

BIBLIOTECA INTERNACIONAL
DE DERECHO PÚBLICO

VOLUMEN II

LA RESERVA DE JURISDICCIÓN

Segunda edición

SANTIAGO MUÑOZ MACHADO

EDITORIAL
TEMIS
OBRAS JURÍDICAS



ejv editorial jurídica venezolana

LA RESERVA DE JURISDICCIÓN

**INSTITUTO INTERNACIONAL
DE DERECHO ADMINISTRATIVO -IIDA**

**BIBLIOTECA INTERNACIONAL
DE DERECHO PÚBLICO**

LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
(Director)

CONSEJO ACADÉMICO:

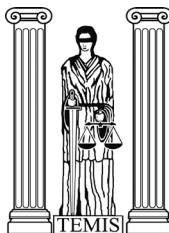
Christian PIELOW - Alemania
Juan Carlos CASSAGNE - Argentina
Ernesto JINESTA LOBO - Costa Rica
Luciano PAREJO ALFONSO - España
Jacqueline MORAND-DEVILLER - Francia
Luciano VANDELLI[†] - Italia
Olivo RODRÍGUEZ H. - República Dominicana
Carlos DELPIAZZO - Uruguay
Allan Randolph BREWER-CARÍAS - Venezuela

SANTIAGO MUÑOZ MACHADO

Catedrático de Derecho Administrativo
de la Universidad Complutense de Madrid.

LA RESERVA DE JURISDICCIÓN

Segunda edición



EDITORIAL TEMIS S. A.

Bogotá - Colombia

2021



ANTES QUE EL LIBRO CIENTÍFICO MUERA

El libro científico es un organismo que se basa en un delicado equilibrio. Los elevados costos iniciales (las horas de trabajo que requieren el autor, los redactores, los correctores, los ilustradores) solo se recuperan si las ventas alcanzan determinado número de ejemplares.

La fotocopia, en un primer momento, reduce las ventas y por este motivo contribuye al aumento del precio. En un segundo momento, elimina de raíz la posibilidad económica de producir nuevos libros, sobre todo científicos.

De conformidad con la ley colombiana, la fotocopia de un libro (o de parte de este) protegido por derecho de autor (copyright) es ilícita. Por consiguiente, toda fotocopia que burle la compra de un libro, es delito.

La fotocopia no solo es ilícita, sino que amenaza la supervivencia de un modo de transmitir la ciencia.

Quien fotocopia un libro, quien pone a disposición los medios para fotocopiar, quien de cualquier modo fomenta esta práctica, no solo se alza contra la ley, sino que particularmente se encuentra en la situación de quien recoge una flor de una especie protegida, y tal vez se dispone a coger la última flor de esa especie.

© Santiago Muñoz Machado, 2021.

© Editorial Temis S. A., 2021.

Calle 17, núm. 68D-46, Bogotá.

www.editorialtemis.com

correo elec.: gerencia@editorialtemis.com

Hecho el depósito que exige la ley.

ISBN 978-958-35-1247-6

3044 2020006020

ISBN e-book 978-958-35-1454-8

Queda prohibida la reproducción parcial o total de este libro, sin la autorización escrita de los titulares del copyright, por medio de cualquier proceso, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático.

Esta edición y sus características gráficas son propiedad de Editorial Temis S. A.

PRESENTACIÓN

El Instituto Internacional de Derecho Administrativo -IIDA (www.iida-deradm.com), tiene la satisfacción de presentar a la comunidad jurídica la Biblioteca Internacional de Derecho Público, la cual tiene por objeto publicar monografías sobre temas de derecho constitucional y administrativo de relevancia actual, conceptual o histórica.

El Instituto es una institución sin ánimo de lucro, de carácter académico y científico, que tiene como objeto el fomento y la promoción de la ciencia del derecho administrativo en los diferentes países y en el marco de la comunidad internacional, para lo cual desarrolla actividades tendientes al cumplimiento de los siguientes objetivos específicos:

a) Promover el estudio, la investigación, la profundización y el conocimiento de las diversas expresiones del derecho administrativo en diferentes países y desde la perspectiva del derecho comparado.

b) Propiciar la reflexión, el debate, el diálogo y el intercambio de ideas y experiencias entre sus miembros y entre ellos y otras personas o entidades interesadas en las materias propias del derecho administrativo.

c) Fomentar y fortalecer la docencia, la investigación, la divulgación y el desarrollo del derecho administrativo en diferentes países.

d) Las demás que sean conducentes para el logro del objetivo general.

