
A&C

Revista de Direito Administrativo & Constitucional



2003

A&C R. de Dir. Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, ano 1, n.13, p.1-244, jul./set. 2003

A&C REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL

IPDA

Instituto Paranaense
de Direito Administrativo

Direção Geral

Romeu Felipe Bacellar Filho

Direção Editorial

Paulo Roberto Ferreira Motta

Direção Executiva

Emerson Gabardo

Conselho de Redação

Edgar Chiuratto Guimarães

Adriana da Costa Ricardo Schier

Célio Heitor Guimarães

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari	Manoel de Oliveira Franco Sobrinho <i>(in memoriam)</i>
Alice Gonzáles Borges	Marçal Justen Filho
Carlos Ari Sunfeld	Marcelo Figueiredo
Carlos Ayres Britto	Márcio Cammarosano
Carlos Delpiazzo	Maria Cristina Cesar de Oliveira
Cármén Lúcia Antunes Rocha	Nelson Figueiredo
Celso Antônio Bandeira de Mello	Odilon Borges Junior
Clémerson Merlin Clève	Pascual Caiella
Enrique Silva Cimma	Paulo Eduardo Garrido Modesto
Eros Roberto Grau	Paulo Henrique Blasi
Fabrcio Motta	Paulo Ricardo Schier
Guilherme Andrés Muñoz	Pedro Paulo de Almeida Dutra
Jorge Luís Salomoni	Regina Maria Macedo Nery Ferrari
José Carlos Abraão	Rogério Gesta Leal
José Eduardo Martins Cardoso	Rolando Pantoja Bauzá
José Luís Said	Sérgio Ferraz
José Mario Serrate Paz	Valmir Pontes Filho
Juan Pablo Cajarville Peruffo	Yara Stropa
Juarez Freitas	Weida Zancanner
Julio Rodolfo Comadira	
Lúis Enrique Chase Plate	
Lúcia Valle Figueiredo	

Os conceitos emitidos em trabalhos assinados são de responsabilidade de seus autores, que gozam de inteira liberdade de opinião. e-mail para remessa de artigos, pareceres e contribuições: e.gab.@uol.com.br ou conselho@editoraforum.com.br
Endereço para envio de contribuições: Editora Fórum - Revista A&C, Av. Afonso Pena, 2770, 15º/16º andar, Funcionários, CEP 30130-007 - Belo Horizonte - MG

A246 A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional. Ano 3, n. 11, jan./fev./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003.
Trimestral
ano 1, n.1, 1999 até ano 2, n.10, 2002
publicada pela Editora Juruá em Curitiba
ISSN: 1516-3210
1. Direito Administrativo. 2. Direito Constitucional. I. Fórum.

CDD: 342 CDU: 33.342

Editor responsável: Luis Cláudio Rodrigues Ferreira
Projeto gráfico: Luis Alberto Pimenta
Diagramação: Luis Alberto Pimenta
Revisora: Olga M. A. Sousa
Bibliotecária: Nilcéia Lage de Medeiros - CRB 1545/
MG - 6ª região

© Editora Fórum Ltda., 2003.
Proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos xerográficos, sem autorização expressa do editor.
Distribuída em todo o território nacional

Assinaturas e comercialização:
Editora Fórum, Av. Afonso Pena, 2770, 15-16 andar,
Funcionários, CEP 30130-007 - Belo Horizonte - MG
Tel.: (31) 2121-4900 - 0800 704-3737
e-mail: editoraforum@editoraforum.com.br
www.editoraforum.com.br

Los Límites y las Posibilidades de los Diferentes Sistemas de Jurisdicción Administrativa

Consuelo Sarria Olcos

Profesora en la Universidad Externado de Bogotá – Colombia

“...únicamente a través de la Justicia, a través de la observancia de las normas y principios del Derecho, es posible organizar la Sociedad y llevar cabo la empresa de administración del Estado moderno...
Y así, la necesidad de una Jurisdicción contencioso-administrativa eficaz trasciende de la órbita de lo individual y alcanza el ámbito colectivo...”
(Exposición de Motivos de la Ley Regulatoria de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 27 de Diciembre de 1956, de España).

1 Estado de Derecho, tridivisión del poder y control judicial de la administración

Dentro de la concepción liberal del Estado, que primó en el siglo XIX y que tuvo sus orígenes en la revolución francesa, surgió el **Estado de Derecho**, como un mecanismo de equilibrio entre el poder del Estado y los derechos de los particulares. Por ello, los titulares del poder no pueden actuar arbitrariamente, sino dentro del marco fijado por el derecho, el individuo estará sometido a ese poder y tiene el derecho a la legalidad,¹ estableciéndose una seguridad jurídica en defensa de sus propios derechos e intereses contra las exigencias de la acción estatal.

En este sentido afirma Legaz y Lacambra que: “El Estado de Derecho, es incompatible con cualquier filosofía que no reconozca más valor sustancial al hombre que el que le confiere su inserción en una totalidad transpersonal” y que “el proceso de eliminación de la arbitrariedad del ámbito del Estado conduce a la instauración del Estado de Derecho”.²

Siendo el poder una característica esencial del Estado, ejercido por seres humanos, surge el riesgo del abuso de ese poder, riesgo que adquiere

¹ FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, México, Porrúa, 1971, p. 451.

² LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, *Filosofía del derecho*, 4a. edición, Barcelona, Bosch, 1975, ps. 678-679.

mayor gravedad dada la gradual y progresiva expansión de su actividad administrativa, con el peligro de la anulación de la espontaneidad social, debido a la hiperactividad administrativa; el Estado ha dejado de ser el Estado vigilante para llegar a convertirse en el Estado intervencionista, servidor y de bienestar.

Y hay todavía mayor riesgo de que se desconozca la libertad del individuo, por cuanto el Estado siempre está en un plano de superioridad, ya que como lo firma el político español Niceto Alcalá-Zamora:

El Poder Público, es un gigante que, mientras no sea derribado, por mucho que acepte renovarse o conservarse, siempre queda más alto de sus súbditos, y por eso, es muy relativa la igualdad procesal de partes en los litigios que lo enfrentan. Sin que el régimen político, sea, como suele serlo en nuestro tiempo muy socializado, muy autoritario, o las dos cosas a la vez, el interés público como presunción formal a favor de la administración, gozará de primacía por su índole, por su destino, por su permanencia y hasta por su total volumen.³

Si en el Estado de Derecho, lo decisivo es la vigencia social de aquellas valoraciones en las que el ideal jurídico se centra en torno a valores de la personalidad humana,⁴ será éste el mecanismo que, regulando esa desigual situación, logre que el Estado actúe dentro de marcos jurídicos preestablecidos sin abusar de su autoridad y respetando la libertad de los individuos, y éstos a su vez puedan ejercer libremente sus derechos, respetando también a las autoridades legítimas.

