofrece las garantías necesarias de imparcialidad previstas en el artículo 6.1 CEDH». Sentencia del Tribunal Constitucional 44/85, de 22 de marzo.

(27) Caso *Pudas*, sentencia de 27 de octubre de 1987, Serie A, núm. 125.

rá fundamentar su opinión sobre argumentos objetivos, en base a aquello que se haya discutido en el mismo proceso» (28).

La Comisión ha señalado en varias ocasiones que existe una relación funcional entre independencia e imparcialidad, de manera que la primera se considera como una condición previa de la segunda. No puede, pues, existir imparcialidad sin independencia.

«Por lo que respecta al criterio de la independencia, es necesario enfatizar que no es suficiente que los juzgadores sean de hecho independientes; su independencia debe ser vista por todos como algo incontrovertible. Así pues, viene al caso la máxima de derecho inglés que establece que *"Justice must not only be done; it must also be seen to be done"*, que resume la idea contenida en el artículo 6.1 de la Convención» (29).

El estudio analítico del significado de los términos «derechos y obligaciones de carácter civil» y «tribunal independiente e imparcial», ha supuesto la clave que ha permitido al Tribunal de Estrasburgo entrar a juzgar la adecuación de determinados sistemas de justicia administrativa respecto del espíritu y la letra del Convenio, consiguiendo avanzar en la lucha por el control judicial de la Administración. Dedicaremos las siguientes páginas a analizar cómo el TEDH ha aplicado este precepto en dos sistemas de justicia administrativa que no garantizaban el control independiente e imparcial de la Administración.

III. EL SISTEMA DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA EN SUECIA

A continuación, analizaremos una serie de casos resueltos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en los que se cuestiona el sistema de justicia administrativa sueco, y más concretamente su compatibilidad con las exigencias de independencia e imparcialidad que ha de reunir todo tribunal, de acuerdo con el CEDH.

Las raíces históricas del actual sistema de justicia administrativa sueco hay que encontrarlas en la influencia que la doctrina de la separación de poderes y la necesidad de un gobierno fuerte ejercieron en ese país a principios del siglo XIX. Sin embargo, el incremento de funciones que desarrolla el Estado y el consecuente aumento del aparato administrativo, obligan a reformar este sistema y reforzar la posición del particular frente a la Administración (30). La doctrina sueca ha reconocido en más de una ocasión

(28) P. VAN DIJK, *Theory and practice...*, op. cit., pág. 336.

(29) Esta es, por otro lado, la expresión de la misma Comisión en su opinión a las demandas núms. 8588/79 y 8589/79, recogidas por S. STENDERUP JENSEN en el libro *The European Convention on Human Rights in Scandinavian Law*, 1992, pág. 314.

(30) Stig STRÖMHOLM, *An introduction to Swedish Law*, Institutet för Rättsvetenskaplig Forsking, Stockholm, 1988, págs. 86-88. Igualmente, Elisabeth PALM opina que «La tradición administrativa sueca se remonta a la Constitución de 1634. Históricamente, no

la imposibilidad de recurrir judicialmente algunas decisiones de su Administración:

«Cada ciudadano ha de tener el derecho a recurrir ante un Tribunal las decisiones tomadas por una autoridad administrativa. Este derecho no existe en la actualidad en Suecia. La tradición sueca en este punto se remonta a hace unos siglos, en la época d'Axel Oxenstierna y los tiempos en que el Rey lo hacía absolutamente todo: legislaba, era el ejecutivo y también actuaba como Juez Supremo. Gradualmente, no obstante, este sistema ha sido modificado: tenemos un Tribunal Supremo desde hace bastantes años, tenemos un Tribunal Administrativo Supremo, y un gran número de decisiones administrativas en Suecia son adoptadas actualmente por tribunales o revisadas por tribunales. Pero aún hay un residuo, donde las decisiones finales son tomadas por los órganos administrativos y no judiciales» (31).

A pesar de este debate y de las modificaciones introducidas, aún son demasiados los actos administrativos exentos de control, y por esta razón, Suecia ha sido condenada en diferentes ocasiones por el TEDH. Antes de presentar los pronunciamientos jurisprudenciales concretos, debemos introducir el sistema general de recursos contra los actos de la Administración que rige en el ordenamiento jurídico sueco.

existía ninguna diferencia entre la Administración de Justicia y la Administración Pública. Ambas funciones estaban unidas en la persona del Rey. A principios del siglo XVII se crearon un cierto número de consejos de base colegiada bajo la presidencia del Rey. Estas autoridades eran en buena parte el equivalente administrativo a los tribunales de apelación ordinarios que se establecieron en el mismo período. Un asunto decidido por uno de los consejos no podía llevarse ante un tribunal ordinario. En última instancia, los ciudadanos tenían el derecho de acudir al monarca». Elisabeth PALM, «Acces to court - Strasbourg and Stockholm», en el libro editado por James O'REILLY, *Human Rights and Constitutional Law. Essays in honour of Brian Walsh*, Dublín, 1992, pág. 64.

(31) Hans CORELL, «Swedish cases before the European Court of Human Rights: are the findings acceptable to Swedish politicians?», en el libro *Human Rights in Domestic law and development assistance policies of the Nordic Countries*, editado por Lars Adam Rehof y Claus Gulfmann, The Danish Center of Human Rights, 1989, pág. 179. También resulta ilustrativa la opinión de Elisabeth PALM, juez sueco del TEDH, quien afirma que «Es una vieja tradición sueca residenciar las apelaciones contra decisiones administrativas en el marco de la administración misma y no ante los tribunales ordinarios de justicia. Con la expansión de la Administración, y consecuentemente el aumento del número de litigios administrativos, se pidió tanto desde los círculos legales como desde la opinión pública un control judicial de la Administración. Esta ha sido una cuestión importante de política legislativa en Suecia, pero se rechazó rotundamente no sólo por motivos políticos sino también por el principio sueco tradicional de que la Administración no debe estar sujeta al control de los tribunales ordinarios». Elisabeth PALM, *op. cit.*, pág. 65.

A) *El sistema de recursos administrativos en el ordenamiento jurídico sueco* (32)

El análisis del sistema de justicia administrativa sueco exige establecer una triple distinción entre los recursos dirigidos contra las decisiones de los Consejos Municipales, los dirigidos contra los actos de la Administración Central y, por último, contra los actos del Gobierno.

a) Por lo que respecta a los *recursos contra las decisiones de los Consejos Municipales*, una Ley de 1957 (*City of Stockholm Act 1957*) regulaba un derecho de recurso (*Kommunalbesvär*) contra las decisiones de los Municipios, de manera que se autorizaba a todo ciudadano a atacar las decisiones del Consejo Municipal ante el Consejo Administrativo del Condado. Estos recursos han de interponerse en un plazo de tres semanas desde el anuncio edictal del proceso verbal por el que se toma la decisión, siendo ejercitables tan solo en unos supuestos concretos: 1) inobservancia de las formas legales; 2) violación de la ley; 3) abuso de poder; 4) vulneración de los derechos propios del demandante, y 5) renuncia de poder.

Estos motivos tasados de recurso no fueron alterados en el Capítulo séptimo de la Ley Municipal de 1977 (*Kommunallagen*), que venía a sustituir el anterior texto legal de 1957. Posteriormente se introducirían diferentes modificaciones en 1980; en virtud de éstas y a partir del primero de enero de 1981, los recursos se han de presentar actualmente ante el Tribunal Administrativo de Apelación (*Kammarrätten*). Las resoluciones que adopten estos tribunales administrativos podrán ser recurridas ante el Tribunal Administrativo Supremo (*Regeringsrätten*), en un plazo de tres semanas desde que se le notifica al demandante.

No obstante su apariencia, éste no es un sistema de recursos aplicable a la totalidad de decisiones municipales. Hay unos actos que no son susceptibles de recurso ante la jurisdicción administrativa; así, por ejemplo, no se pueden recurrir las decisiones municipales sobre una interdicción de construir.

b) En segundo lugar, debemos hacer referencia a los *recursos contra los actos de la Administración Central*, que a pesar de gozar de independencia respecto del Gobierno, se han de recurrir ante éste. En esta vía administrativa, se pueden recurrir algunas de aquellas decisiones municipales que no se podían recurrir ante el Tribunal Administrativo de Apelación, como eran las interdicciones de construir.

En relación a los tribunales ordinarios, sólo conocen recursos contra el Estado en materia contractual y de responsabilidad extracontractual y, según

(32) Ver al respecto, especialmente en lo que se refiere a la fundamentación histórica del sistema vigente, el libro de Stig STRÖMHOLM, *An introduction to Swedish Law*, Institutet för Rättsvetenskaplig Forsking, Stockholm, 1988, second edition. También W. WADE, H. RAGNEMALM y P. L. STRAUSS, *Administrative Law. The problem of justice*, vol. 1 (*Anglo-American and Nordic Systems*), Giuffrè, Milano, 1991, págs. 237 a 485.

la ley sectorial correspondiente, de algunas decisiones administrativas. Esta falta de competencia de los tribunales ordinarios ha llevado al TEDH a afirmar, en la sentencia *Sporrong y Lönnroth*, de 23 de septiembre de 1981, que

«de una manera general, la administración sueca escapa al control de los tribunales ordinarios. (...) El control judicial de los actos de la Administración pertenece siempre y en primer lugar a las jurisdicciones administrativas. Estas surgían ya en el origen de la Administración en sí misma y conllevaban tres grados: los tribunales administrativos del condado (*Länsrätterna*); los tribunales de apelación administrativos; el Tribunal Administrativo Supremo, instituido en 1909 sobre el modelo de determinadas instituciones extranjeras, como es el Consejo de Estado francés» (33).

c) En tercer lugar, cabe mencionar los *recursos contra los actos del Gobierno*. Estos no son en ningún caso susceptibles de recurso ordinario (34). En algunos supuestos determinados, establecidos de forma expresa en la Ley de Procedimiento Judicial sueca (*rättegångsbalken*), se puede ejercer un recurso extraordinario y limitado, llamado demanda de reapertura del procedimiento (*resningsansökan*). Antes de 1975, este tipo de demanda se dirigía al Tribunal Supremo sueco, mientras que en la actualidad es el Tribunal Administrativo Supremo quien conoce de estos recursos extraordinarios, en virtud del artículo II del Capítulo II de la Constitución sueca. Observamos, pues, que también en este recurso de carácter extraordinario se mantiene la tendencia a evitar que los tribunales ordinarios conozcan de los recursos contra actos y disposiciones de la Administración. «Aparte de este recurso extraordinario, se considera de forma generalizada como inapropiado y contrario a los principios del sistema constitucional sueco, someter las decisiones del Rey o del Gobierno a control judicial» (35).

En definitiva, pues, podemos valorar de forma genérica este sistema afirmando que se caracteriza por escapar del control jurisdiccional de la Administración, manteniendo un sistema de recursos en vía administrativa, y sin permitir un ulterior recurso ante los tribunales ordinarios. El sistema de justicia administrativa sueco, como ha podido manifestar el Tribunal de Estrasburgo, no respeta la posibilidad de control de los actos administrativos por parte de un órgano independiente (36).

(33) Caso *Sporrong y Lönnroth*, de 23 de septiembre de 1981, Serie A, núm. 52, párrafos 47 y 48.

(34) «Los supuestos examinados por el Gobierno dan lugar a decisiones contra las que no existe, en principio, posibilidad de interponer recurso.» Caso *Sporrong y Lönnroth*, op. cit., párrafo 50.

(35) Hans DANIELUS, «Judicial control of the administration - a Swedish proposal for legislative reform», en el libro *Protecting Human Rights: the european dimension. Essay in honour of Gérard J. Wiarda*, editado por F. Matscher y H. Petzold, Kolhn, 1988, págs. 115 y ss.

(36) Durante las últimas décadas, se ha perfeccionado el sistema de recursos administrativos en este país y la creación de Tribunales Administrativos inferiores al Tribunal

A continuación, analizaremos distintos casos en los que el TEDH ha fallado sobre el sistema de justicia administrativa sueco. Cabe reseñar que fue en el primero de estos casos donde el Tribunal de Estrasburgo inició esta senda interpretativa, por la que se entiende que los tribunales administrativos, en la medida que integrados en la Administración, no garantizan el Derecho Fundamental del ciudadano a la tutela judicial efectiva, en el sentido exigido por el artículo 6.1 CEDH.