En cumplimiento de esos objetivos, el volumen II de la Biblioteca, que hoy presentamos, está consagrado a la *Reserva de jurisdicción*, del cual es autor el reconocido administrativista español Santiago MUÑOZ MACHADO, miembro ilustre del Instituto y uno de sus fundadores.

Este volumen trata una cuestión sin duda muy importante en la conceptualización del derecho público contemporáneo, en la medida en que, como lo expresa el autor en su *Nota a esta edición* y así lo entienden hoy los especialistas del derecho público, explica cuáles instituciones jurídicas han hecho posible que la atribución exclusiva a los jueces de determinadas funciones públicas, como son las de

juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, impida las intromisiones legislativas o gubernamentales en el núcleo esencial de la reserva y se garanticen así, en mejor medida, los derechos que las constituciones contemporáneas han venido consagrando con mayor fortaleza. Para esos efectos, el ensayo aborda aspectos tan fundamentales actualmente como los de la independencia judicial en el marco de la relación de la justicia con los demás poderes del Estado, los límites de las intervenciones legislativas y el control jurisdiccional de la administración.

La dirección de la Biblioteca agradece al autor su aporte para la publicación de este volumen, que contribuye al cumplimiento de los objetivos del Instituto. De igual manera, agradece a la Editorial Temis por hacer posible la publicación de este trabajo académico.

LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Presidente del IIDA y Director de la Biblioteca
Internacional de Derecho Público

NOTA A ESTA EDICIÓN

Escribí este libro pocos años después de aprobada la Constitución de 1978, cuando las características de alguna de las instituciones que implantó estaban todavía por desarrollar o apenas desveladas. Sostenía tesis muy nuevas sobre la posición constitucional de la justicia y las garantías jurisdiccionales de los derechos, que con el paso del tiempo se han ido abriendo camino en la legislación y en la jurisprudencia constitucional y ordinaria. La tesis central defiende que la Constitución tiene establecida una *reserva de jurisdicción*, que consiste en la atribución exclusiva de determinadas funciones públicas, las de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, a los juzgados y tribunales, de manera que existe una barrera que impide las intromisiones legislativas o gubernamentales en el núcleo esencial de la reserva. Defiende también que aunque las garantías de los derechos dependen de su consagración en el texto constitucional, es esencial para su protección que la reserva de la jurisdicción sea real y se mantenga acerada.

Este enunciado, de apariencia tan simple, ha sido casi siempre desconocido en la historia del Derecho público europeo de los últimos doscientos años. En este ensayo se recogen las comprobaciones apodícticas en las que se apoya una afirmación tan rotunda. Pero en el último tercio del siglo xx los Estados de Derecho más avanzados de Europa empezaron a impulsar un cambio de paradigma, también realizable en España a partir de la Constitución de 1978. Los dos pilares que habrían de sostenerlo eran el reforzamiento de las garantías jurisdiccionales de los derechos y la separación de la función judicial de cualquier otro poder del Estado que no fuera el que tiene asignada la misión constitucional de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado.

Cuáles han sido las instituciones y herramientas jurídicas que han hecho posible este cambio, es lo que se explica en este breve ensayo.

Entrego de nuevo el original a la imprenta gracias al interés de mi querido colega, el insigne administrativista colombiano Libardo Rodríguez Rodríguez, presidente del Instituto Internacional de Derecho Administrativo, secundado por la Editorial Temis. No he introducido

ninguna modificación en el texto que se publicó hace ahora treinta años. Se han realizado, en el tiempo transcurrido, todos los cambios y progresos que este libro postulaba. En algunos aspectos, sobrepasando, incluso, cualquier expectativa, porque actualmente no son infrecuentes las críticas a una excesiva judicialización de nuestro sistema jurídico, o valoraciones sobre la eficacia real de las garantías de los derechos que aseguran que solo son aprovechables por minorías ilustradas o adineradas. La oferta de medios de respuesta, de acciones, que tiene a su disposición un ciudadano cuyos derechos hayan sido vulnerados, es de tal envergadura que resulta improbable que la utilice en su totalidad, lo que conduce a la inanidad práctica de un puñado de recursos bautizados con denominaciones imponentes.