El trasunto lógico del Estado de Derecho es el principio de legalidad,⁵ el cual surge como el reflejo de la soberanía popular,⁶ y lleva a la afirmación de que en un Estado de Derecho no existen poderes ilimitados,⁷ ya que el Estado sólo puede hacer lo que le esté *expresamente* permitido.

La sujeción del Estado al derecho, es explicada a través de diferentes teorías; la del *fisco*, o de sujeción parcial de ciertos actos estatales a un régimen de derecho; la teoría *anglosajona del imperio de la ley* o del “rule of law” y la del *régimen administrativo*.⁸ Cualquiera que sea la teoría que se acoja, se buscará siempre evitar la arbitrariedad en favor de la legalidad

³ ALCALÁ ZAMORA, Niceto, *Lo contencioso administrativo*, Buenos Aires, 1943, p. 56.

⁴ LEGAZ y LACAMBRA, Luis, *op.cit.*, p. 680.

⁵ RODRIGUEZ ELIZONDO, José A., *Protección jurisdiccional de los administrados*, Santiago de Chile, Edit. Jurídica de Chile, 1961, p. 19.

⁶ DUVERGER, Maurice, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, Barcelona, Ariel, 1970, p. 234.

⁷ SACHICA, Luis Carlos, *El control de constitucionalidad y sus mecanismos*, Colombia, Ediciones Universidades Simón Bolívar, 1977, ps. 45-46.

⁸ ENTRENA CUESTA, Rafael, *Derecho administrativo*, Madrid, Tecnos, 1972, p. 39 y ss.

y mantener el equilibrio entre el poder del Estado y los derechos de los individuos.

Pero aunque el Estado esté sometido al Derecho, es necesario que el poder esté repartido. Así lo planteaba ya Platón, considerando que la causa de la decadencia de los Estados se encuentra en el desborde de la autoridad que excede su medida, por confiarse el poder a una sola de sus fuerzas. Aristóteles es también partidario de los denominados “Gobiernos mixtos”, por considerar que “no es justo dejar el poder en manos de un solo”.

A través de la historia y en épocas ya más cercanas, ha habido nuevos defensores de la teoría de la separación de poderes, entre ellos Locke y Montesquieu. Este último en su libro “Del espíritu de las leyes”, afirma que:

En cada Estado hay tres clases de poderes: El poder legislativo, el poder ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes, y el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil. En virtud del primero el príncipe o jefe del Estado hace leyes transitorias o definitivas, o deroga las existentes. Por el segundo, hace la paz o la guerra, envía y recibe embajadas, establece la seguridad pública y precave las invasiones. Por el tercero, castiga los delitos y juzga las diferencias entre particulares. Se llama este último poder judicial, y al otro poder ejecutivo del Estado...

Todo se habría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes...

Todos los poderes se reducen a uno solo; y aunque no se vea la pompa externa que descubre a un principio despótico, existe el despotismo y se deja sentir a cada instante.⁹

Ante esto, y teniendo en cuenta la afirmación de que quien posee el poder tiende a abusar de él, se planteó la necesidad de que ese poder esté repartido en diferentes sujetos o instituciones que se controlen entre sí.

Atenuada ya la teoría que plantea la tridivisión del poder, se acepta en la actualidad el reparto de las funciones que concretan dicho poder único del Estado, en diferentes titulares a cada uno de los cuales les corresponde una de ellas, a saber: la función legislativa, la función ejecutiva y la función jurisdiccional y surge así la distinción entre la función estatal que se refiere a la *ejecución de la ley: la ejecutiva*, la que *crea el derecho: la legislativa* y aquella que tiene como finalidad *la aplicación de la ley* a casos concretos o, en otras palabras, la de “*administrar justicia*”.

De conformidad con lo precisado en los apartes anteriores, los titulares

⁹ MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, Buenos Aires. Edit. Claridad, 1971, Libro XI, cap. VI, p. 185 y ss.

de la función administrativa en un Estado de Derecho están sometidos a diferentes controles que hacen efectivo el principio de legalidad, pues nada se lograría si se planteara la sujeción del Estado a normas preestablecidas, si no se hubiesen previsto también mecanismos de control eficaces para lograrlo y consecuencias jurídicas concretas de su desconocimiento.

Esos mecanismos de control han sido clasificados de diferentes maneras. Así por ejemplo, se habla de:

- a) **Controles preventivos y controles represivos:** Los primeros son las normas y procedimientos que deben cumplir la actividad administrativa; los segundos son aquéllos que se realizan como concreción de poderes jerárquicos o de tutelas, ejercidos por la misma administración, y los que se realizan a través del ejercicio de la función jurisdiccional.¹⁰
- b) **Controles indirectos:** tales como la organización administrativa, los procedimientos, la regularidad, la eficiencia, el control jerárquico y **controles directos** los cuales se concretan en los recursos y acciones que pueden interponer y ejercer los administrados.¹¹
- c) Control **administrativo**, control **legislativo** y control **judicial**.

Al plantearse en los últimos tiempos el aumento de la acción estatal y, concretamente, la expansión de su actividad administrativa, los controles preventivos resultan insuficientes y ha sido necesario dar mayor énfasis a los controles represivos, entre éstos al control judicial de la administración, ya que la subordinación de la administración al Derecho debe estar sancionada por órganos especialmente encargados de ello. El control judicial es el control prototípico de la legalidad administrativa.¹² Así se podrá afirmar, como lo hace Félix Sarría, que “**el régimen constitucional es perfecto si la administración, además del sometimiento de la ley, se somete a la justicia**”.¹³

Aceptado ya el sometimiento del Estado al Derecho, el “enjuiciamiento” de sus actividades para verificar su real acatamiento al ordenamiento jurídico preestablecido, no surgió de un momento a otro, sino que es el resultado de un proceso histórico.¹⁴

Este se inició con el control judicial respecto de cuestiones patrimoniales

¹⁰ BONNARD, Roger, *Le controle juridictionnel de administration*, París, Librairie Delegrave, 1934, p. 5; RODRIGUEZ ELIZONDO, José A., op.cit., p. 21.

¹¹ FRAGA, Gabino, op. cit., p. 452.

¹² SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso, *Principios de derecho administrativo*, Segunda Edición, Volumen II, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001, p. 582.

¹³ SARRÍA, Félix, *Teoría del recurso contencioso administrativo*, Córdoba, 1936, p. 5.

¹⁴ FIORINI, Bartolomé, *Derecho administrativo*, Tomo II, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1976, p. 589.

del Estado, de acuerdo con la teoría, ya mencionada, que aceptaba la sujeción del Estado al Derecho, en lo relacionado con el “Fisco”, titular del patrimonio estatal, y el cual no podía emitir actos administrativos. El *fisco*, que no era poder público ni representaba al poder soberano del Estado, podía ser *demandado* ante los *tribunales* por cuestiones patrimoniales.

