

**EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD
ADMINISTRATIVA EN LA
CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ DE 1812**

FLORENTINA NAVAS CASTILLO

SUMARIO

1. LA GÉNESIS DEL SISTEMA ESPAÑOL DE CONTROL CONTENCIOSO DE LA ADMINISTRACIÓN 2. UN BREVE RECORRIDO POR LA EVOLUCIÓN DEL SISTEMA DE CONTROL CONTENCIOSO DE LA ADMINISTRACIÓN DESDE LOS INICIOS DEL CONSTITUCIONALISMO HISTÓRICO ESPAÑOL. 3. EL SISTEMA DE FISCALIZACIÓN DE LA LEGALIDAD ADMINISTRATIVA EN LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ DE 1812.

Fecha recepción: 09.06.2011
Fecha aceptación: 12.09.2011

EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA EN LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ DE 1812

POR

FLORENTINA NAVAS CASTILLO

Profesora Titular de Derecho Constitucional
Universidad Rey Juan Carlos

1. LA GÉNESIS DEL SISTEMA ESPAÑOL DE CONTROL CONTENCIOSO DE LA ADMINISTRACIÓN

El origen de la jurisdicción contencioso-administrativa en España, así como su propia existencia, sigue siendo, hoy, uno de los interrogantes sin resolver de nuestra más ilustre ciencia administrativa, basta con recordar el intenso debate que, a estos efectos, mantuvieron ALEJANDRO NIETO y PARADA VÁZQUEZ en la década de los años sesenta del siglo XX¹.

¹ NIETO, A.: «Los orígenes de lo contencioso-administrativo en España», *RAP*, núm. 50, 1966, págs. 9-50; PARADA VÁZQUEZ, R.: «Privilegio y decisión ejecutoria y proceso contencioso»; *RAP*, núm. 55, 1968, págs. 65-112; NIETO, A.: «Sobre la Tesis de Parada en relación con los orígenes de lo contencioso-administrativo», *RAP*, núm. 57, 1968, págs. 9-33; PARADA VÁZQUEZ, R.: «Réplica a Nieto sobre el privilegio de decisión ejecutoria y el sistema contencioso-administrativo», *RAP*, núm. 59, 1969, págs. 41-70. Sobre el origen de la jurisdicción contencioso-administrativa también vid. CHINCHILLA MARIAN, C.: «Reflexiones en torno a la polémica sobre el origen del Derecho Administrativo», en *Nuevas perspectivas del Derecho Administrativo, tres estudios*. Cívitas, Madrid, 1992, págs. 21-57.

En efecto, la génesis del sistema español de control contencioso de la Administración, ha dado lugar a una intensa discusión dogmática, en la que se pueden destacar, fundamentalmente, dos posiciones opuestas y contradictorias.

La doctrina mayoritaria, cuyo máxime representante es, sin duda, GARCÍA DE ENTERRÍA², encuentra en el siglo XIX el momento en el que el Derecho español recibe del francés el modelo de un sistema contencioso-administrativo.

Una posición contraria es la mantenida, entre otros, por GALLEGO ANABITARTE³, para quien ya en el Antiguo Régimen es posible vislumbrar su existencia.

Sin detenerme en el estudio exhaustivo de tan interesante cuestión⁴, por no ser éste el objeto de análisis en este trabajo, me alinee con aquél sector doctrinal mayoritario, que, sin perjuicio de reconocer precedentes asilados y casuísticos en el Antiguo Régimen, reconocen al siglo XIX, como la fecha en la que el Derecho español recibe del francés, «el modelo de un sistema contencioso-administrativo edificado a la vez sobre la doble línea aparentemente contradictoria de un aseguramiento efectivo de los principios de legalidad de la Administración y de la libertad de los ciudadanos, por una parte; y, por otra, de la encomienda de ésta función a órganos no jurisdiccionales *strictu sensu*. El mecanismo es una pieza más en la recepción del sistema administrativo francés»⁵.

La base teórica en la que es posible sustentar ésta afirmación, será, ni más ni menos, que el orden político-organizativo que define al Antiguo Régimen, y, que no es otro, que el Estado Absoluto, en el cual, el Rey era el titular de la soberanía.

Por ello, en el Antiguo Régimen «Administración y Tribunales participan de la misma sustancia soberana que encarna el Rey de donde dimana a ellos. No hay, por ello razón de que aquélla se someta a éstos; sus respectivas decisiones, a tra-

² GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: «La formación histórica del principio de autotutela de la Administración», en *Homenaje a Rubio Sacristán, Moneda y Crédito, Revista de Economía*, núm. 128, marzo, 1974; también vid. *Revolución Francesa y Administración contemporánea*, Taurus, Madrid, 2ª ed. 1981; En el mismo sentido vid «Revolución francesa, Derecho Público y justicia administrativa», en *El Poder Judicial en el bicentenario de la Revolución Francesa*, Centro de Estudios Judiciales, 1990.

³ GALLEGO ANABITARTE, A.: «Administración y jueces: gubernativo y contencioso. Reflexiones sobre el Antiguo Régimen y el Estado Constitucional, y los fundamentos del Derecho Administrativo español», IEA, Madrid, 1971.

⁴ En relación con la Administración de Justicia en el Estado Moderno vid. ESCUDERO, J. A.: *Curso Historia del Derecho. Fuentes e Instituciones Político-administrativas*, Madrid, 1995, págs. 769-785.

⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo. Vol. II*. 7ª ed. Civitas, Madrid, 2000, pág. 558.

vés de esa identidad de origen y de la unidad indivisible de la soberanía personalizada en el Monarca, de quien una y otra son igualmente delegados, han de tener, por consiguiente, idéntico rango y validez»⁶.

Si por Antiguo Régimen se conoce, por tanto, «el período de tiempo vertebrado políticamente en torno a la Monarquía Absoluta que se extendió desde el siglo XV hasta el siglo XVIII (siglo XIX en España)»⁷, con razón «se ha dicho que lo contencioso-administrativo, tal y como actualmente se le conoce, con su esfera de acción propia, sus tribunales y sus procedimientos, aparece en el siglo XIX, por más que en los anteriores tiempos no dejen de hallarse indicaciones y antecedentes de su imperfecta existencia. Que ha debido existir siempre, parécenos indudable, un regulador de las relaciones entre la Administración y los administrados; desde que surge el Estado surge lo contencioso-administrativo, pero surge éste sin sus privativos caracteres, sin el necesario deslinde de lo que le es exclusivo y propio; no metodizado su procedimiento, ni señalada su esfera de acción. En estas condiciones, lo contencioso-administrativo no disfruta la vida del Derecho, sino que le concede el poder público»⁸.

