

MAN, sobre los mecanismos para la protección frente a las violaciones de los derechos del Convenio Europeo de Derechos Humanos (Capítulo 19); o la participación pública en el seno de la Administración Pública, por Michael PURDUE, profesor de la Universidad londinense City (Capítulo 22).

El libro se cierra con una parte dedicada al Derecho penal inglés, disciplina en la que la Ley británica de Derechos Humanos también ha impactado contundentemente. Abre esta cuarta parte el Capítulo 23, dedicado al proceso penal inglés, por el profesor L. H. LEIGH. A continuación, el profesor Andrew ASHWORTH, en el Capítulo 24, realiza un análisis de los principios informadores del Derecho penal. También tiene su lugar el estudio específico de determinados delitos como, por ejemplo, el homicidio, por Andrew ASHWORTH (Capítulo 25); los delitos sexuales, los delitos contra la propiedad o los delitos contra el orden público, por A. T. H. SMITH (Capítulos 25, 26 y 27).

Nos encontramos, en definitiva, ante un proyecto muy ambicioso, una obra imprescindible para conocer el Derecho público inglés, reforzado en la actualidad por el sistema de Derechos Humanos del Consejo de Europa, considerado el logro jurídico más trascendente en la historia de las tradiciones constitucionales de Occidente⁴.

Omar BOUZZA ARIÑO

Universidad Complutense de Madrid
obouazza@der.ucm.es

GARCÍA PULLÉS, Fernando: *Tratado de lo contencioso-administrativo*, Hammurabi, José Luis Depalma Edit., Buenos Aires, 2004, 2 vols., 1.076 páginas.

No puede por menos de resultar sorprendente e inexplicable el grado de olvido o desconocimiento entre nosotros de la doctrina hispanoamericana sobre Jus-

ticia administrativa. El nivel alcanzado en los últimos años y las importantes aportaciones a la construcción de un eficaz sistema de tutela jurisdiccional frente a las Administraciones públicas que ha plasmado en legislaciones que se apartan del trasnochado contencioso-administrativo francés, merecerían una atención que no se les presta en la doctrina española. Se abordan temas capitales de la Justicia administrativa sin tener en cuenta excelentes monografías americanas en lengua española sobre ellos, y, por supuesto, muy logrados tratados y comentarios referidos a los Ordenamientos jurídicos de las distintas Repúblicas no existen para la mayoría —quizás fuese mejor decir la totalidad— de la doctrina de este lado del Atlántico, pese a existir en ellos consideraciones de valor general.

En uno de mis primeros trabajos, dedicado al proceso administrativo argentino, que publiqué en 1949 en el número 48 de la *Revista de Estudios Políticos*, como recordaba recientemente al prologar el libro de BREWER-CARIAS *Principios del procedimiento administrativo en América Latina*⁵, refiriéndome a la Comunidad iberoamericana, decía que su existencia ha de implicar «una idea de la vida que debe plasmar en las normas de los distintos pueblos de la misma, no sólo en aquellos que por estar más íntimamente ligados a la vida íntima del pueblo, reflejen mejor el aspecto común, sino también en aquellos que por su carácter más técnico y formal, se encuentran más alejados de un vivir íntimo; en éstos, como en aquéllos, debe encontrarse también la expresión de unos mismos principios de Derecho; la expresión de cómo un conjunto de pueblos entiende y realiza el Derecho natural para regular sus relaciones». Pero no es ésta la única razón por la que debemos tener muy presentes en nuestros trabajos los de nuestros colegas americanos. Es que aunque éstos respondieran a Ordenamientos que no tuvieran la menor relación con el nuestro, merecerían nuestra atención por su alto valor científico, muy superior al de otros europeos que aparecen en ámbitos muy distintos al nuestro y aparecen citados en obras españolas.

Indudablemente, son los trabajos mo-

⁴ Peter BIRKS, «Oxford English Law. Series Editor's Foreward», en *English Public Law* (ed. David FELDMAN), Oxford University Press, Oxford, 2004, pág. viii.