Con posterioridad al control judicial exclusivo para cuestiones patrimoniales se planteó, la *imposibilidad de demandar judicialmente al Estado*, como lo hicieron los constituyentes revolucionarios franceses, prohibiéndose, además, su enjuiciamiento judicial y el de sus agentes administrativos *sin previa autorización del poder público*, lo cual representó indudablemente un retroceso histórico.

Posteriormente se volvió a aceptar el *enjuiciamiento de la administración sin necesidad de su propia autorización*, pero estableciéndose que los *jueces*, con competencia para hacerlo, debían formar parte de la *administración*, para respetar la separación de los poderes, y que los titulares del poder judicial no intervinieran en absoluto en la administración; esto lo encontramos consagrado en el derecho francés a partir de 1799.¹⁵

Y luego, con fundamento en una adecuada y desprevenida interpretación de la teoría de la tridivisión del poder, se establecieron otros sistemas de control judicial en los cuales se aceptó que los titulares de la función jurisdiccional del Estado fueran los jueces de la administración, con un mayor o menor grado de especialización, pero con competencia suficiente para establecer la legalidad o ilegalidad de las actuaciones administrativas del Estado. En España en el año de 1812 así se estableció.

En la actualidad, se parte del sometimiento del Estado al Derecho en todas sus actividades, y como consecuencia de dicho sometimiento, y para hacer efectivo el principio de legalidad, existe el *control judicial de la administración*, como un control directo y represivo.

2 Control judicial de la administración: concepto y objeto

2.1 Concepto de control judicial de la administración

De conformidad con lo anteriormente expuesto y como una manifestación del sometimiento del Estado al derecho y del equilibrio existente entre las ramas del poder público, el control judicial de la administración puede definirse como el enjuiciamiento de la actividad

¹⁵ RIVERO, Jean, *Droit administratif*, París, Dalloz, 1971, p. 128 y ss.

administrativa del Estado, a través del ejercicio de su función jurisdiccional.

En relación con dicho control se utilizan diferentes denominaciones cuyo alcance debe precisarse.

Se hace referencia a la *Justicia Administrativa*, y al respecto hay diferentes criterios: Se considera como tal la resolución judicial que afecta al particular y que resuelve, jurídicamente, sobre los derechos subjetivos o intereses legítimos del particular, que hubieren sido afectados por una decisión administrativa.¹⁶

En algunos casos se da un mayor alcance al contenido de la Justicia Administrativa, en cuanto se consideran dentro de este concepto los recursos que se interponen ante la propia administración, contra sus decisiones, previos al control judicial administrativo propiamente dicho.¹⁷ Con algunos matices diferentes, coincide en esta apreciación Otto Mayer cuando afirma: “*Por su naturaleza, la justicia administrativa consiste pues, en la emisión de decisiones por las autoridades de la organización administrativa*”.¹⁸

Al concepto de Justicia Administrativa, también, se le ha dado un alcance genérico y dentro de él se han precisado dos especies, a saber: Justicia **en** la administración y Justicia **de** la administración: la primera se ha entendido como el conjunto de instituciones cuyo objeto es asegurar la observancia de la ley en la Administración Pública, es decir, verificar la conformidad de la acción administrativa con la ley, y la segunda como la función que tiene por objeto aplicar en casos contenciosos las normas positivas administrativas implicando un control jurisdiccional.¹⁹

El anterior planteamiento ha sido cuestionado, por cuanto la *justicia administrativa* no es un simple ordenamiento del conocimiento jurídico sobre los controles jurisdiccionales en la administración, sino que es la rama de la justicia que comprende una materia especial; es el ordenamiento del conocimiento que estudia las cuestiones jurisdiccionales en las que la administración interviene contenciosamente con otro sujeto de derecho, y en cuanto se habla de justicia en la administración se está calificando la función jurisdiccional por su ubicación en un órgano sin tener en cuenta la finalidad esencial de la actividad misma.²⁰

Compartimos el concepto que limita la *justicia administrativa*

¹⁶ DIEZ, Manuel M., *Control judicial de la administración*, Buenos Aires, Revista Argentina de Derecho Administrativo, julio 1971, p. 11.

¹⁷ GONZALEZ PEREZ, Jesús, *La justicia administrativa en España*, Cuadernos Civitas, 1974, p. 27.

¹⁸ MAYER, Otto, *Derecho administrativo*, Tomo I, Parte General, Buenos Aires, Depalma, 1949, p. 220.

¹⁹ BIELSA, Rafael, *Sobre lo contencioso administrativo*, 3a. edición, Santa Fe, Castellvi, 1964, p. 62.

²⁰ FIORINI, Bartolomé, *Teoría de la justicia administrativa*, Buenos Aires, Alfa, 1944, ps. 182-183.

al control judicial de la administración, sin incluir el control en sede administrativa. Pues, aunque “justicia” puede hacerse también por la administración, desde el punto de vista jurídico, administrar justicia y, concretamente, el control judicial de la administración se refiere al *ejercicio mismo de la función jurisdiccional* respecto de las actuaciones de la administración.

Se utilizan, también, las expresiones: procedimiento administrativo, proceso administrativo, y lo contencioso administrativo y de ellas se han dado muchas definiciones²¹ con diferentes enfoques.

Y, para efectos de este trabajo, precisamos el **Procedimiento Administrativo** como el conjunto de normas y principios que deben cumplir tanto la administración como los particulares, para la elaboración, emisión, ejecución e impugnación de los actos administrativos. El **Proceso Administrativo** como aquel que regula el ejercicio de las acciones procesales con que cuenta el particular para poner en movimiento el control judicial de la administración.

Y en cuanto a los términos de **Lo Contencioso Administrativo** debe anotarse que se ha denominado así *todo lo relacionado con el control judicial de la administración*, creándose una confusión terminológica, ya que en dicho control no siempre se presenta un verdadero litigio o conflicto de intereses, como sucede en el ejercicio de la acción de simple nulidad, lo que ha hecho que en la actualidad se proponga una nueva terminología para referirse a ese control judicial, y es la de la *teoría del proceso administrativo*, que se refiere a un verdadero conjunto de actos que buscan definir una situación a través de la intervención de tribunales imparciales, definición que en este caso, se refiere a una decisión de la administración,²² y si es un **proceso** para solucionar problemas relacionados con la administración y para la aplicación del Derecho **Administrativo**, su denominación debe ser la de **Proceso Administrativo**.

