

El principio de oralidad en la jurisdicción contencioso-administrativa alemana: ¿hay más tutela del ius litigatoris a menos escritura?

The principle of orality in the German administrative jurisdiction: is there more protection of the ius litigatoris if there are less written acts

Fecha de recepción: 05/02/2024

Fecha de aceptación: 04/06/2024

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. INTRODUCCIÓN.—II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA.—2.1. Orígenes en el siglo XIX.—2.1.1. Consideraciones generales: el trasfondo teórico.—2.1.1.1. El control objetivo de la Administración.—2.1.1.2. La tutela de los derechos de los ciudadanos.—2.1.2. Desarrollo en algunos Estados alemanes.—2.1.2.1. Baden.—2.1.2.2. Prusia.—2.1.2.3. Württemberg.—2.1.2.4. Baviera.—2.1.2.5. Turingia.—2.2. La República de Weimar (1919-1933).—2.3. Nacionalsozialismo (1933-1945).—2.4. El renacimiento de la JCA (1945-1949).—2.4.1. La zona estadounidense.—2.4.2. La zona británica.—2.4.3. La zona francesa.—2.4.4. La zona soviética.—III. LA LEY FUNDAMENTAL DE BONN (1949) Y LA ORALIDAD EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.—IV. RÉGIMEN ACTUAL Y FINALIDAD DE LA ORALIDAD.—4.1. CONSIDERACIONES GENERALES.—4.2. FUNCIONES ACTUALES DE LA ORALIDAD.—V. ÁMBITO DE OPERATIVIDAD DE LA ORALIDAD.—5.1. Regla general.—5.2. Excepciones a la oralidad.—5.2.1. La renuncia conjunta de las partes a la oralidad.—5.2.1.1. Vinculatoriedad.—5.2.1.1.1. Respeto de las partes.—5.2.1.1.2. Respeto del tribunal.—5.2.1.2. Forma.—5.2.1.3. La renuncia condicional.—5.2.2. Otras excepciones al principio de oralidad.—5.2.2.1. Órdenes judiciales (*Gerichtsbescheide*).—5.2.2.2. Allanamiento.—VI. A MODO DE CONCLUSIÓN.—VII. REFERENCIAS.

RESUMEN

La oralidad es uno de los principios esenciales de los procesos judiciales modernos. Este estudio analiza la evolución histórica y el ámbito de operatividad actual del principio de oralidad en la jurisdicción contencioso-administrativa alemana. Se trata de abordar su

★ PDI en formación (FPU). Universidad Complutense de Madrid. <https://orcid.org/0000-0001-7662-4424>

génesis a mitad del siglo XIX y su formación hasta llegar a la actual regulación, contenida en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 1960. Llegados al régimen normativo actual, el estudio aborda algunas excepciones a la oralidad, tales como la renuncia de las partes, así como la virtualidad del principio en segunda instancia.

PALABRAS CLAVE: Historia, Jurisdicción contencioso-administrativa, oralidad, Alemania, derecho comparado.

ABSTRACT

Orality is one of the essential principles of modern judicial proceedings. This study analyzes the historical evolution and the current scope of operation of the principle of orality in the German contentious-administrative jurisdiction. It deals with its genesis in the mid-19th century and its formation up to the current regulation, contained in the Law on Contentious-Administrative Jurisdiction of 1960. At the current regulatory regime, the study addresses some exceptions to orality, such as the waiver of the parties, as well as the virtuality of the principle in the second instance.

KEY WORDS: History, Administrative Law Jurisdiction, orality, Germany, comparative law.

I. INTRODUCCIÓN**

El principio de oralidad es un elemento esencial del proceso penal de Alemania¹. En España ocurre algo similar: el artículo 120.2 CE establece: «El procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal»². Su importancia, sin embargo, se reduce en otros órdenes jurisdiccionales en los que, se dice, los intereses en liza serían menos relevantes. Así sucedería en los procesos civiles dispositivos en que *solo* se ventilan pretensiones patrimoniales y en los procesos contencioso-administrativos. En todos estos, el principio de escritura goza de buena salud, tanto en España como en Alemania³. Eso no impide reconocer

** Abreviaturas utilizadas: BGB: *Bürgerliches Gesetzbuch* (Código Civil, Alemania); BVerfG: *Bundesverfassungsgericht* (Tribunal Federal Constitucional de Alemania); BVerwG: *Bundesverwaltungsgericht* (Tribunal Federal Administrativo de Alemania), CE: Constitución Española; CEDH: *Convenio Europeo de Derechos Humanos*; DDR: *Deutsche Demokratische Republik* (República Democrática de Alemania); FGO: *Finanzgerichtsordnung*, (Ley de la Jurisdicción Tributaria, Alemania); GG: *Grundgesetz* (Constitución de Alemania); JCA: Jurisdicción Contencioso-Administrativa; RV: *Reichsverfassung* (Constitución del Imperio, Alemania); SGG: *Sozialgerichtsgesetz* (Ley de la Jurisdicción Social, Alemania); StPO: *Strafprozessordnung* (Ley de Enjuiciamiento Criminal, Alemania); VwGO: *Verwaltungsgerichtsordnung* (Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, Alemania); WRV: *Weimarer Reichsverfassung*, Constitución de Alemania de 1919); ZPO: *Zivilprozessordnung* (Ley de Enjuiciamiento Civil, Alemania).

¹ Al respecto, *cf.* por todos, Kudlich, 2014, Rn. 185 y ss.

² Sobre la oralidad en el proceso contencioso-administrativo español, *cf.* Delgado Barrio, 1983, pp. 365 y ss.

³ Una exposición del sistema de la JCA en Alemania puede verse, en castellano, en: Sommermann, 1993, pp. 33 y ss. Respecto de la oralidad en el proceso civil alemán, *cf.*, por todos, Fritsche, 2020, Rn. 1 y ss.

también tendencias a la oralidad entre nosotros. La Exposición de Motivos de la LJCA así lo hace notar: «Constituye una novedad importante la introducción de un procedimiento abreviado para determinadas materias de cuantía determinada limitada, basado en el principio de oralidad» (ap.VI). De este modo, también en la JCA desempeña la oralidad una función relevante: además de las funciones clásicas que desempeña en todos los procesos (control, confianza de la ciudadanía, acierto en la decisión), contribuye en la JCA a desterrar aquella popular creencia de que los órganos jurisdiccionales encargados del control de la Administración son una suerte de subórganos de ésta⁴. La comparecencia despliega, entonces, una suerte de valor simbólico o ceremonial, que se agrega al que ya tiene de por sí cualquier proceso. En la comparecencia ante los tribunales de lo contencioso el ciudadano percibe, con sus propios ojos, que aquella cuasi omnipotente Administración debe sentarse, a la misma altura que él, ante un órgano jurisdiccional independiente⁵. Este relevante papel de la oralidad en la JCA motiva las siguientes líneas, que tienen por objeto analizar desde una perspectiva histórica y dogmática el desarrollo de aquel principio en la JCA alemana, pero no con una pretensión arqueológica o estérilmente comparativa. Mi intención es, más bien, examinar en qué medida hay relación entre oralidad y tutela del *ius litigatoris* (o entre escritura y tutela del *ius constitutionis* o control *objetivo* de la Administración). Y desde esa perspectiva se puede aclarar en qué medida debe favorecerse la oralidad o la escritura, en función de la esencia de la JCA. Para eso, en la primera parte de este estudio abordo el desarrollo histórico de la oralidad en la JCA alemana, desde su nacimiento a mitad del siglo XIX en Baden (1863) hasta la actualidad. Posteriormente trato el régimen normativo actual de la oralidad y sus particularidades más reseñables, que son puestas en contraste y relación con el régimen español.

II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

2.1. Orígenes en el siglo XIX

2.1.1. Consideraciones generales: el trasfondo teórico

La idiosincrasia de cada país se proyecta en su legislación y, particularmente, en las normas procesales⁶. Alemania no es una excepción al respecto: la JCA

⁴ Dolderer, 2018, Rn. 5.

⁵ En la jurisdicción civil alemana también sucede lo mismo cuando el demandado es el Estado, pues ante ella se ventilan —por razones históricas— los asuntos relativos a la responsabilidad patrimonial (§ 40.II.1 VwGO). Esto contrasta con el artículo 2.e) LJCA: «El orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con: [...] La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo aquellas ser demandadas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social [...]».

⁶ De ello ya daba cuenta Guasp, cuando se refería a la «inevitable particularidad nacionalista de cada sistema procesal, que impide remitirse a esfuerzos exógenos, aunque sean afines en la materia (Guasp,

nace allí a mitad del siglo XIX en el Gran Ducado de Baden, ya apaciguadas físicamente las revoluciones burguesas de 1848, pero todavía presentes en el imaginario colectivo⁷. Cada uno de los Estados que componían el territorio alemán en el siglo XIX gozaba de competencias legislativas para ordenar y disciplinar sus procesos judiciales, de manera que las divergencias entre aquellos no pueden sorprender. Además de esta competencia legislativa total, los Estados alemanes se diferenciaban —y se diferencian— culturalmente: la comprensión del Derecho —no solo el público⁸— en los territorios del sur (como Baden, Württemberg o Baviera) y en el norte (como Prusia) no fue la misma⁹. Tampoco puede obviarse en el análisis de estas diferencias estructurales entre los modelos de JCA del sur y del norte de Alemania una polémica doctrinal latente: cuál debía ser la finalidad preponderante en la revisión judicial de la actividad administrativa: ¿El control objetivo de la Administración? O, por el contrario, la tutela de los derechos de los ciudadanos¹⁰. Y aunque esta contraposición entre los Estados del sur y del norte se suaviza cuando se analizan en detalle los regímenes normativos¹¹, la diferenciación es clara y debe ser tenida en cuenta, aunque sea por razones expositivas. Hoy este debate ha, sin embargo, amainado: tanto el control objetivo de la actividad administrativa —y la correspondiente tutela del ordenamiento jurídico como un todo— comporta necesariamente la tutela de derechos subjetivos y viceversa¹². La Exposición de Motivos de la LJCA española lo deja, entre nosotros, bien claro: la misión que corresponde a la JCA es «controlar la legalidad de la actividad administrativa, garantizando los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos frente a las extralimitaciones de la Administración» (ap. I)¹³.

