

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

2020

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

que, en la medida en que los términos objeto de interpretación son utilizados como criterios constitucionales de atribución de competencias, concretan la fijación del contenido y alcance de aquellas competencias que se definen por referencia a ellos.

Lo más discutible de esta sentencia es, desde luego, su apreciación de que el proyecto que enjuiciaba redujese, por vía de interpretación, a una sola las diferentes alternativas interpretativas que ofrece el texto de la Constitución. Hubiera, por el contrario, podido entender, como ya hemos visto que hace ordinariamente, que las leyes interpretativas sientan criterios o pautas que no vinculan al juez.

De cualquier manera, y al margen de los elementos criticables de dicha sentencia, si la traemos aquí es porque describe en forma insuperable el fenómeno que estamos persiguiendo e identificando en este estudio: las leyes interpretativas son ilegítimas cuando, traspasando la barrera de la función legislativa, entran en el campo de la jurisdicción. El Tribunal, con ocasión de la sentencia citada, no estuvo demasiado preciso a la hora de explicar las razones de esta interdicción. Pero sin duda que habría podido encontrarla en la división de poderes, regla estructural del Estado de Derecho, y en la exigencia subsiguiente de que la tarea de juzgar se ejerza con independencia y separación, en un campo acotado, reservado en fin.

D) *Las convalidaciones legislativas y el problema de la preservación de las decisiones de la Justicia*

a) *El estado de la cuestión de las convalidaciones legislativas.* Entre la doctrina francesa la cuestión de las convalidaciones (*validations* es la expresión ordinariamente usada, que remite a un universo de problemas más amplio que el que comprende la técnica estricta de la convalidación) ha cobrado especial fuerza en los últimos años. Seguramente ello se ha debido a la trascendencia de las declaraciones que ha hecho el Consejo Constitucional en su decisión de 22 de julio de 1980, centrada en el análisis de un problema de *validation*. Pero también, sin duda, a que esta y otras decisiones del Consejo Constitucional y algunas del Consejo de Estado han puesto de manifiesto que, en verdad, este de las validaciones es un fenómeno masivo.

Hasta no hace mucho la doctrina no había caído en la cuenta de la envergadura del fenómeno; y la jurisprudencia del *Conseil d'Etat*, aunque se tenía que enfrentar de vez en cuando con el asunto no había sistematizado un cuerpo de doctrina específico con el que abordarlo.

Aunque la técnica de la validación era conocida desde antiguo, AUBY fue de los primeros en notar su trascendencia y los excesos que cometían al usarla. Incluso ensayó una definición que puede servirnos de aproximación al problema; una validación es “la intervención de un acto legislativo adoptado con posterioridad a uno o muchos actos administrativos, que declarando válidos (o una fórmula análoga) estos actos o algunos de sus efectos, tiene por consecuencia impedir el control jurisdiccional (o administrativo) de la regularidad de esos actos o aun, si el control ha sido efectuado, de hacer desaparecer sus consecuencias”.

No hace mucho que M. MATHIEU ha tenido la paciencia de clasificar las múltiples formas en que se produce el fenómeno de las convalidaciones, a efectos de hacer luego los distingos pertinentes para valorarlas técnicamente. Para nuestros efectos no tiene interés que profundicemos en la tipología de actos legislativos de *validation*, pero resultará ilustrativo tomar de MATHIEU una muestra:

Existen validaciones por habilitación y por sustitución. Las primeras consisten en una habilitación al Ejecutivo para que adopte medidas retroactivas que sustituyan un acto administrativo. Las segundas son leyes que sustituyen directamente un acto administrativo anulado o susceptible de serlo. Hay convalidaciones que operan por transformación de la naturaleza jurídica del acto (como las ratificaciones legislativas, o las validaciones que dan a un acto un carácter retroactivo del que inicialmente carecía). Teniendo en cuenta la forma en que la convalidación incida o transforme la legalidad de un acto, es posible hallar en la práctica convalidaciones que dan base legal a un acto susceptible de ser anulado, validaciones parciales, convalidaciones indirectas, convalidaciones en cascada (que alcanzan a los actos de aplicación de un acto convalidado). En consideración a los efectos que produce la convalidación sobre el régimen contencioso de los actos, las hay

de carácter preventivo, que tratan de evitar la anulación de actos, y otras que se dirigen directamente a salvar *ex post* actos anulados.

Hay involucrados en las operaciones de convalidación, como bien se comprende, muchos problemas jurídicos importantes, además del que aquí nos ocupa, que es exclusivamente el del ejercicio por el legislador de funciones que correspondan al juez invadiendo el ámbito de la reserva de jurisdicción. Por ejemplo, el problema de la retroactividad de las normas, ya que las convalidaciones tienden, normalmente, a sanar actos o reglamentaciones que ya han comenzado a producir efectos. En nuestro Derecho, sin embargo, el problema de la retroactividad de las leyes está abordado en el artículo 9.3 de la Constitución, que declara la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales (previsión que plantea problemas interpretativos importantes que han sido abordados por el Tribunal Constitucional a partir de sus *Sentencias de 20 de julio de 1981* y *4 de febrero de 1983*, sobre todo en torno a la existencia o no de “derechos adquiridos” que puedan oponerse a la aplicación retroactiva de las normas y el alcance de la noción “derechos individuales” a efectos de medir la prohibición de retroactividad).

También está aquí involucrado el problema de las leyes *ex post facto*, prohibidas directamente por el artículo 25.1 de nuestra Constitución. En el Derecho anglosajón, más que en el nuestro, la interdicción de las leyes *ex post facto* se justifica en la necesidad de proteger el principio del *due process*. Las manifestaciones de esta prohibición son reiteradas en la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano (en concreto, desde la Sentencia *Calder v. Bull* de 1798). Este tipo de leyes, como ha recordado TRIBE había sido visto con especial prevención por los *Framers*, que tenían bien presente los abusos del Parlamento en la época colonial, motivados por razones muy poco confesables. Esa idea de la usurpación por el Parlamento de funciones jurisdiccionales por medio de la fórmula de las leyes *ex post facto* se mantiene hoy mucho menos viva que la connotación de la prohibición como una garantía específica de la regularidad del proceso penal.

En fin, aparecen también en estos supuestos los problemas del respeto de la cosa juzgada por el legislador. Pero también en