La denominación “lo contencioso”, además de inelegante, como lo afirma el Profesor Jesús González Pérez, es imprecisa, ya que si se pretende hacer referencia a jurisdicción (contenciosa) o proceso (contencioso), para

²¹ DROMI, José Roberto, *Instituciones de derecho administrativo*, Buenos Aires, Astrea, 1973, p. 503 y ss.; GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho administrativo*, Tomo 2, Parte General, Buenos Aires, Macchi López, 1975, p. XIX-a3; GONZALEZ PEREZ, Jesús, *Derecho procesal administrativo*, Tomo 1, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1964, p.107 y ss.; FRAGA, Gabino, op. cit., p. 461; FIORINI, Bartolomé, *Derecho administrativo*, Tomo II, Buenos Aires, 1976, p. 595 y ss.; MOREIRA NETO y DIOGO DE FIGUEIREDO, *Contencioso administrativo*, Río de Janeiro, Forense, 1977, p. 2; SAYAGUEZ LASO, Enrique, *Tratado de derecho administrativo*, Tomo II, Montevideo, 1972, ps. 505-506; PUCHETA ORTEGA, Justo, *Lo contencioso administrativo*, Asunción, Paraguay, 1973, p. 20 y ss.

²² En este sentido ver DROMI, José Roberto, op.cit., p. 503.

precisar su alcance con respecto al ejercicio de la función jurisdiccional, resulta redundante, pues jurisdicción o proceso se refieren siempre al ejercicio de dicha función jurisdiccional.

Esta confusión terminológica surgió en el derecho francés, cuando al establecerse el control judicial de la administración, se le asignó dicha actividad a tribunales que formaban parte de la misma administración, y fue, entonces, necesario distinguir las actividades típicamente administrativas, de aquéllas jurisdiccionales atribuidas a autoridades, pertenecientes a la administración.

Por lo anteriormente expuesto, siguiendo los modernos criterios, acogemos la denominación *proceso administrativo* como aquél que se aplica al *control judicial de la administración*.²³

Así entendido el proceso administrativo, se constituye entonces en el medio adecuado a través del cual se ejerce el control judicial de la administración, por las autoridades competentes para hacerlo, y previo el ejercicio de las correspondientes acciones por el interesado en obtener un pronunciamiento, respecto de una decisión de la administración.

Queda entonces, precisado el concepto de control judicial de la administración como aquel que se realiza respecto de la administración mediante el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, a través de un proceso administrativo.

2.2 El objeto del control judicial de la administración

El objeto del control judicial, a que se ha hecho referencia, *es la actividad administrativa del Estado*, independientemente de quien la realice, e independientemente de cual sea el instrumento jurídico en que se concrete.

En efecto, en principio, los titulares de la función administrativa son las entidades que conforman la rama ejecutiva del poder público en sus diferentes niveles, pero también otros entes estatales y no estatales realizan actividad administrativa.

Así, los organismos titulares de las funciones jurisdiccional y legislativa, por excepción, pueden ejercer la función administrativa, a través de actuaciones que materialmente tienen esta naturaleza, como son por ejemplo los nombramientos de empleados subalternos de las dependencias judiciales

²³ COSCULLUELA MONTANER, Luis, *Manual de derecho administrativo*, Octava Edición, Civitas, Madrid, 1997, p. 499.

²⁴ DIEZ, Manuel María, *Control judicial de la administración. Proceso administrativo*, Buenos Aires, Revista Argentina de Derecho Administrativo, Julio 1971, No. 1, p. 19.

²⁵ TAFUR GALVIS, Alvaro, *Teoría del acto administrativo*, Bogotá, Rosaristas, 1975, p. 20; y *Entidades descentralizadas*, 3a. Edición, Bogotá, Montoya y Araújo Ltda., 1984, p. 32 y ss.

o legislativas.²⁴

Hay además personas jurídicas, a las cuales, sin pertenecer a la organización estatal, se les ha atribuido competencia en materias administrativas, son las personas jurídicas extraestatales. Estos entes, no corresponden necesariamente al concepto de personas jurídicas privadas, sino que, sin formar parte del Estado son personas públicas por oposición a las privadas, y así se reconoce en la doctrina y en algunas legislaciones como la francesa y la argentina.²⁵

En la jurisprudencia francesa, se aceptó por primera vez un recurso por exceso de poder, contra un acto calificado como administrativo, el cual había sido expedido por una entidad no administrativa, ni concesionaria de la administración, por participar en la ejecución de un servicio público, en el muy conocido Fallo Monpeurt del 31 de Julio de 1942, del Consejo de Estado Francés.²⁶

Además, también los particulares pueden realizar actividades administrativas específicas, cuando para ello, hubieren sido expresamente habilitados, mediante la atribución de los medios del poder público, eficaces para su ejercicio y manteniéndose respecto de ellos la dirección y orientación del Estado.²⁷

El control contencioso administrativo recaerá sobre todas las actuaciones y omisiones de los entes estatales, los públicos no estatales y los particulares que puedan, materialmente, calificarse como *función administrativa*, ya que aunque no sean realizadas por el Estado, implican la utilización de las prerrogativas del poder público y por eso es más adecuado hacer referencia al *control judicial de la actividad administrativa*, que al *control judicial de la administración*.

Esa actividad administrativa a cargo del Estado, que puede definirse, materialmente, como una actividad de carácter permanente, que de manera práctica, directa e inmediata, realiza el Estado, a través de actos concretos, que busca la satisfacción de los intereses de la comunidad, con la utilización de las prerrogativas del poder público y de acuerdo con el ordenamiento jurídico preestablecido,²⁸ se concreta a través de diferentes formas: actos, contratos, hechos, operaciones y omisiones, todos los cuales son objeto del control judicial, los más y los menos trascendentes, en cuanto afecten al particular

y los tribunales deben tener competencias respecto de aquellas decisiones

²⁴ LONG, M. y WEIL, P., *Les grans arrêts de la jurisprudence administrative*, 5a. Edición, Paris, Sirey, 1969, p. 21 y ss.

²⁷ NEGRIN, L. P. L., *Intervention des personnes de droit privé dans l'action administrative*, Paris, L.G.D.J., 1971, p. 65 y ss.

Artículos 123 y 210 de la *Constitución Nacional de Colombia*.