2. UN BREVE RECORRIDO POR LA EVOLUCIÓN DEL SISTEMA DE CONTROL CONTENCIOSO DE LA ADMINISTRACIÓN DESDE LOS INICIOS DEL CONSTITUCIONALISMO HISTÓRICO ESPAÑOL

El sometimiento del Poder al Derecho, y, por ende, el control judicial del Poder con mayúsculas, es decir, del Poder Ejecutivo, que es uno de los baluartes del Estado de Derecho, y, como se ha dicho, el origen mismo del Derecho Público moderno, se ha presentado a lo largo de la historia como una cuestión sometida a importantes polos de tensión.

⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: «La formación histórica del principio de autotutela de la Administración», en *Homenaje a RUBIO SACRISTÁN, Moneda y Crédito, Revista de Economía, número 128*, marzo, 1974, pág. 69. En el mismo sentido vid. TOMÁS Y VALIENTE, F.: «De la Administración de Justicia al Poder Judicial», en *El Poder Judicial en el bicentenario de la Revolución Francesa*, Centro de Estudios Judiciales, Madrid, 1990, págs. 14 y ss.

⁷ GÓMEZ SÁNCHEZ, Y.: *Introducción al Régimen Constitucional Español*, 2ª ed. Sanz y Torres, Madrid, 2000, pág. 4. Sobre el Antiguo Régimen vid, entre otros, ANES, G.: *El Antiguo Régimen: Los Borbones*, Alianza Universidad, Madrid, 1975; ARTOLA, M.: *La Monarquía en España*, Alianza Editorial, Madrid, 1999; DESDEVEISE DU DEZERT, G.: *La España del Antiguo Régimen*, Fundación Universitaria Española, Madrid, 1989; TOMÁS Y VALIENTE, F.: *Manual de Historia del Derecho Español*, Tecnos, Madrid, 1983.

⁸ CABALLERO Y MONTES, J. M.: *Lo contencioso-administrativo*, T. I. Zaragoza, 1902.

En efecto, la evolución del sistema de fiscalización de la legalidad administrativa, se ha movido en nuestra historia, desde los albores del régimen constitucional, entre dos polos de tensión:

- El primero, producto de la intensa carga política que subyace en las relaciones Poder y Derecho. De tal manera, que «la resistencia natural que el Poder tiene a someterse al Derecho y a ser controlado por órganos ajenos al mismo, ha hecho que la configuración de la Jurisdicción y del proceso contencioso-administrativo hayan sido siempre temas marcados por la polémica (...) y sometidos a cambios profundos»⁹.
- El segundo, consecuencia de la línea sinuosa en la que se conforman las dos concepciones, contradictorias entre sí, del principio de división de poderes, y que, en una relación de proporcionalidad directa, darán lugar: de un lado, al modelo judicialista, que encomienda a los Jueces y Tribunales el ejercicio del control contencioso de la actividad administrativa; y de otro, el modelo administrativo, de origen francés, que atribuye dicha competencia a órganos de la propia Administración.

Vayan por delante estas apreciaciones, pues, sin duda, los dos polos de tensión señalados, delinear la evolución experimentada por la Jurisdicción Contencioso-administrativa en los inicios del constitucionalismo histórico español.

La recepción del sistema contencioso-administrativo francés, se apunta ya, aunque sin éxito, en la Constitución de Bayona de 1808.

La Constitución de Cádiz de 1812 no contempló, sin embargo, explícitamente, el sistema de fiscalización de la actividad administrativa; consagrando, en opinión de la doctrina mayoritaria¹⁰, el modelo judicialista como modelo interpretativo del principio de separación de poderes.

El acceso de los moderados al poder, en la década de los años cuarenta del siglo XIX, culminará con la implantación de un modelo administrativista, inspirado en el establecido en Francia tras las reformas napoleónicas de 1799-1800, en el que se encomienda el control contencioso de la actividad administrativa a órganos de la propia Administración.

⁹ SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: *Principios de Derecho Administrativo*, vol. II, 2ª. ed, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2000, pág. 629.

¹⁰ En este sentido vid, entre otros, SANTAMARIA PASTOR, J. A.: *Sobre la génesis del Derecho Administrativo español en el siglo XIX (1812-1845)*, Madrid, 1973; también vid. FERNÁNDEZ TORRES, J. R.: *La formación histórica de la jurisdicción contencioso administrativa (1845-1868)*, Civitas, Madrid, 1998, págs. 91-108.

La instauración explícita del sistema, se produce en virtud de las Leyes de 2 de abril y de 6 de julio de 1845¹¹, que confiaron el control contencioso de la Administración a dos órganos administrativos colegiados: el Consejo de Estado —denominado inicialmente Consejo Real—; y los Consejos Provinciales.

La composición de ambas instituciones será íntegramente administrativa. Así, el Consejo Real estaba formado por el Presidente del Consejo de Ministros, que lo presidía, por todos los Ministros y por treinta consejeros ordinarios, nombrados por el Rey, a propuesta del Gobierno. Por su parte, los Consejos Provinciales estaban constituidos por el Gobernador Civil, como Jefe político que hacía las funciones de Presidente, así como por tres, cuatro o cinco vocales, nombrados todos ellos por el Rey.

Sin perjuicio de reconocer la notable importancia que, para la configuración de nuestro Derecho Administrativo, supone este nuevo replanteamiento de la situación, lo cierto, es que el sistema implantado, adolecía de innegables limitaciones; limitaciones que afectarían, tanto a su ámbito competencial, como a la naturaleza de la función jurisdiccional a ellos encomendada.

De tal suerte, que por lo que a la primera de las limitaciones señaladas se refiere, la competencia de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de éstos órganos colegiados, se definía por un «sistema de lista» de asuntos sometidos a su conocimiento.

Los Consejos Provinciales tenían competencia para conocer de los supuestos que, explícita y tasadamente, habían sido relacionados en el artículo 8 de la Ley de 2 de abril de 1845; mientras que ante el Consejo Real, parece que sólo los actos de gestión —contratos celebrados por la Administración Central—, como, en segunda instancia, los recursos contra las resoluciones de los Consejos Provinciales, estaban sujetos al control imperativo de la Jurisdicción Contenciosa.