1962, p. 12). Sobre la historia de la JCA en España, *cf.* González Pérez, 1999, pp. 209 y ss.; Fernández Torres, 2007; también el Núm. 6 (2008) de los *Cuadernos de derecho judicial*, dedicado al origen de la JCA española. *Cfr.*, igualmente: Luque Reina, 2022, pp. 93 y ss.

⁷ Sydow, 2019, pp. 144.

⁸ Al respecto, *cf.* Buchhalter Montero, 2023, pp. 165 y ss.

⁹ En Baden, Baviera, Hessen y Württemberg predominó el entendimiento francés-napoléonico del control de la actividad de la Administración, es decir, la Justicia ordinaria no era competente para fiscalizar la actividad administrativa (Pagenknopf, p. 21). *Cfr.*, también: Sydow, 2019, p. 147.

¹⁰ La polémica está hoy cerrada, pues la VwGO se decide sin ambages por la tutela del derecho subjetivo frente al control objetivo de la Administración (*cf.* §§ 42.II o § 113.I.1 VwGO).

¹¹ *Cfr.* Ibler, 2019, pp. 340 a 342; Ibler, 1999, p. 286 (respecto de Prusia); y Kirchberg, 2014, p. 78.

¹² Krebs, 1985, pp. 191 y 192.

¹³ O: «Lo que realmente importa y lo que justifica la existencia de la propia Jurisdicción Contencioso-administrativa es asegurar, en beneficio de los interesados y del interés general, el exacto sometimiento de la Administración al derecho en todas las actuaciones que realiza en su condición de poder público y en uso de las prerrogativas que como tal le corresponde». Y, ya más adelante (en el ap. IV) enumera la Exposición de Motivos una pluralidad de fines: «[...] la defensa del interés personal, la de los intereses colectivos y cualesquiera otros legítimos, incluidos los de naturaleza política, mecanismo de control de legalidad de las Administraciones inferiores, instrumento de defensa de su autonomía, cauce para la defensa de los derechos y libertades encomendados a ciertas instituciones públicas y para la defensa del interés objetivo de la ley en los supuestos legales de acción popular, entre otros [...]».

2.1.1.1. El control objetivo de la Administración

Una concepción objetivista de la JCA vino entendiendo que esta se dirigiría predominantemente al control de la actuación de la Administración, más que a la tutela de los derechos individuales de los ciudadanos¹⁴. Bajo esta concepción, el derecho subjetivo vulnerado tan solo operaría como *excusa* para la iniciación del verdadero fin de la JCA: el control de la actuación administrativa¹⁵. No puede creerse, sin embargo, que esta postura fuera privativa de la JCA. También en el ejercicio de funciones puramente nomofiláticas por los Altos Tribunales subyace una tendencia análoga¹⁶. En Alemania, uno de los mayores exponentes de esta posición doctrinal fue Rudolf von Gneist (1816-1895), Catedrático en Berlín. Sostuvo que el *ius litigatoris*, encarnado en el correspondiente derecho subjetivo

«[...] aparece aquí, por tanto, como un derecho secundario derivado del derecho público, análogo a la condición de parte formal del acusador y del acusado en el proceso penal, que se subordina secundariamente a la exigencia absoluta de la aplicación adecuada de la ley penal. [...] Al igual que en el proceso penal los derechos de las partes son sólo aspectos subjetivos de la relación; y al igual que en el proceso penal el derecho del acusado a una pena justa en el marco de la ley no puede ser tratado como un “derecho individual” independiente: así no será posible disolver la jurisdicción administrativa en derechos individuales publicistas y acciones individuales sin hacer violencia a la materia en cuestión»¹⁷.

Una exageración de esta concepción, que degradaba el derecho subjetivo a un mero pretexto para el control de la Administración, fue asumida por el nacionalsocialismo alemán¹⁸. Esta concepción objetivista parecería comportar, como correlato lógico, una preferencia por la escritura. Es decir, no siendo relevante la tutela del derecho subjetivo, carecería de sentido la celebración de una comparecencia, entendida como instrumento de protección de los derechos del ciudadano. Cuando lo que se debate es *solo* el Derecho, las comparecencias pueden hacerse enojosas y prescindibles, si se tiene en cuenta que la oralidad supone —aunque más fluidez— menos precisión¹⁹. Sin embargo, la proyección legislativa (en Prusia, por ejemplo)

¹⁴ Lorenz, 2000, p. 9. Al respecto, *cf.* también Hufen, 2008, p. 29. Fue el caso de Prusia (Krebs, 1985, pp. 195 y ss.).

¹⁵ Y viceversa: en una concepción subjetivista de la JCA, el control objetivo de la Administración sería solo un efecto colateral, como dice Menger, *cit.* por Krebs, 1985, p. 193.

¹⁶ Respecto de esta cuestión en la casación civil histórica española, *cf.* Buchhalter Montero, 2022, pp. 243 y ss.

¹⁷ Von Gneist, 1879, p. 271.

¹⁸ *Cf.* Köhlz, 1969, p. 368; y Kirchberg, 1985, p. 84.

¹⁹ *Cf.* Sauer, 1951, p. 84.

de esta concepción objetivista de la JCA no supuso una reducción significativa de la oralidad. Así, la pretendida contraposición ontológica entre los binomios control objetivo de la administración —escritura y tutela de los derechos subjetivos— oralidad no es clara.

2.1.1.2. La tutela de los derechos de los ciudadanos

Frente a la posición de von Gneist otros autores defendieron que la finalidad principal (y también límite)²⁰ de la JCA era la tutela de los derechos de los ciudadanos²¹. Importantes exponentes de esta posición fueron Otto Bähr²² (1817-1895), Otto von Sarwey²³ (1825-1900) o Karl von Gerber²⁴ (1823-1891). Esta posición, tendente a la tutela del derecho individual del demandante (*ius litigatoris*), se hizo presente en algunas regulaciones de la JCA en el sur de Alemania, como por ejemplo en Baviera²⁵ o en Württemberg²⁶.

2.1.2. Desarrollo en algunos Estados alemanes

Como consecuencia de las diferencias políticas y culturales, los Estados alemanes se decidieron por modelos diversos de JCA. Las diferencias más notables no se proyectaron en la ordenación misma del proceso, sino en el acceso mismo a él²⁷. En algunos Estados (Württemberg o Sajonia, por ejemplo), el acceso a la JCA se producía a través de las llamadas cláusulas generales, que permitían la impugnación en general de actos administrativos desfavorables. En otros Estados (Baviera, por ejemplo), la tutela judicial solo se concedía respecto de determinados actos tasados. Finalmente, otros modelos (Baden o Prusia, por ejemplo) adoptaron un sistema mixto, que contenía tanto una cláusula general —para la impugnación de actuaciones de policía— como una lista tasada para otro tipo de actividades administrativas²⁸. Estas diferencias en las JCA de los diversos Estados alemanes no cesaron con la unificación en 1871, pues las competencias legislativas sobre las materias clásicas del Derecho administrativo

²⁰ Ibler, 1999, p. 286.

²¹ Lorenz, 2000, p. 10. *Cfr.* también Hufen, 2008, p. 29.

²² Bähr, 1846, p. 72.

²³ Von Geber, 1852.

²⁴ Von Sarwey, 1880.

²⁵ Pagenknopf, 2014, p. 25.

²⁶ Krebs, 1985, pp. 196.

²⁷ Lorenz, 2000, p. 11. Este principio de enumeración (*Enumerationsprinzip*) carece hoy ya de relevancia, dada la vigencia del artículo 19.4 GG y de la cláusula general del § 40.I.1 WvGO (Hufen, F., *Verwaltungsprozessrecht*, 2008, p. 27).

²⁸ Lorenz, 2000, p. 11.

correspondían según la RV 1871 no al Imperio, sino a los Estados²⁹. Esta singularidad explica que hasta 1960 —ya en vigor la actual Constitución (1949)— no se promulgara una Ley de la JCA para todo el Estado alemán.

2.1.2.1. Baden

El primero de los Estados alemanes que instituyó propiamente una JCA fue, en 1863, el Gran Ducado de Baden³⁰. Allí fue promulgada —tras algunos intentos en 1848³¹— la Ley de 5 de octubre de 1863 sobre la organización de la Administración interna³². La Ley preveía en su § 1.III que la Administración de justicia en determinadas cuestiones sobre Derecho público sería ejercitada, normalmente y en primera instancia, por los Consejos de Distrito (*Bezirkärthen*) y, en última instancia, por un Tribunal administrativo (*Verwaltungsgerichtshof*). La concreción del procedimiento y, por tanto, la amplitud de la oralidad no se contenía en esta Ley de 1863, sino en un posterior Reglamento al que se remitía el § 15.II de la Ley de 1863. Este Reglamento³³ preveía lacónicamente que «el procedimiento es oral» (§ 52.II.1), aunque completaba el ámbito de la oralidad en otros preceptos³⁴. Para una regulación *legal* de la oralidad hubo que esperar, en Baden, hasta la promulgación de la Ley de 14 de junio de 1884³⁵. Esta norma, que luego sería restaurada durante la ocupación francesa tras la II Guerra Mundial, ampliaba el catálogo de asuntos de que podía conocer la JCA y aproximó el decurso del proceso a los modelos que ya venían desarrollando otros Estados desde los años setenta del siglo XIX³⁶. La oralidad quedaba también consagrada en el § 6.I: «La discusión de las partes sobre la controversia jurídica ante el Tribunal es oral y se produce en sesión pública»³⁷.

²⁹ Ibler, 2019, p. 339.

³⁰ Pagenknopf, 2014, p. 15. Al respecto, *cfr.* Bauer, 2014, pp. 33 y ss.

³¹ Sydow, 2019, p. 144.