²⁸ TAFUR GALVIS, Alvaro, op. cit., p. 6.

que vulneren los derechos de los particulares, ya sean de gobierno, o puramente administrativos, o ya se trate del ejercicio de competencias regladas o discrecionales, pues el hecho de que el Estado sea soberano no implica que pueda ser arbitrario, de tal suerte que se logre contrarrestar el peligro que plantea Legaz y Lacambra frente a los actos políticos, cuando dice:

Pero en el Estado moderno, las cuestiones políticas alcanzan una extensión que puede tornarse peligrosa. Pues una interpretación de los políticos convierte al Estado en instrumento que refuerza la socialización, y la libertad de acción que se reserva, se institucionaliza en la actuación de unos órganos cuya actividad afecta a zonas importantes de la vida humana y, al propio tiempo contribuye a que la vida en otros aspectos, se encuentre prendida en las redes de grandes empresas monopolistas que imponen una suerte de dictadura, en su propia esfera de acción y así en ambos casos la esfera real de la libertad social del hombre y la del derecho subjetivo se van prácticamente aniquilando.²⁹

Y por supuesto que, los contratos, las omisiones, las operaciones y los hechos administrativos también son objeto del control judicial. Y así está previsto expresamente en la legislación positiva colombiana, en el artículo 83 del Código Contencioso Administrativo, según el cual la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo juzga los actos administrativos, los hechos, las omisiones, las operaciones administrativas y los contratos que celebren quienes ejercen la función administrativa.

En síntesis, en relación con el objeto del control judicial de la administración está claramente delimitada la posibilidad del control respecto de toda la actividad administrativa, independientemente de quien la realice, del instrumento jurídico utilizado y de los alcances mismos de la decisión específica de que se trate.

3 Titulares del control judicial de la administración

El tema de los sistemas de control judicial de la administración, constituye un tema con matices de carácter político, por tratarse de la organización de la jurisdicción que va a juzgar una de las actividades propias del Estado.³⁰

²⁹ LEGAZ Y LACAMBRA, op. cit., p. 680.

³⁰ GONZALEZ PÉREZ, Jesús, *Manual de derecho procesal administrativo*, 2a. Edición, Civitas, 1992, p. 92 y *Derecho procesal administrativo hispanoamericano*, Temis, Bogotá, 1985, p. 44.

³¹ DUVERGER, Maurice, op. cit., p. 226 y ss.; MAYER, Otto, op. cit., p. 227; RODRIGUEZ ELIZONDO, José, op. cit., p. 22.; PAREJO ALFONSO, Luciano y otros, *Manual de derecho administrativo*, Volumen I, Ariel derecho, Madrid, 4a. Edición, 1996, p. 677

Las premisas fundamentales, a este respecto, aceptadas unánimemente por la doctrina, son las de la independencia e idoneidad de quienes van a ejercer el control judicial de la administración³¹ y de acuerdo con ellas, teniendo además como respaldo, desde el punto de vista político, la teoría de la separación de los poderes, se han establecido en las diferentes legislaciones y precisado en la doctrina, distintos sistemas de control judicial de la administración, según quienes sean sus titulares.

Recoger en una clasificación los sistemas de control judicial de la administración, consagrados en las diferentes legislaciones positivas, resulta una labor difícil por no decir que imposible, en razón de los matices que en cada Estado se establecen en consideración a sus propios factores históricos, políticos y jurídicos, y por ello, la doctrina simplemente los ha enumerado, para efectos de precisar sus alcances generales, así: *el sistema administrativo, el sistema judicialista y el sistema mixto*.

Si bien, para algunos la clasificación no tiene fundamento lógico, ni jurídico y ninguna legislación positiva les corresponde en forma estricta,³² la clasificación es válida en cuanto permite dar una visión panorámica de las diferentes posibilidades existentes, reconociendo que, en la práctica, muy posiblemente no se presentan cada uno de estos sistemas, totalmente puro, pues en las diferentes legislaciones se consagra primordialmente uno de ellos con características propias o aplicaciones parciales, que los distinguen de los demás.

A continuación se analizará cada uno de ellos.

3.1 Sistema administrativo

Es aquél en el cual la titularidad del control judicial de la administración la tienen *autoridades o tribunales que forma parte de la administración*, que no tienen ninguna vinculación con el poder judicial y que actúan separada e independientemente de las autoridades que ejecutan funciones administrativas.

En el sistema administrativo se parte de la existencia, dentro de la administración, de dos ramas: la administración activa y la administración jurisdiccional.

Este es el sistema que impera en Francia y el cual históricamente surgió

³² FIORINI, Bartolomé, op. cit., p. 200.

³³ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Hacia una nueva justicia administrativa*, Civitas, Segunda Edición, 1992, p. 27 y ss.; COSCULLUELA MONTANER, op. cit., p. 495, FERNANDEZ, Tomás Ramón, en *Estudios homenaje al profesor Jesús González Pérez*, Civitas, Madrid, 1993, Tomo II, p. 1095 y ss.

por una especial interpretación que se dio a la teoría de la separación de los poderes cuando en 1789, los políticos revolucionarios franceses, no confiaban en la acogida que el poder judicial pudiera tener respecto de sus tesis de avanzada,³³ y consideraron que no era posible que la labor de la administración fuera dificultada por la actuación de los jueces, titulares de otro poder, ni que los titulares de la función administrativa pudieran ser requeridos ante los jueces por razón de sus funciones.

Inicialmente, se prohibió que los tribunales judiciales pudieran intervenir en litigios contra la administración, o turbar de cualquier manera las actividades administrativas, y así lo ordenó la ley 16 Fructidor año III.

Posteriormente, en 1799, se crearon los Consejos de Prefectura y el Consejo de Estado, el cual no ejercía una función propia sino que se le aplicó el concepto de la “justicia retenida”³⁴ en cuanto dicho organismo se limitaba a presentar proyectos de decisiones en asuntos contenciosos al Jefe del Estado, y éste era quien decidía; sólo en 1872 se consagró lo que se ha denominado “justicia delegada”, cuando ya se “delegó” al Consejo de Estado el ejercicio de esa función jurisdiccional con relación a las actuaciones de la administración.

Luego de varias reformas, en la actualidad existe consagrado este sistema administrativo en el cual el Consejo de Estado es el juez administrativo supremo, formando parte de la administración, sin poder invadir el dominio de la administración activa,³⁵ al igual que los tribunales administrativos.³⁶

Sistema similar al anterior, es el previsto en Italia en donde algunos Tribunales Administrativos integran, parcialmente, el poder ejecutivo y constituyen la jurisdicción administrativa,³⁷ y a partir de 1946 el sistema belga.

3.2 Sistema judicialista

Es aquél en el cual el titular del control judicial de la administración es un órgano independiente, que no forma parte de la administración, y que pertenece a la rama jurisdiccional del Estado, con fundamento en una adecuada interpretación de la teoría de la separación de poderes. Así fue consagrado en España en 1812.

En este sistema pueden presentarse dos situaciones diferentes, a

³⁴ FERRU, *La justice retenue*, París, 1919, p. 19 y ss.

³⁵ ANDREADES STRATIS, *Le contentieux administratif des stats modernes*, París, 1934, p. 19.

³⁶ PIQUEMAL, Marcel, *Droit administratif*, París, Editions Licet, 1971; AUBY M. y DRAGOR., *Traite du contentieux administratif*, Tomo I, París, L.G.D.J., 1975, p. 141 y ss.