En definitiva, la falta de una «cláusula general», y, por ende, el establecimiento de competencias tasadas o de atribución, limitó, indefectiblemente, el ámbito material susceptible de revisión contenciosa, configurándose, con ello, un importante número de actos que, en su condición, de actos de poder, únicamente podrían ser objeto de recurso por acuerdo de la propia autoridad administrativa. La *vis expansiva* de los actos de poder, que llegan a alcanzar una dimensión desproporcionada, será, en este contexto, el resultado del modelo contencioso impuesto.

¹¹ La Ley de 2 de abril de 1845 y su Reglamento de 1 de octubre del mismo año, instituyeron los denominados Consejos Provinciales; por su parte, la Ley de 6 de julio de 1845 y su Reglamento de 30 de diciembre de 1846, instauraron y organizaron el denominado Consejo Real.

El carácter limitado que caracteriza al sistema, también se deriva de la diferente naturaleza que es posible predicar de la función materialmente jurisdiccional encomendada a estos Consejos. Así, mientras que en el caso del Consejo Real estamos ante un claro sistema de «justicia retenida», de tal manera, que sus decisiones revestían la forma de meras propuestas al Gobierno, siendo éste último quien debería resolver en última instancia mediante Reales Decretos Sentencias; los Consejos Provinciales, gozaban, en cambio, de «jurisdicción delegada o propia», resolviendo los conflictos por sí mismos.

Por lo demás, la preeminencia de la Administración se hace también patente en la regulación que, sobre los conflictos de jurisdicción, contienen el Real Decreto de 4 de junio de 1847, en el que, por un lado, se encomienda al Rey, como Jefe de la Administración, la competencia para resolver los conflictos de jurisdicción entre autoridades administrativas y judiciales; y, por otro, se atribuye a la Administración, a través de sus Jefes Políticos, la legitimación activa para interponer el conflicto en cuestión.

El modelo administrativista descrito, fue objeto de duras críticas por parte de la ideología progresista, al que oponían no sólo su falta de parcialidad, sino también el suponer un atentado al principio de unidad jurisdiccional.

La tensión manifestada, a estos efectos, entre la ideología moderada y progresista, será, por tanto, la causa de las oscilaciones que, a lo largo de éste período del constitucionalismo histórico español, se producen como una constante entre el modelo administrativista y judicialista.

Así, durante el bienio progresista (1854-1856), el Consejo Real fue sustituido por un Tribunal Contencioso-administrativo, compuesto exclusivamente por funcionarios en un primer momento, y por funcionarios y jueces en un momento ulterior. En 1860, con la vuelta al poder de los moderados, se restableció el sistema de 1845, con la conversión del Consejo Real en Consejo de Estado. Finalmente, durante el Sexenio Revolucionario (1868-1874), se suprimieron los órganos contencioso-administrativos, pasando las funciones del Consejo de Estado al Tribunal Supremo y las ejercidas por los Consejos Provinciales a las Audiencias; creándose, en ambos órganos, una Sala de lo Contencioso-administrativo de composición judicial¹².

¹² La Constitución de 1869, en su Título VII, bajo la rúbrica «Del Poder Judicial», declaró: el principio de exclusividad judicial al encomendar a los Tribunales, en exclusiva, la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales (art. 91); el juicio por jurados para todos los delitos políticos, y para los comunes que determinase la ley (art. 93); el ingreso en la carrera judicial por oposición, con excepción de la cuarta parte de Magistrados de las Audiencias y del Tribunal Supremo, cuyo nombramiento correspondería al Rey con audiencia del Consejo de Estado (art. 94); la inamovilidad de los Magistrados y Jueces, quienes no podrían ser depuestos en sus funciones sino

Con la restauración de la monarquía en España, y la caída de la Primera República, el Decreto de 29 de enero de 1875, encomendó, de nuevo, al Consejo de Estado, la competencia en materia contencioso-administrativa; restableciéndose, igualmente, a los Consejos Provinciales, ahora con la denominación de Comisiones Provinciales, en sus funciones originarias, el 11 de febrero de ese mismo año¹³. «El retorno en 1875 al régimen anterior hizo visible la crisis de éste y la necesidad de reformarlo, cuando el propio modelo francés lo había sido ya»¹⁴.

En este contexto, el sistema político Canovista, ya en el período de la Restauración, pretendió resolver la pugna existente entre los dos modelos antagónicos de justicia administrativa: el sistema administrativo y el judicialista; forjándose, con ello, la llamada Ley de Santamaría de Paredes, de 13 de septiembre de 1888, por la que se implantará un régimen mixto denominado «armónico», que siendo el resultado del compromiso adoptado por liberales y conservadores, sienta las bases de la judicialización del contencioso-administrativo en España.

La Ley de 13 de septiembre de 1888, bautizada con el apellido de su principal autor, D. Vicente Santamaría de Paredes y, «llamada a un gran influjo en

por sentencia ejecutiva o por Real Decreto acordado en Consejo de Ministros, previa consulta del Consejo de Estado.

La Constitución de 1869 remitió el desarrollo legislativo de sus preceptos a su regulación por Ley Orgánica. La Ley Orgánica del Poder Judicial se promulgó (con carácter provisional), el 15 de septiembre de 1870. De conformidad con la misma, en cada término municipal deberían existir uno o más jueces municipales; en cada circunscripción, un juez de instrucción; en cada partido, al menos un Tribunal de Partido; en cada distrito una Audiencia; y en la capital de la Nación un Tribunal Supremo.

El Tribunal Supremo estaría integrado por un Presidente de Sala y veintiocho Magistrados, organizados en una Sala de Gobierno y cuatro Salas de Justicia: Civil, admisión en lo criminal, casación en lo criminal y recursos contra la Administración. Las Audiencias eran quince (Albacete, Barcelona, Burgos, Cáceres, La Coruña, Granada, Madrid, Las Palmas, Oviedo, Palma, Pamplona, Sevilla, Valencia, Valladolid y Zaragoza), que con excepción de Madrid, gozaban de igual categoría, y estaban organizadas en una Sala de Gobierno y dos o tres de Justicia. Por su parte, los Tribunales de partido estarían integrados por tres jueces, uno de los cuales debería ser designado Presidente, pudiendo ser tribunales de ascenso o de ingreso. Por último, en cada una de las dos circunscripciones de cada provincia judicial ejercerían su jurisdicción los jueces de instrucción, y en cada término los jueces municipales, cuyo cargo era bienal y de carácter obligatorio. ESCUDERO, J. A.: *Curso de Historia del Derecho. Fuentes e Instituciones Político-administrativas*, Madrid, 1995, págs. 939 y ss.