B) *El caso «Sporrong y Lönnroth» (37)*

Se acumulan en esta sentencia dos demandas que versan sobre las consecuencias para los herederos de M. Sporrong y los de la señora Lönnroth, en su calidad de propietarios, del permiso de expropiar de larga duración y las interdicciones de obra nueva.

El 31 de julio de 1956, en virtud del artículo 44 de la Ley de 1947 sobre la construcción (*byggnadslagen*), el Gobierno otorgó un permiso para expropiar una zona, afectando 164 inmuebles, entre los que se encontraba el de la «Sucesión Sporrong». El Gobierno fijó en cinco años el plazo para proceder a la expropiación, que fue ampliado por diferentes prórrogas que el Gobierno otorgó al Ayuntamiento de Estocolmo. En consecuencia, la «Sucesión Sporrong» no pudo realizar ninguna otra obra que no fuese de mantenimiento en su edificio «Riddaren núm. 8», durante veintitrés años (38).

En ninguno de estos casos, ni el señor Sporrong ni la señora Lönnroth pudieron recurrir ante un tribunal los actos de la Administración. En virtud de los hechos comentados, los recurrentes presentan una demanda contra el Gobierno sueco ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, arguyendo la violación del Derecho Fundamental a la tutela judicial efectiva, entre otros.

En el análisis del artículo 6.1 CEDH, el Tribunal centra en primer lugar su atención en dos grandes apartados: el estudio de la aplicabilidad del precepto, a cuyo efecto entra en la interpretación de los términos «derechos y obligaciones de carácter civil» y «litigio», y en segundo lugar, la observación de lo prescrito en el artículo 6.1 del Convenio. Así, una vez asentada su aplicabilidad, el TEDH estudia si el sistema de justicia administrativa sueco vulnera los requisitos exigidos por el CEDH en la garantía de la tutela judicial efectiva. Si bien los demandantes hubieran podido impugnar la regularidad de las decisiones e incluso recurrir a los Tribunales ad-

Administrativo Supremo ha aumentado la capacidad del conjunto, pero es todavía muy importante el hecho que numerosas categorías de decisiones administrativas no se pueden revisar ante estos tribunales, sino sólo ante altas autoridades administrativas, y en última instancia, ante el Gobierno.

(37) Caso *Sporrong y Lönnroth*, de 23 de septiembre de 1982, Serie A, núm. 52.

(38) Por otro lado, desde el mes de junio de 1954 recaía sobre el mismo inmueble una interdicción de construir, que fue prorrogada hasta el 1 de julio de 1979. En resumen, pues, y según se afirma en la sentencia: «La duración del permiso de expropiar y de la interdicción de construir respecto de "Riddaren núm. 8" hizo esperar veintitrés y veinticinco años respectivamente.» Caso *Sporrong y Lönnroth*, cit., párrafo 18.

ministrativos del Condado y al Tribunal Administrativo Supremo, lo cierto es que se trata de medidas preparatorias y no gozan del carácter imparcial ni independiente.

Por otro lado, las decisiones gubernamentales no son susceptibles de recurso ante las jurisdicciones administrativas. Se puede argumentar que se podría interponer un recurso extraordinario de «reapertura del procedimiento», pero en este tipo de recursos, el Tribunal Administrativo Supremo tampoco examina la totalidad de las medidas que afectan un derecho de carácter civil.

«En resumen, la causa de la Sucesión Sporrong y la señora Lönnroth no ha podido ser conocida ni examinada por un Tribunal con plena jurisdicción. Ha habido, pues, violación del artículo 6.1 en el supuesto de los dos demandantes» (39).

En base a estos fundamentos de Derecho, el Tribunal en el punto 4 de su resolución estimó, por doce votos contra siete, que en la causa de los dos demandantes había existido violación del artículo 6.1 del Convenio. Con esta sentencia se cuestiona por primera vez la independencia de los Tribunales administrativos nacionales y, en general, del sistema de justicia administrativa, por parte de un Tribunal supranacional, usando como argumento la defensa del Derecho Fundamental a la tutela judicial efectiva.

C) *El caso «Pudas»* (40)

El día primero de febrero de 1980, la prefectura de Norrbotten concede una licencia de explotación de taxi que más tarde, el 20 de mayo de 1980, sería ampliada a una licencia de transporte de pasajeros y mercancías en determinados recorridos interurbanos. El 17 de agosto de 1981 se revocó la licencia al señor Pudas y se concedió a otra compañía, porque, según la apreciación de las autoridades, aseguraba un mejor y más regular servicio a los usuarios y la coordinación de los transportes en una sola línea.

El señor Pudas interpuso recurso ante el Consejo de Transportes argumentando que la nueva Compañía no mejoraría los servicios en beneficio

(39) Sentencia *Sporrong y Lönnroth*, cit., párrafo 87.

(40) Sentencia de 27 de octubre de 1987, Serie A, núm. 125. La sentencia es especialmente importante por diversos motivos: en primer lugar, por el hecho que el TEDH se ratifica en su resolución del caso *Sporrong y Lönnroth*, consolidando una jurisprudencia de defensa del recurrente en vía administrativa. En segundo lugar, el Tribunal de Estrasburgo establece por primera vez una clara delimitación del concepto de «derechos y obligaciones de carácter civil». Por último, es especialmente relevante porque se nos ofrece una interpretación judicial auténtica de lo que debemos entender por Tribunal independiente e imparcial, dilucidando en cierta medida el alcance de dicho precepto. La Comisión define un tribunal como «un órgano independiente de las partes e imparcial, al que la legislación nacional confiere un poder para tomar decisiones obligatorias en un dominio particular, siendo su función esencial la de resolver en base a las normas de derecho y según un procedimiento organizado toda cuestión relevante de su competencia».

del interés general y que, además, se vulneraban los intereses del primer concesionario al retirársele la licencia. El recurso fue desestimado el 14 de mayo de 1982 y la decisión fue recurrida ante el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, que confirmó la decisión impugnada. El 30 de marzo de 1983, el señor Pudas presentó recurso ante la Comisión por considerar que la decisión de revocar su licencia de transporte infringía el artículo 6.1 CEDH, pues no pudo recurrir esta decisión ante un Tribunal independiente.

En lo que atañe a la observación del artículo 6.1 CEDH, el mismo Gobierno sueco admite que el recurrente no ha podido disfrutar de un Tribunal independiente e imparcial, aunque afirma que los titulares de una licencia de tráfico interurbano pueden impugnar la regularidad de una revocación instando al Tribunal Administrativo Supremo a reabrir el procedimiento. No obstante, el TEDH entiende que este recurso extraordinario de «reapertura de procedimiento» no responde a las exigencias del artículo 6.1 CEDH. En consecuencia, la decisión administrativa de retirada de la licencia no ha sido sometida a un control de legalidad ante una jurisdicción independiente e imparcial (41).

D) *El caso «Tre Traktörer AB» (42)*

La parte demandante en este litigio es una sociedad anónima sueca —*Tre Traktörer AB* (en adelante, TTA)—, siendo la señora Flenman su única accionista. El 30 de julio de 1980 comenzó a explotar un restaurante llamado «Le Cardinal», en Helsingborg, y consiguió una licencia para servir bebidas alcohólicas.

En 1981, los Servicios Fiscales de la Junta Administrativa del Condado de Malmö inspeccionaron las actividades de *AB City Källaren* en el período comprendido entre el 1 de julio de 1979 y el 30 de junio de 1980. Dicha inspección acabó el 17 de septiembre de 1981 con un informe pericial contable que daría lugar a la iniciación de un procedimiento administrativo. El informe fue trasladado a la sección competente de la Junta Administrativa y, el 4 de noviembre de 1982, la Junta lo puso en conocimiento de TTA, haciéndole saber que se proponía revocar la licencia y le concedía de plazo hasta el 15 de noviembre para presentar alegaciones.

El 7 de enero de 1983 la Junta se limitó a formular una seria advertencia a la Sociedad. Una semana más tarde, el 14 de enero, la Junta Administrativa del Condado prorrogó de forma provisional la duración de la licen-

(41) «El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Estrasburgo halló que la revocación de la licencia concernía los derechos y obligaciones del demandante, y en la medida que no había ningún tribunal que pudiese examinar la decisión, entendió que Suecia había vulnerado el artículo 6.1, y aquí el Tribunal fue unánime.» Hans CORELL, «Swedish cases before the European Cour of Human Rights: are the findings acceptable to Swedish politicians?», *op. cit.*, pág. 178.

(42) Sentencia de 7 de julio de 1989, Serie A, núm. 159, recogida entre nosotros en el «Boletín de Jurisprudencia Constitucional», núm. 130 (1992), Sección Tribunal Europeo de Derechos Humanos, págs. 79 y ss.

cia concedida a TTA el 9 de noviembre de 1981. No obstante, el 18 de enero, el Consejo Social de Helsingborg recurrió dicha resolución ante la Dirección Nacional de Sanidad y Asuntos Sociales, y pidió su revocación. La sociedad TTA fue notificada el 10 de febrero del mismo año y presentó las alegaciones pertinentes el 22 de marzo. Finalmente, el 13 de julio de 1983, la Dirección Nacional de Sanidad anuló la resolución de 7 de enero, entendiendo que las deficiencias apreciadas conllevaban necesariamente la revocación de la licencia. Contra esta resolución no se puede interponer recurso.

La sociedad TTA alegó en su demanda de 23 de enero de 1984 ante la Comisión Europea de Derechos Humanos que se había violado el artículo 6.1 CEDH en la medida que no se había podido revisar la actuación de la Administración por un Tribunal imparcial e independiente. Dicha alegación fue plenamente aceptada por el TEDH (43).

E) *Reformas en el sistema de justicia administrativa sueco*

En un primer momento, el Gobierno sueco tuvo una visión limitada del impacto que suponía la sentencia del caso *Sporrong y Lönnroth* en su ordenamiento administrativo y consideró que no eran necesarias medidas legislativas más allá de ciertas modificaciones en las regulaciones sobre expropiación y permisos de construcción. En una respuesta parlamentaria, el Ministro de Justicia afirmó que la sentencia no tendría repercusiones inmediatas para la legislación sueca.

La reacción inicial en algunos casos fue adversa, reconociendo la trascendencia interna de la sentencia pero negándose a realizar cualquier reforma. Así, PETRÉN afirma que «Adaptar la legislación sueca a la Convención puede significar una revolución en el sistema que ha prevalecido hasta ahora [y] no es fácil de aceptar esta consecuencia de una sola sentencia. Siempre queda el recurso de que Suecia deje el Convenio. Quizás es también posible de plantear una reserva relativa al artículo 6» (44).

Pero, «en vistas a la creciente jurisprudencia del Tribunal Europeo (45),

(43) El Tribunal concluye que se ha violado el artículo 6.1 CEDH, argumentando que «La última resolución de la Dirección, denegando la suspensión de la ejecución solicitada por TTA, no era susceptible de una revisión de la legalidad por los tribunales ordinarios o administrativos ni por ningún otro órgano que pudiese calificarse como un "tribunal" a los efectos del artículo 6.1. Además, el gobierno no parece discutir que las mencionadas autoridades administrativas no fueran "tribunales", y el que ahora falla, señala, de acuerdo con la Comisión y con la Sociedad demandante, que efectivamente no lo eran». Caso *Tre Traktörer*, sentencia de 7 de julio de 1989, párrafo 48.

(44) G. PETRÉN, «Consequences of the ratification of the European Convention on Human Rights in Swedish Law», en el libro *Laws, Rights and the European Convention on Human Rights. Proceedings at the Colloquy in the Plenary Hall of Svea Court of Appeals, March 29, 1983*, Stockholm, Institute for Public and International Law, 1986, págs. 49-50.

(45) En este sentido, es relevante observar cómo mientras que antes de la sentencia *Sporrong y Lönnroth* se presentaban unas 50-60 demandas/año, en sólo el año siguiente a la sentencia se registraron ya 270, según recoge Hans CORELL. De entre estos casos conocidos por el Tribunal destacan especialmente, aparte de los ya comentados, el caso *Boden*, sentencia de 27 de octubre de 1987, Serie A, núm. 125; el caso *Allan Jaconson*, sentencia

se hizo cada vez más claro que la ausencia en la legislación sueca de un recurso judicial contra muchas de las categorías de decisiones administrativas, planteaba un serio problema en relación con el artículo 6.1 de la Convención» (46).

El Gobierno gradualmente aceptó la idea de que la falta de control judicial de muchas decisiones administrativas en el ordenamiento sueco debía ser corregida con medidas legislativas. La cuestión que quedaba pendiente era qué sistema de control judicial sería el elegido y cuál sería su extensión. El resultado de este debate fue un informe publicado en junio de 1986 y que contiene una propuesta de reforma legislativa muy importante.