* Ed. Legis, 2003, pág. XIV.

nográficos los que han alcanzado en Hispanoamérica unos niveles muy considerables. Resulta imposible citar, siquiera a título de ejemplo, los más destacados, ya que harían interminable esta recensión. Por referirme tan sólo a una de las obras más expresivas, ahí está la que el pasado año 2004, con el título *Derecho procesal administrativo*, me hicieron el honor de dedicar (con la dirección de Juan Carlos CASSAGNE) los colegas argentinos: los 55 trabajos que integran el libro ponen de manifiesto el rigor científico con que se abordan los grandes temas del «contencioso-administrativo».

Pero la elaboración de un sistema de Derecho procesal administrativo no se ha realizado tan sólo a golpe de monografías. Se ha abordado, también, con obras generales de muy distinta extensión y valor, pero que todas revelan un singular esfuerzo por estructurar la reglamentación del contencioso-administrativo con técnica propia del Derecho procesal. Hay obras que —aunque todavía sin asimilar la técnica procesal— ya podemos considerar clásicas, como las de ARGANARAZ (*Tratado de lo contencioso-administrativo*, Buenos Aires, 1955) y BIELSA (*Sobre lo contencioso-administrativo*, Buenos Aires, 1954), en Argentina; las de MARRIAGA (*Código contencioso-administrativo comentado*, Bogotá, 1964) y EUSTORGIO SARRIA (*Derecho procesal administrativo*, Bogotá, 1963); en Méjico, las de CARRILLO FLORES (*La Justicia federal y la Administración pública*, Méjico, 1939; 2.ª ed., 1973), NAVA NEGRETE (*Derecho procesal administrativo*, Méjico, 1959) y BRISEÑO (*El proceso administrativo en Iberoamérica*, México, 1968), y en Costa Rica, la de GONZALO RETANA (*La Jurisdicción contencioso-administrativa en Costa Rica*, 1966). Y en los últimos años se han multiplicado, aumentando considerablemente su valor. Están una serie de comentarios a textos básicos, especialmente de Colombia, sobre su ya tradicional Código; pero también han aparecido otros en distintos Estados, como en Argentina, algunos muy valiosos sobre los Códigos de algunas provincias, como últimamente sobre el último de la de Buenos Aires (así, el de Oswaldo BEZZI, *Código procesal para el futuro contencioso-administrativo de Buenos Aires*, 1998), y en Perú sobre su Ley

del proceso contencioso-administrativo (PRIORI POSADA, *Comentarios a la Ley del proceso contencioso-administrativo*, Lima, 2002).

Ahora bien, lo más destacable ha sido la aparición de lo que constituyen Tratados o Manuales, con fines didácticos o destinados a profesionales (algunas nuevas ediciones remozadas), que responden a sistemas de Derecho procesal. También en esta línea, ocupan un primer lugar las obras colombianas, como las de BETANCUR JARAMILLO (*Derecho procesal administrativo*, Medellín, 2002), GONZÁLEZ RODRÍGUEZ (*Derecho procesal administrativo*, Bogotá, 2002), PALACIO HINCAPIE (*Derecho procesal administrativo*, Medellín, 2002) y, más recientemente, las *Lecciones de Derecho procesal administrativo* de GALINDO VACHA, cuyo volumen I, editado por la Pontificia Universidad Javeriana, ha aparecido en 2004. Mas, fuera de Colombia, han visto la luz obras generales muy a tener en cuenta, como, en Costa Rica, el Manual del que es autor Rodolfo SABORIO (en colaboración con GIMENO SENDRA, GARBERI y GONZÁLEZ-CUÉLLAR), que lleva por título *Derecho procesal administrativo costarricense* (Editorial Juricentro, San José, 1993), y la obra de gran interés práctico de Enrique ROJAS FRANCO, *La Jurisdicción contencioso-administrativa de Costa Rica* (San José, 1995, 2 vols.). Y en Venezuela, el *Derecho procesal administrativo* de ARAUJO JUÁREZ (Caracas, 1996). En Argentina, en esta última fase de la bibliografía sobre el proceso contencioso-administrativo, son de destacar el *Control judicial de la Administración pública* (Buenos Aires, 1984, 2 vols.) de MAIRAL y, sobre todo, por su depurada técnica y correcta sistematización, el *Derecho procesal administrativo* de Manuel Díez (Buenos Aires, 1983), en el que fue decisiva (se pone de manifiesto en el estilo del texto) la colaboración de Tomás HUTCHINSON.