³² Großherzoglich Badisches Regierungs-Blatt, Nr. XLIV, Karlsruhe, Samstag den 24. Oktober 1863, pp. 399 y ss. Disponible *online* en: <https://cutt.ly/vXeMhbw>

³³ *Vollzugsverordnung zum Gesetze über die Organisation der inneren Verwaltung; insbesondere die Einrichtung und Zuständigkeit der Behörden und das Verfahren betreffend*. Publicado en Großherzoglich Badisches Regierungs-Blatt Nr. XXXI, Karlsruhe, Samstag den 30. Juli 1864, pp. 333 y ss. Disponible *online* en: <https://cutt.ly/vXeMASW>

³⁴ Por ejemplo, el § 53.I.

³⁵ *Gesetz, die Verwaltungsrechtspflege betreffend vom 14. Juni 1884*. Publicada en: Großherzoglich Badisches Regierungs-Blatt Nr. XXXI, Karlsruhe, Montag den 23. Juni 1884, pp. 197 y ss. Disponible *online* en: <https://cutt.ly/5XeMDY2>

³⁶ Sydow, 2019, p. 154.

³⁷ *Cfr.* también §§ 8 y 12. Este último exigía —de manera similar a como todavía sucede en el proceso civil (§ 78.I.3 ZPO)— una postulación *singular*: solo determinados abogados podían representar a las partes en la vista oral.

2.1.2.2. Prusia

En el Reino de Prusia el inicio de la JCA se sitúa en el último cuarto del siglo XIX³⁸. Las normas más relevantes fueron, en primer término, el Reglamento de Distritos de 13 de diciembre de 1872³⁹, el Reglamento de Provincias de 29 de junio de 1875⁴⁰ y, finalmente, la Ley relativa a la constitución de los Tribunales administrativos y al procedimiento contencioso-administrativo de 3 de julio de 1875⁴¹. El régimen de esta última fue completado, respecto de las competencias de la JCA, por la Ley de 26 de julio de 1876⁴². Procesalmente interesa la Ley de 3 de julio de 1875, cuya finalidad quedó claramente expresada en la fundamentación que acompañó al proyecto original:

«[...] La necesidad de reformar el procedimiento que se aplica actualmente en los litigios administrativos puede considerarse generalmente reconocida. Los litigios relativos a los derechos y deberes de los particulares y de las empresas que se derivan de las leyes administrativas requieren un tratamiento diferente al de aquellos asuntos en los que sólo se discute la conveniencia administrativa»⁴³.

El procedimiento en primera instancia venía regulado en los §§ 35 y ss. La oralidad era la regla general. El § 36 preveía: «la demanda se notificará al demandado con la citación a la vista oral». En esta vista oral las partes podían completar o corregir sus alegaciones de hecho o de Derecho y modificar la demanda, siempre que las posibilidades de defensa no devinieran excesivamente gravosas (§ 41.II). Junto con la oralidad, la Ley preveía que la vista oral sería pública (§ 42.I) y que en razón de ella debía decidir el tribunal (§ 49). Era también posible excepcionar la oralidad, cuando las partes hubieran *expresamente* renunciado a ella (§ 50). En la segunda instancia también era la oralidad la regla general, pues así lo preveía el § 60 para la apelación (*Berufung*) y el § 65 —por remisión— para la *Revision* (similar a nuestra casación).

³⁸ Al respecto, *cfr.* Merten, 2019, pp. 177 y ss.; Ibler, 1999, pp. 195 y ss.; y Stump, 1980.

³⁹ *Kreisordnung vom 13.12.1872*, que creaba los tribunales administrativos distritales (§§ 130 y ss. y 140 y ss.). La norma fue publicada en: Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preussischen Staaten, Nr. 41, ausgegeben zu Berlin den 23. Dezember 1872, pp. 661 y ss. Disponible *online* en: <https://cutt.ly/uXeMZnP>

⁴⁰ *Provinzialordnung vom 29.6.1875*. Publicado en: Gesetz-Sammlung für den Königlichen Preussischen Staaten, Nr. 25, ausgegeben zu Berlin den 13. Juli 1875, pp. 335 y ss. Disponible *online* en: <https://cutt.ly/GXeMCEW>

⁴¹ *Gesetz, betreffend die Verfassung der Verwaltungsgerichte und das Verwaltungsstreitverfahren vom 3.7.1875*. Publicada en: Gesetz-Sammlung für den Königlichen Preussischen Staaten, Nr. 27, ausgegeben zu Berlin den 16. Juli 1875, pp. 375 y ss. Disponible *online* en: <https://cutt.ly/XXeMBuG>

⁴² *Gesetz, betreffend die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden und der Verwaltungsgerichtsbehörden im Geltungsbereiche der Provinzialordnung vom 29. Juni 1875, vom 26. Juli 1876*. Publicada en: Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preussischen Staaten, Nr. 23, ausgegeben zu Berlin den 10. August 1876, pp. 343 y ss. Disponible *online* en: <https://cutt.ly/MXe1dxO>

⁴³ Recogido en: Von Brauchitsch, 1876, p. 155.

2.1.2.3. Württemberg

En el Reino de Württemberg —antes Condado y luego Ducado— la JCA también hunde sus raíces en el siglo XIX⁴⁴. El nacimiento de la JCA se da en este Estado del sur del Imperio Alemán con la promulgación de la Ley de 16 de diciembre de 1876⁴⁵. El procedimiento venía regulado en los artículos 17 y siguientes. La oralidad, aunque no era establecida expresamente por ninguna norma, sí era presupuesta en buena cantidad de preceptos (arts. 21.I, 30.I o 32.III). Durante la comparecencia era posible introducir nuevos hechos y medios de prueba (art. 33.I). En tal caso, sin embargo, era necesario celebrar posteriormente otra comparecencia (art. 33.II). Y es justamente lo debatido en esta comparecencia lo que fundamentaba la convicción del Tribunal y, por tanto, el sustento de su decisión (art. 39.II). El espíritu de la norma coincide con el de nuestro artículo 741.I LECrim. Por otra parte, también en segunda instancia la oralidad era regla general (art. 51.II), aunque cuando se hubiera celebrado una comparecencia con anterioridad y las partes hubieran renunciado expresamente a ella en segunda instancia, el Tribunal podía decidir sin celebrar la vista (art. 51.I). También para la revisión de la cosa juzgada (*Wiederaufnahme des Verfahrens*) —no confundir con la *Revision* alemana— regían las mismas reglas y, por tanto, la oralidad (art. 55.I).

2.1.2.4. Baviera

El 1 de octubre de 1879 entró en vigor la Ley para la institución de un Tribunal administrativo y relativa al procedimiento en asuntos administrativos, de 8 de agosto de 1878 en el Reino de Baviera⁴⁶. El procedimiento ante este Tribunal venía regulado en los artículo 16 y siguientes. de la Ley de 1878. A diferencia de otros Estados, la regulación bávara no ordenaba la oralidad (ni la publicidad)⁴⁷ como regla general, sino tan solo en algunos supuestos. Así, el artículo 27.II establecía que «en caso de que exista material probatorio dudoso o cuando sea necesario el reconoci-

⁴⁴ Al respecto, *cfr.* Ibler, 2019, pp. 325 y ss.

⁴⁵ *Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 16.12.1876*. Publicada en: *Regierungs-Blatt für das Königreich Württemberg*, Nr. 41, Stuttgart, 22. Dezember 1876, pp. 485 y ss. Disponible online en: <https://cutt.ly/qXe1cV2>

⁴⁶ *Das Gesetz betreffend die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes und das Verfahren in Verwaltungsrechtssachen vom 8. August 1878*. Publicada en: *Gesetz-und Verordnungsblatt für das Königreich Bayern*, Nr. 38, München, 12. August 1878, pp. 369 y ss. Disponible online en: <https://cutt.ly/pXe1Q1a>. Sobre el nacimiento de esta Ley existen dos muy documentados estudios: Von Kahr, (padre), 1879; y, más moderno, Merzbacher, 1979, pp. 259 y ss. *Cfr.* Pagenknopf, 2014, pp. 24 y ss.

⁴⁷ Artículo 28: *Bei den mündlichen Verhandlungen kann die Öffentlichkeit zugelassen werden, sofern nach dem Ermessen des Beamten die Wahrung der Sittlichkeit oder des öffentlichen Wohles nicht entgegensteht.*

miento judicial para la aclaración del asunto, se celebrará una comparecencia con las partes interesadas, sin admitir [durante ella] la presentación de escritos». Además, debía celebrarse una comparecencia cuando una Ley especial así lo prescribiera o cuando las partes conjuntamente lo solicitaran (art. 27.III).

2.1.2.5. Turingia

A finales de 1910 cuatro pequeños Estados turingios (el Gran Ducado de Sachsen, el Ducado de Sachsen-Altenburg y los Principados de Schwarzburg-Sonderhausen y de Schwarzburg-Rudolstadt) fundaron el Tribunal Superior Administrativo (*Thüringisches Obergerverwaltungsgericht*)⁴⁸ en la ciudad de Jena, cuyo trabajo comenzó el 1 de octubre de 1912⁴⁹. Este Tribunal fue instituido por el artículo 1 del Tratado Internacional (*Staatsvertrag*) que suscribieron estos cuatro Estados turingios el 15 de diciembre de 1910⁵⁰. Por tanto, la JCA nacía en este territorio alemán casi medio siglo después que su vecino Baden, lo que no se explica solo por la tradicional animadversión al Estado de Derecho que caracterizó esa zona⁵¹, sino por las complejas relaciones entre los pequeños Estados que convivían en ese territorio⁵². El proceso contencioso-administrativo venía regulado en los artículos 20 y siguientes del Tratado, que no establecía la oralidad como regla general: si la celebración de la vista oral no era expresamente solicitada por las partes, el tribunal *podía* decidir sin vista oral (art. 32)⁵³. Durante la vista oral, las partes podían completar o rectificar sus alegaciones, tanto de hecho como de Derecho (art. 34.II). Para la segunda instancia regían las mismas normas sobre la oralidad *ex* artículo 41.II.2.