La propuesta, a grandes rasgos, establece un derecho generalizado a que las decisiones administrativas sean revisadas por el Tribunal Administrativo Supremo, incluyendo las decisiones del Gobierno en casos en los que esa posibilidad no existía hasta el momento. «Es digno de resaltar que el informe contiene una propuesta para que las decisiones del Gobierno en amplias áreas de actuación, estén sujetas a control judicial. El Gobierno sueco parecía reacio a aceptar tal revisión judicial, ya que argumentaba tendría un gran impacto sobre la división de poderes entre el ejecutivo y el judicial» (47).

La reforma se basa en la extensión de la posibilidad ya existente de reapertura del caso (*resning*), de forma que la jurisdicción del Tribunal se extenderá en este caso a una competencia general de revisión de las decisiones de las instancias administrativas finales. «El criterio "derechos y obligaciones de carácter civil" empleado por el artículo 6.1 de la Convención no se consideró suficientemente preciso y en su lugar se propuso delimitar la competencia del *Regeringsrätten* a cualquier decisión que suponga el ejercicio de poder público» (48), delimitación que, a nuestro entender, no hace sino ampliar los supuestos susceptibles de control jurisdiccional, afecten o no a derechos individuales.

Esta posibilidad de revisar las decisiones administrativas quedaba sujeta en el informe a las siguientes restricciones:

de 25 de octubre de 1989, Serie A, núm. 163; el caso *Langborger*, sentencia de 26 de mayo de 1989, Serie A, núm. 155; caso *Eriksson*, sentencia de 22 de junio de 1989, Serie A, núm. 156; caso *Fredin*, sentencia de 18 de febrero de 1990, Serie A, núm. 192; caso *Hakansson et Suerson*, sentencia de 21 de febrero de 1990, Serie A, núm. 170; caso *Mats Jacobson*, sentencia de 28 de junio de 1990, Serie A, núm. 180; caso *Skärby*, sentencia de 28 de junio de 1990, Serie A, núm. 180-B; caso *Olson*, *Arrêt dans l'Affaire Olson c Suède* (n.º 2), de 27 de noviembre de 1992, Communiqué du greffier de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, Strasbourg, 15-17 noviembre 1992; y caso *Wollart*, *Decision du Comité des Ministres*, Papiers du Conseil de l'Europe, Communiqué de Presse, DIR (92) 3. Como se comprende, es imposible en este estudio realizar un análisis pormenorizado de cada una de estas sentencias, siéndoles aplicables los comentarios ya realizados.

(46) DANELIUS, *op. cit.*, pág. 115.

(47) S. STENDERUP JENSEN, *The European Convention on Human Rights in Scandinavian Law*, 1992, pág. 66. El resultado que el Gobierno sueco parece reacio a aceptar es precisamente aquel que busca la jurisprudencia del TEDH, reequilibrando la mal entendida división de poderes, para conseguir un verdadero control judicial de la Administración.

(48) Soren STENDERUP JENSEN, *op. cit.*, pág. 67.

- la revisión sólo podrá ejercitarse por un particular en apelación;
- la competencia del *Regeringsrätten* se debe limitar, en caso de juzgar la decisión inválida, a remitirla a la autoridad administrativa, sin poder por él mismo dictar una nueva disposición sustitutoria;
- las decisiones administrativas que ya sean susceptibles de otro tipo de recurso, no se residenciarán ante el *Regeringsrätten*;
- se debe agotar la vía administrativa antes de acudir al Tribunal Administrativo Supremo;
- la revisión sólo podrá referirse a la legalidad de la decisión administrativa, siendo tan sólo alegables cuestiones de derecho;
- se aplicarán las reglas normales de la *Administrative Procedure Act* cuando se deba realizar una audiencia pública;
- las decisiones de ciertos órganos administrativos cuasi-judiciales quedarán exentas de la posibilidad de revisión.

El informe, de acuerdo con el procedimiento legislativo sueco, fue sometido a la opinión de varias autoridades en la materia para que expresaran su parecer. Se formularon varias opiniones críticas, entre las que destacan la exención del control de ciertos órganos administrativos cuasi-judiciales y el hecho de que el *Regeringsrätten* sólo actuara de hecho como un tribunal de casación, impidiendo la reapertura plena del caso. Ambas críticas fueron solventadas en el texto definitivo y, retiradas tales restricciones, el Proyecto se convirtió en la Ley sobre la revisión judicial de ciertas decisiones administrativas (Ley núm. 1988: 205, publicada en el «Riksdagens Protokoll», 1987/88: 100, de 14 de abril de 1988) (49).

En definitiva, «la nueva legislación introducirá una nueva medida de importancia fundamental, que desplazará la posición tradicional del Gobierno como última instancia de apelación en casos administrativos. El legislador ha, por decirlo de alguna manera, normalizado el principio de que la última palabra en asuntos administrativos la tenga el Tribunal Administrativo Supremo» (50).

De la experiencia en la aplicación de esta Ley destaca que, hasta enero de 1991, se habían presentado 152 demandas en base a este nuevo procedimiento. Hasta esta fecha, 62 demandas fueron falladas a favor del particular y 55 en contra. Sin embargo, la experiencia no es sólo interesante cuantitativamente, sino cualitativamente. «Uno de los casos más interesantes

(49) TOMUSCHAT hace referencia a esta Ley afirmando que «En lo que respecta a Suecia, la última jurisprudencia del Tribunal ha evidenciado serias lagunas en el sistema de protección judicial. Afortunadamente, Suecia ya ha puesto remedio a esta situación mediante la Ley de 1 de junio de 1988, que confiere jurisdicción al Tribunal Administrativo Supremo. Eventualmente, el resultado de la jurisprudencia, por lo que respecta al artículo 6.1 CEDH, se acerca al precepto de la Ley Fundamental de Bonn, de la República Federal Alemana, que confiere un derecho a recurrir cualquier acto del ejecutivo que haya podido afectar un derecho individual». Christian TOMUSCHAT, «Europe: a common constitutional space», en el libro *The Common Law of Europe and the future of legal education*, obra colectiva editada por Bruno De Witte y C. Forder, 1992.

(50) William WADE, H. RAGHNEMALM y Peter L. STRAUSS, *Administrative Law. The problem of justice*, vol. 1 (*Anglo-American and Nordic Systems*), Milano, 1991, pág. 479.

desde el punto de vista de los principios administrativos se refiere a la decisión del Gobierno de denegar el permiso para comprar tierra de uso agrícola. El Tribunal declaró con respecto a su propia competencia que la revisión judicial no sólo incluía una interpretación del derecho sino también un examen de los hechos y pruebas. Continuó el razonamiento afirmando que si el derecho relevante para el caso está formulado de tal forma que permita al Gobierno o a la autoridad administrativa un cierto margen de apreciación, la revisión judicial se extiende también a ese margen» (51).

No hace falta hacer más comentarios al giro importantísimo que esta reforma ha supuesto en el sistema de justicia administrativa y en sus relaciones con el poder judicial.

IV. EL SISTEMA DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA EN HOLANDA

A) *El sistema de recursos administrativos en el ordenamiento jurídico holandés*

A grandes rasgos, la Administración y el Poder Judicial en Holanda funcionan de forma separada, existiendo un mutuo respeto por la posición constitucional de cada uno. El poder judicial no se inmiscuye en la actividad de la Administración.

Según la opinión de un miembro del Consejo de Estado holandés, «esta situación es resultado del miedo tanto de la Administración como del legislativo de confiar el control de la actividad administrativa a un tribunal independiente» (52).

Tradicionalmente, sólo existía una forma de recurso en el campo del Derecho Administrativo, que se concretaba en el recurso a la Corona. En el transcurso de este siglo, por su parte, se han creado numerosos tribunales administrativos con jurisdicciones especiales (53), alterando el sistema de recursos administrativos, que ha devenido bastante complejo y singularizado. Además, en el año 1956, la Administración de Justicia en materia tri-

(51) Elisabeth PALM, *op. cit.*, pág. 68.

(52) J. M. POLAK y M. V. POLAK, «The status of administrative judges», Ponencia presentada al *Netherlands Reports to the Thirteenth International Congress of Comparative Law*, Montreal, 1990, pág. 412. En este mismo sentido, Willem KONUNENBELT afirma que «La historia de la protección judicial contra los poderes públicos en los Países Bajos, muestra cómo la Administración se ha declarado siempre reticente respecto de la posibilidad de un control judicial de su actividad». Willem KONUNENBELT, *Contrôle juridictionnel et nouvelles protections aux Pays-Bas*, «Annuaire Européen d'Administration Publique», 1983, pág. 229.

(53) El primer tribunal administrativo fue creado en 1902 por la *Beropeswet*. En el campo de la seguridad social, se han creado diez *Raden van Beroep* (Consejos de apelación), cuyas decisiones son apelables ante el *Centrale Raad van Beroep* (Consejo Central de Apelación). La *Ambtenarenwet* (Ley de la Función Pública) creó diez tribunales de la Función Pública (*Ambtenarengerechten*) con posibilidad de apelación ante el *Centrale Raad van Beroep*. Se creó también el *College van Beroep voor het bedrijfsleven*, en el campo del comercio y la organización industrial.

butaria y fiscal fue encargada a una organización separada (*Tariefcommis-sie*) (54).

En consecuencia, el acceso al juez o al recurso administrativo no siempre es fácil. La ley o el reglamento sobre el que se basa un acto administrativo indica normalmente la vía de protección jurisdiccional accesible. En materia de jurisdicción administrativa, pues, no se produjo la centralización o racionalización organizativa que experimentaron los tribunales ordinarios (55). A pesar de esto, se ha observado una tendencia en los últimos años a considerar el *Raad van State* (Consejo de Estado) como un tribunal general de última instancia en el sistema de justicia administrativa, de forma parecida al modelo francés.

En lo que atañe a los Tribunales administrativos, la mayoría tiene competencia no sólo para declarar la nulidad de la disposición objeto de recurso, sino también para dictar una nueva e incluso para determinar una hipotética reparación por daños. Los Tribunales administrativos especiales se han ido creando conforme había la necesidad de hacerlo (56), llegándose a la confusa situación que describe Jürgen SCHWARZE :

«La protección legal contra la acción administrativa aparece como un laberinto de instancias y procedimientos según cada tipo de acción. En resumen, hay que distinguir entre tres formas de recursos o acción:

1. La primera es la acción ante una autoridad administrativa superior (57), especialmente las autoridades provinciales (*administratief beroep*). Aquí, tanto la legalidad como la conveniencia de la decisión del inferior son objeto de revisión.

La decisión de la autoridad provincial que resuelve el recurso puede ser revisada a su tiempo por la instancia superior, acabando esta pirámide en la Corona, máximo órgano administrativo que resuelve previo dictamen preceptivo no vinculante de la Sección de lo Contencioso del Consejo de Estado.

(54) «En la práctica, cada ministerio ha creado, para cada reglamentación sobre el fondo, nuevas normas de procedimiento, consideradas adecuadas, creando a menudo una nueva instancia de revisión (...). Esta falta de unidad confiere a la protección jurisdiccional administrativa contra los poderes públicos holandeses, el aspecto de un verdadero mosaico.» F. STROINK y A. TAK, «La nouvelle justice administraive des Pays Bas», en el libro en homenaje a J. VELU, *Présence du Droit Public et des Droits de l'Homme*, Bruxelles, 1992, pág. 762.

(55) HONDIUS destaca, por ejemplo, que hasta 1795 aún no existía en Holanda un sistema judicial ordinario, con un órgano supremo de apelación, sino que los casos eran resueltos de forma diferente en cada provincia. E. H. HONDIUS, «Judicial organization in The Netherlands», en el libro *Introduction to dutch law for foreign lawyers*, editado por la Netherlands Comparative Law Association, Deventer, 1978; segunda edición, 1993.

(56) E. H. HONDIUS, *op. cit.*, pág. 23.

(57) Cfr. W. KONJINBELT, *op. cit.*, pág. 229.

2. La segunda es la acción ante los Tribunales administrativos. Aquí se incluyen varios Tribunales administrativos especiales cuyas jurisdicciones cubren campos específicos del derecho público (en particular el *Centrale Raad van Beroep*) y la Sección Judicial del Consejo de Estado, que tiene jurisdicción para resolver recursos contra decisiones administrativas.