¹³ SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: *Principios de Derecho Administrativo*, Vol. II. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2000, pág.632.

¹⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo*, vol. II. Cívitas, Madrid, 2000, pág. 559.

nuestra justicia administrativa»¹⁵, se presentará, por tanto, como el fruto del consenso alcanzado por las dos formaciones políticas e ideológicas imperantes de la época¹⁶.

En efecto, los conservadores partidarios del modelo de justicia retenida, y los liberales defensores del sistema de justicia delegada, llegarán a una solución de compromiso, por la que, los primeros renunciarán a la jurisdicción retenida, aceptando la jurisdicción delegada; y, en contrapartida, los segundos, consentirán sujetar esta jurisdicción a ciertas restricciones que la hicieran inofensiva.

El régimen establecido por la Ley de Santamaría de Paredes permaneció en vigor hasta los años cincuenta del siglo XX¹⁷, perviviendo, por tanto, durante diversos períodos, de muy diferente signo, del constitucionalismo histórico español. En buena lógica, el régimen político que caracterizó a cada uno de esos períodos, tendrá su correspondiente incidencia en el sistema de jurisdicción contenciosa diseñado por la Ley de 1888¹⁸ y su Reglamento de Ejecución¹⁹.

En cualquier caso, durante el período comprendido entre 1938-1944 se suspendió el funcionamiento de todo el sistema. En efecto, por Ley de 27 de agosto de 1938, se suspendería en bloque el funcionamiento del sistema contencioso establecido por la Ley de Santamaría de Paredes; suspensión que no sería levantada hasta la promulgación de la Ley de 18 de marzo de 1944.

La Ley de la Jefatura del Estado, de 18 de marzo de 1944, que restableció el sistema de Santamaría de Paredes, lo hizo, sin embargo, a cambio de ampliar, to-

¹⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo*, vol. II. *op. cit.*, pág. 559.

¹⁶ Cánovas del Castillo, inspirado en el modelo de partidos británico, fijó entre los objetivos principales de su política, la configuración del turno ordenado de partidos, y, por tanto, el principio bipartidista. Las dos formaciones políticas que integrarían la opinión monárquico-constitucional de la época serían el Partido Liberal Conservador, instituido alrededor de la figura del propio Cánovas, y el Partido Liberal Constitucional, que giraría en torno a Sagasta; formaciones políticas que, por lo demás, han sido conocidas coloquialmente como «Conservadores» y «Liberales». En este sentido, vid. ARTOLA, M.: *Partidos y programas políticos. 1808-1936, T.I.* Editorial Aguilar, Madrid, 1974, págs. 326 y ss; FERNÁNDEZ SEGADO, F.: *Las Constituciones Históricas Españolas*, ICAI, Madrid, 1982, pág. 399-401; LINZ, J. J.: *El sistema de partidos en España*, Narcea. S. A. Ediciones, Madrid, 1967, págs. 26 y ss; PALACIO ATARD, V.: *La España del siglo XIX*, Espasa Calpe, Madrid, 1978, págs. 520 y ss; TORRES DEL MORAL, A.: *Constitucionalismo Histórico Español*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 2010.

¹⁷ Durante su vigencia, la Ley de 1888 fue objeto de dos reformas, una primera, llevada a cabo por la Ley de 22 de junio de 1849; y una segunda, efectuada a través de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, de 5 de abril de 1904.

¹⁸ La Ley de 1888 fue modificada por Ley de 22 de junio de 1894.

¹⁹ Reglamento de lo Contencioso-administrativo, de 29 de diciembre de 1890.

davía más, el ámbito material exento de control contencioso²⁰, a lo que habría que añadir, la facultad que, de forma incondicionada, se encomendaba al Gobierno para dejar inejecutados los fallos de los Tribunales Contenciosos.

En este contexto, y con base en la autorización contenida en el artículo 14 de la Ley de 1944, se aprobó por Decreto de 8 de febrero de 1952, el Texto Refundido de la Legislación Contencioso-administrativa; Texto este, que, no hizo más que evidenciar la necesidad de una reforma profunda del sistema; reforma, que se llevaría a cabo a través de la Ley de 27 de diciembre de 1956.

Será en pleno vigor del régimen político Franquista, cuando se dicte la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, de 27 de diciembre de 1956; Ley, que superando el formalismo del sistema de la Ley de Santamaría de Paredes, introducirá reformas sustanciales sobre la normativa anterior.

Resulta paradójico pensar que una Ley calificada como de «memorable en la historia de nuestro Derecho Público»²¹, o como «obra magistral en el aspecto técnico de los profesores Ballbé y González Pérez»²², fuese alumbrada en un régimen político autoritario como lo fue el régimen Franquista. Pero, aunque paradójico, no es, sin embargo, sorprendente, si tenemos en cuenta una circunstancia. Y es que, ha sido una constante en la historia de la humanidad, que, hasta el más despótico de los gobernantes ha querido contar con el beneplácito de la opinión de su pueblo como fundamento de su poder. Precisamente, en aras de conseguir ese beneplácito teniendo al pueblo como amigo, el sistema diseñado por las Leyes Fundamentales, que respondía al principio de personalización del poder político, atribuyendo la soberanía al Jefe del Estado, se quiso presentar ante su pueblo como un auténtico Estado de Derecho.

La Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, de 27 de diciembre de 1956, considerada por la unanimidad de la doctrina como una de las normas básicas del ordenamiento jurídico-administrativo moderno de nuestro país, permitió suprimir «la nota de la excepcionalidad que, de algún modo, tuvo dicho

²⁰ En este sentido vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo*, vol. II. *op. cit.*, pág. 560. En la misma línea en su 2ª ed. (1988), págs. 491-492, los citados autores señalan, que «El restablecimiento de la vieja legislación de 1888-1894 entonces decretada no fue completo, sin embargo, ya que, amén de aumentarse el número de materias exentas de control, todo el contencioso de personal fue excluido en bloque por razones de inequívoca significación política, arbitrándose al efecto un recurso de agravios a decidir por el Consejo de Ministros con audiencia preceptiva del de Estado, lo cual venía a suponer una vuelta al primitivo sistema de jurisdicción retenida por lo que respecta a esta materia»

²¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo*, vol. II. *op. cit.*, *op. cit.* pág. 560.

²² SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: *Principios de Derecho Administrativo*, vol. II. *op. cit.*, pág. 634.

control en el pasado», consiguiendo «una auténtica especialización de los juzgadores», y logrando, en fin, «situar la jurisdicción contencioso-administrativa en línea con la ordinaria en cuanto a capacidad garantizadora y eficacia social»²³. Su excelente factura técnica, «y los progresos que su articulado permitió, merced a una doctrina jurisprudencial progresiva, permeable a las sugerencias doctrinales, ha posibilitado su vigencia» (con leves reformas en 1973, 1977, 1985 y 1992), hasta su sustitución por la hoy vigente Ley 29/1998, de 13 de julio; sustitución que, «es en muchos aspectos, meramente formal, al haber conservado ésta buena parte del contenido sustancial de aquella»²⁴.

En efecto, la Ley de la Jurisdicción Contenciosa de 1956, introdujo reformas sustanciales sobre la normativa anterior, diseñando un modelo de jurisdicción y un proceso contencioso-administrativo que, como ciertamente señala SANTA-MARÍA PASTOR, básicamente continúan hoy en vigor²⁵.

3. EL SISTEMA DE FISCALIZACIÓN DE LA LEGALIDAD ADMINISTRATIVA EN LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ DE 1812

Sin restar importancia a las reformas introducidas por la Constitución Gaditana de 1812, lo cierto, es que no es posible advertir en su Texto, ni en su normativa de desarrollo, indicio alguno, aun cuando fuere a título de simple intento, de importación del modelo contencioso-administrativo francés.

En efecto, la Constitución de Cádiz no contempló, explícitamente, el sistema de fiscalización administrativa; estableciendo, sin embargo, la separación rígida de poderes y una regulación del Consejo de Estado²⁶ que distaba sustancialmen-

²³ GARCÍA DE ENTERRIA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo*, vol. II. 2ª. Ed. Civitas. Madrid. 1988, pág. 492.

²⁴ SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: *Principios de Derecho Administrativo*, vol. II. *op. cit.*, pág. 634.

²⁵ *Ibidem, op. cit.*, pág. 634.

²⁶ La Constitución de Cádiz de 1812 reguló la institución del Consejo de Estado en su Título IV, Capítulo VII, arts. 231 a 241. Fue creado por Decreto de Cortes de 21 de enero de 1812. Posteriormente, por Decreto de Cortes de 13 de marzo del mismo año, se suprimieron los denominados Consejos (Tribunales). La Constitución Gaditana constitucionalizó la institución del Consejo de Estado, al que, sin embargo, no encomendó competencia contenciosa alguna sobre la actividad de la Administración. Y aun cuando la función esencial del Consejo de Estado era la de apoyar al Rey en la adopción de decisiones gubernativas, lo cierto, es que más que tratarse de un órgano consultivo, se presentaba como una emanación de las Cortes dirigida a controlar la acción del Ejecutivo. En este sentido. Vid, entre otros, FERNÁNDEZ SARASOLA, I.: «La Constitución Española de 1812 y su proyección europea e iberoamericana», en *Revista Fundamentos*, núm. 2. (Monográfico sobre «Modelos en la Historia Constitucional Comparada»), Dir. VARELA SUANCES-CARPEGNA, 2000, págs. 359-466; MARTÍNEZ PEREZ, E.: «De la función consultiva y el Consejo de

te de la de su homónimo galo, lo que ha llevado a la doctrina mayoritaria a aseverar la opción *doceañista* por el modelo judicialista, en el que se encomendaba a los jueces ordinarios el control judicial de la actividad administrativa.

Como ciertamente describe FERNÁNDEZ SARASOLA²⁷, «a pesar de las discrepancias que separaban a los diputados liberales y realistas, ambos coincidían en la necesidad de limitar el poder político, estableciendo una Monarquía limitada. El influjo de Montesquieu en este punto alcanzaba por igual a todos los sectores de las Cortes Generales y Extraordinarias». El Texto Constitucional Gaditano recogió este consenso proclamando la división de poderes entre diversas instancias en su Título II, Capítulo II.

La rígida separación de poderes formalizada por la Constitución de 1812, se justificará ampliamente en el Discurso Preliminar en los siguientes términos²⁸:

«Para darle toda la claridad y exactitud que requiere la ley fundamental de un estado, ha dividido la constitución en cuatro partes que comprenden: Primera. Lo que corresponde a la nación como soberana e independiente, bajo cuyo principio se reserva la autoridad legislativa. Segunda. Lo que pertenece al rey como participante de la misma autoridad, y depositario de la potestad ejecutiva en toda su extensión. Tercera. La autoridad judicial delegada a los jueces y tribunales. Y cuarta. El establecimiento, uso y conservación de la fuerza armada, y el orden económico y administrativo de las rentas y de las provincias.»

«La experiencia de todos los siglos ha demostrado hasta la evidencia que no puede haber libertad ni seguridad, y por lo mismo justicia ni prosperidad en un estado en donde el ejercicio de toda la autoridad esté reunido en una sola mano. Su separación es indispensable.»

«Así se han señalado con escrupulosidad reglas fijas, claras y sencillas que determinan con toda exactitud y precisión la autoridad que tienen las Cortes de hacer las leyes de acuerdo con el Rey, la que ejerce el Rey para ejecutarlas y hacerlas ejecutar, y la que se delega a los jueces y tribunales para la decisión de todos los pleitos y causas con arreglo a las leyes del reino.»

Estado Gaditano», <http://portal.uam.es>; TOMAS Y VALIENTE, F.: «El Consejo de Estado en la Constitución de 1812», en *ID*, *Constitución: Escritos de introducción histórica*, CLAVERO, B (ed), Madrid, 1966; DE LA CUADRA SALCEDO, T.: «El Consejo de Estado en las Constituciones de Cádiz y Bayona», en *Documentación Administrativa*, (enero-agosto) 1996.

²⁷ FERNÁNDEZ SARASOLA, I.: «La Constitución Española de 1812 y su proyección europea e iberoamericana», en *Revista Fundamentos*, núm. 2. (Monográfico sobre «Modelos en la Historia Constitucional Comparada»), Dir. VARELA SUANCES-CARPEGNA, 2000, págs. 359-466.

²⁸ HERNÁNDEZ Y DÁVALOS, J. A.: *Colección de Documentos para la Historia de la Guerra de Independencia de México. De 1808 a 1821*. Tomo IV. Coordinación GUEDEA, V. y ÁVILA, A. Universidad Autónoma de México. 2008, págs.19, 22.