2.2. La República de Weimar (1919-1933)

Tras la abdicación del último *Kaiser* alemán (Guillermo II), se promulga la WRV el 11 de agosto de 1919⁵⁴. Esta norma, fuertemente presente en la

⁴⁸ Hoy ya no *Thüringischer*, sino *Thüringer*. Sobre el *Thüringischer Obergerverwaltungsgericht* tras la WRV 1919, *cf.* Huber, 1993, pp. 48 y ss.

⁴⁹ Schwan, 2019, pp. 662 y 663. Al respecto, *cf.* Huber, 1993, pp. 45 y ss.

⁵⁰ *Regierungsblatt für das Großherzogtum Sachsen*, Nr. 26, Weimar, 24. Juli 1912, pp. 606 y ss. Disponible online en: <https://cutt.ly/wXe1SST>

⁵¹ Así lo demuestran los abultados resultados que el nacionalsocialismo obtuvo en aquella tierra en las elecciones de marzo de 1933.

⁵² Huber, 1993, p. 46.

⁵³ Las normas sobre la publicidad eran las de la GVG, a la que se remitía el artículo 22 del *Staatsvertrag*.

⁵⁴ *Reichsgesetzblatt*, 1919, pp. 1383 y ss. Disponible online en: <https://cutt.ly/7Xe1Kpa>

actual Ley Fundamental⁵⁵, dio reconocimiento expreso a la JCA, aunque en la práctica no supuso un cambio esencial respecto de los regímenes previos⁵⁶. El artículo 107 WRV establecía que «en el Imperio y en los Estados, deben existir, según lo dispuesto por Ley, Tribunales administrativos para la protección de los individuos contra las actuaciones y disposiciones de las autoridades administrativas». Esta norma, en conjunción con la independencia judicial (art. 102 WRV⁵⁷) suponía la consolidación definitiva de la JCA en el constitucionalismo alemán⁵⁸. En la cúspide de aquella se ubicaba —tan solo normativamente— el Tribunal Imperial Administrativo (*Reichsverwaltungsgericht*) que, mencionado en los artículos. 31.II y 166 WRV, no fue instituido curiosamente hasta la llegada al poder de los nazis. Los intentos de poner en funcionamiento este Tribunal fueron infructuosos, entre otros motivos, por la presión del Tribunal Imperial (*Reichsgericht*), que no quiso ceder poder a este órgano por crear⁵⁹. La existencia, por otra parte, de un Tribunal del Estado (el *Staatsgerichtshof*, una suerte de Tribunal Constitucional) dificultaba también la aparición de otro Alto Tribunal con competencias en materia de Derecho público.

Al margen de la organización judicial, la WRV no prescribía nada respecto del proceso, salvo que el procedimiento ante el Tribunal Electoral —constituido, entre otros, por miembros del Tribunal Imperial Administrativo— sería regulado por aquel mismo (art. 31.III). Las normas procesales de los Estados seguían vigentes, de manera que al margen de la declaración de intenciones del artículo 107 WRV, la JCA no sufrió grandes cambios tras 1919⁶⁰. Por otra parte, el mantenimiento de las competencias por parte de los Estados explica algunos intentos de regulación de la JCA, como sucedió en el Estado de Württemberg⁶¹. Lo que sí quedó claro en el régimen de la WRV es que la JCA tenía por objeto la protección de los derechos individuales, de manera que el antiguo control objetivo de la Administración quedó en cierta manera orillado⁶². Aun así, no todo

⁵⁵ Al respecto, *cf.* Gusy, 2018; Eichenhofer, 1999; Schröder y von Ungern-Sternberg, 2011; y Waldhoff, 2019, pp. 737 y ss.

⁵⁶ Lorenz, 2000 p. 11.

⁵⁷ *Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen*. El mismo tenor repite el artículo 97.I GG y el § 25 DRiG. Casi idéntico el § 1 GVG: *Die richterliche Gewalt wird durch unabhängige, nur dem Gesetz unterworfenen Gerichte ausgeübt*.

⁵⁸ Kronisch, 2018, Rn. 10.

⁵⁹ Ramsauer, 2013, p. 125.

⁶⁰ Grawert, 1985, p. 46. Al respecto, *cf.* v. Elbe, Leipzig, 1925.

⁶¹ Sobre la JCA en Hamburgo durante la República de Weimar, puede verse: Von Voß, 1988.

⁶² Otra postura adoptó el artículo 101 de la CE 1931: «La Ley establecerá recursos contra la ilegalidad de los actos o disposiciones emanadas de la Administración en el ejercicio de su potestad reglamentaria, y contra los actos discrecionales de la misma constitutivos de exceso o desviación de poder». Una postura ya abiertamente clara a la protección de los individuos se dio bajo la Ley de la JCA de 27 de diciembre de 1956 que, a decir de González Pérez, «supuso un paso decisivo en la estructuración de un régimen de garantías del administrado» (González Pérez, 1999, p. 228).

fue unidad bajo el artículo 107 WRV: a pesar de su claro tenor, planteó problemas interpretativos. Del precepto no se derivaba expresamente que *solo* los Tribunales administrativos pudieran controlar la actividad administrativa (hipertrofiada tras la I Guerra Mundial)⁶³. Esta interpretación abría la posibilidad de entender que podían convivir bajo el régimen del artículo 107 WRV sistemas mixtos de control judicial de la actividad administrativa, es decir, unas *primeras instancias* administrativas y una cúspide verdaderamente judicial⁶⁴. En cualquier caso, la oralidad siguió regulada de la misma manera que con anterioridad, dejada al arbitrio de los Estados y no del Imperio.

2.3. Nacionalsocialismo (1933–1945)

Aunque respecto de la oralidad en particular no se produjeron modificaciones relevantes durante el nacionalsocialismo, su comprensión de la JCA debe ser tratada. Solo así —y en reacción a esta concepción— puede entenderse la configuración actual de la JCA en Alemania⁶⁵. La consolidación del nacionalsocialismo en el poder se produce con la promulgación de la Ley para el remedio de la angustia del Pueblo y del Imperio de 24 de marzo de 1933⁶⁶. La norma, conocida como la Ley habilitante (*Ermächtigungsgesetz*) por habilitar al Gobierno para dictar leyes al margen del procedimiento constitucionalmente previsto (art. 1), suponía la derogación *de facto* de la WRV⁶⁷. No sorprende, por tanto, que el régimen nacionalsocialista supusiera una detención brusca en el desarrollo del control judicial de la Administración Pública⁶⁸. En todo caso, esta suerte de *control* judicial de la Administración nacionalsocialista se caracterizó por la promulgación de determinadas normas tendentes a reducir la posibilidad misma de control, por la interpretación de las normas «en el sentido nacionalsocialista», por la sustitución del principio de legalidad por el principio de *juricidad*, por la voluntad de impedir el control judicial de las llamadas decisiones políticas y, por último, por la negación de los derechos del individuo frente al Estado (cuando no la negación misma

⁶³ Grawert, 1985, p. 39.

⁶⁴ Grawert, 1985, p. 39.

⁶⁵ Al respecto, Stolleis, 1985, pp. 56 y ss.

⁶⁶ *Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich*. Publicada en: Reichsgesetzblatt, Nr. 25, ausgegeben zu Berlin, den 24. März. 1933, pp. 141 y ss. Al margen de este estudio quedan las opiniones de Hitler sobre los juristas en general. Vale la pena recordar, sin embargo, una afirmación suya sobre los juristas de la que sin gran dificultad se deriva que una auténtica JCA independiente no era posible bajo su régimen: «no voy a descansar hasta que a todo alemán le quede claro que es una vergüenza ser jurista» (*cit.* en Pagenknopf, 2014, p. 86).

⁶⁷ Por todos, *cfr.* Bickenbach, 2008, pp. 199 y ss.

⁶⁸ Kühlz, 1969, p. 368. Al respecto, *cfr.* Pagenknopf, 2014, pp. 85 y ss. Algo similar sucedió en España tras la Guerra Civil, al respecto: González Pérez, 1999, p. 216.

del individuo)⁶⁹. Esta tendencia totalitaria fue también presente en los *otros* Derechos procesales. Es decir, también en el Derecho procesal penal y civil el interés público (y la agilización y la eficacia a cualquier precio) desplazaron al *ius litigatoris* que, como en anteriores épocas en Alemania, quedaba como mera excusa o pretexto para iniciar el proceso. Y justamente esa tendencia se hizo presente también en algunos modelos propuestos para el Derecho procesal civil en España, normalmente más refractario a la intervención del Estado. Y así, un poco conocido ALEC 1938 (presentado por la Delegación Nacional de Justicia y Derecho, de FET y de las JONS) establecía, en contraste con su análogo de la LEC 1881, lo siguiente:

«Transcurrido el término del emplazamiento sin haber comparecido el demandado, el Juez resolverá si le tiene por rebelde o le obligará a comparecer, incluso conducido por fuerza pública, para interrogarle sobre su actitud respecto a la cuestión litigiosa» (art. 468 ALEC 1938)⁷⁰.

«Transcurrido el término del emplazamiento sin haber comparecido el demandado citado en su persona o en la del pariente más cercano o familiar que hubiere sido hallado en su domicilio; y acusada una rebeldía, se dará por contestada la demanda. Hecha saber esta providencia, se seguirán los autos en rebeldía, haciéndose las notificaciones que ocurran en los estrados del Juzgado» (art. 527 LEC 1881).

Igualmente, declarada la rebeldía, establecía el artículo 469 ALEC 1938 que el MF contestara a la demanda (lo que ya había sido propuesto en Alemania, pero en sentido inverso: que el Estado pudiera demandar en lugar del interesado). Se aprecia con claridad, entonces, que el *ius litigatoris* retrocede ante el Estado total y, en todo caso, la caracterización general de la JCA nacionalsocialista explica que su virtualidad práctica fuera reducida, a pesar de que, paradójicamente, fueron los nazis los que cumplieron el mandato de la WRV (art. 107) de constituir un Tribunal Imperial Administrativo⁷¹. Efectivamente, el Decreto del *Führer* (*Führererlaß*) de 3 de abril de 1941⁷² mandó instituir este Tribunal, que en la práctica careció de relevancia⁷³. Además, los motivos que impulsaron al *Führer* a dictar esta norma no podían encontrarse en la pretensión de instituir un verdadero control judicial de la Administración⁷⁴, sino en

⁶⁹ Ibler, 1999, pp. 308 y ss.