3. La tercera categoría cubre acciones interpuestas ante los Tribunales ordinarios que pueden tener jurisdicción en base a disposiciones legales relativas a cuestiones administrativas. Además, los Tribunales ordinarios son competentes para resolver recursos contra autoridades administrativas y reclamación de daños como consecuencia de sus acciones ilegales» (58).

De entre estos recursos y a efectos de este estudio, se debe analizar detenidamente el de la Corona, que conoce en última instancia de los litigios administrativos. El sistema de recurso ante la Corona (*Kroonberoep*) tiene su fundamento en el poder del soberano como guardián supremo del interés público (59). La Corona adopta su decisión una vez la Sección de lo Contencioso del Consejo de Estado ha instruido el procedimiento correspondiente y ha redactado un proyecto de decisión o dictamen (art. 26.1 de la Ley del Consejo de Estado). La decisión es final y no puede ser revisada por ninguna otra instancia. En otras palabras, el sistema del *Kroonberoep* permitía que el ejecutivo pudiera ser juez en su propia causa (contradiciendo la máxima procesal de *nemo iudex in causa sua*) y suponía un importante ejemplo de usurpación por parte del ejecutivo de funciones judiciales.

En cuanto a los miembros de la Sección de lo Contencioso, son escogidos por la Corona de entre los miembros del Consejo de Estado y a propuesta de éste, pudiendo ser nombradas personas sin formación jurídica. Hay que distinguir la Sección de lo Contencioso-administrativo (*Afdeling voor de Geschillen van Bestuur*) de la Sección Judicial (*Afdeling Rechtspraak*), que decide por sí misma los casos comprendidos en su ámbito de competencia y que no pertenece tampoco al orden judicial.

Después de deliberar a puerta cerrada, elabora un proyecto de Real Decreto, que remite a la Corona juntamente con su informe. El Ministro

(58) Jürgen SCHWARZE, *European Administrative Law*, London, 1992, pág. 191.

Este mosaico de recursos es puesto de relieve por Nico VERHEIJ, cuando afirma que «en 1985, cerca de 135 Leyes, desde la *Planning Act* hasta la *Conscription Act*, proporcionaban más de 500 tipos diferentes de acciones de recurso a la Corona, lo que suponía miles de casos cada año». En su artículo *Dutch Administrative Law After Bentham's Case*, en la Revista «Public Law», Spring 1990, pág. 23.

(59) En su forma moderna se remonta al 1861, cuando los holandeses copiaron el sistema francés de justicia retenida. Los recursos a la Corona se residenciaban ante esta misma, previo dictamen preceptivo no vinculante de la Sección de lo Contencioso del Consejo de Estado, decidiendo en última instancia la propia Corona (*de facto* el Ministro del ramo).

competente dispone de seis meses para, en el caso que lo desee, comunicar a la Sección sus objeciones y solicitar que ésta reconsidere el asunto. Seguidamente, la Corona dicta un Real Decreto en el plazo máximo de seis meses (60). La decisión de la Corona puede fundarse en consideraciones de Derecho o de oportunidad, no siendo susceptible de ningún tipo de recurso. Se trata, en definitiva, de un sistema de justicia administrativa poco garante del Derecho Fundamental a la tutela judicial efectiva, tal y como ha venido a poner de relieve el TEDH.

B) *El caso «Benthem»* (61)

Ninguna otra sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha provocado una conmoción tan profunda en Holanda como la sentencia recaída en el caso *Benthem* (62).

El demandante, Albert Benthem, que explotaba un garaje de su propiedad, obtuvo de las autoridades municipales la preceptiva licencia para poner en funcionamiento una instalación de distribución y venta de gas líquido para automóviles (*gaz petrole liquefié*, GPL) (63).

La concesión de esta licencia fue recurrida por el Inspector Regional de la Salud ante la Corona (*Kroonberoep*), máximo órgano administrativo que, de conformidad con el criterio de la Sección de lo Contencioso del Consejo de Estado, dictó un Real Decreto mediante el cual anuló la decisión municipal.

El señor Benthem se considera víctima, en virtud de estos hechos, de una violación de su derecho a gozar de un tribunal independiente e imparcial para que decida los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil, garantizado por el artículo 6.1 del CEDH, ya que la decisión de la Corona es irrecurrible. Por este motivo, presenta demanda a la Comisión Europea de Derechos Humanos, quien después de evacuar su opinión contraria remite el caso al Tribunal.

La decisión de la Corona de no autorizar la puesta en funcionamiento de la instalación de GPL supuso en este caso una restricción al derecho del

(60) Si éste expira, la Corona está obligada a decidir de acuerdo con el informe de la Sección. En cambio, dentro de estos seis meses, puede apartarse de la opinión expresada en el informe, pero sólo si el Ministro competente ha consultado antes al Ministro de Justicia o, en caso que éste sea el competente, al Primer Ministro.

(61) Sentencia de 23 de octubre de 1983, Serie A, núm. 97.

(62) P. VAN DUCK, *The Benthem case and its aftermath in the Netherlands*, «*Netherlands International Law Review*», vol. 34, 1987, pág. 5. En el mismo sentido, como afirma Nico VERHEIJ, «La decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Benthem vs. Los Países Bajos* prácticamente ilegalizó un antiguo e importante recurso del Derecho Administrativo holandés: el recurso a la Corona». Nico VERHEIJ, *Dutch Administrative Law after Benthem's Case*, «*Public Law*», Spring 1990, pág. 23

(63) Según la Ley de 1952, sobre actividades molestas, las solicitudes de este tipo de autorizaciones se someten en todo caso a un trámite de información pública donde los particulares u otras autoridades pueden presentar alegaciones. La decisión última, no obstante, la toman las autoridades municipales, quienes otorgaron la autorización sometiendo a 56 condiciones, dirigidas a disminuir los riesgos que pudieran existir.

demandante a usar su propiedad y esto limitó, tal como él alega, su actividad profesional como propietario de un garaje. El Tribunal ya se había pronunciado anteriormente (64) sobre el alcance de las restricciones a la propiedad, considerándolas derechos y obligaciones de carácter civil. No obstante, a la petición de la Comisión, el TEDH no quiso definir el concepto de «derechos y obligaciones de carácter civil»: «El Tribunal no considera que haya de dar en esta ocasión una definición abstracta del concepto de “derechos y obligaciones de carácter civil”» (§ 35).

También la Comisión reconoce que en este caso nos podríamos hallar ante un derecho de tipo civil. No obstante, no admite la aplicabilidad del artículo 6.1 argumentando que los actos de la Administración, aunque pueden incidir en un derecho de este tipo, no son controlables (65).

Esta justificación de la exención judicial de la Administración Pública parte de una concepción hoy día agotada, como es la distinción clara y precisa entre derecho público y derecho privado. Ante una Administración intervencionista como la actual, ya no es defendible que haya una esfera de los derechos del individuo que no se vea afectada por la actividad administrativa.

Confirmada por el Tribunal la aplicabilidad del artículo 6.1 CEDH, entra a continuación a estudiar su posible incumplimiento, es decir, el carácter independiente o no de la Corona holandesa. El demandante destaca que la Sección Contenciosa del Consejo de Estado emite un simple informe, de carácter no vinculante; además, no es, según el demandante, un Tribunal independiente e imparcial, argumentos que son aceptados por parte del Tribunal cuando afirma que:

«El poder de decisión es inherente a la noción misma de tribunal en el sentido del Convenio y el informe de la Sección no tiene carácter vinculante. A pesar de que se siga en la mayoría de los casos —como de hecho sucedió en el presente—, ésta no es sino una práctica no obligatoria de la que la Corona se puede apartar en cualquier momento.

El procedimiento ante la Sección de lo Contencioso-administrativo del Consejo de Estado no asegura, pues, la solución jurisdiccional del litigio, requerida por el artículo 6.1» (66).

(64) Sentencia de 23 de septiembre de 1982, caso *Sporrong y Lönnroth*, Serie A, núm. 52.

(65) «El artículo 6.1, que hace referencia a los litigios en los que estén en juego derechos y obligaciones de carácter civil y acusaciones penales, ha tratado de definir aquellas materias que tradicionalmente se han considerado revestidas de una particular importancia para el individuo, y en las que, en todos los Estados Contratantes, los Tribunales son titulares de ciertos poderes de control jurídico. Por otra parte, el artículo 6.1 no exige un control jurisdiccional de la Administración Pública como tal. Si fuera así, ciertos Estados Contratantes habrían creído necesario modificar su legislación antes de convertirse en partes del Convenio o formular reservas al artículo 6.1.» § 92 de la opinión de la CEDH, de 8 de octubre de 1983.

(66) § 40 de la sentencia.

La Corona, a diferencia de la Sección de lo Contencioso-administrativo, es competente para decidir el litigio, pero el Convenio exige algo más: con la palabra «Tribunal» alude a órganos que presentan unas características fundamentales comunes, siendo las más importantes las de independencia e imparcialidad, así como las garantías de un procedimiento judicial. El Real Decreto por el cual la Corona, como jefe del ejecutivo, adoptó la decisión era formalmente un acto administrativo y emanó de un Ministro responsable ante el Parlamento. Además, el Ministro era el superior jerárquico del Inspector Regional de la Salud, que había interpuesto el recurso, y del Director General del Ministerio, que había enviado el informe técnico a la Sección. Este Real Decreto tampoco era revisable por un órgano judicial, como exige el artículo 6.1 (67).

Con la finalidad de remediar la falta de independencia de la Corona, que es donde, en definitiva, el Tribunal centra el razonamiento de su resolución, el Gobierno holandés se limitó a introducir una reforma legislativa donde se establecía el carácter vinculante del informe del Consejo de Estado.

C) *La Ley Transitoria de 1987 sobre el recurso ante la Corona* (68)

Con una celeridad elogiada de forma unánime, el Gobierno holandés dio respuesta a las exigencias de imparcialidad e independencia que requería el TEDH en la sentencia del caso *Bentham*. El 19 de abril de 1986 se elabora un proyecto de Ley que con escasas modificaciones deviene la Ley Transitoria de 18 de junio de 1987 sobre el recurso ante la Corona (*Tijdelijke Wet Kroongeschillen*) (69), que entra en vigor el primero de enero de 1988 y con una vigencia de cinco años.

Las características relevantes de esta Ley se pueden resumir en tres aspectos:

a) Se convierte en vinculante el informe de la Sección de lo Contencioso del Consejo de Estado que, hasta ese momento, tan sólo era preceptivo. Observamos, pues, que el Gobierno se limita a declarar vinculante el dictamen, sin introducir ulteriores reformas, ya que el TEDH, en su sentencia, tan sólo incidía en este punto. Esta reforma, no obstante, ha sido

(67) Hay que destacar, de todas formas, que en el caso que comentamos la Corona siguió fielmente el dictamen del Consejo de Estado, hasta el punto que el proyecto de Real Decreto que éste había redactado pasó de forma íntegra al texto del Real Decreto definitivo emitido por la Corona. Por tanto, si bien el Tribunal no lo dice explícitamente, podemos considerar que detrás de su razonamiento se encuentra la idea de la parcialidad de la propia Sección del Consejo de Estado ya que, de otra forma, no habría habido propiamente vulneración del artículo 6.1 en la medida que la Corona no se apartó del dictamen del Consejo de Estado.

(68) Para un tratamiento exhaustivo del nuevo sistema de recursos en Holanda, consultar el libro *Introduction to Dutch Law for foreign lawyers*, editado por Chorus, Gerver, Hondius y Koekkoek, Kluwer, 1993, págs. 279 a 309.

(69) Publicada en el «*Staatsblad*», núm. 317 de 1987.

criticada por parte de la doctrina, que ha afirmado que estas medidas no son suficientes ya que no atacan la raíz del problema (70).

Si bien el argumento principal que utiliza el TEDH para fundamentar la vulneración del artículo 6.1 es que la Corona no está obligada a seguir el dictamen del Consejo de Estado, no creemos que éste sea el principal defecto que padece el sistema holandés; para que un órgano se considere como verdadero tribunal imparcial debe tener la potestad de decisión del caso, y lo cierto es que la Sección de lo Contencioso del Consejo no lo era, ya que su informe podía ser ignorado por la Corona, lo cual la convertía en verdadera instancia decisora del litigio.

No es menos cierto, sin embargo, que el nombramiento de los miembros de la Sección de lo Contencioso lo hace la propia Corona, con lo que resulta que, a pesar de ser su dictamen vinculante, continuaremos encontrándonos ante un sistema, atenuado, de justicia retenida.