El libro de que hoy damos noticia supone la culminación de este proceso.

* * *

A pesar de que se conserva la terminología tradicional, este *Tratado de lo contencioso-administrativo* no es una obra más de aquellas tradicionales que se enfrentaban con la «legislación contencio-

so-administrativa» olvidando la técnica procesal, sino que es un *Tratado de Derecho procesal administrativo*, sin duda uno de los más completos de los escritos en lengua española. Como subraya Fernando GARCÍA PULLÉS en las palabras de presentación al justificar el mantenimiento de la terminología «contencioso-administrativo», se utiliza ésta «desembarazada de las raíces históricas que la contagian de una especial inclinación interpretativa para considerar la posibilidad de salvaguardar su eficacia significante»; «en este sentido —añade— más allá de reconocer el origen histórico de la expresión, entiendo que atribuir al calificativo administrativo relación directa con la ubicación institucional de la autoridad que ha de resolver el conflicto no es una exigencia insuperable, pues bien podría entenderse que tiende a distinguir un ámbito de los conflictos especializado por la materia» (pág. 16). Quizás uno de los temas del Tratado cuyo enfoque pone de manifiesto el abandono de la concepción tradicional es el del carácter revisor de la Jurisdicción contencioso-administrativa. Reconoce que el Ordenamiento federal argentino debe considerarse inmerso entre los sistemas que exigen la ineludible existencia de un acto administrativo; pero después de determinar lo que conlleva esta concepción de la Jurisdicción contencioso-administrativa, concluye que debe rechazarse necesariamente el modelo por la imposibilidad de hacerlo congruente con la garantía de la tutela judicial efectiva, preocupándose de poner de manifiesto que aquellos caracteres no se dan plenamente en la experiencia del contencioso-administrativo en la Argentina (págs. 341 y ss.). Y al sentar al final de la obra unas consideraciones conclusivas sobre el proceso contencioso-administrativo (aquí se antepone a la terminología tradicional la expresión proceso), incluye entre ellas la comprensión de su verdadero sentido «como instrumento realizador del principio republicano de gobierno —en el sometimiento del poder a la ley y la concreción del control del poder del ciudadano— y de la tutela judicial efectiva», lo que «exige transformar el proceso contencioso-administrativo en un proceso de pretensiones, que privilegie el respeto por la persona humana y cuyos institutos se

vuelvan pedagógicos, para administrador y administradores, marcando el lugar en el que verdaderamente se instale el bien común» (pág. 1055).

Los cuatro primeros capítulos vienen a constituir la introducción al libro, antes de abordar el estudio de la legislación argentina. El I lleva por título *Proceso. Estado de Derecho y control del ejercicio del poder*; el II, *Los sistemas de control del poder*; el III, *El proceso como una expresión del control judicial*, y el IV, *Los sistemas de control judicial de la Administración*. En este último destaca la singular influencia de la Ley española de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 1998, «toda vez que la mayor parte de la legislación contencioso-administrativa provincial argentina la tomó como paradigma».

El capítulo V ofrece un resumen de los sistemas de Jurisdicción contencioso-administrativa en las Provincias argentinas, estructurando el estudio de las legislaciones respectivas a través de los siguientes epígrafes: carácter de la jurisdicción; habilitación de la instancia; capacidad, legitimación y trámites; pretensiones; medidas precautorias; ejecución de sentencias, y amparo. Lo que permite un estudio comparativo sobre los aspectos esenciales.

El capítulo VI se dedica a estudiar la evolución histórica del contencioso-administrativo federal, que, como dice GARCÍA PULLÉS, «es una batalla entre el poder y la libertad, que se expresó de maneras singularmente disímiles y evolutivas, como un espejo de la historia que siguió el contencioso en otros países».

En el capítulo VII se inicia el estudio del Ordenamiento del proceso administrativo. En este extenso capítulo (págs. 337 a 530), dedicado a los presupuestos procesales, se estudian los problemas que plantea la regulación de los siguientes presupuestos:

A) *El acto o comportamiento previo de la Administración*. En él se trata de reducir a sus justos límites el carácter revisor de esta jurisdicción, identificando y clasificando los actos administrativos en relación a los que se puede incoar el proceso, con referencia al silencio administrativo y a las vías de hecho.