⁷⁰ La cursiva es nuestra.

⁷¹ Lorenz, 2000, p. 12.

⁷² Reichsgesetzblatt I, 1941, pp. 201 y ss. Disponible online en: <https://cutt.ly/XXe0qPa>

⁷³ Lorenz, 2000, p. 12.

⁷⁴ Especialmente porque conforme al § 4 de este Decreto los Jueces del Tribunal Imperial Administrativo no eran inamovibles, de manera que su independencia difícilmente podía ser garantizada.

la más mundana necesidad de ahorrar recursos, unificando en este nuevo Tribunal otros órganos jurisdiccionales (el Tribunal Superior Administrativo de Prusia⁷⁵, el Tribunal Imperial Disciplinario Administrativo⁷⁶, el Tribunal Imperial Económico⁷⁷ y el Tribunal Administrativo de Viena⁷⁸, entre otros)⁷⁹. En esta línea de exclusión de la posibilidad misma de control judicial, el régimen nacionalsocialista promulgó diversas normas que impidieron *a radice* la tutela de la JCA frente a determinadas actuaciones administrativas. Por ejemplo, el § 7 de la Ley sobre la Policía secreta estatal⁸⁰ (conocida como Gestapo) excluyó la posibilidad de impugnar judicialmente las actuaciones de la policía secreta. E, igualmente, el Decreto sobre la simplificación de la Administración, de 28 de agosto de 1939⁸¹ redujo el recurso contencioso-administrativo (*Anfechtungsklage*) a un papel totalmente residual⁸². Aun así, a pesar del desfavorable panorama jurídico, algunos autores destacan la resistencia que, en el seno de la JCA, opusieron unos cuantos magistrados⁸³. La oralidad permaneció regulada tal como venía siéndolo durante el anterior período de la WRV. Esto último acredita que las Leyes (procesales) pueden servir, con su misma forma, a intereses distintos. La más que centenaria LECrim es buena acreditación de eso: sirvió a la Restauración, a la Dictadura de Primo de Rivera, a la II República, a la Dictadura de Franco y al Estado de Derecho desde 1978. Con ello decae, creo, la idea de que el Derecho procesal es siempre reflejo del *status* político del momento concreto.

2.4. El renacimiento de la JCA (1945-1949)

La capitulación sin condiciones de Alemania supuso el punto de partida para el renacimiento de la JCA, ya en la República Federal⁸⁴. En los territorios ocupados por los aliados se instauraron los nuevos Tribunales administrativos, a través de la Ley núm. 36 del Consejo de Control Aliado, de 31 de octubre de 1946⁸⁵. Respecto del proceso, la norma tan solo preveía en su artículo II que

⁷⁵ *Preußische Oberverwaltungsgericht*.

⁷⁶ *Reichsdienststrafhof* (desde 1873 hasta 1937: *Reichsdisziplinarhof*).

⁷⁷ *Reichswirtschaftsgericht*.

⁷⁸ *Verwaltungsgerichtshof Wien*.

⁷⁹ Kronisch, 2018, R.n. 12. También Kirchberg, 1985, pp. 84 y 85.

⁸⁰ *Gesetz über die Geheime Staatspolizei vom 10. Februar 1936*. Publicada en: *Preußische Gesetzsammlungen*, Nr. 21, 1936. Disponible online en: <https://cutt.ly/ZXe0tuA>

⁸¹ *Erlaß des Führers und Reichskanzlers über die Vereinfachung der Verwaltung vom 28. August 1939*. Publicado en: *Reichsgesetzblatt*, Nr. 153, ausgegeben zu Berlin, den 30. August 1939, pp. 1535 y ss. Disponible online en: <https://cutt.ly/JXe0uo8>

⁸² Lorenz, 2000, p. 12.

⁸³ Kühlz, 1969, pp. 373 y ss. En Baviera: Emmert, 1997, p. 12, nota 59.

⁸⁴ Lorenz, 2000, p. 13. Al respecto, *cfr.* Pagenknopf, 2014, pp. 115 y ss.; Ule, 1985, pp. 81 y ss.; y Menger, 1954.

⁸⁵ *Gesetz Nr. 36 der Alliierten Kontrollbehörde vom 31. Oktober 1946 – Verwaltungsgerichte*. Publicada en: *Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland*, 1946, p. 183. Los Tribunales Administrativos habían sido,

este sería concretado por los poderes correspondientes en cada una de las zonas ocupadas y, en Berlín, por la *Kommandatura* Aliada. La remisión que realiza esta norma obliga, para conocer el régimen de la oralidad, a descender a la regulación de la JCA de cada una de las zonas ocupadas.

2.4.1. La zona estadounidense

En la zona ocupada por los Estados Unidos de América (Baviera, Hessen, Württemberg, Baden y Bremen), la organización de la JCA no se hizo esperar⁸⁶. En Baviera se promulgaba la Ley núm. 39, de 25 de septiembre de 1946, sobre la jurisdicción contencioso-administrativa⁸⁷. La norma preveía, con un tenor casi idéntico al que adoptaría la VwGO de 1960, que las decisiones del Tribunal que no sean sentencias pueden adoptarse sin vista oral (§ 29). La oralidad era la regla general para la resolución de los recursos contencioso-administrativos, que podía excepcionarse si las partes renunciaban expresamente a la vista oral (§ 62), lo que también regía durante la apelación (§ 111). Para la revisión de la cosa juzgada, la norma se remitía al Derecho procesal civil (§ 122.II). Por otro lado, en la región de Hessen la JCA se regía por la Ley de 31 de octubre de 1946⁸⁸, idéntica a la bávara. La regulación en la región de Württemberg-Baden también vio la luz en octubre de 1946 (Ley núm. 110 sobre la JCA, de 16 de octubre)⁸⁹ y fue, igualmente, idéntica a las anteriores.

2.4.2. La zona británica

En la zona ocupada por el Reino Unido⁹⁰ la regulación de la JCA no fue dejada al arbitrio de los legislativos estatales, sino que fue el mismo Gobierno militar el que se ocupó de ello, a través de dos decretos, fuertemente influidos por las normas norteamericanas⁹¹. El primero fue el Decreto núm. 141, de 1

junto con otras muchas instituciones, disueltos por la Ley núm. 2 del Consejo de Control Aliado, de 10 de octubre de 1945 (*Kontrollratsgesetz Nr. 2 vom 10. Oktober 1945 – Auflösung und Liquidierung der Naziorganisationen*), publicada en: *Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland*, 1945, p. 19. Disponible *online* en: <https://cutt.ly/SXe0fR6>

⁸⁶ Meissner, 2014, p. 90. Especialmente, para Baden y Württemberg, *cf.* Montag, 2001.

⁸⁷ *Gesetz Nr. 39 über die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 25. September 1946*. Publicada en: *Bayerisches Gesetz- u. Verordnungsblatt*, Nr. 19, München, den 15. Oktober 1946, pp. 281 y ss. Disponible *online* en: <https://cutt.ly/9Xe0hoh>

⁸⁸ *Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit*. Publicada en: *Gesetz- und Verordnungsblatt für Groß-Hessen*, Nr. 28/29, ausgegeben zu Wiesbaden, den 15. November 1946, pp. 194 y ss. Disponible *online* en: <https://cutt.ly/iXe0kCh>

⁸⁹ *Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 16. Oktober 1946*.

⁹⁰ Hannover, Schleswig-Holstein, Westfalen, Nordrhein, Braunschweig, Hamburg, Lippe, Oldenburg y Schaumburg-Lippe.

⁹¹ Ule, 1985, p. 83.

de abril de 1948⁹², que no se ocupaba de las cuestiones procedimentales. De ellas trató el Decreto núm. 165, de 15 de septiembre de 1948⁹³. La norma fundamental de la oralidad era el § 32 de este último decreto, cuyo tenor fue literalmente asumido por el § 101 VwGO. En apelación regían también estas normas, salvo que se previera algo distinto (§ 82).

2.4.3. *La zona francesa*

La ocupación francesa no ofreció una sistematización clara de la JCA⁹⁴. El *Administrateur Général* se limitó a ordenar la reapertura de los antiguos Tribunales administrativos, de manera que para la regulación del proceso —y de la oralidad, por tanto— había que estar a las normas que regían con anterioridad al 1 de enero de 1933⁹⁵. El desarrollo normativo de la cuestión quedó al arbitrio de los *Länder*, lo que supuso una cierta dispersión y fragmentación, que caracterizó el ordenamiento jurídico de esa zona⁹⁶. Tanto Baden⁹⁷ como Württemberg-Hohenzollern⁹⁸ se contentaron con restaurar sus antiguas normas del siglo XIX con algunas puntuales modificaciones⁹⁹. Otras zonas como Rheinland-Hessen, Hessen-Pfalz o Nassau hicieron lo propio¹⁰⁰.

2.4.4. *La zona soviética*

Al finalizar la II Guerra Mundial pareció que también en la zona soviética se instituirían verdaderos Tribunales de lo contencioso-administrativo, pues la citada Ley núm. 36 del Consejo Aliado contuvo también previsiones para aquellas regiones¹⁰¹. Y, efectivamente, en la República Democrática de Alemania se dictaron en Turingia y otros *Länder* (salvo Sachsen-Anhalt) normas para introducir un sistema de control judicial de la Administración¹⁰². La primera reorganización de la JCA se produjo a través del Decreto núm.

⁹² *Verordnung Nr. 141 – Gerichtsbarkeit in Verwaltungssachen*. Publicado en: Amtsblatt der Britischen Militärregierung, Nr. 23, 1948, pp. 719 y ss.

⁹³ *Verordnung Nr. 165 – Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Britischen Zone*. Publicado en: Amtsblatt der Britischen Militärregierung, Nr. 24, 1948, pp. 799 y ss.

⁹⁴ Meissner, 2010, p. 117.