Este libro pertenece, pues, a la época en que se iniciaban todas estas transformaciones. Lo mantengo redactado como quedó en origen porque, a veces, también es conveniente fijar las creaciones dogmáticas en el momento en que se formularon, atendiendo al contexto de ideas y problemas con el que sus autores se enfrentaron. Esta actitud me ha parecido especialmente pertinente en este caso porque el libro se incorpora a una colección propiciada por una asociación de profesores y especialistas que se ocupan, con sus continuos estudios, de colaborar al progreso del Derecho.

La Jaralta (Córdoba), agosto de 2019.

PRÓLOGO

1. Solo de una manera muy tímida está apuntado en nuestra jurisprudencia constitucional, hasta ahora, que puede ser causa de inconstitucionalidad de las leyes y de las resoluciones de la Administración el que unas u otras invadan el terreno de la Justicia adoptando decisiones de contenido jurisdiccional. Apenas si está desarrollado entre nosotros ese freno específico a las potestades del Legislativo y del Ejecutivo que consiste en que ninguno de los dos puede actuar como jurisdicción.

Este libro es un ensayo de determinar la posición constitucional de la Justicia en relación con los otros dos poderes del Estado.

2. Para explicar esta relación se ha puesto ordinariamente el énfasis en el concepto de independencia. La independencia impone, de un lado, la exigencia jurídica de que los jueces y tribunales solo estén sometidos a la ley; y, de otro, demanda que los jueces estén al abrigo de selecciones, ascensos o remociones arbitrarias. Sin embargo, la no interferencia entre poderes exige también que no haya confusión de las funciones que unos y otros tienen encomendadas, de manera que ni el Legislativo ni el Ejecutivo asuman la tarea de juzgar.

Es conocido que el reparto de funciones entre los diferentes poderes no ha sido hecho en el constitucionalismo con absoluta rigidez. Para solo señalar ahora lo más notorio, resulta evidente que la Administración dicta normas habitualmente o que la separación entre ella y la Justicia se hizo sin forzar del todo las exigencias del reparto de funciones, sino permitiendo que algunas, de inequívoco carácter jurisdiccional, quedaran residenciadas en el Ejecutivo. Pero, no obstante esto, desde los orígenes del constitucionalismo, las Constituciones han proclamado la prohibición de que el Legislativo o el Ejecutivo juzguen. Al principio lo hacían de forma expresa y directa. Luego la fórmula se encogió y recogió en el concepto de exclusividad de la función jurisdiccional. Sin embargo, expresada la idea de esta última manera, exclusividad de la tarea de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, enseguida se ha esgrimido de modo preferente para impedir que órganos de naturaleza adminis-

trativa, eclesiástica o militar compartan con los jueces y tribunales la función jurisdiccional. Se ha lanzado, pues, el concepto, directamente, contra los órganos supervivientes de otros sistemas o de otros órdenes de ideas políticas, para extinguirlos, declarando su incompatibilidad con la regla de la exclusividad.

El análisis de las relaciones entre poderes se ha parado, en lo que concierne a la Justicia, ahí. Declarada, de un lado, la independencia de los jueces y magistrados y extinguidos los demás órganos especializados en ejercer jurisdicción, parecería definitivamente conjurado cualquier riesgo de interferencia de los otros poderes en el dominio de los juzgados y tribunales. Sin embargo, existen múltiples fenómenos de inmisión del Legislativo y el Ejecutivo en el ámbito de la jurisdicción que no se producen a través de órganos especializados, sino directamente. Se trata de que las leyes, a veces, impiden a los jueces juzgar, imponiéndoles decisiones concretas o rectificando las que han adoptado, sustituyéndolas por otras, o cerrándoles la posibilidad de enjuiciar asuntos, etc. No menos frecuentes son las invasiones por la Administración del terreno de la jurisdicción. Realmente, las relaciones entre aquella y la Justicia están organizadas en muchos sistemas jurídicos continentales europeos de manera que se permite que la Administración desarrolle, de algún modo, actuaciones que son un ejercicio coparticipado de la función jurisdiccional.