En este orden de ideas, y con el objeto, por un lado, de apartarse de la nomenclatura utilizada por la Constitución francesa de 1791; y por otro, de dar a la Constitución *doceañista* un tono más original y aceptable, el constituyente optó por regular la separación de poderes haciendo alusión a los órganos y no a las funciones (legislativa, ejecutiva y judicial)²⁹.

En efecto, la Constitución Gaditana, tras señalar en el Título II (Del Territorio de las Españas, su Religión y Gobierno, y de los ciudadanos españoles), Capítulo III (Del Gobierno), que el «objeto del Gobierno es la felicidad de la nación, puesto que el fin de toda sociedad política no es otro que el bienestar de los individuos que la componen» (art. 13), y que «el gobierno de la nación española es una monarquía moderada hereditaria» (art. 14); decidirá residenciar la potestad de hacer las leyes en las Cortes con el Rey (art. 15), la potestad de hacer ejecutar las leyes en el Rey (art. 16), y la potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales en los tribunales establecidos en la ley (art. 17). Para ulteriormente, dedicar el Título III a la regulación «De las Cortes»; el Título IV a la regulación «Del Rey»; y finalmente, el Título V a la regulación «De los Tribunales y de la administración de Justicia en lo civil y en lo criminal».

La doctrina mayoritaria verá, precisamente, en la firme separación de funciones formalizada por la Constitución de 1812, la razón que permite afirmar la instauración del modelo judicialista en la Constitución Gaditana, y que se justifica en el Discurso Preliminar, aduciendo a la necesidad de lograr que «la potestad de aplicar las leyes a los casos particulares no pueda convertirse jamás en un instrumento de tiranía», a tal fin, «se separan de tal modo las funciones de juez de cualquier otro acto de autoridad soberana, que nunca podrán ni las Cortes ni el Rey ejercerlas bajo ningún pretexto», es más, continúa diciendo, «tal vez podrá convenir en circunstancias de grande apuro reunir por tiempo limitado la potestad legislativa y ejecutiva; pero en el momento que ambas autoridades o alguna de ellas reasumiese la autoridad judicial, desaparecería para siempre no sólo la libertad política y civil, sino hasta aquella sombra de seguridad personal, que no pueden menos de establecer los mismos tiranos si quieren conservarse en sus estados. Por eso se prohíbe expresamente que pueda separarse de los tribu-

²⁹ En este sentido se manifestó el Señor Espiga, en la Sesión de 9 de julio de 1811, en la Comisión Constitucional, al proponer «mudar los epígrafes que determinan la división de los tres poderes, poniendo, por ejemplo, en vez de poder legislativo, Cortes o Representación Nacional; en vez de poder o potestad ejecutiva, Del Rey o de la dignidad Real; y en vez de poder judicial, De los Tribunales». SUAREZ, F. *Actas de la Comisión de Constitución (1811-1813)*. Ediciones del Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1976, pág.137.

nales el conocimiento de las causas, y ni las Cortes ni el Rey podrán avocarlas, ni mandar abrir nuevamente los juicios ejecutoriados»³⁰.

Como ya se ha señalado, la Constitución de 1812 dedicó su Título V a la regulación de la organización judicial, bajo la rúbrica «De los Tribunales y de la Administración de Justicia en lo civil y criminal»; a su vez, los Tribunales se organizaban en Tribunales Inferiores; Jueces de Partido; Audiencias y Tribunal Supremo de Justicia.

El Título V de la Constitución fue desarrollado por el Decreto de 9 de octubre de 1812, por el que se aprobó el Reglamento de las Audiencias y Juzgados; y por el Decreto de 13 de marzo de 1814, por el que se aprobó el Reglamento del Supremo Tribunal de Justicia.

El Supremo Tribunal de Justicia, a tenor del artículo 261 del Texto Constitucional Gaditano, era competente para conocer, entre otros supuestos, los conflictos entre las Audiencias; las causas criminales de los Secretarios de Estado y del Despacho, de los Consejeros de Estado y de los Magistrados de las Audiencias y del propio Supremo Tribunal; la residencia de todo empleado público que estuviese sujeto a ella por disposición legal; los asuntos contenciosos pertenecientes al Real Patronato; los recursos de nulidad, que se interpusiesen contra las sentencias dadas en última instancia; las dudas de los demás Tribunales sobre la inteligencia de alguna Ley, y consultar sobre ellas al Rey con los fundamentos que hubiere, para que promoviese la correspondiente declaración en las Cortes; las listas de las causas civiles y criminales remitidas por las Audiencias, con el objeto de promover la pronta administración de justicia, pasar copia de ellas al Gobierno para el mismo efecto, y disponer su pronta publicación por medio de la imprenta; así como juzgar a los Secretarios de Estado y del Despacho cuando las Cortes decretasen haber lugar a la formación de causa.

Por su parte, las Audiencias, que tenían competencia en los órdenes civil y penal (arts. 262-272), conocían en segunda y tercera instancia de todas las causas civiles y criminales de los juzgados inferiores de su demarcación, y de las de suspensión y separación de los jueces inferiores de su territorio; resolvían los conflictos de competencia producidos entre todos los jueces subalternos de su territorio; y dirimían los recursos de fuerza de los Tribunales y autoridades eclesiásticas de su circunscripción.

Las facultades de los Jueces de Partido se limitaban, precisamente, a lo contencioso, debiendo las leyes determinar las competencias que deberían corres-

³⁰ HERNÁNDEZ Y DÁVALOS, J. E.: *Colección de Documentos Para la Historia de la Guerra de Independencia de México. De 1808 a 1821*. Tomo IV. Coordinación. GUEDEA, V. y ÁVILA, A., *op. cit.*, pág. 43.

ponderles en la capital y pueblos de su partido, como también hasta qué cantidad podrían conocer en los negocios civiles sin apelación (arts. 273-274).

Por último, los Tribunales se organizaban en Tribunales Inferiores, que conocían del orden penal y civil (arts. 276 y 277).

Los Tribunales y la Administración de Justicia se encontraban informados por una serie de principios: La predeterminación legal del Juez, en virtud del cual, «ningún español podría ser juzgado en causas civiles ni criminales por ninguna comisión, sino por el Tribunal competente, determinado con anterioridad por la Ley» (art. 247); la inamovilidad de jueces y magistrados, que «no podrían ser depuestos de sus destinos, sean temporales o perpetuos, sino por causa legalmente probada y sentenciada; ni suspendidos sino por acusación legalmente intentada» (art. 252); la responsabilidad personal de los jueces que cometieren falta de observancia de las leyes que arreglan el proceso en lo civil y en lo criminal (art. 254).