⁹⁵ Bastian, 2010, p. 117.

⁹⁶ Bastian, 2010, p. 117.

⁹⁷ *Landesverordnung über den Aufbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit von 30.03.1947*. Publicado en el Amtsblatt 1947, p. 89.

⁹⁸ *Rechtsanordnung über die Verwaltungsrechtspflege vom 19.08.1946*. Publicado en el Amtsblatt, 1946, p. 224.

⁹⁹ Bastian, 2010, p. 118.

¹⁰⁰ *Landesverordnung vom 18.03.1947*. Publicado en el Verordnungsblatt, 1977, p. 138.

¹⁰¹ Meissner, 2010, p. 92. Al respecto, *cf.* Ule, 1985, pp. 101 y ss.

¹⁰² *Cfr.* Kronisch, 2018, Rn. 15.

173/47, del Superior Comandante de la Administración Militar Soviética en Alemania, de 8 de julio de 1947¹⁰³ y, posteriormente, por la Ley de 7 de octubre de 1948¹⁰⁴. También la Constitución de la República Democrática de Alemania de 7 de octubre de 1949¹⁰⁵ preveía en su artículo 138.I —con un cierto aire al anterior art. 107 WRV— que «el control a través de la representación popular y de la jurisdicción contencioso-administrativa está al servicio de la protección de los ciudadanos contra medidas antijurídicas de la Administración». A pesar de la amplitud y de las posibilidades de tutela que ofrecía la norma, nunca se dictaron normas de desarrollo¹⁰⁶. Tampoco las Constituciones de 1968¹⁰⁷ y de 1974¹⁰⁸ supusieron la introducción de una auténtica JCA en la Alemania oriental.

III. LA LEY FUNDAMENTAL DE BONN (1949) Y LA ORALIDAD EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

En mayo de 1949 se publica en el Boletín Federal la Constitución actualmente vigente¹⁰⁹. Su entrada en vigor supuso la necesidad de cohonestar el medio heredado y medio impuesto sistema de la JCA con los principios de la nueva Ley Fundamental y, especialmente, con el artículo 19.4: «Todo aquel que vea afectado sus derechos por los poderes públicos, podrá acudir a la vía judicial. Siempre que no sea competente otra jurisdicción, la vía judicial será la ordinaria [...]». Al margen de las exigencias derivadas de la nueva configuración de los derechos fundamentales, también la organización del Estado derivada de la GG supuso un cambio en la manera de afrontar, legislativamente, la re-sistematización de las normas de la JCA: durante los primeros años de vigencia de la GG, los *Länder* dictaron sus propias leyes procesales, que desde 1960 han quedado derogadas por el ejercicio de las competencias legislativas atribuidas a la Federación¹¹⁰. Efectivamente, el artículo 74 GG preveía una serie de materias sobre las que tanto los *Länder* como la

¹⁰³ *Befehl des Obersten Leiters des Sowjetischen Militärischen Administration in Deutschland Nr. 173/47 vom 8.7.1947.*

¹⁰⁴ *Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 7.10.1948.*

¹⁰⁵ Publicado en: *Gesetzblatt der Deutschen Demokratischen Republik*, 1949, pp. 5 y ss. Disponible online en: <https://cutt.ly/qXe0Q2U>

¹⁰⁶ Kronisch, Rn. 16.

¹⁰⁷ Publicado en: *Gesetzblatt der DDR*, I, 1968, pp. 199 y ss. Disponible online en: <https://cutt.ly/yXe0A8o>

¹⁰⁸ Publicado en: *Gesetzblatt der DDR*, I, 1974, pp. 432 y ss. Disponible online en: <https://cutt.ly/2Xe0K6Z>

¹⁰⁹ *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*. Bundesgesetzblatt, Nr. 1, ausgegeben in Bonn am 23. Mai 1949, pp. 1 y ss. Disponible online en <https://cutt.ly/oXe0Mpb>

¹¹⁰ Un recorrido sobre estas normas puede verse en: Meissner, 2010, pp. 94 y ss.

Federación tenían —y tienen— competencia legislativa concurrente¹¹¹. Ello suponía, conforme al artículo 72.I GG, que los *Länder* podían dictar normas legislativas, mientras y en la medida en que (*solange und soweit*) no lo haya hecho la Federación, lo que respecto de la JCA sucedió en 1960. Así, el 21 de enero de 1960 se promulgaba la VwGO llamada a organizar, por primera vez, una JCA federal¹¹².

A diferencia de nuestro artículo 120.2 CE, la GG no configura la oralidad como un principio constitucional. Ni de la referencia que realiza el artículo 95.I GG¹¹³ a la JCA ni tampoco el derecho de audiencia (*rechtliches Gehör*) del artículo 103.I GG¹¹⁴ se ha derivado que la oralidad tenga rango constitucional¹¹⁵. Tan solo mediatamente se le reconoce una relevancia tal: cuando se adopta una decisión judicial que vulnera la proyección legal de la oralidad (§ 101 VwGO), queda lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva y, mediatamente, el orden constitucional. De este reconocimiento mediato de la oralidad no puede seguirse, sin embargo, que la única manera de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva sea a través de la celebración de una vista oral. También el proceso escrito es, en determinadas circunstancias¹¹⁶, suficiente para garantizar tal derecho¹¹⁷. De este modo, en Alemania queda a discreción del legislador concretar el ámbito de operatividad de la oralidad en la JCA¹¹⁸, lo que no significa que —a la vista del art. 6.1 CEDH— aquel sea totalmente libre para configurar un proceso escrito¹¹⁹. Con arreglo al artículo 6.1 CEDH toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativamente, públicamente y dentro de un plazo razonable por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley, que decidirá sobre los «litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal [...]»¹²⁰. A este respecto, es irrelevante el *status* jurídico-público de las partes, el carácter públi-

¹¹¹ Entre esas materias se encontraba el proceso judicial (art. 74. Nr. 1).

¹¹² Bundesgesetzblatt, Jahrgang 1960, Teil I, Nr. 4, ausgegeben zu Bonn am 25. Januar 1960, pp. 17 y ss. Disponible *online* en: <https://cutt.ly/DXc09a3> Un recorrido por las reformas generales más importantes de la VwGO puede verse en Held, 2019, pp. 989 y ss.

¹¹³ *Für die Gebiete der ordentlichen, der Verwaltungs-, der Finanz-, der Arbeits- und der Sozialgerichtsbarkeit errichtet der Bund als oberste Gerichtshöfe den Bundesgerichtshof, das Bundesverwaltungsgericht, den Bundesfinanzhof, das Bundesarbeitsgericht und das Bundessozialgericht.*

¹¹⁴ *Vor Gericht hat jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör.*

¹¹⁵ Auto del BVerfG (1. Kammer des Ersten Senats) vom 25.6.2015 (1 BvR 366/15), Rn. 7 y las demás resoluciones que allí se citan. En la doctrina, por todos, *cf.* Riese, 2021, Rn. 7.

¹¹⁶ No lo es, por ejemplo, en los procesos judiciales derivados del Derecho de asilo. En ellos, la impresión personal del Juzgador respecto del interesado es crucial para la decisión (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 9. 12. 2010 (10 C 13/09, OVG Münster), Rn. 16. En la literatura, *cf.* Riese, 2021, Rn. 7.

¹¹⁷ Dolderer, 2018, Rn. 8.

¹¹⁸ Auto del BVerfG (1. Kammer des Ersten Senats) vom 25.6.2015 (1 BvR 366/15), Rn. 7.

¹¹⁹ Brünig, 2022, Rn. 1.

¹²⁰ Dolderer, 2018, Rn. 9.

co o privado del Derecho a aplicar o el órgano competente (tribunales civiles o administrativos)¹²¹. Siempre que una resolución administrativa pueda afectar a «derechos y obligaciones de carácter civil» será necesario ponderar esta exigencia de oralidad del artículo 6.1 CEDH, que limita la libertad del legislador de configurar un proceso contencioso-administrativo totalmente escrito¹²². Por tanto, la aparente relación entre oralidad y tutela de derechos subjetivos va tornándose cada vez más nebulosa. La escritura reivindica paulatinamente su condición de *forma procesal suficiente para proteger derechos subjetivos*.

IV. RÉGIMEN ACTUAL Y FINALIDAD DE LA ORALIDAD

4.1. Consideraciones generales

La VwGO presupone la oralidad en diversos preceptos¹²³. La norma fundamental al respecto es, sin embargo, el § 101 VwGO que, ubicado en la Sección Novena (*Verfahren im ersten Rechtszug*) de la Segunda Parte (*Verfahren*), dispone lo siguiente:

«(1) El Tribunal decide, salvo que se haya dispuesto algo distinto, en virtud de vista oral. La vista oral debe celebrarse lo antes posible. (2) Con acuerdo de las partes, el tribunal puede decidir sin celebrar vista oral. (3) El tribunal puede dictar sin vista oral resoluciones que no sean sentencias, salvo que se haya dispuesto otra cosa».

Desde su redacción original de enero de 1960 —mantenida en la gran reforma de 1991— el precepto solo ha sufrido una modificación. La Ley 3 de diciembre de 2020¹²⁴ introdujo una segunda frase en el ap. 1 del § 101 VwGO, con la intención de impulsar el principio de celeridad en la JCA¹²⁵. La introducción del precepto pudiera parecer superflua, pues la VwGO contenía ya diversos mecanismos que permitían acelerar el procedimiento, tales como una suerte de audiencia preliminar [*Erörterungstermin* (§ 87.1.2

¹²¹ Dolderer, 2018, Rn. 9.

¹²² Cfr. también el artículo 47.II CDFUE.

¹²³ Cfr., por ejemplo, el § 6.II VwGO.