El Gobierno holandés ha optado por una solución provisional que comporta los mínimos cambios posibles y que ha podido realizarse con mayor celeridad gracias a este carácter interino. En cualquier caso, según VAN DIJCK, no puede negarse que el Gobierno holandés, con la promulgación de esta Ley, habrá cumplido en buena medida —aunque no plenamente— con la sentencia del Tribunal.

Cuando se analizan las ventajas e inconvenientes, al menos a corto plazo, parece que sería preferible que todos los recursos de los que conocía la Corona se hubiesen trasladado a la Sección Judicial del Consejo de Estado, ya que fue especialmente concebida como un cuerpo judicial. Su organización responde a este propósito, considerando la cualificación de sus miembros y el hecho de tener unas reglas de procedimiento adaptadas a su función (71). Por estas razones, parece que habría sido más conveniente optar por la plena judicialización del sistema de recurso a la Corona.

b) La sección segunda de la Ley limita sus motivos de recurso a la infracción de la legalidad, no pudiendo ser objeto de revisión los hechos, que quedarán invariablemente establecidos por la autoridad administrativa inferior.

Esta limitación tiene fundamento en sistemas de apelación o casación en los que los tribunales inferiores son verdaderos tribunales, pertenecientes al poder judicial, y justificándose esta restricción en la necesidad de

(70) Así, VAN DIJCK critica que «el Gobierno no haya optado por una solución como la de someter, al menos durante el período transitorio, estos litigios a la Sección Judicial del Consejo de Estado (*Afdeling Rechtspraak*) que fue establecida en 1976 para llevar a cabo la función de un tribunal administrativo general». P. VAN DIJCK, *The Bentham case and its aftermath in the Netherlands*, «Netherlands International Law Review», vol. 34, 1987, pág. 21.

No obstante, las razones básicas que desaconsejaban la solución propuesta por VAN DIJCK eran, en primer lugar, que la Sección Judicial ya se encontraba sobrecargada, y en segundo lugar, el Gobierno consideraba necesario conservar, en tanto fuera posible, algunos de los aspectos positivos del funcionamiento de la Sección de lo Contencioso del Consejo de Estado. «Explanatory Memorandum. Proceedings of the Second Chamber», 1985-1986.

(71) VAN DIJCK, *op. cit.*, pág. 24.

evitar la constante reapertura del litigio. Esta limitación es criticable cuando es la misma Administración demandada quien establece los hechos. Es más, el TEDH ya se ha pronunciado en casos similares, considerando que es contrario al derecho a la tutela judicial efectiva (72). El resultado de una línea evolutiva compleja del TEDH queda netamente reflejado en el caso *Albert and Le Compte*, donde se especifica que «... la Convención requiere al menos uno de los dos sistemas siguientes: o los órganos jurisdiccionales por ellos mismos reúnen los requisitos del artículo 6.1 o, si no los reúnen, deben estar sujetos a un control posterior, efectuado por un órgano judicial que tenga jurisdicción plena [es decir, que pueda revisar tanto los hechos como la calificación jurídica] y que ofrezca las garantías del artículo 6.1» (73).

El Tribunal, pues, ha introducido el aspecto judicial como elemento necesario en el proceso administrativo, dejando a las autoridades nacionales la libertad de escoger en qué momento garantizar el recurso. Lo que es importante es que no basta con una simple garantía de revisión judicial nominal o limitada (74). Si el artículo 6.1 tiene algún papel importante en la evolución de la justicia administrativa, es muy difícil concluir que se pueda limitar la revisión judicial solamente a las cuestiones de derecho y no a los hechos. Para esta finalidad, el proceso justo y la revisión de los hechos son al menos tan importantes como el derecho a obtener una revisión judicial posterior (75).

c) La Corona retiene el poder de decisión autónoma en aquellos casos donde se recurra contra decisiones de carácter general (*Besluiten van algemene strekking*).

Debe destacarse la artificialidad de la distinción entre las categorías «general» e «individual». Existen muchas decisiones que pueden dirigirse a los particulares de forma general y afectar a algunos de ellos de forma especial. Así lo ha entendido el propio TEDH en el caso *Sporrong y Lönnroth* (76), donde se declaran afectados derechos civiles en el sentido del artículo 6.1 del CEDH, a consecuencia de una prohibición de edificación contenida en un Plan Urbanístico de carácter general (77).

Como ha manifestado la mayoría de la doctrina, estas reformas no han podido erradicar las deficiencias del sistema de justicia administrativa ho-

(72) Ver especialmente al respecto las sentencias de los casos *Golder*, sentencia de 21 de febrero de 1975, Serie A, núm. 18, y caso *Albert and Le Compte v Belgium*, sentencia de 10 de febrero de 1983, Serie A, núm. 58.

(73) *Albert and Le Compte v Belgium*, sentencia de 10 de febrero de 1983, Serie A, núm. 58.

(74) A. BOYLE, *Administrative justice, judicial review and the right to a fair hearing under the European Convention of Human Rights*, «Public Law», Spring 1984, pág. 104.

(75) A. BOYLE, *op. cit.*, pág. 102.

(76) *Sporrong y Lönnroth v Suecia*, sentencia de 23 de septiembre de 1982, Serie A, núm. 52.

(77) Como afirma Nico VERHELI, «después de haber evitado los problemas del artículo 6.1 de la Convención, la sección 1(2) de la nueva ley, vuelve a caer en ellos de lleno». En este mismo comentario se apunta la posibilidad de que este tipo de decisiones de carácter general sean cuestionadas ante el TEDH en el futuro. Este es el caso que aparece en la sentencia *Oerlemans*, de 27 de noviembre de 1991. Nico VERHELI, *op. cit.*, pág. 25.

landés. Las modificaciones propuestas se limitan a solucionar el problema indicado por el TEDH. La cuestión se centra, como indicábamos anteriormente, no tanto en la palmaria parcialidad de la Corona como en la falta de independencia del Consejo de Estado y, en general, en el sistema de recursos administrativos. Así pues, creemos que en el presente caso no se cuestionó tanto el papel de la Corona como el carácter no independiente del Consejo de Estado, que se manifiesta en las siguientes circunstancias:

— Los miembros de la Sección de lo Contencioso, si bien forman parte del Consejo, son nombrados por la propia Corona, lo que en sí es ya susceptible de mediatizar su independencia. La misma parte que tiene que ser juzgada por este órgano es quien escoge sus miembros.

— El ministro competente dispone de un plazo para formular objeciones a la propuesta de resolución que efectúa la Sección, así como la facultad de solicitar que ésta reconsidere el asunto, hecho que sería absolutamente impensable de tratarse de un verdadero órgano jurisdiccional.

— La Sección no sólo se limita a examinar la legalidad del acto sometido a juicio, sino que puede dictar uno nuevo que lo sustituya. Goza, pues, de un poder de sustitución de la disposición declarada ilegal que es absolutamente desconocido en la función judicial.

D) *El caso «Feldbrugge» (78)*

La sentencia del TEDH de 29 de mayo de 1986 resuelve un caso donde se entiende como un «derecho y obligación de carácter civil» un derecho de naturaleza típicamente administrativa: el derecho a las prestaciones económicas de la Seguridad Social.

Mediante un acuerdo de 11 de abril de 1978, el Consejo de Administración de la Asociación Profesional de Bancos y Seguros de Amsterdam (un equivalente holandés a un colegio o asociación profesional) resuelve que la señora Feldbrugge, que hasta el momento percibía una prestación por enfermedad, deje de hacerlo ya que en el dictamen médico del asesor de la Asociación se afirmaba que ya estaba capacitada para volver a trabajar.

La interesada presenta recurso ante la Comisión de Apelaciones de Haarlem, que confirma la aptitud de la trabajadora y desestima la pretensión de la demandante. La demandante se queja de que no ha recibido la audiencia preceptiva para exponer su defensa, pero la Comisión de Apelaciones desestima también este recurso al no cumplir con los requisitos previstos en el artículo 142.1 de la Ley de Apelaciones (*Beroepswet*).

La señora Feldbrugge recurrió ante la Comisión Central de Apelaciones de Utrecht. En concreto, sostuvo que las limitaciones establecidas por los artículos 141 y 142 de la citada Ley, que establecen unos supuestos taxativos para acceder a la apelación, infringen el principio de un proceso justo

(78) Sentencia de 29 de mayo de 1986, Serie A, núm. 99.

determinado por el artículo 6.1 de la CEDH. La Comisión Central de Apelaciones inadmitió el recurso (79).

El Tribunal considera que el sistema de recursos en esta materia vulnera el principio de un proceso justo, no ya porque la instancia última se encuentre inserta dentro del propio organigrama administrativo (como sucedía en el caso *Benthem*), sino porque sólo se permite recurrir una decisión técnica ante la Comisión de Apelaciones en determinados supuestos taxativos. Por otra parte, el procedimiento ante el Presidente de la Comisión de Apelaciones, evidentemente, no permitía una adecuada participación de las partes, y mucho menos en la fase final del proceso. Para empezar, el Presidente no dio audiencia al demandado, ni solicitó que le remitiera alegaciones por escrito. Y en segundo lugar, tampoco le dio la oportunidad de conocer y criticar los informes emitidos por los asesores médicos, en los que se funda la decisión. En definitiva, el proceso ante la Presidencia de la Comisión de Apelaciones no respetó de forma suficiente una de las garantías básicas del proceso judicial.

A raíz de este caso, la Ley de 1955 sobre el recurso aplicable a esta materia ha sido modificada por una Ley de 11 de septiembre de 1992, con entrada en vigor en octubre del mismo año, en virtud de la cual se suprimen las cuatro causas taxativas de oposición ante la Comisión de Apelaciones. Igualmente, se ha reconocido el derecho de acceso de las partes al expediente que se realice y a conocer los informes médicos, gozando de un plazo de treinta días para oponerse (80).

E) *El caso «Oerlemans»* (81)

Por una Orden de 20 de septiembre de 1982, el Ministro de Cultura, Ocio y Obras Públicas, en aplicación de la *Natural Protection Act* de 1967, establece una zona de protección natural, dentro de la cual se hallan los terrenos del señor Oerlemans, quien a partir de ahora tendrá que solicitar autorización para la realización de ciertas actividades de explotación agrícola que venía desarrollando con normalidad.

Contra esta decisión, se presenta recurso ante la Corona que es desestimado por Real Decreto de 14 de marzo de 1986. El recurrente presenta su escrito al TEDH el 21 de noviembre de 1986. Debemos destacar las reflexiones que efectúa el Tribunal en cuanto a la existencia o no de vulneración del artículo 6.1 del CEDH:

(79) Más que en ningún otro caso, se puede mostrar aquí la evolución jurisprudencial que ya apuntaba el voto particular de ciertos magistrados en el caso *Benthem*. El Tribunal en concreto argumenta que «Habiendo examinado los rasgos de la naturaleza jurídica privada y pública concurrentes en el presente caso, el Tribunal considera que el primero es el predominante. Ninguno de estos rasgos privados es relevante por sí mismo para llegar a esta conclusión sino que hay que apreciarlos conjuntamente. Esto conduce a afirmar su naturaleza de derecho civil, siendo por esto aplicable el artículo 6.1 del Convenio» (§ 40).

(80) Direction des Droits de l'Homme, Communiqué de Presse n.º Dir (92) 1, pág. 2.

(81) Sentencia de 27 de noviembre de 1991, Serie A, núm. 219.

«En el escrito del recurrente, se manifestaba que no tenía la posibilidad de cuestionar la legalidad de la orden ante un tribunal, ya que el proceso de recurso ante la Corona no suponía gozar de un Tribunal independiente e imparcial en el sentido del artículo 6.1. Sin embargo, no consideró que tenía abierta una acción ante los tribunales ordinarios.»

El Gobierno, por otra parte, opinó que, después del caso *Benthem*, no se podía considerar que el recurso administrativo ante la Corona ofreciera las garantías de un proceso justo, como requiere el artículo 6.1. En consecuencia, y a la luz de los principios existentes en derecho holandés, el recurrente habría tenido la posibilidad de cuestionar la legalidad de la Orden de 14 de marzo de 1986, ante los tribunales civiles ordinarios (82).

El Tribunal concluye que «en derecho holandés, está claramente establecido en numerosa jurisprudencia anterior que, cuando un recurso administrativo a una autoridad superior se considere que no ofrece las suficientes garantías de un procedimiento justo, es posible recurrir a los tribunales civiles para revisar la legalidad de la decisión administrativa» (83).