³⁷ ZANOBINI, Guido, *Corso di diritto amministrativo*, 8a. edición, Tomo II, Milano, 1958, p. 118.

³⁸ Sobre el tema ver GONZÁLEZ GARCÍA Julio V., *El alcance del control judicial de las administraciones públicas en los Estados Unidos de América*, Mc Graw Hill, Madrid, 1996.

saber:

- Que esa competencia para juzgar a la administración, haya sido atribuida a los tribunales ordinarios; así está previsto en la legislación positiva de Argentina, y, con algunas características especiales, también está consagrado en el sistema anglosajón que impera en Inglaterra y en los Estados Unidos de América.³⁸
- Que la competencia sea atribuida a tribunales independientes de la administración, *diferentes de los ordinarios*, y especializados en cuestiones contencioso-administrativas, sistema que se encuentra consagrado en Colombia.

3.3 Sistema mixto

Es aquél en el cual las competencias para conocer de los asuntos contencioso-administrativos se reparten:

- entre los tribunales ordinarios y los tribunales administrativos especializados que pertenecen a la rama judicial.
- entre tribunales ordinarios que pertenecen a la rama judicial y tribunales administrativos que pertenecen a la rama ejecutiva.

Es el caso de Italia, en donde dichas competencias están atribuidas a los tribunales de la jurisdicción ordinaria, si se trata de cuestiones relativas a los derechos subjetivos, y a los tribunales administrativos que parcialmente pertenecen a la rama ejecutiva, si se trata de cuestiones relativas al interés legítimo.

En relación con cada uno de los anteriores sistemas se plantean ventajas y desventajas.

En relación con el sistema administrativo el principal cuestionamiento es el de la no total independencia de los Tribunales que ejercen el control, en relación con la administración que deben controlar, lo cual hace que la decisión del juez, en un momento dado, no sea absolutamente libre, ubicando así al administrado en situación de desventaja ante el Estado.

Del sistema judicialista, cuando los titulares del control judicial de la administración son los tribunales y jueces de la jurisdicción ordinaria, se observa que falta la suficiente capacitación de los jueces, en cuanto no son especializados en materias propias del derecho público, tal y como el desarrollo y la complejidad cada vez mayor de la función administrativa a

³⁹ SARRIA, Félix, op. cit., p. 42.

cargo del Estado y por lo mismo, del Derecho Administrativo, así lo exigen con evidencia y rigor y como lo afirma Sarría, “la especialización es siempre útil, pero aquí es indispensable”.³⁹

Con relación al sistema mixto se cuestiona la dificultad que se genera para el administrado de definir cual es el tribunal competente y por ello se reitera la necesidad de que las competencias estén claramente definidas.

Si bien lo hasta aquí expresado en relación con los sistemas o formas de control judicial de la administración es generalmente aceptado en la doctrina, sobre el tema, se han hecho otros planteamientos.

En efecto, teniendo en cuenta que la jurisdicción contencioso administrativa surgió para juzgar a la administración en relación con aquellas actuaciones suyas que implicaban el uso de las prerrogativas del poder y que podían atentar contra el interés general, se dio la dualidad de jurisdicción para el juzgamiento de la administración pública así: la jurisdicción contencioso administrativa para resolver las controversias reguladas por el Derecho Administrativo y la jurisdicción ordinaria para conocer de las controversias sometidas al régimen jurídico del derecho común.

En este sentido, en su Manual de Derecho Procesal Administrativo, el Profesor Jesús González Pérez afirma que:

...

Se dan así, en principio, tres sistemas de organización de las Jurisdicciones a las que se confía el examen de las pretensiones frente a la Administración Pública:

1º) El de unidad tradicional, que atribuye su conocimiento a los tribunales ordinarios, sin especialización alguna.

2º) El de dualidad o pluralidad de Jurisdicciones, en el que las pretensiones fundadas en Derecho administrativo se confían a órganos jurisdiccionales con determinadas especialidades, bien encuadrados en la común organización judicial, o fuera de la misma.

3º) Y la atribución a los órganos de la Jurisdicción contencioso-administrativa del conocimiento de todas las pretensiones frente a la Administración, abstracción hecha del Derecho en que se funde.

Pero es lo cierto que la atribución del conocimiento de todos los conflictos de Derecho a un solo orden de instituciones no han sido conocida en ninguna parte. En todos los países, en todos los sistemas existe una dualidad de actuación, se ventilan asuntos en que es parte la Administración que están sometidos a normas especiales y que se dirimen por Tribunales que no son

⁴⁰ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, op. cit., ps. 93 y 94.

los comunes; mientras que otros asuntos están sujetos al Derecho común y se deciden por la Jurisdicción ordinaria. Podrá variar el ámbito de unos y otros. Pero la incuestionable es la existencia de ambos tipos de actuación. Por eso no puede decirse que la dualidad de Jurisdicción sea propia tan sólo de determinados sistemas. Ella opera en los sistemas cuya Jurisdicción es calificada como única.⁴⁰

Este último planteamiento es válido cuando se hace referencia al sistema judicial y coincide en una buena parte con el que se ha llamado sistema mixto.

4 Análisis crítico del control judicial de la administración

4.1 Control judicial y democracia

Un primer aspecto que debe mencionarse en relación con los límites y posibilidades del control judicial de la administración es el relacionado con su vigencia según el régimen político del Estado y en este sentido debe analizarse el control judicial de la administración y su alcance en los regímenes democráticos.⁴¹

Históricamente, los hechos confirman que los regímenes democráticos no implican una disminución del control judicial de la administración sino que, por el contrario, en países en los cuales regía un sistema monárquico o dictatorial, al cambiarse por un régimen democrático se fortalecen sus sistemas de control judicial de la administración y es así como en Europa se ha observado un movimiento de reforma de los sistemas de dicho control y se ha dado el virtual surgimiento de un régimen contencioso administrativo en países que no lo tenían como Holanda y Suecia y se ha constitucionalizado la jurisdicción contencioso administrativa en Grecia (1974), Portugal (1976), España (1978), tal como ya existía en Alemania e Italia.⁴²

Y es que políticamente, ningún régimen autoritario va a facilitar el control de sus decisiones, mientras que en los regímenes democráticos, por el contrario, al partirse de la legalidad como límite al ejercicio del poder y del respeto de los derechos de los individuos, sujetos pasivos de ese poder, se consagran siempre mecanismos de control, más o menos eficaces.

Si el proceso contencioso administrativo es el medio a través del cual se concreta el control judicial de la administración y a él acuden los administrados para hacer efectivo el principio de legalidad, es porque ellos obedecen sólo a

⁴¹ Sobre el tema ver el libro *Democracia, jueces y control de la administración* del Profesor Eduardo García de Enterría, Editorial Civitas, Madrid, 1995.