¹²⁴ *Das Gesetz zur Beschleunigung von Investitionen*. Publicado en: Bundesgesetzblatt, Jahrgang 2020 Teil I Nr. 59, ausgegeben zu Bonn am 9. Dezember 2020, pp. 2694 y ss. Disponible online en: <https://cutt.ly/uXe06n1>

¹²⁵ BT-Drucksache Núm. 19/22139, de 4 de septiembre de 2020, p. 19. Disponible online en: <https://cutt.ly/8KCNBaA>

N.º. 1¹²⁶)] o la fijación de plazos del § 87b¹²⁷. En la práctica, estos instrumentos se han mostrado suficientes, de modo que la reforma de 2020 (cuya eficacia todavía no ha sido demostrada)¹²⁸ parece que operará tan solo en un sentido simbólico o argumental¹²⁹. A esta conclusión conduce el tenor mismo del precepto, pues el verbo utilizado en su redacción (*sollen*) implica un grado de obligatoriedad menor que otros verbos habituales en las normas jurídicas (*müssen*). De esta decisión gramatical no se deduce, sin embargo, que no puedan derivarse auténticas consecuencias jurídico-procesales de la norma¹³⁰. En todo caso, más allá de esta reciente reforma de 2020, la norma fundamental de la oralidad en la JCA alemana ha permanecido invariada desde 1960.

4.2. Funciones actuales de la oralidad

Se admite generalmente que la oralidad tiene por fin permitir una discusión más certera, concentrada y profunda de las cuestiones de hecho y de Derecho más relevantes en que se fundamentará la decisión del Tribunal¹³¹. La oralidad contribuye, así, a evitar las llamadas resoluciones sorpresivas (*Überraschungsentscheidungen*), que socavan la confianza en el ordenamiento jurídico y en el Estado de Derecho¹³². Particular relevancia despliega la oralidad en los conglomerados fácticos y jurídicos complejos¹³³. Allí donde la certeza de la resolución es más compleja de obtener reviste importancia la vista oral. En ella las partes *asisten* al (y *cooperan* con el) Juez en su tarea de separar lo relevante de lo que no lo es. Esta tendencia a la cooperación es también perceptible entre nosotros. Y así, en el apartado VI (1) de la Exposición de Motivos de la LJCA se lee (la cursiva es mía):

«[...] en la línea de procurar la rápida resolución de los procesos, la Ley arbitra varias facultades en manos de las partes o del órgano judicial, tales como la posibilidad de iniciar el recurso mediante demanda en algunos casos, la de solicitar que se falle sin necesidad de prueba, vista o

¹²⁶ *Der Vorsitzende oder der Berichterstatter hat schon vor der mündlichen Verhandlung alle Anordnungen zu treffen, die notwendig sind, um den Rechtsstreit möglichst in einer mündlichen Verhandlung zu erledigen. Er kann insbesondere 1. die Beteiligten zur Erörterung des Sach- und Streitstandes und zur gütlichen Beilegung des Rechtsstreits laden und einen Vergleich entgegennehmen (...).*

¹²⁷ *Der Vorsitzende oder der Berichterstatter kann dem Kläger eine Frist setzen zur Angabe der Tatsachen, durch deren Berücksichtigung oder Nichtberücksichtigung im Verwaltungsverfahren er sich beschwert fühlt. Die Fristsetzung nach Satz 1 kann mit der Fristsetzung nach § 82 Abs. 2 Satz 2 verbunden werden.*

¹²⁸ Schübel-Pfister, 2022, Rn. 4a.

¹²⁹ Schübel-Pfister, 2022, Rn. 4a.

¹³⁰ Riese, 2021, Rn. 24.

¹³¹ Störmer, 2021, Rn. 1.

¹³² Deriva, entre otros, del artículo 6.1 CEDH y del artículo 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la Resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966.

¹³³ Störmer, 2021, Rn. 1.

conclusiones o la de llevar a cabo un intento de conciliación. *Del criterio de los Jueces y Magistrados y de la colaboración de las partes dependerá que estas medidas alcancen sus fines».*

Más allá de eso, debe advertirse que del tenor mismo de la VwGO se deriva esta concepción: el § 101.III permite adoptar sin comparecencia decisiones que no sean sentencias, es decir, resoluciones que generalmente presuponen una menor complejidad. Consecuencia de ello es que, aunque normalmente los recursos se resuelvan sin comparecencia, cuando la cuestión es de extraordinaria dificultad, sea obligatorio celebrarla¹³⁴. De lo que se trata, en definitiva, es de que el órgano jurisdiccional tenga posibilidad real de conocer con certeza el objeto de la controversia¹³⁵. Eso refuerza la concepción preconizada de que la oralidad no es solo garantía de publicidad y de los derechos subjetivos, sino también garantía del *acierto* en la decisión.¹³⁶ Y esta necesidad de oralidad se agudiza respecto de los jueces legos (*ehrenamtliche Richter*)¹³⁷ que participan de la JCA alemana y que, como demuestra la práctica, no suelen conocer los autos sino hasta el momento de la vista¹³⁸. Es en ese momento en que los Jueces legos *se independizan* de la visión y concepción del supuesto de hecho que el Juez profesional les ofrece¹³⁹. Además, tampoco puede soslayarse que la celebración de la vista oral contribuye a la aceptación psicológica de la resolución que se dicte. La vista oral —donde se corporeiza el principio de oralidad— permite al ciudadano observar que aquella lejana Administración (o el Estado) comparece igual que él, ante un tribunal independiente, como ya se ha hecho notar antes¹⁴⁰. Se entiende, por tanto, que el BVerwG haya considerado la celebración de la vista oral como un «valor jurídico en sí»¹⁴¹. Solo la resolución judicial que es percibida como justa tiene posibilidad de garantizar la paz social. Y aquella *justicia* de la resolución no solo se sustenta en la corrección técnica de la resolución (fundada en normas), sino en la autoridad personal del Juez y en su aparición (¡o apariencia!) en la comparecencia.

¹³⁴ Auto del BVerwG de 14 de junio de 219 (7B 25/18, OVG Koblenz), Rn. 9. Igualmente, Brüning, C2022, Rn. 6.

¹³⁵ Schübel-Pfister, 2022, Rn. 4.

¹³⁶ STEDH de 26 de mayo de 1988 (Ektabani c. Suecia), § 55: *This possibility of supervision by the public, even if sometimes merely theoretical or potential, is a guarantee to the accused that a real endeavour will be made to establish the truth [...]*. La afirmación es para el proceso penal, pero la idea es la misma.

¹³⁷ Cfr. §§ 5.III, 9.III.1, 19 y ss. y 103.II VwGO.

¹³⁸ Schübel-Pfister, 2022, Rn. 4.. Igualmente, Dolderer, 2018, Rn. 6.

¹³⁹ Riese, 2021, Rn. 6.

¹⁴⁰ Riese, 2021, Rn. 6.

¹⁴¹ Sentencia del BVerwG, de 27 de febrero de 1992 (4C 42/89, Lüneburg), Rn. 6.

V. ÁMBITO DE OPERATIVIDAD DE LA ORALIDAD

5.1. Regla general

Conforme al § 101.I.1 VwGO el Tribunal resuelve, salvo que se haya previsto otra cosa, en virtud de la comparecencia. La regla general es, por tanto, la oralidad. Rige para todo tipo de recursos contencioso-administrativos (que en Alemania se conocen no como medios de impugnación, *Rechtsmittel*, sino como demandas, *Klagen*)¹⁴² e instancias¹⁴³. El tenor de la norma abarca toda clase de resoluciones (*Entscheidungen*), es decir, tanto sentencias (*Urteile*, § 107) y autos (*Beschlüsse*, § 122), como otras resoluciones particulares de la JCA alemana (las llamadas órdenes judiciales, *Gerichtsbescheide*, § 84)¹⁴⁴. Pero siempre que total o parcialmente resuelvan sobre el fondo¹⁴⁵. Para todas esas resoluciones rige la oralidad como norma general. Fuera de esta previsión quedan las resoluciones meramente interlocutorias, solo preparatorias directa o indirectamente de las anteriores¹⁴⁶.

5.2. Excepciones a la oralidad

La oralidad conoce también excepciones en Alemania, bien porque así lo dispongan normas especiales (no necesariamente en la VwGO)¹⁴⁷, bien porque las partes renuncien a la oralidad (§ 101.II VwGO) o porque se trate de resoluciones distintas a sentencia y no esté prescrita para ellas la decisión en virtud de vista oral (§ 101.III VwGO)¹⁴⁸.

5.2.1. La renuncia conjunta de las partes a la oralidad

El § 101.II VwGO faculta a las partes para renunciar a la comparecencia (a una concreta o en general)¹⁴⁹, de manera que el Tribunal puede dictar sentencia sin que aquella haya tenido lugar. Por «parte» debe entenderse toda persona física o jurídica, pública o privada que intervenga en el proceso

¹⁴² También la LJCA contempla la posibilidad de iniciar «el recurso dirigido contra una disposición general, acto, inactividad o vía de hecho en que no existan terceros interesados» mediante demanda (art. 45.5). También el recurso que pone en marcha el procedimiento abreviado inicia por demanda (art. 78.2 LJCA). Ya se había referido a esta denominación la Exposición de Motivos de la LJCA 1956, al señalar que la conservación del término «recurso» no significaba concebir la justicia contencioso-administrativa como una segunda instancia. Al respecto, González Pérez, 1999, p. 234.

¹⁴³ Schübel-Pfister, 2021, Rn. 3. Igualmente, Störmer, 2021, Rn. 4.

¹⁴⁴ Al respecto, *cf.* Fischer, 2013, pp. 661 y ss.

¹⁴⁵ Milke, 2020, p. 524.

¹⁴⁶ Dolderer, 2018, Rn. 10. Igualmente, Riese, 2021, Rn. 21.

¹⁴⁷ Riese, 2021, Rn. 21.

¹⁴⁸ La realización de la vista oral por videoconferencia no supone una quiebra del principio de oralidad sino, en su caso, del de inmediación. Al respecto, *cf.* Dolderer, 2018, Rn. 12; y Karge, M., 2020, pp. 926 y ss. Para el proceso civil alemán, *cf.* Buchhalter Montero, 2022 (a), pp. 47 y ss.

¹⁴⁹ Riese, 2021, Rn. 29.