Mención especial merecen los principios de igualdad de fuero también denominado de unidad jurisdiccional (art. 248), y el de exclusividad judicial (art. 242).

El principio de igualdad de fuero o unidad jurisdiccional aparece constitucionalizado en el artículo 248 del Código Político Gaditano, a cuyo tenor, «en los negocios comunes, civiles y criminales, no habrá más que un solo fuero para toda clase de personas». Junto a la formulación general del principio de igualdad de fuero, se reconocieron, sin embargo, ciertas excepciones al mismo, lo que, sin duda, supondría una quiebra de tal principio. Así, el artículo 249 vendría a reconocer un fuero eclesiástico, al disponer que los eclesiásticos «continuarán gozando del fuero de su estado, en los términos que prescriben las leyes o que en adelante prescribieren»; igualmente, se reconocerá un fuero militar en el artículo 250 del Texto Constitucional, al determinar que los militares «gozarán también de fuero particular, en los términos que previene la ordenanza o en adelante previniere»; posibilitándose, incluso, la creación de Tribunales especiales (arts. 278 y 261.5)³¹.

El principio de exclusividad judicial, fue constitucionalizado en el precepto de apertura del Título V, artículo 242, al disponer, que «La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los Tribu-

³¹ Constitución de Cádiz de 1812. Art. 278: «Las Leyes decidirán si ha de haber tribunales especiales para conocer de determinados negocios». Art. 261: Toca a este Supremo Tribunal. 5.: Conocer de todas las causas criminales que se promovieren contra los individuos de este supremo Tribunal. Si llegare el caso en que sea necesario hacer efectiva la responsabilidad de este Supremo Tribunal, las Cortes, previa la formalización establecida en el artículo 228, procederán a nombrar para este fin un Tribunal Compuesto de nueve jueces, que serán elegidos por suerte de un número doble».

nales»; cuyo contenido se complementa con la previsión constitucional del artículo 243, a cuyo tenor, «ni las Cortes ni el Rey podrán ejercer en ningún caso las funciones judiciales».

La otra cara de la moneda de este principio se contempla en los artículos 245 y 246 del Texto Constitucional, pues, de conformidad con los mismos, los Tribunales «no podrán ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado» (art. 245); y tampoco «podrán suspender la ejecución de las leyes ni hacer reglamento alguno para la administración de justicia» (art. 246).

A la vista de la regulación descrita, parece, entonces, que el constituyente *doceañista* optó por un modelo judicialista, en el que se encomendaba a los jueces ordinarios el control judicial de la actividad administrativa.

Coadyuva a esta afirmación, el artículo 1 del Decreto de Cortes, de 13 de septiembre de 1813, a tenor del cual: «Todos los negocios contenciosos de la Hacienda Pública (...) se proveerán en las Providencias conforme al artículo 262 de la Constitución, substanciándose y determinándose por Jueces Letrados, y en segunda y tercera instancia por las Audiencias respectivas, así de la Península como de la de Ultramar»³².

Llegados a este punto, parece, entonces, necesario plantear las siguientes cuestiones: ¿nos encontramos en presencia de un modelo judicialista puro?, ¿se contempla el control jurídico de la Administración o el control jurídico de los administradores?, ¿el modelo descrito provocaría cierto vacío legal?

En este orden de ideas, es necesario advertir, que, si bien es cierto que la Constitución de Cádiz establecía una separación rígida de poderes, también lo es, que contemplaba algunas excepciones a la misma; excepciones que, en la mayor parte de los casos, venían a favorecer a las Cortes en su condición de representantes de la Nación.

Estas excepciones no alteraban la esencia de esa separación neta³³, pero a mi parecer, sí que matizaban el modelo judicialista descrito, en su consideración de modelo judicialista puro.

En este sentido, podemos citar, algunas de las facultades encomendadas a las Cortes, que convertían a las mismas en auténticas «defensoras de los derechos individuales frente a las autoridades administrativas y judiciales»³⁴. Así, a tenor del

³² Art. 262. Constitución de 1812: «Todas las causas civiles y criminales se fenecerán dentro del territorio de cada audiencia».

³³ VARELA SUANCES, J.: «Rey, Corona y Monarquía en los orígenes del Constitucionalismo español: 1808-1814», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 55, 1987, pág. 149.

³⁴ FERNÁNDEZ SARASOLA, I.: «La Constitución Española de 1812 y su proyección europea e iberoamericana», en *Revista Fundamentos*, núm. 2. (Monográfico sobre «Modelos en la Historia Constitucional Contemporánea»). Dir. VARELA SUANCES-CARPEGNA. 2000. pág. 359-466.

artículo 131.25. se otorgaba a las Cortes la competencia de «Hacer efectiva la responsabilidad de los Secretarios de Despacho y demás empleados públicos»; igualmente, de conformidad con el artículo 131.24, les correspondía «Proteger la libertad política de la imprenta». A idéntica conclusión nos llevaría el artículo 372 del Texto Constitucional, al disponer que «Las Cortes en sus primeras sesiones tomarán en consideración las infracciones de la Constitución, que se les hubiere hecho presentes, para poner el conveniente remedio, y hacer efectiva la responsabilidad de los que hubieren contravenido a ella».

En efecto, como ciertamente señala MARTÍNEZ PÉREZ³⁵, «de todos es sabido que, aunque las Cortes renegasen de este dictado, efectivamente jugaron en Cádiz el papel de un Tribunal, y no sólo para hacer efectiva la responsabilidad de Ministros y Tribunal Supremo. Las Cortes por la Constitución quedaron garantes de la observancia del texto y orden constitucional a través del procedimiento de infracciones que, como es sabido, terminaba con la suspensión del empleado infractor para su ulterior procesamiento»³⁶.

A la misma idea parece llevarnos, a mi juicio, la intervención indirecta de las Cortes, a través del Consejo de Estado, en el nombramiento y suspensión de los magistrados de todos los Tribunales Civiles y Criminales.