⁴² WOEHLING J. M. "Le controle juridictionnel de l'administration en europe de l'ouest", citado por García de Enterría Eduardo, op. cit., *Democracia, jueces y control de la administración*, p. 29.

la ley, a la ley como expresión de su libertad, expedida por sus representantes legisladores como manifestación de voluntad general y a la cual está sometida la administración; si ésta, al ejecutarla actúa por fuera del marco legal, los individuos tienen como instrumento el proceso contencioso administrativo para defenderse, y asegurar que están obligados a obedecer y obedecen a la ley, mas no a quienes, aunque de origen popular actúan al margen de ella.

Por otra parte, la administración no puede invocar su origen popular frente a los asociados a los cuales sirve, para otorgarse la posibilidad de una aplicación libre del Derecho, sino que precisamente, en un Estado democrático de Derecho, es el juez a quien corresponde la función, en muchos casos de rango constitucional, de controlar que las actuaciones administrativas que implican la utilización de prerrogativas de poder, se ajusten al principio de legalidad, protegiendo así los intereses de los individuos.

En éste sentido afirma el Profesor GARCÍA DE ENTERRÍA que:

... No es cierto que las impugnaciones de los ciudadanos a las decisiones de los gobernantes deban ser vistas con cualquier desconfianza, sino que resulta que se insertan en el corazón mismo de la idea democrática. No es cierto que las decisiones de los gobernantes expresen, por virtud de su origen democrático, ninguna verdad sostenida por su carácter de representantes del pueblo; ni siquiera es cierto que sus decisiones, aunque deban buscar el interés general, tengan más valor que el criterio disperso de los ciudadanos apoyados en sus respectivas situaciones de libertad que es el valor central de la democracia. Conviene recordar que, a través de los recursos contencioso administrativos, los ciudadanos ejercitan una libertad básica, la de no obedecer sino a la ley y no a las ocurrencias de los administradores...

La justicia administrativa, y su progresivo desarrollo y afinamiento, es así democracia en acto, todo lo contrario de lo que en algún momento haya podido pensarse. Por ello es justicia, como ya sabemos, es un fruto de la democracia misma, que encuentra en ella uno de sus más adecuados componentes...⁴³

Ahora bien, si, en un Estado democrático, quienes son titulares de la función administrativa tienen una legitimación, directa o indirecta, por haber sido escogidos por la decisión libre de los asociados, cuentan con su confianza para la administración de sus intereses comunes y lo hacen en su nombre, es obvio que **sus jueces** deban respetar la significación que constitucionalmente se le haya dado a la administración, lo cual implica que por amplio que sea ese poder de control, no puede llegar a sustituir al

⁴³ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, op. cit., *Democracia, jueces y control de la administración*, ps. 63 y 64.

titular de la función ejecutiva, no siendo posible el *gobierno de los jueces*, por cuanto la función de éstos no es la de gobernar, es la de *controlar a la Administración* para hacer efectivo el principio de legalidad, concretándose así en un instrumento de protección jurídica del administrado, y por ello el proceso contencioso administrativo está previsto para controlar al ejecutivo y brindar una tutela judicial efectiva al administrado, aspecto este que está más relacionado con el tema de los poderes del juez que con la significación misma del control judicial y que cobra mayor interés cuando se trata del control de ciertas decisiones de la Administración, como pueden ser las que emanan de una competencia de carácter discrecional.⁴⁴

Adicionalmente, es claro que los jueces que controlan a la administración, también están sometidos al derecho. En este sentido, se ha afirmado que la única dependencia que puede tener el juez titular del control judicial de la administración es al derecho.⁴⁵

4.2 Eficiencia del control judicial de la Administración

Cualquiera que sea el sistema de justicia administrativa que se acoja, lo fundamental para lograr la eficiencia del control judicial de la administración, es que se trate de *jueces autónomos, imparciales, especializados y ojalá exclusivos*.

La autonomía de los jueces de la Administración no es nada diferente que aquella característica que les permite fallar sin presión alguna, ni de las partes, ni de agentes externos al proceso.

La autonomía da al juez la *necesaria imparcialidad* frente a las partes y en el caso del juez contencioso esa imparcialidad cobra mayor importancia frente a la Administración activa que es el sujeto pasivo de sus decisiones controladoras, pero un sujeto poderoso, ya que es titular de las prerrogativas propias de poder.

Según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, *Imparcialidad* significa “*Falta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de personas o cosas, de que resulta poderse juzgar o proceder con rectitud.*”

La imparcialidad garantiza la rectitud de quien, como los jueces administrativos tiene que decidir si una actuación estatal que como tal implica la utilización de las prerrogativas propias del poder, se ajusta o no a derecho,

⁴⁴ BELTRÁN DE FELIPE, Miguel, *Discrecionalidad administrativa y constitución*, Temas Clave de la Constitución Española, Madrid, Tecnos, 1995, ps. 57 y ss.

⁴⁵ PAREJO ALFONSO, Luciano, op. cit., p. 677.

y si por lo tanto, afecta o no los derechos y libertades de los individuos, sin que tenga en cuenta consideraciones ajenas al justo juicio de su legalidad.

La autonomía y la imparcialidad de los jueces se logra, cuando desde el momento mismo de su designación, el juez llega al cargo por sus propios méritos y es por ello, que la selección de funcionarios judiciales debe estar fundamentada en concursos para ingreso y ascenso, enmarcados dentro de la carrera judicial, garantizando así un sistema de méritos que evite las influencias y presiones que interfieren en la selección de los mejores, lo cual resulta inconveniente cuando se trata de la escogencia y designación de quienes van a ejercer la sagrada función de administrar justicia.

Así como es necesario garantizar su ingreso por méritos, igualmente se debe garantizar su *inamovilidad dentro de una clara reglamentación*, en la cual además se debe establecer un claro y rígido *régimen de incompatibilidades*.⁴⁶

El Estado, y concretamente los organismos responsables de la Administración del recurso humano de la rama judicial, deben tener en cuenta como una tendencia a seguir, la de establecer sistemas, también eficientes, en materia de selección y Administración de los funcionarios y de los empleados de dicha rama que aseguren la existencia de jueces autónomos e imparciales y adecuar la legislación para tal efecto.

También el juez de la Administración debe ser un *juez especializado*, porque los criterios para resolver controversias en las cuales está presente el interés público son diferentes de aquellos que resultan aplicables cuando se trata de resolver controversias en las cuales se cuestionan y discuten intereses de carácter privado.

Y como jueces especializados deben limitarse sus competencias a la resolución de controversias de carácter administrativo, ojalá sin que tengan a su cargo el conocimiento de cuestiones o procesos de otra naturaleza.

