

La protección jurídica individual en el sistema alemán

Alexander Espinoza

No existe en Alemania una acción que permita que un particular asuma como propia la defensa judicial de los intereses que le pertenecen a una colectividad, a menos que, al mismo tiempo, procure la defensa de un interés individual. Se trata de uno de los denominados sistemas de derecho subjetivo, en razón de que esa es la única cualidad que puede autorizar el acceso de un sujeto a la protección que brinda la jurisdicción contencioso-administrativa.

Para establecer si se encuentra dada la legitimidad que se requiere para solicitar la nulidad de un acto, o para pedir que se declare la obligación de la Administración, de dictar un acto que ha sido negado u omitido, se requiere que el demandante haga valer la lesión de un derecho subjetivo.(i) Pero, una vez admitida la demanda, el Tribunal sólo anulará el acto impugnado cuando la contrariedad a derecho del acto es la causa de la lesión de los derechos del actor.(ii) Si el acto ya ha decaído, el Tribunal puede declarar que el mismo había sido contrario a derecho, si el demandante tiene aún un interés legítimo. Si la omisión o la negativa de un acto son contrarias a derecho y, por tal motivo, el demandante ha sido lesionado en sus derechos, el Tribunal puede ordenar que sea dictado el acto, si sus requisitos de procedencia han sido demostrados, o puede ordenar que se dicte un pronunciamiento que tome en consideración la opinión del Tribunal.(iii)

Como se observa, no sólo se requiere la existencia de un derecho subjetivo, sino además una relación

de causalidad entre el vicio y la lesión del derecho. Un sistema de tal naturaleza se permite prescindir de la aplicación de una teoría de nulidades, para prestar toda su atención a la teoría de la norma protectora, esto es, de la necesidad de que la norma violada tuviera por finalidad la protección de los derechos de determinado grupo de individuos, entre los cuales se puede contar el demandante. Además de evadir los problemas de una teoría de nulidades, este sistema impide que el demandante se beneficie casualmente de un error jurídicamente relevante en el acto.

Este sistema, que se ha mantenido desde finales del siglo XIX, enfrentó en los años ochenta una controversia, de tal magnitud, que llegó a pronosticarse el abandono de la teoría de la norma protectora. La crítica se afirmaba en dos puntos débiles de la teoría. En primer lugar, se planteaba la precaria situación del tercero, quien a pesar de sentirse afectado por un acto dirigido a otro ciudadano (ejemplo, el permiso de construcción concedido al vecino), no encontraba una norma legal que, además de proteger los intereses generales, tuviera por finalidad la defensa de sus intereses particulares. En segundo lugar, se planteaba el vacío en la protección de bienes jurídicos, cuya importancia era cada vez más patente, tales como, el medio ambiente y la naturaleza, pero que sólo en casos extremos afectaba intereses particulares, tales como el derecho a la vida y a la salud.

La teoría de la norma protectora ha sobrevivido hasta los actuales momentos. Ni siquiera las últimas corrientes comunitarias parecen afectar ese espacio del derecho interno. La primera de las deficiencias citadas, fue superada a través de una interpretación amplia de la finalidad protectora de la norma, en cuya interpretación también influyen los derechos fundamentales. En ciertas circunstancias, los terceros también pueden hacer valer la lesión directa de sus derechos fundamentales, como en el caso de un empresario que se ve obligado a abandonar su negocio por las ventajas fiscales o por los subsidios que recibe su competidor. Pero en general, la teoría de la norma protectora ha sido adaptada a tales situaciones jurídicas complejas. Se estima que una norma que persigue establecer un equilibrio entre los intereses del destinatario del acto y un tercero, también tiene una finalidad protectora de los intereses del tercero,^(iv) quien puede hacer valer, en su favor, la infracción de dicha disposición.

El segundo de los vacíos mencionados es abordado a través de excepciones legales a la cualidad del demandante de titular de un derecho subjetivo. Sin embargo, tales excepciones legales se han presentado con importantes reservas. En tales casos de excepción, la ley ha admitido la defensa de intereses generales, más no la existencia de derechos colectivos.^(v) El Legislador sólo ha hecho uso de esta posibilidad en casos muy singulares, como el de las organizaciones no gubernamentales de defensa del medio ambiente, que cumplen con los requisitos necesarios para ser reconocidas como

tales.

Al lado de un estricto apego al sistema de protección individual, como el que hemos descrito, se encuentra un profundo rechazo a toda forma de acción popular. El control abstracto de la constitucional de las leyes sólo puede ser ejercido por el Ejecutivo Nacional, un Gobierno regional o por la tercera parte del Parlamento.(vi) El control concreto de la constitucionalidad de las leyes se realiza sólo si el Tribunal de la causa estima que una ley inconstitucional es determinante para la resolución del caso concreto.(vii) El recurso constitucional presupone la existencia de una lesión actual al derecho constitucional del recurrente. Una lesión "virtual", es decir, la simple posibilidad de que en el futuro pueda producirse tal lesión no es suficiente fundamento del recurso.(viii)

La única excepción en el ordenamiento jurídico de la República Federal de Alemania se encuentra en la Constitución de Baviera. La llamada acción popular permite hacer valer que una norma jurídica de ese Estado limita inconstitucionalmente los derechos reconocidos por la Constitución Estatal.(ix) A diferencia del recurso constitucional, no se requiere que el demandante sea el titular de un derecho constitucional lesionado. También en la Constitución de Baviera puede mencionarse el reconocimiento expreso de un derecho colectivo, como lo es el derecho a disfrutar de la naturaleza. La importancia práctica de tales excepciones queda reducida al ámbito de las leyes estatales y de las correspondientes acciones ante los Tribunales de instancia, más no alteran el sistema antes descrito, el cual es aplicable en el caso de controversias que tengan como fundamento el derecho nacional, ni ante las instancias que corresponden al Tribunal Federal Administrativo y al Tribunal Federal Constitucional.

El rechazo a la acción popular deriva de motivos históricos. La concepción del contencioso administrativo en Prusia a finales del siglo XIX, según la cual el mismo tenía por finalidad la protección del ordenamiento jurídico, acorde con las ideas de *von Gneist*, no llegó a imponerse frente a la concepción de derecho subjetivo predominante en el sur de Alemania. En la actualidad el rechazo a la acción popular deriva del temor de que una enorme cantidad de demandas lleguen a enervar toda la actividad de la Administración Pública y hagan imposible una justicia eficiente. El marcado contenido de protección individual como *ratio* de la jurisdicción contencioso-administrativa, deriva fundamentalmente del derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 19, numeral 4 de la Ley Fundamental.

- (i) Parágrafo 42 del Ordenamiento de Tribunales Administrativos
- (ii) Parágrafo 113, aparte 1, frase 1, del Ordenamiento de Tribunales Administrativos
- (iii) Parágrafo 113, aparte 5, del Ordenamiento de Tribunales Administrativos
- (iv) Espinoza, Derechos Subjetivos en el Contencioso Administrativo, inédito, pag. 16
- (v) Pietzner/Rollenfisch, Das Assessorexamen im Oefentlichen Recht, 8° Edición 1993, pag. 137
- (vi) Artículo 93, aparte 1, numeral 2 de la Ley Fundamental
- (vii) Artículo 100, aparte 1, de la Ley Fundamental
- (viii) Artículo 93, numeral 4^a de la Ley Fundamental; Decisiones del Tribunal Federal Constitucional 1, 97/102