Después de la sentencia *Benthem*, la mayoría de la doctrina considera que en derecho holandés los tribunales civiles pueden examinar la legalidad de cualquier decisión administrativa, objeto de recurso ante la Corona (84).

Estos dos últimos casos que hemos tratado evidencian las deficiencias de la Ley transitoria de recurso ante la Corona, ya que el TEDH ha continuado fallando en contra del Estado holandés, demostrándose que lo que realmente se cuestionaba en estos tres casos era la concepción del sistema de justicia administrativa.

F) *Las reformas introducidas en la legislación administrativa holandesa*

La primera consideración debe hacer referencia a la necesidad y a la extensión de las reformas. Las sentencias del TEDH no tienen eficacia anulatoria más allá del acto que, en nuestro caso, ha provocado la indefensión. Tampoco se prevé que el Tribunal pueda dictar una disposición en sustitución de la que vulnera el Convenio. Por esto, es el Estado miembro quien ha de proceder a la reforma de aquellos preceptos, siendo de su elección tanto el momento como la forma de hacerlo (85).

(82) «Human Rights Law Journal», vol. 13, núms. 1-2, 1992, pág. 35.

(83) «Hoge Raad», 12.12.1986 N. J. 1987, 381 (*Dekker-Barneveld*).

(84) Sólo existe discrepancia sobre si hay que recurrir primero ante la Corona o bien se puede ir directamente a los tribunales civiles, defendiendo STROINK y TAK la primera opción: «Desde 1985, también es posible recurrir al juez civil, después de un procedimiento ante la Corona.» F. STROINK y A. TAK, *op. cit.*, pág. 764.

(85) «Los Países Bajos se disponen a reformar radicalmente su sistema de justicia administrativa. Esta reforma consiste en integrar los jueces administrativos en el poder judicial y en la codificación del Derecho administrativo.» F. STROINK y A. TAK, *op. cit.*, pág. 759.

a) *La reorganización del poder judicial.*

Las reformas que el Gobierno holandés ha tenido que adoptar han ido mucho más allá de la simple modificación del sistema de justicia administrativa. Parece, pues, que el carácter y la extensión de estas reformas confirman nuestra opinión de que en realidad lo que se estaba discutiendo en el Tribunal Europeo era la necesidad de que la actividad de la Administración fuera controlada por órganos independientes.

No ha sido suficiente la remodelación de un sistema de justicia administrativa, por otra parte desfasado y asistemático, sino que ha hecho falta traspasar estas facultades de control al poder judicial.

El Gobierno, por esta razón, ha propuesto la creación de Salas administrativas en el seno de diez tribunales ordinarios que jugarían un papel igual al que hasta ahora llevaba a cabo el *Raad van Beroep* o el *Ambtenarengerecht* (86).

En la primera fase de esta reorganización judicial, que tenía que finalizar el primero de enero de 1992, pero que ya ha sido pospuesta dos veces, los recursos ante los *Raden van Beroep* (Tribunales de Apelación) y los *Ambtenarengerechten* (Tribunales de la función pública) pasarán a las nuevas Salas administrativas de los Tribunales ordinarios regionales (*Arrondissementsrechtbanken*). Estas nuevas Salas también serán las revisoras de decisiones administrativas que en la actualidad son conocidas por la Sección de lo Contencioso del Consejo de Estado (*Afdeling Geschillen*) o por la Sección Judicial (*Afdeling Rechtspraak*). A la vez, las decisiones de estas Salas administrativas de los tribunales regionales podrán ser revisadas en una nueva Sección del Consejo de Estado (Sección de lo Administrativo del Consejo de Estado o *Afdeling bestuursrechtpraak van de Raad van State*) (87) o ante el mismo Tribunal Supremo (88) (89).

(86) Esta propuesta, según STROINK y TAK, descansa principalmente sobre las siguientes ideas:

1. Toda decisión judicial debe estar precedida, según esta norma, de un recurso previo en vía administrativa.

2. Según la norma, las jurisdicciones establecen un juez único.

3. En los litigios, que se rigen por la *Wet Administratieve Rechtspraak overheidsbeschikkingen* (Ley sobre justicia administrativa en materia de decisiones de los poderes públicos), la Sección Judicial del Consejo de Estado se convierte de manera provisional en una instancia de apelación: la Sala administrativa del Tribunal conoce en primera instancia. La decisión definitiva relativa a la apelación y la casación será tomada en el transcurso de la última etapa de la reorganización.

«En estas nuevas propuestas, el Gobierno presenta expresamente la protección jurisdiccional como una función esencial de la justicia administrativa, y sólo atribuye a ésta una función de control a título secundario.» F. STROINK y A. TAK, «La nouvelle justice administrative des Pays Bas», en el libro en homenaje a J. VELU, *Présence de Droit Public et des Droits de l'Homme*, Bruxelles, 1992, págs. 766-767.

(87) C. J. BAX y H. PENNARTS, *Administrative Law. Netherlands*, en la «European Review of Public Law», vol. 3, núm. 1, summer 1991, pág. 268.

(88) El recurso contra las decisiones de los Tribunales Regionales en materia de seguridad social permanecerá provisionalmente en el *Centrale Raad van Beroep*, lo cual prueba que la reforma no es definitiva.

(89) La redacción de estos proyectos de reforma ha provocado un intenso debate entre la doctrina holandesa, defendiéndose básicamente dos posiciones :

A pesar de estos cambios, hay una pequeña parte de la doctrina que «sostiene la opinión de que el Ministerio de Justicia quiere cambiar demasiadas cosas en demasiado poco tiempo» (90).

Evidentemente, resulta muy importante que las reglas generales sobre el proceso administrativo sean aplicadas de manera uniforme. Todos los tribunales de nueva creación con esta reorganización judicial aplicarán una nueva ley procedimental que se incluirá en el futuro como una nueva sección de la *General Act on Administrative Law*.

b) *La «General Act on Administrative Law».*

Después de la reforma de 1983, la Constitución holandesa exige, en su artículo 107.2, la fijación mediante ley de las reglas generales del Derecho Administrativo (91). En virtud de esta nueva disposición constitucional, se elaboró la *General Act on Administrative Law*, la redacción de la cual, según afirman STROINK y TAK, se irá aprobando por etapas: «La primera etapa, que se encuentra en un estado avanzado de debate parlamentario, rige concretamente la preparación de las decisiones administrativas (*besluiten*), así como las reclamaciones y los recursos administrativos. La segunda etapa establece las reglas del procedimiento judicial administrativo» (92).

La gran variedad de acciones y de procedimientos que existen en Derecho Administrativo holandés ha provocado una multiplicidad de recursos. La *General Act on Administrative Law* intenta codificar, simplificar y modernizar los procesos de toma de decisiones administrativas, así como promover la participación ciudadana y modificar el sistema de recursos: «Es el primer paso hacia la armonización de los diferentes procedimientos de recurso en vía administrativa, del derecho a la tutela judicial efectiva y de algunos principios rectores de la actividad de la Administración» (93).

Cabe esperar que en un futuro próximo Holanda tendrá un Código uniforme de Derecho Administrativo, por primera vez desde que se estableció la monarquía. La *General Act* establece reglas generales relativas a las competencias de los órganos administrativos; la delegación de poderes; la supervisión por los órganos administrativos superiores; la comunicación entre ciudadanos y órganos administrativos; regulación del proceso de decisión; regulación general del proceso de alegaciones; y acceso a los tribunales (94).

-
- un juez independiente ha de ser quien revise la aplicación de la ley;
 - ha de ser un órgano administrativo superior quien revise las decisiones administrativas, teniendo en cuenta tanto la ley como las consideraciones de oportunidad o de definición de políticas.

(90) C. J. BAX y H. PENNARTS, *op. cit.*, pág. 269.

(91) Artículo 107.2 de la Constitución holandesa: «El Parlamento establecerá las reglas generales de Derecho Administrativo.»

(92) STROINK y TAK, *op. cit.*, pág. 761.

(93) C. J. BAX y H. PENNARTS, *op. cit.*, pág. 267.

(94) P. L. DE VOS y Cees J. BAX, *The procedure of administrative decisions in The Netherlands*, en la «*European Law Review*», núm. 1, 1993.

Con esta inspiración, un Comité independiente del Ministerio de Justicia comenzó a trabajar en esta nueva Ley (de momento en fase de Proyecto), de la que destacan algunos aspectos importantes, concretamente aquello referente al procedimiento de recurso ante las decisiones administrativas.

En primer lugar, los ciudadanos que crean que sus derechos o intereses han sido vulnerados por una decisión administrativa pueden presentar recurso. Excepto que la Ley en cuestión establezca un procedimiento específico de recurso, se debe presentar el escrito ante la misma autoridad de la que proviene el acto supuestamente vulnerador. La decisión que adopte esta autoridad en resolución del recurso es recurrible ante el juez administrativo, que, como ya hemos analizado, se ha integrado en el Poder Judicial.

«Se espera un cambio drástico en el desarrollo histórico del derecho administrativo holandés, a raíz de los planes para la integración de la jurisdicción administrativa en los tribunales civiles. Consecuentemente, a través del procedimiento legislativo y también del judicial, se desarrolla una clara tendencia hacia un sistema integrado de revisión judicial de actos administrativos. Este proceso es, por supuesto, una cuestión de tiempo y no se puede introducir de la noche a la mañana. Se debe destacar igualmente que los acontecimientos del derecho internacional conducen a alcanzar el mismo objetivo. De lo dicho se desprende, pues, que se pueden esperar importantes cambios en el ordenamiento holandés en aquello referente a la revisión administrativa, como pueden ser:

- ampliación de la competencia de los tribunales;
- concentración de la competencia judicial en tribunales que tengan una competencia general;
- elaboración de un único código de procedimiento administrativo;
- promulgación de legislación uniforme que establezca *standards* de procedimiento así como principios aplicables a las acciones administrativas tomadas por agencias gubernamentales;
- armonización y unificación de los ordenamientos legales en Europa» (95).

El inicio de todo este proceso de reforma lo encontramos en la sentencia *Benthem*, tantas veces citada, y resultará cierto aquello que con tono irónico comenta Nico VERHELJ, cuando dice que «los resultados se verán más allá del siglo XXI, pero cuando se produzcan, a buen seguro que los

(95) CHORUS y otros, *An introduction to Dutch Law for foreign lawyers*, 1993, pág. 308.

abogados holandeses explicarán la historia del hombre que vendía *Gaz Petroleum Liquefied* y que hizo volar la Corona». A la afirmación de VERHEIJ podríamos añadir que el gas del señor Benthem no sólo hizo explotar la Corona, sino todo el sistema de recursos administrativos, con una onda expansiva que afectaría el conjunto de la organización judicial holandesa.

V. REFLEXIONES FINALES

Llegados a este punto, y aunque algunas conclusiones ya han ido apareciendo a lo largo de la exposición, nos gustaría concluir con unas reflexiones finales sobre la jurisprudencia analizada. En primer lugar analizaremos el valor de la jurisprudencia del TEDH y sus repercusiones en el ordenamiento interno; en segundo lugar, algunas lecciones que la jurisprudencia estudiada pueda proporcionar respecto del ordenamiento español; y por último, reflexionaremos sobre el hipotético nacimiento de un espacio constitucional común europeo y la aportación que a éste se puede realizar desde el Tribunal de Estrasburgo.

A) *El valor de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos* (96)

Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos tienen un carácter declarativo, es decir, no obligan a los Estados miembros más allá de lo dispuesto en el artículo 50 del Convenio (97). De acuerdo con la letra de dicho artículo y del espíritu que rige la actuación del Consejo de Europa, el Estado sólo deberá indemnizar al particular que ha sufrido el daño o perjuicio, no estando obligado a modificar la disposición normativa que vulnera el Convenio (98). Los Estados no están, pues, directamente obliga-

(96) En general, véase Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, «Valeur de la jurisprudence de la CEDH», en el libro *Protecting Human Rights: the european dimension. Melanges Wiarda*, editado por Matscher y Petzold, Kolhn, 1988, págs. 221 y ss.

(97) El artículo 50 CEDH establece que «Si la decisión del Tribunal declara que una decisión tomada o una medida ordenada por una autoridad judicial o cualquier otra autoridad de una Parte Contratante se encuentra total o parcialmente en oposición con obligaciones que se derivan del presente Convenio, y si el Derecho interno de dicha Parte sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de esta resolución o medida, la decisión del Tribunal concederá, si procede, una satisfacción equitativa a la parte lesionada».