El Texto Constitucional Gaditano encomendaba al Rey la facultad de nombrar a los magistrados de todos los Tribunales Civiles y Criminales a propuesta del Consejo de Estado (art. 171.4); propuesta, que a tenor del artículo 237 de la Constitución, el Consejo debería de hacer por ternas. La realidad, es que en el ejercicio de esta competencia, el Consejo de Estado «no sólo se subrogaba en el papel desarrollado por la Cámara de Castilla, sino que más bien venía a ejercer una parcela de la gracia que, por motivos políticos, no había querido residenciarse en las mismas Cortes», actuando, por ello, no tanto como órgano de auxilio del ejecutivo, sino más bien, en su condición de «criatura del Congreso»³⁷.

Siguiendo con esta idea argumental, de conformidad con el artículo 253 de la Constitución *doceañista*, en el supuesto de que «al Rey llegaren quejas contra algún magistrado, y formado expediente, parecieren fundadas», podría, «oído el Consejo de Estado, suspenderle, haciendo pasar inmediatamente el expediente al

³⁵ MARTÍNEZ PEREZ, F.: «De la función consultiva y el Consejo de Estado Gaditano», <http://portal.uam.es>; pág. 14.

³⁶ Vid. LORENTE, M.: *Las infracciones a la Constitución de 1812. Un mecanismo de defensa de la Constitución*, CEPC, Madrid, 1988.

³⁷ MARTÍNEZ PEREZ, F.: «De la función consultiva y el Consejo de Estado Gaditano», <http://portal.uam.es>; pág. 13.

Supremo Tribunal de Justicia, para que juzgue con arreglo a las leyes». En consecuencia, el Consejo de Estado, mostrando de nuevo su condición de *criatura* del Congreso participaba en los procedimientos de exigencia de responsabilidad de jueces y magistrados.

En el contexto descrito, parece, entonces, incuestionable, que, en determinados supuestos, las Cortes jugaron en Cádiz el papel de un Tribunal, lo que, a mi parecer, supone, sin duda, una quiebra del modelo judicialista puro.

Ahora bien, ¿la Constitución de Cádiz contemplo un modelo judicialista de control de la Administración o de control de los administradores? En mi opinión, más que hablar de control jurídico de la Administración, habría que hablar de control jurídico de los administradores, y ello, porque «en Cádiz todavía no había surgido esa Administración como sujeto a la que imputar la actuación de sus agentes. Hoy se está poniendo de manifiesto como sólo a partir del mecanismo de la autorización para juzgar a los empleados públicos podemos realizar esta disociación generativa de un acto administrativo, de una Administración subjetivada y, ulteriormente de su control jurídico. Mientras tanto, todo control de lo administrativo no podría realizarse sino jurisdiccionalmente y sobre las personas de los administradores: lo que vale tanto como decir penalmente *ex post*, y consultivamente *ex ante*»³⁸.

En cualquier caso, lo cierto, es que la investigación histórica no ha disipado todavía las dudas sobre la vigencia efectiva del modelo judicialista puro. Los cambios políticos que convulsionaron a España, y, que se sucedieron en 1814, 1820, 1823 y 1834, así como la inestabilidad que perduraría hasta la mitad del siglo XIX, hacen pensar que, si alguna vez estuvo ciertamente en funcionamiento, éste sería del todo efímero.

En realidad, ésta fue una época marcada por un importante vacío legal, pues como afirmaría ABELLA, «Las Cortes de Cádiz establecieron la separación de los órdenes administrativo y judicial; mas al hacerlo olvidaron que las atribuciones de éstos a la aplicación de las leyes en los asuntos civiles y criminales, dejaban sin juzgadores otras controversias jurídicas que no provienen de un derecho o título civil ni de ningún hecho punible, sino de agravio o lesión de derechos puramente administrativos»³⁹.

³⁸ *Ibidem*. pág. 22. En este sentido vid. GARRIGA, C. y LORENTE, M.: «Responsabilidad de los empleados públicos y contenciosos de la administración (1812-1845). Una propuesta de revisión», en VV.AA. *Constitución de España: orígenes y destinos*, IÑURRITEGUI, J. M.; PORTILLO, J. M. (eds), CEPC, Madrid, 1998.

³⁹ ABELLA, J.: *Tratado de Derecho Administrativo Español*, T. III, 1888, pág. 91.

Title:

CONTROL OF ADMINISTRATIVE ACTIVITY IN THE CADIZ CONSTITUTION OF 1812

Summary

1. THE GENESIS OF THE CONTROL SYSTEM OF THE ADMINISTRATIVE JURISDICTION IN SPAIN. 2. A BRIEF TOUR OF THE EVOLUTION OF THE CONTROL SYSTEM OF THE ADMINISTRATIVE JURISDICTION SINCE THE BEGINNING OF HISTORIC SPANISH CONSTITUTIONALISM. 3. CONTROL SYSTEM OF SUBMISSION OF THE ADMINISTRATIVE ACTION TO THE LAW IN THE CADIZ CONSTITUTION OF 1812.

Resumen:

Las dos primeras partes de este trabajo se dirigen a estudiar el origen y la evolución posterior del sistema de control contencioso de la Administración en España. La tercera parte de este trabajo se dirige a analizar el sistema de fiscalización de la actividad administrativa establecido por la Constitución de Cádiz de 1812. Lo cierto, es que la Constitución de Cádiz no contempló, explícitamente, en su articulado, el sistema de fiscalización administrativa; pero, estableció una separación rígida de poderes y reguló un Consejo de Estado que se diferenciaba sustancialmente de su homónimo francés, lo que ha llevado a la doctrina mayoritaria a aseverar la opción doceañista por el modelo judicialista, en el que se encomendaba a los jueces ordinarios el control judicial de la actividad administrativa; planteándose, entonces las siguientes cuestiones: ¿modelo judicialista puro?, ¿vacío legal?, ¿control jurídico de la Administración o control jurídico de los administradores?

Abstract:

The first two parts of this work is directed to study the origin and subsequent evolution of the control system of the Administrative activity in Spain. The third part of this work is directed to study the control system of administrative activity established by the Constitution of Cadiz of 1812. The truth is, that the Cadiz Constitution did not consider, explicitly, the system of administrative control; but established a rigid separation of powers and a State Council regulated that differed substantially from its French namesake, this has led to the majority doctrine to assert the option of the 1812 Constitution by the judicial model, which was entrusted to the ordinary courts judicial control of

administrative action; considering, then, the following questions: pure judicial model? loophole? legal control of Administration or legal control of managers?

Palabras claves:

División de poderes, Administración, control contencioso-administrativo, Consejo de Estado, constitucionalismo histórico español.

Key words:

Division of powers, Administration, administrative jurisdiction, State Council, Spanish historical constitutionalism.