Algunas de estas situaciones que describo se dan esporádicamente. El legislador, por ejemplo, solo de vez en cuando sustrae asuntos al conocimiento de la Justicia, o impone interpretaciones concretas de las leyes, o corrige directamente el sentido de un fallo o de una línea jurisprudencial determinada. Sin embargo, siempre se ha creído con poder para adoptar decisiones de este tipo y las asume cuando lo estima necesario. Las fórmulas de coparticipación por la Administración del ejercicio de la función jurisdiccional son mucho más corrientes. Forman, en verdad, parte de la estructura del sistema administrativo y son hijas de una *praxis* constitucional que ya es secular.

3. En este libro se examinan los supuestos más típicos de interferencia del Legislativo y el Ejecutivo en el ámbito de la Justicia. El objetivo del análisis, además de poner de relieve fenómenos jurídicos que no han sido estudiados entre nosotros de forma sistemática, es tratar de precisar en qué medida la atribución constitucional de la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado a los juzgados y Tribunales, y la inde-

pendencia con que deben actuar los titulares de estos órganos, configura una *reserva de jurisdicción* que se impone como límite constitucional al ejercicio por los demás poderes del Estado de sus funciones propias. Como consecuencia de esta reserva, el Legislativo y el Ejecutivo deben mantenerse dentro de sus propias esferas de actuación. Y si adoptan decisiones atinentes a la Justicia no pueden transgredir el límite de aquella reserva y tocar el *Kernbereich*, el núcleo, de la función jurisdiccional que está exclusivamente atribuida a unos órganos determinados.

Este análisis constitucional se aplica en nuestro estudio a los otros dos poderes distintos de la Justicia. En el caso de la Administración, como bien puede adivinarse, el desarrollo de la tesis obliga a replantearse todo el sistema de relaciones establecido entre aquella y la Justicia. Es cierto que este sistema ha venido funcionando así durante decenios. Pero tampoco nunca se han implantado entre nosotros principios constitucionales, de aplicación inmediata, con tanto vigor como los que ha reconocido la Constitución de 1978.

4. Hecha la anterior confesión de propósitos y advertidos los elementos principales del enfoque metodológico, solo falta añadir que el estudio se ha dividido en tres partes: la primera indaga sobre el concepto de independencia para mostrar cómo no explica suficientemente el problema de las relaciones entre poderes; la segunda analiza las interferencias del legislador en el terreno de la Justicia; y la tercera pone en cuestión algunas formas de participación de la Administración en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Todo ello para tratar de delimitar los contornos constitucionales de la reserva de jurisdicción y formular aproximaciones a sus consecuencias jurídicas más notorias.

Los desarrollos de todo ello son como sigue.

ÍNDICE GENERAL

	PÁG.
Presentación	VII
Nota a esta edición	IX
Prólogo	XI

CAPÍTULO I

LA INDEPENDENCIA JUDICIAL Y EL PROBLEMA DE LA RELACIÓN DE LA JUSTICIA CON LOS DEMÁS PODERES DEL ESTADO

1. La formación del principio de independencia	1
A) La formulación de la regla de la independencia como separación y exclusividad de la función de juzgar.....	1
B) La independencia personal y la lucha por la inamovilidad.....	5
C) La independencia judicial como dependencia de la ley.....	9
2. La configuración de la independencia de los jueces en la Constitución de 1978	12
A) Las declaraciones de la Constitución y su interpretación por el Tribunal Constitucional.....	12
B) Aproximación general a las garantías de la independencia de los jueces. El sentido de la jurisprudencia y las exposiciones doctrinales dominantes	15
3. Las insuficiencias de las explicaciones dominantes. La apelación al principio de reserva de jurisdicción.....	17

CAPÍTULO II

LA CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DEL PODER JUDICIAL Y LOS LÍMITES DE LAS INTERVENCIONES LEGISLATIVAS

1. Planteamiento	23
2. La reserva de ley y la regulación de la función jurisdiccional	24
A) Los límites materiales de la regulación legal de la función jurisdiccional.....	24