(98) «Queda claro que los órganos de Estrasburgo no pueden obligar al Estado a dicha acción (la de modificar su legislación por ser incompatible con el Convenio), y mucho menos el Tribunal, cuyas sentencias son declarativas y no ejecutorias.» P. A. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *Las obligaciones de los Estados en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1987, pág. 121. Al respecto, se ha afirmado que «la ejecución final de estas medidas está encomendada en primer lugar a los Estados contratantes condenados, si bien el artículo 54 dispone que las sentencias del Tribunal sean transmitidas al Comité de Ministros, el cual debe velar por su cumplimiento». E. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. LINDE, L. I. ORTEGA, M. SÁNCHEZ MORÓN, *El sistema europeo de protección de los Derechos Humanos*, Ed. Cívitas, 1979, pág. 134.

dos a introducir ningún cambio ni modificación en su normativa interna. Esta afirmación de carácter general requiere, sin embargo, algunas matices.

En primer lugar, el Estado, al tener la obligación de ejecutar la sentencia dictada por el TEDH, se encuentra consecuentemente con la necesidad de evitar que aquella legislación continúe produciendo los efectos nocivos que le imputa el Tribunal de Estrasburgo. Para conseguirlo, es suficiente que se deje de aplicar la normativa.

En segundo lugar, se debe tener presente que la sentencia condenatoria del TEDH obliga al Estado a indemnizar económicamente al particular. Así pues, y como una razón práctica, al Estado le interesa incorporar las modificaciones necesarias para no tener que indemnizar a todos los particulares a quienes pueda vulnerar con posterioridad como consecuencia de la aplicación de la misma disposición.

Y en tercer lugar, también impulsa al Estado a dicha modificación su reputación internacional, ya que a ningún Estado le gusta encabezar *rankings* estadísticos sobre los países que más vulneran los derechos humanos.

Estos motivos son los que llevan a las autoridades a adoptar una serie de modificaciones en los ordenamientos internos con tal de adecuarlos al CEDH. Podríamos pensar, equivocadamente, que el sistema de cumplimiento de las resoluciones del TEDH que se prevé en el Convenio adolece de una gran debilidad, al dejar buena parte del éxito de las medidas en manos de los propios Estados, y no tener las resoluciones más que un carácter declarativo. La realidad, como hemos visto, es una muy otra pues las modificaciones introducidas en los ordenamientos internos de los Estados miembros son considerables, poniendo de relieve un grado de cumplimiento al que difícilmente se llega en el marco de otros instrumentos legales internacionales. Efectivamente, a diferencia de muchos otros Tratados o Convenios Internacionales que determinan mecanismos positivos para obligar a los Estados a introducir modificaciones en su normativa interna, lo cierto es que unas previsiones aparentemente más laxas como las del CEDH consiguen los mismos o mejores resultados (99).

(99) He aquí algunas de sus realizaciones ya efectuadas en las legislaciones nacionales, básicamente consecuencia de la aplicación del artículo 6.1.

Una de las primeras realizaciones tuvo lugar en 1984, cuando el TEDH pronunció su famosa sentencia *De Cubber* (sentencia de 26 de octubre de 1984, Serie A, núm. 86), donde se establece que existe violación del artículo 6.1 de la CEDH en los casos donde el mismo juez que ha dirigido la investigación de un caso forme parte del Tribunal calificador de los hechos. «En el caso *De Cubber*, el Tribunal considera contrario al artículo 6.1 que el juez que había dirigido la investigación formara parte del Tribunal de Apelación, puesto que este hecho vulneraba el principio de imparcialidad.» Jörg POLAKIEWICZ y Valérie JACOB-FOLTZER, *The European Human Rights Convention in Domestic Law*, «Human Rights Law Journal», vol. 12, núm. 3, 1991, pág. 71.

A raíz de este pronunciamiento del TEDH, y en la línea de la sentencia *De Cubber*, en España se promulga la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, por la que se separan las funciones judiciales de investigación y de calificación de los hechos. El ejemplo español en este caso es ilustrativo de la efectividad anteriormente comentada, pues se produce una modificación legislativa importante anticipándose así a una posible sentencia condenatoria del Tribunal de Estrasburgo.

Es importante remarcar cómo todo el sistema de justicia retenida que hemos analizado se ve necesariamente modificado en virtud de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo (100). La jurisprudencia del Tribunal en aplicación del artículo 6.1 CEDH no sólo garantiza una audiencia pública y justa, sea quien sea el juez que es llamado a resolver conforme al ordenamiento interno, sino que concede un derecho de acceso a un tribunal (*a right of access to court*) (101). El caso *Golder* (102) inició esta jurisprudencia cuando el TEDH obligó a los Estados miembros del Convenio a cambiar profundamente sus sistemas nacionales de protección judicial. Además, el ámbito del artículo 6.1 se extiende más allá de los campos tradicionales como el civil y penal. En definitiva, el Tribunal requiere que los Estados parte establezcan un sistema de control judicial de la actividad de la Administración.

«La jurisprudencia del artículo 6.1 ha transformado la concepción tradicional de que el derecho de revisión judicial era en última instancia un derecho vulnerable a las restricciones o exclusiones legales y tendrá una gran repercusión en los procesos administrativos si se interpreta como que requiere una mayor judicialización de los procedimientos de las autoridades administrativas» (103).

Como afirma BOYLE, el TEDH ha ejercido una destacable tarea en pro del control judicial de la Administración, y hoy debemos entender que el

Por otro lado, en las sentencias *Le Compte I* y *Le Compte II* se establece de forma indiscutible que los procesos disciplinarios que puedan instruir colegios profesionales están también sujetos a la Convención, por lo que deben ser susceptibles de recurso ante un Tribunal independiente e imparcial. En el primero de los casos, la sentencia del TEDH (sentencia de 23 de junio de 1981, Serie A, núm. 43) modificó su anterior jurisprudencia según la cual el artículo 6.1 no era aplicable a los procedimientos disciplinarios. En concreto, el caso se refiere a unos médicos belgas que habían sido suspendidos de su derecho a ejercer la profesión por parte de un Comité de una asociación profesional. Estos procedimientos, por tanto, deben gozar de unas garantías similares a las de todo proceso judicial como son la publicidad, el derecho a presentar alegaciones y también el derecho a recurrir ante la jurisdicción ordinaria.

Por último, uno de los aspectos más resaltables de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo es la exigencia de los caracteres de imparcialidad e independencia de la justicia administrativa. Los casos *Bentham* y *Sporrong* y *Lönnroth* suponen una auténtica revolución en el sistema de recursos administrativos holandés y sueco, respectivamente, en la que no nos volveremos a alargar.

(100) «La revolución que en el contencioso-administrativo europeo ha supuesto la jurisprudencia de Estrasburgo sobre el artículo seis del Convenio ha sido realmente importante, hasta el punto de que algunos países han hablado incluso de denunciar dicho Convenio y apartarse de un sistema que les ha impuesto transformaciones sustanciales de sus regímenes contencioso-administrativos.» E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Hacia una nueva justicia administrativa*, Madrid, 1992.

(101) TOMUSCHAT, «Europe - A Common Constitutional Space», en el libro *The Common Law of Europe and the Future of Legal Education*, editado por De Witte y C. Forder, Kluwer, 1992, pág. 143.

(102) Sentencia de 21-2-1975, Serie A, núm.18, págs. 13-18.

(103) BOYLE, *Administrative Justice, Judicial Review and the Right to a fair Hearing under the European Convention on Human Rights*, «Public Law», Spring 1984, pág. 89.

derecho a la tutela judicial efectiva no es un derecho moldeable por el legislador nacional, sino que le ha sido conferido un contenido indisponible. Si bien la concepción tradicional entendía que los actos de la Administración podían quedar exentos del control judicial, actualmente y debido a la labor del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el derecho a la tutela judicial tiene un contenido más amplio, de manera que hoy ningún acto de la Administración puede quedar exento a dicho control.

B) *El control jurisdiccional de la Administración española. Lecciones de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

España, en la actualidad, goza de un sistema de control judicial de la Administración (104) que surgió como reacción a un sistema de privilegios y exenciones de larga tradición histórica, mucho más allá de la época franquista (105). No debemos olvidar que el ordenamiento ha contemplado figuras como la «autorización previa para procesar a funcionarios», «la exoneración del control de las cuestiones de orden público» y los «conflictos de jurisdicción».

Pero este sentimiento de autocomplacencia no nos debe inducir a refrenar estas ansias de perfeccionamiento del control de la Administración (106), porque no olvidemos que juzgar a la Administración contribuye a administrar mejor (107). Esta necesidad de perfeccionamiento se debate de nuevo en nuestros días básicamente a partir de dos tendencias que aparecen en el campo de acción del Derecho Administrativo.

(104) En general, véase Luciano PAREJO, *Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias*, Madrid, 1993.

(105) Cabe remarcar que ya en la Restauración o incluso en la II República se exoneraba de control amplios ámbitos de la actividad administrativa. Así, por ejemplo, la Ley de Defensa de la República no preveía ningún tipo de recurso, ni judicial ni administrativo, para sanciones como el destierro. Manuel BALLBÉ, *Orden Público y militarismo en la España constitucional (1812-1983)*, Madrid, 1985, segunda edición, pág. 333.

(106) «Es evidente que, desde que se inició la transición política, España está realizando un enorme esfuerzo por recuperar el tiempo perdido en siglos de decadencia, arbitrariedad, aislamiento, autoritarismo y luchas fratricidas, y por ocupar el lugar que por situación, historia y cultura nos corresponde en el concierto de las Naciones. La actual es una oportunidad única y, a buen seguro, se están dando pasos de gigante en la dirección correcta.

Pero no basta con modernizar las estructuras productivas, con superar el aislamiento internacional y con insuflar un nuevo espíritu cívico y unos valores de trabajo e iniciativa en la sociedad. No bastan las buenas intenciones políticas ni la brillantez y coherencia de los programas de reforma. En cualquier Estado desarrollado la modernidad pasa también, y de manera cualificada, por conseguir un funcionamiento adecuado de las Administraciones Públicas, de todas ellas sin excepción, mejorando su eficacia y combatiendo los atisbos de arbitrariedad, inmoralidad o parcialidad administrativa. Y eso supone poner a punto el sistema de control, hacerlo tan equilibrado y operativo como los tiempos demandan.» M. SÁNCHEZ MORÓN, *El control de las Administraciones Públicas y sus problemas*, Madrid, 1991, pág. 155.

(107) T. R. FERNÁNDEZ, *Juzgar a la Administración contribuye también a administrar mejor*, «REDA», núm. 76, octubre-diciembre 1992.

Parece producirse en algunas formas de actuación pública una huida del Derecho Administrativo, entendida por una parte de la doctrina como una huida de las garantías y derechos que éste proporciona al ciudadano. Ciertamente, las formas organizativas e incluso la propia actividad de la Administración no son conceptos inmutables, sino que varían al unísono con la sociedad y sus necesidades (108). Es por esto que apuntábamos la necesidad de una permanente revisión y actualización de los sistemas de control. La justicia administrativa debe entenderse como una tarea constante y no sólo como un conjunto de instituciones jurídicas.

Por otro lado, se debate igualmente la necesidad de ampliar las áreas de libertad de la actividad administrativa, evitando la sustitución por los pronunciamientos judiciales de aquellas decisiones que son administrativas, en el sentido de opción igualmente válida con legitimación normativa. La discrecionalidad administrativa no significa necesariamente arbitrariedad.

Entre los primeros, Silvia DEL SAZ (109) y José Manuel SALA ARQUER (110) entienden el Derecho Administrativo como un derecho garantizador y advierten que la huida del Derecho Administrativo supone la pérdida de las garantías en favor del ciudadano, en la medida que se escapa del control de la Administración. En efecto, la Administración goza consecuentemente de un mayor margen de libertad en sus actividades y una discrecionalidad en sus decisiones, pues éstas no serán controladas posteriormente. Esta huida del control por parte de la Administración puede lograrse a través de diferentes vías, entre las que Silvia DEL SAZ destaca tres: los actos políticos o de gobierno, los actos legislativos de la Administración y, por último, la nueva regulación de diferentes instituciones públicas en base al Derecho Privado. Así, tomando como ejemplo las nuevas sociedades privadas con fines públicos, ocurre que, al no poderse aplicar a sus actos internos o de gestión, «el régimen privado de las comunidades de bienes o de las sociedades por falta de socio o titulares, dichos actos ni pueden ser reclamados mediante las fórmulas previstas para la impugnación de los acuerdos sociales por el Derecho Mercantil, ni tampoco les son aplicables las formas de impugnación de los actos administrativos al estar excluidas del Derecho Administrativo. Se da, en fin, una exención de todo el régimen de control por los tribunales de cualquier clase, civiles o administrativos» (111).