En efecto, en cuanto el control judicial de la Administración está previsto para resolver controversias de carácter administrativo como jueces de conocimiento y juzgar la legalidad de la actividad administrativa, a los jueces administrativos no se les deben asignar competencias extrañas a dicha función, que perturben su función de ser “jueces puros y puros jueces”. No deben asignárseles competencias para resolver controversias diferentes, o para realizar juicios de ejecución los cuales no son propios de jueces de conocimiento, o competencias en asuntos de carácter político que pueden

⁴⁶ TOLIVAR ALAS, Leopoldo, *Derecho administrativo y poder judicial*, Madrid, Tecnos, 1996, ps. 201 y 205.

⁴⁷ GONZALEZ PEREZ, Jesús, en la obra conjunta: “*El contencioso administrativo y la responsabilidad del estado*”, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1986, ps. 44 y 45.

afectar su imparcialidad.

Y dentro de este planteamiento de *jueces autónomos, imparciales y especializados*, desde el punto de vista estructural, la fórmula adecuada será la de la unidad de jurisdicción, en el sentido de que toda la actividad de la Administración sea juzgada por una sola jurisdicción especializada, con lo cual se facilita al particular el acceso a la justicia, sin la dificultad de quien acude a ella, de establecer previamente cual jurisdicción es la competente, según la actuación de la Administración que se trate de controvertir.⁴⁷

El control judicial de la administración ha sido, desde hace algún tiempo, objeto de cuestionamientos, en cuanto si bien se le considera un sistema procesalmente adecuado, no consigue la sumisión de la Administración al derecho, no es eficaz para lograr la satisfacción de las pretensiones fundadas en el Derecho Administrativo y por lo tanto no cumple a cabalidad su función. Se habla entonces de la crisis, la decadencia y el ocaso del contencioso administrativo.⁴⁸

Lo anterior por considerar que si bien desde el punto de vista teórico, según las regulaciones positivas, el control judicial de la administración presenta características que permiten calificarlo de *ideal*, como son la independencia de los Tribunales que lo ejercen, su especialización, los instrumentos adecuados para concretar sus pretensiones en las acciones contencioso administrativas, un procedimiento sencillo y ágil que debería culminar con una sentencia oportuna y mecanismos adecuados para hacer efectivas sus decisiones, la realidad diaria demuestra lo contrario, y en la práctica, los procesos son muy demorados, un número excesivo termina con decisiones inhibitorias por defectos procesales, muchos se concretan en indemnizaciones sustitutivas y con frecuencia resulta difícil la ejecución de sus sentencias y por ello, como mecanismos sustitutivos de control se han propuesto por la doctrina y acogido en las legislaciones propias de diferentes países, fórmulas tales como el OMBUDSMAN de origen sueco y el MEDiateur del derecho francés.

Si bien, no se puede desconocer, que el sistema de control judicial de la administración puede presentar deficiencias en su operatividad, que originan las críticas que se plantean respecto de su eficacia, ellas se deben al aumento **progresivo de los procesos que deben resolverse en la justicia administrativa,**

⁴⁸ GONZALEZ PEREZ, Jesús, *Nuevos sistemas de control de la administración pública en justicia administrativa*, Tucumán, UNSTA, 1981, p. 75 y ss.

Editorial escrito por el Jefe de Redacción de la Revista "L' Actualité Juridique. Droit Administratif" Jérôme CHAPUISAT, en el número 2 del 20 de febrero de 1988, que comienza diciendo: "El contencioso administrativo está enfermo. Todos los especialistas que lo han visitado, lo han diagnosticado así". Citado por García de Enterría Eduardo en su libro "Hacia una Nueva Justicia Administrativa". 2a. Edición. Madrid. Civitas, 1992, ps. 79 y ss.

y a la insuficiencia de órganos jurisdiccionales competentes para decidirlos y del número de magistrados. Y a solucionar dicha situación deben orientarse las decisiones legislativas y constitucionales que regulen los diferentes sistemas de control judicial.

Así analizadas las críticas al contencioso administrativo, queda claro que no es tema de cuestionamiento, su carácter de instrumento que hace realidad el Estado de Derecho, en cuanto vigila que una de las funciones propias del Estado, la administrativa, se ajuste al ordenamiento jurídico preestablecido constituyéndose en un mecanismo de equilibrio entre el poder del Estado y los derechos de los individuos, quienes tienen el “derecho a la legalidad”,⁴⁹ y el “derecho a la justicia”.⁵⁰

Independientemente del sistema adoptado para organizar a los titulares del control judicial, lo que puede implicar la existencia de jurisdicciones especializadas autónomas e independientes,⁵¹ o la atribución de competencias especializadas en materia contencioso administrativa a la jurisdicción ordinaria,⁵² o la existencia de jueces especializados que forman parte de la rama ejecutiva del poder público⁵³ y del reparto específico de las respectivas competencias, el objeto del control lo constituyen las actuaciones y las omisiones del Estado en ejercicio de su función administrativa, a través del ejercicio de las diferentes acciones contencioso administrativas y tiene relevancia no solo para el derecho procesal administrativo, sino en general para el Derecho Público en cuanto en él está de por medio el equilibrio en el ejercicio del poder.

La importancia del control judicial de la administración se confirma cuando se verifica que en las legislaciones positivas de los diferentes países, con culturas jurídicas y políticas totalmente diferentes, es objeto de regulación, estudio y análisis permanente de la doctrina jurídica⁵⁴ y constituye tema de análisis y cuestionamientos permanente. Y ello puede ser porque, como se afirma en la doctrina española:

⁴⁹ FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, México, Edit. Porrúa, 1971, p. 451; GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo, *La lucha contra las inmunidades del poder*, Madrid, Cuadernos Civitas, 1974, p. 15.

⁵⁰ GONZALEZ PEREZ, Jesús, *El control judicial de la administración, realidad y perspectiva. En derecho procesal administrativo*, Bogotá, Ediciones Rosaristas, 1980, p. 3.

⁵¹ Sistema consagrado en la legislación positiva colombiana.

⁵² Como está consagrado en la legislación venezolana, según BREWER - CARIAS, Allan R. “*Algunos aspectos del proceso contencioso administrativo*”, Colección de textos legislativos, No. 8, Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1991, p. 138.

⁵³ Ver DEBBASCH, Charles, *Contentieux administratif*, París, Dalloz, 1978, ps. 167 y 176 y ss.

⁵⁴ BARNES VASQUEZ, Javier, *La justicia administrativa en el derecho comparado*. Civitas, Madrid, 1993.

WOEHLING Jean-Marie, Direction de, *Les transformations de la justice administrative*.

⁵⁵ ERNANDEZ, Tomás Ramón, en *Estudios homenaje al profesor Jesús González Pérez*, Civitas, Madrid, 1993, Tomo II, p. 1095 y ss.