	PÁG.
B) En particular, la independencia de los jueces como límite a la ley. El ejemplo de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos	28
C) Los límites formales de las regulaciones legales. Algunos supuestos significativos	30
a) La regulación de la Justicia y el estatuto personal de los jueces y magistrados por ley orgánica	30
b) La predeterminación por ley del juez ordinario	31
c) El reparto de materias entre jurisdicciones y de asuntos entre Salas	32
3. La reserva de jurisdicción y la posición constitucional de la justicia en relación con el legislador	33
A) Los restos de las funciones judiciales del legislativo	34
B) Las leyes de caso concreto y la prohibición de que el legislador juzgue	37
a) La versión original del principio y su olvido ulterior	37
b) El ejemplo norteamericano de los “bills of attainder”	38
c) La polémica del constitucionalismo europeo sobre la generalidad de la ley	40
d) La aplicación por C. SCHMITT de la doctrina del carácter general de las leyes a supuestos de exclusión legal del proceso debido y de expropiaciones legislativas singulares	43
e) La valoración ulterior de la constitucionalidad de las leyes singulares.....	47
f) La alteración de la posición constitucional del juez mediante leyes individuales en nuestra práctica constitucional.....	51
g) Nota final sobre la invasión por la ley singular de los dominios de la jurisdicción.....	56
C) Las interferencias del legislador en la función de los jueces y magistrados mediante normas interpretativas.....	58
a) Referencia al problema de la interpretación de las leyes en los albores del constitucionalismo	58
b) La independencia de los jueces y la polémica sobre los límites de las leyes interpretativas.....	60
c) La jurisprudencia constitucional española que reprueba las leyes meramente interpretativas.....	63
D) Las convalidaciones legislativas y el problema de la preservación de las decisiones de la Justicia.....	66
a) El estado de la cuestión de las convalidaciones legislativas	66
b) Algunos ejemplos en nuestro Derecho.....	69

c) La doctrina sobre las validaciones del Consejo Constitucional francés	73
d) La significación última de las limitaciones a las decisiones del legislador que han sido expuestas	75

CAPÍTULO III

LA RESERVA DE JURISDICCIÓN Y EL PROBLEMA DEL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN

1. Planteamiento: el ejercicio coparticipado de algunos aspectos de la función jurisdiccional por la administración y sus jueces. La revisión de esta situación de acuerdo con los principios de la Constitución	77
2. La inexistencia original de independencia: la atribución al ejecutivo de funciones jurisdiccionales y sus consecuencias en la configuración de la jurisdicción contencioso administrativa. El modelo francés	78
A) La herencia del Antiguo Régimen	78
B) El problema del contencioso-administrativo durante la Asamblea Constituyente. La evolución ulterior del sistema	80
C) La retención de competencias jurisdiccionales en la Administración activa. La doctrina del ministro juez y la formación del dogma de la decisión administrativa previa	82
D) La débil independencia del Consejo de Estado	84
E) El reajuste por el Consejo Constitucional en 1980 y 1987 de los fundamentos constitucionales de la jurisdicción administrativa. Sus consecuencias para la independencia y la crisis actual del sistema	86
3. La traslación a España y la agudización de las características básicas del sistema contencioso administrativo francés	92
A) La herencia del Antiguo Régimen y los ensayos de situar el contencioso-administrativo entre la jurisdicción y la administración	92
B) El desarrollo ulterior del sistema y los costes de su jurisdiccionalización	95
4. Restricciones legales y autorestricciones jurisprudenciales: los vaivenes de la lucha por el control judicial y la exclusión de facultades jurisdiccionales de la administración	99

	PÁG.
5. Otras formas nuevas de usurpar la administración. El papel de los tribunales: la concreción e interpretación de las leyes mediante normas administrativas.....	104
6. Los excesos de la judicialización. Nueva reflexión sobre modelos que han mantenido un ámbito exclusivo para la actuación de los tribunales. El ejemplo de la arribada inglesa al contencioso-administrativo: la “application for judicial review”.....	105
7. La aproximación del Tribunal Constitucional a un nuevo modelo de relaciones entre la administración y la justicia que respete al tiempo las prerrogativas de aquella y la reserva de jurisdicción...	110
Epílogo.....	125
Nota bibliográfica.....	131
Índice de autores	157