Se constata, pues, aunque de forma más sutil, la inveterada tendencia de la Administración a escapar del control judicial combatida por el

(108) Pensamos al hablar de esta permanente evolución en ciertas formas de ejercicio de la actividad administrativa, como la Administración por Agencias Independientes, que plantean desde luego una problemática diversa a la que se habrán de adaptarse los mecanismos de control. Desde luego, es también aplicable a nuevas actividades, como la intervención pública en el medio ambiente o las nuevas fórmulas de participación o prestación pública en materia de servicios.

(109) Silvia DEL SAZ, «Desarrollo y crisis del Derecho Administrativo. Su reserva constitucional», en el libro de Carmen CHINCHILLA, Blanca LOZANO y Silvia DEL SAZ, *Nuevas perspectivas del Derecho Administrativo*, Madrid, 1992.

(110) SALA ARQUER, *Huida al Derecho privado y huida del Derecho*, «REDA», núm. 75, julio-septiembre 1992.

(111) DEL SAZ, *op. cit.*, pág. 143.

TEDH. El Tribunal no ha tenido todavía la oportunidad de pronunciarse sobre algunos de los casos que plantea nuestra doctrina, pero los principios básicos que éste ha establecido serán, sin lugar a dudas, de aplicación. En todo caso, sí es cierto que existe una clara tendencia a asegurar un control imparcial e independiente de todas las Administraciones Públicas. Se verifica, además, la superficialidad de las delimitaciones entre Derecho Público y Derecho Privado, como ha puesto de manifiesto la propia evolución interpretativa que del artículo 6.1 ha hecho el TEDH, por lo que esta distinción no puede nunca suponer una vía de exclusión del control judicial de ciertos actos. Esta es la tesis defendida en España por Ignacio BORRAJO, quien en su reciente artículo (112) afirma que la Administración será siempre objeto de control pues, de no poder acceder a los jueces administrativos, cabría recurso ante la jurisdicción ordinaria.

Es precisamente este clima favorable al control de la Administración que ha logrado crear el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, lo que debe evitar la huida del Derecho Administrativo. La Administración debe gozar de un cierto grado de discrecionalidad para alcanzar sus objetivos, lo que no se opone en absoluto a que esta actividad sea objeto de control. Ni el criterio de eficacia, ni la necesidad de discrecionalidad para implantar políticas públicas, justifican en ningún caso la exención del control judicial de las actividades de la Administración, tomen la forma que tomen, ya sea sometidas al Derecho Privado o al Derecho Administrativo.

Tanto el legislador como la misma Administración deben ser conscientes de que sólo a través del control se pueden llegar a alcanzar los principios constitucionales de objetividad y eficacia. Algunos autores, escudándose en el argumento de la necesaria discrecionalidad de la Administración, han venido a relativizar su control judicial, que entendemos es de capital relevancia. El reconocimiento de la discrecionalidad no está reñido con su control y, por tanto, no nos puede servir para determinar el alcance de la actividad fiscalizadora judicial.

La jurisprudencia del TEDH debe ser tomada en todo momento como referencia indispensable para analizar las propuestas de reforma en la relación entre la Administración y el Poder Judicial. Las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos están llamadas a tener una mayor importancia e influencia en los sistemas nacionales, ya que, como afirma DELGADO BARRIO:

«una última función del Tribunal Europeo es —o debería ser— la de orientar al legislador (nacional) cuando para otros Estados formula aquél declaraciones interpretativas del Convenio a cuyo sentido no se ajusta la normativa del Estado propio» (113).

(112) Ignacio BORRAJO INIESTA, *El intento de huir del Derecho Administrativo*, «REDA», núm. 78, abril-junio 1993.

(113) J. DELGADO BARRIO, *Proyección de las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la jurisprudencia española*, núm. 119 de esta REVISTA, 1989.

Este es, pues, el espíritu que deberá tener presente el legislador español cuando aborde proyectos de reforma de los procesos administrativos, teniendo muy presente lo que ya ha dicho el Tribunal Europeo sobre el derecho de acceso a una justicia independiente e imparcial, y el marco constitucional común de Europa.

C) *La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la formación de un espacio constitucional común en Europa*

El Convenio Europeo fue inicialmente considerado como una especie de Declaración por el cual las partes contratantes profesaban sus creencias democráticas. «A pesar de esto, por uno de aquellos tumbos que hace la historia legal tan interesante, el Convenio se ha convertido de forma gradual en un cuerpo de principios comunes» (114).

La Unión Europea requiere que los diferentes sistemas administrativos nacionales gocen de esos principios comunes, que posibiliten el nacimiento del Derecho Administrativo europeo. A ello colaboran las diferentes instancias judiciales europeas, entre las que cabe destacar el TJCEE y el TEDH. El primero ha obligado en más de una ocasión a las jurisdicciones nacionales a adoptar medidas cautelares, medidas que eran absolutamente desconocidas en su sistema judicial (115).

Por su parte, también el TEDH ejerce una muy encomiable tarea de uniformización del Derecho comunitario en materia de derechos humanos, tal y como hemos venido observando a lo largo de toda la exposición. Hay que destacar la interacción que se produce entre la aplicación del ordenamiento comunitario y las disposiciones de la Convención, ya que ésta forma parte del *acquis communautaire* (116). Cuando se elaboren disposiciones en ejecución de obligaciones comunitarias, éstas han de cumplir con lo que dispone la Convención (117).

(114) T. KOOPMANS, *European Public Law. Reality and Prospects*, «Public Law», Spring 1991, pág. 54.

(115) El propio Tribunal de Justicia de las Comunidades, en la sentencia *Factortame*, establece claramente que «cualquier disposición de un sistema legal nacional o cualquier práctica legislativa, judicial o administrativa que pueda hacer peligrar la efectividad del Derecho Comunitario, al privar al tribunal nacional (...) de la posibilidad (...) de ignorar disposiciones de su legislación nacional que impidan (...) la plena efectividad del Derecho comunitario, son contrarias a esas exigencias, que conforman la esencia del Derecho Comunitario».

El principio de efectividad del Derecho comunitario requiere que los Estados miembros puedan aplicar medidas cautelares dirigidas a asegurar el cumplimiento de una determinada resolución. En caso de no existencia de estas medidas cautelares en el sistema judicial interno del Estado miembro, éste las debe fundar en el Derecho comunitario, resultando éste como una especie de habilitador a tal efecto. Sentencias TJCEE de 19 de junio de 1990, C 213/89, «Recueil» 1990, págs. 2433 y ss.; y de 25 de junio de 1991, C 221/89, «Recueil» 1991, págs. 3905 y ss.

(116) Vid. artículo F.2 del nuevo Tratado de la Unión Europea.

(117) «El impacto de la Convención Europea es potencialmente más importante por lo que respecta a la acción ejecutiva en el contexto de la implementación de obligaciones comunitarias. A pesar de que la *House of Lords* en el caso *Brind* rehúsa la argumentación

Los efectos de la Convención, no obstante, no deben limitarse al importantísimo aspecto de la incorporación del Derecho comunitario. La Convención y la aplicación jurisprudencial que se está desarrollando es un elemento capital en la formación de un espacio constitucional común en el ámbito europeo, más allá de los países miembros de la CEE. «Se está produciendo un proceso gradual, y la mayoría de las veces imperceptible, de *rapprochement constitutionnel* bajo la influencia del Convenio Europeo. En primer lugar, los Estados asociados al Consejo de Europa elaboraron el Convenio. Al ser este instrumento diseñado para establecer principios básicos en las relaciones entre Estado y ciudadanos, necesariamente ha tenido una mayor repercusión en los diversos sistemas constitucionales en los que se inspiró» (118).

KÄLIN va incluso más lejos al afirmar que «los derechos humanos también proporcionan una base al ordenamiento legal europeo más allá del círculo de los países miembros de la CEE. Por tanto, (...) es importante resaltar que la Convención Europea de Derechos Humanos no es simplemente un instrumento internacional al que todos los Estados europeos han accedido, sino que se ha mostrado como un relevante instrumento de integración europea» (119). Al hacer referencia a la integración europea, no nos limitamos al proceso de Unión Europea: «las condiciones establecidas para una convergencia entre las distintas legislaciones administrativas no se limitan solamente al contexto europeo, sino que se extienden a otras democracias de la Europa del Este. La tradicional cooperación con Europa del Este favorece el desarrollo en la dirección de un derecho administrativo europeo. Este hecho es predicable, no tan sólo de los países de la Comunidad Económica Europea, sino también a todos los Estados pertenecientes al Consejo de Europa. La Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos están desarrollando, a través de la interpretación y aplicación del Convenio Europeo de los Derechos Humanos, algo muy parecido a un *common law* europeo, basado en la democracia y el imperio de la ley» (120).

de los recurrentes de que la discrecionalidad administrativa se debe ejercer de conformidad con la Convención, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Justicia deja claro que al menos la Convención es relevante a los efectos de la implementación del Derecho comunitario.

A pesar de la preocupación de Lord Bridge de que el poder judicial no debe incorporar la Convención en un área tan importante del derecho nacional (como es el control de la discrecionalidad administrativa), sin la ayuda del Parlamento, resulta claro que la acción ejecutiva que tiene su causa en obligaciones comunitarias (tanto a través de legislación delegada como de ejercicio de discrecionalidad administrativa) está sujeta a las restricciones que impone la Convención, y los tribunales nacionales (y los Parlamentos también, añadimos nosotros) deben de tenerlo en cuenta al momento de revisar la legalidad de estas acciones y en el momento de promulgar legislación implementadora de las obligaciones comunitarias.» Nicholas GRIEF, *The domestic impact of the European Convention of Human Rights as mediated through Community Law*, «Public Law», Winter 1991, pág. 566.

(118) Christian TOMUSCHAT, *op. cit.*, pág. 135.

(119) KÄLIN, *The EEA Agreement and the European Convention for the Protection of Human Rights*, en «European Journal of International Law», vol. 3, núm. 2, 1992.

(120) R. BERNHARDT, *Rechtsvergleichung bei Auslegung und Anwendung internationaler Menschenrechtskonventionen*, Paper delivered at the Tagung der Gesellschaft für Rechtsvergleichung on September 18, 1985, Göttingen, citado por SCHWARZE, pág. 95.

En virtud de lo expuesto, los Estados se ven obligados a armonizar sus ordenamientos jurídicos internos de acuerdo con las previsiones del Convenio. El Comité de Ministros del Consejo de Europa ha aprobado varias recomendaciones sobre la armonización de los derechos administrativos de los ciudadanos europeos (121). El valor de estas recomendaciones se puede ver considerablemente reforzado con la previsible promulgación de un nuevo protocolo incorporando nuevos derechos de los particulares ante los tribunales administrativos (122).

La abolición del sistema de justicia retenida en Holanda o las reformas introducidas en el sistema sueco, constituyen un paso considerable e importantísimo en este sentido, que da idea del verdadero protagonismo que este órgano jurisdiccional juega en el ámbito paneuropeo. Resulta curioso que haya sido el Tribunal de Estrasburgo quien haya llevado a cabo esta armonización de los distintos sistemas de justicia administrativa en las jurisdicciones nacionales, en vez del Tribunal de Justicia de las Comunidades. La fase actual en la construcción europea requiere ir más allá de la simple cohesión económica. En la medida que se pretende avanzar hacia una unión social, política e incluso cultural, se hace imprescindible el acercamiento de los sistemas legales de los Estados miembros. Y en esta tarea es preciso reconocer la trascendencia de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo.

(121) Recomendación N (80) 2 sobre los principios aplicables al ejercicio de poderes discrecionales por parte de las autoridades públicas; Resolución (77) 31 sobre protección de los particulares en relación a los actos de las autoridades administrativas; Recomendación R (86) 15.

(122) Como afirma Enrique ALONSO, «Es cierto que las instituciones comunitarias no están vinculadas por los actos del Consejo de Europa. A pesar de esto, son documentos de incalculable valor como una afirmación de los principios reconocidos como una parte del *common law* de Europa». Enrique ALONSO GARCÍA, *Is Europe ready for Administrative Law Remedial Revolution? Litigation before national courts of the EEC Member States and Interim Relief*, «Administrative Law Review», núm. 42, Spring 1990, pág. 210.