B) *La habilitación de la instancia*, «trámite de antigua data, típico de la materia

llamada por entonces demandas contra la Nación y originado en una costumbre tribal que más tarde fue recogida por Leyes especiales y generales», y cuyo «objetivo es comprobar la reunión de los presupuestos procesales, condiciones de procedibilidad o recaudos de admisibilidad de la intervención judicial, de modo previo a la sustanciación de la pretensión con el Estado» (pág. 386), debiendo descalificarse «la estrechez normativa e interpretativa» de este requisito (pág. 1051).

C) *El agotamiento de la vía administrativa*. Ofrece un completo estudio crítico de las dos especies que se diferencian en la legislación, la doctrina y la jurisprudencia argentinas: la llamada vía impugnatoria y la vía reclamativa (págs. 406 a 501).

D) *Los plazos para promover la acción contencioso-administrativa*. Después de una amplia referencia al Derecho comparado, hace una completa exposición del sistema argentino sobre los distintos plazos y cómputos, en especial sobre el momento de iniciación, con consideraciones interesantes de valor para los que manejan otros Ordenamientos jurídicos.

El tomo segundo de este Tratado comprende los capítulos VIII a XVIII —el XX y último está dedicado a las conclusiones—, en los que se tratan temas más concretos del régimen del contencioso-administrativo.

El capítulo VIII se dedica a la *Legitimación como condición de admisibilidad de la pretensión destinada a obtener el control judicial contencioso-administrativo*. Pese a lo mucho que se ha dicho, discutido y escrito sobre la legitimación en general y para incoar un proceso administrativo, siempre será un tema abierto, en buena parte por culpa de las disquisiciones doctrinales que, más que a aclarar, contribuyen a oscurecer. El tratamiento de los títulos legitimadores —derecho subjetivo y distintas categorías de interés— se hace con rigor. Así como el de la acción popular.

Las prestaciones en el proceso contencioso-administrativo es el título del capítulo IX. En él, después de estudiar los distintos tipos de pretensiones —con una referencia a las llamadas «prestacionales», que responden a criterios de clasificación distintos al que toma como base—, se

hace una sucinta referencia a la oposición a la pretensión, precisando correctamente la terminología sobre excepciones y defensas previas. Observo que no se plantea el tema de la reconvencción.

El capítulo X (que lleva por título *La lealtad en la regulación de la tramitación del proceso*) trata de «algunos aspectos del trámite procesal, tal vez desconectados entre sí, pero cuya regulación puede favorecer o entorpecer esa condición atribuida a este modo de control jurisdiccional del ejercicio del poder por parte de la Administración». Concretamente, de los siguientes: impertinencia de generalizar el trámite de la habilitación de la instancia; los Tribunales competentes; el traslado de la demanda; los problemas de la prueba; y la tramitación en los casos en que el Estado es actor.

El capítulo XI trata de los límites de la potestad jurisdiccional en este ámbito procesal, refiriéndose en especial a la discrecionalidad y a las cuestiones políticas, y a la eficacia de las sentencias anulatorias de los actos y a las declarativas de la nulidad de reglamentos.

Al *proceso de amparo* se dedica el capítulo XII; al *cautelar*, el XIII; a la *ejecución de sentencias*, el XIV; a la *representación del Estado*, los capítulos XVI, XVII y XVIII, ocupándose el XV del gravísimo problema que plantea a todos los sistemas el extraordinario aumento de litigios.

Hay que lamentar la falta de un sistema riguroso. Esperemos que en ediciones sucesivas los distintos temas, por lo general tan correctamente tratados, se estructuren en un verdadero sistema, partiendo de los que suelen dominar en las obras generales de Derecho procesal.

Ahora bien, como dice CASSAGNE en el prólogo, «en definitiva, la obra constituye un aporte original y de gran rigor técnico para el Derecho procesal administrativo que significará, sin duda, una contribución de jerarquía para la comunidad científica argentina —me permito añadir «para la comunidad científica hispanoamericana»—. No dudamos de que será de suma utilidad para los juristas y profesionales interesados en resolver los problemas y cuestiones del Derecho administrativo y le auguramos todo el éxito que merece».

Jesús GONZÁLEZ PÉREZ