(§ 63 VwGO). Es decir, tanto el demandante (*Kläger*), el demandado (*Beklagter*), los terceros invitados al proceso por tener un interés legítimo que pudiera verse afectado por la sentencia (*Beigeladener*), como el representante del interés público (*Vertreter des öffentlichen Interesses*)¹⁵⁰. Todas estas partes deben estar de acuerdo en la renuncia, lo que bien puede suceder con anterioridad a la celebración de la misma o incluso cuando ésta ya se está produciendo, siempre que no se haya adoptado todavía ninguna decisión¹⁵¹. La trascendencia del acuerdo de las partes explicaría que, cuando el Tribunal decide sin vista oral sin que las partes se hayan pronunciado sobre ello, pueda ser sanado este defecto por un acuerdo posterior¹⁵². Esta posibilidad de sanación no es admitida, sin embargo y con razón, por toda la doctrina: el § 101.II VwGO determina que «con» (*mit*) acuerdo de las partes, el tribunal puede resolver sin celebrar vista oral, lo que presupone el acuerdo debe existir *antes* de que haya resuelto el tribunal¹⁵³. Si el legislador hubiera querido permitir esta posibilidad de sanación, hubiera empleado el consolidado término de «aprobación» (*Genehmigung*, que el § 184.I BGB define como consentimiento posterior) y no, por tanto, el de acuerdo (*Einverständnis*) que remite al consentimiento previo (*Zustimmung*, § 183 BGB)¹⁵⁴.

5.2.1.1. Vinculatoriedad

5.2.1.1.1. Respecto de las partes

La renuncia es vinculante para las partes y para sus sucesores, aunque estos últimos tienen derecho a pronunciarse sobre la renuncia de su antecesor procesal cuando intervienen por primera vez¹⁵⁵. La discusión fundamental respecto de la vinculatoriedad de la renuncia a la comparecencia estriba en la posibilidad o no de revocarla cuando se haya producido un «cambio esencial de la situación procesal» (§ 128.II.1 ZPO, aplicable a la JCA *ex* § 173 VwGO)¹⁵⁶. La jurisprudencia ha venido negando tal posibilidad, por entender que el § 101.II VwGO no lo prevé¹⁵⁷. Un sector de la doctrina, sin embargo, suaviza la rigidez del § 101.II VwGO y admite que este «cambio esencial de la situación procesal»

¹⁵⁰ Schübel-Pfister, 2018, Rn. 5. Igualmente, Störmer, 2021, Rn. 5; y Dolderer, 2018, Rn. 18. Sobre el *Beigeladener*, *cf.* Nottbusch, 1981.

¹⁵¹ Schübel-Pfister, 2021, Rn. 5. Para otros, la renuncia que se produce en la vista oral solo puede tener efectos respecto de las siguientes vistas (Dolderer, 2018, Rn. 21 y 23).

¹⁵² Schübel-Pfister, 2021, Rn. 5.

¹⁵³ Dolderer, 2018, Rn. 23. También: Brüning, 2022, Rn. 11.

¹⁵⁴ Dolderer, 2018, Rn. 23.. Igualmente: Riese, 2021, Rn. 28.

¹⁵⁵ Brüning, 2022, Rn. 12. En contra: Riese, 2021, Rn. 37.

¹⁵⁶ Schübel-Pfister, 2021, Rn. 8. Igualmente, Störmer, 2021, Rn. 11.

¹⁵⁷ Sentencia del OVG Weimar, de 9 de septiembre de 2013 (1N 325/13), Rn. 10.

pueda permitir la revocación de la renuncia a la comparecencia siempre que esta se produzca de buena fe (!) y que los motivos que sustentan la revocación sean jurídicos y no meramente fácticos o de oportunidad¹⁵⁸. En estos casos, quedará al sano criterio del Tribunal celebrar o no la comparecencia, que deberá ponderar cautelosamente la situación, pues si se admite con ligereza que las partes pueden desvincularse de una renuncia plenamente válida, puede quedar vacía de contenido la institución¹⁵⁹. Por otra parte, tampoco puede obviar el Tribunal que el derecho a la tutela judicial efectiva de las partes puede quedar vulnerado si no se atiende —injustificadamente— a la legítima pretensión de la parte de celebrar la comparecencia¹⁶⁰. La cuestión es menos problemática en España, pues el artículo 62.2 LJCA permite a las partes solicitar la celebración de vista en la demanda, en la contestación y en un escrito *ad hoc* presentado en el plazo de cinco días desde que se notifique la diligencia de ordenación declarando concluso el período de prueba.

5.2.1.1.2. Respecto del Tribunal

El Tribunal no está vinculado por la renuncia de las partes, de manera que puede ordenar la realización de una vista oral si lo tiene por conveniente¹⁶¹. Este deberá ser el caso cuando el Tribunal considere que, a pesar de la renuncia, esta es indispensable para tutelar los derechos fundamentales de las partes¹⁶². Es decir, la oralidad parece conectarse con la tutela de los derechos fundamentales.

5.2.1.2. Forma

La VwGO no prescribe ninguna forma en particular para la renuncia. Tampoco la jurisprudencia exige que esta renuncia deba producirse por escrito, sino tan solo que se configure de manera tal que no existan dudas sobre la identidad de la parte que efectivamente renuncia¹⁶³. De este modo, una renuncia que se produzca por correo electrónico es nula, por no permitir con suficiente fiabilidad la identificación del renunciante¹⁶⁴. Aun así, parece lógico exigir por razones de seguridad jurídica que la renuncia se produzca por escrito.¹⁶⁵ Más allá de la forma en que se exprese la renuncia, ésta debe

¹⁵⁸ Dolderer, 2018, Rn. 28.

¹⁵⁹ Milke, 2020, p. 526.

¹⁶⁰ Milke, 2020, p. 526.

¹⁶¹ Auto del BVerwG de 5 de julio de 2016 (4B 21/16), Rn. 10.

¹⁶² Auto del BVerwG, de 1 de septiembre de 2020 (4B 12/20, VGH München), Rn. 11.

¹⁶³ Milke, 2020, p. 525.

¹⁶⁴ Milke, 2020, p. 525.

¹⁶⁵ Brünig, 2022, Rn. 7.

ser clara, determinada y sin reservas¹⁶⁶. Esto no comporta necesariamente que la renuncia deba ser expresa, a diferencia de otras normas históricas que exigían que esta fuera expresa (*ausdrücklich*)¹⁶⁷. La frontera entre la renuncia por asentimiento y la atribución de responsabilidad por el mero silencio (*Schweigen*) es delgada, aunque este último no es suficiente para admitir la eficacia de la renuncia¹⁶⁸. Es decir, un *mero no hacer* no se equipara a la admisión de la renuncia planteada de contrario, es necesario un *actuar* que puede consistir bien en una declaración de voluntad (procesal) expresada por escrito, o bien expresada de cualquier otra manera. En cualquier caso, si el Tribunal tiene dudas sobre la voluntad de renunciar de alguna de las partes, debe investigar de oficio estas circunstancias¹⁶⁹.

5.2.1.3. La renuncia condicional

Otra relevante cuestión que plantea la renuncia a la oralidad es la posibilidad de condicionarla. Parece claro en la doctrina que esta renuncia, como actuación procesal¹⁷⁰, es por naturaleza ajena a las condiciones (*bedingungsfeindlich*) extraprocesales¹⁷¹. Sin embargo, debe admitirse la posibilidad de condicionar la renuncia a la producción —o no producción— de un acontecimiento *intraprocesal*. De esta manera, una renuncia a la comparecencia puede ser válida, si se condiciona al desistimiento de una transacción, por ejemplo¹⁷².

5.2.2. Otras excepciones al principio de oralidad

Además de las excepciones citadas, la VwGO conoce otra serie de circunstancias en que el principio de oralidad puede verse restringido. Así, en los procedimientos que no terminan con sentencia, la realización de la vista queda a discreción del tribunal, lo que no significa que este quede desvinculado del derecho a la tutela judicial efectiva ni de los derechos que reconoce el artículo 6.1 CEDH¹⁷³.

¹⁶⁶ Por todos, *cf.* Auto del BVerwG, de 1 de septiembre de 2020 (4B 12/20, VGH München), Rn. 11 y Auto del BVerwG (Sección 8.ª) de 24 de abril de 2013 [8B 91.12]).

¹⁶⁷ Milke, 2020, p. 525. En contra, admitiendo la renuncia tácita: Dolderer, 2018, 19.

¹⁶⁸ Schübel-Pfister, 2021, Rn. 6.

¹⁶⁹ Milke, 2020, p. 525.

¹⁷⁰ Por todos, *cf.* Auto del BVerwG (Sección 8.ª) de 24 de abril de 2013 (8B 91.12).

¹⁷¹ Störmer, 2021, Rn. 6. Igualmente, Brüning, 2022, Rn. 9.

¹⁷² Störmer, 2021, Rn. 6.

¹⁷³ Schübel-Pfister, 2021, Rn. 12.

5.2.2.1. Órdenes judiciales (*Gerichtsbescheide*)

Conforme al § 84.I.1 VwGO el Tribunal puede decidir, por orden judicial (*Gerichtsbescheid*), sin comparecencia, cuando el asunto no plantea especiales dificultades de hecho o de derecho y el supuesto de hecho está claro. Se trata de una quiebra significativa del principio de oralidad¹⁷⁴.

5.2.2.2. Allanamiento

El § 173 VwGO prescribe la aplicación supletoria de las normas del proceso civil contenidas en la ZPO. Ello supone la vigencia en la JCA del § 307 ZPO, con arreglo al cual no es necesario celebrar vista oral para dictar sentencia en los supuestos de allanamiento¹⁷⁵.

VI. A MODO DE CONCLUSIÓN

1. La JCA nace en Alemania a mitad del siglo XIX. Se consolida definitivamente —salvo el interregno nazi— durante la República de Weimar, para ser asumida posteriormente por los aliados tras la II Guerra Mundial y, por último, por la VwGO de 1960. La norma fundamental de la oralidad es en la JCA alemana el § 101 VwGO, cuyo precedente más inmediato debe verse en las normas británicas, dictadas durante la ocupación de Alemania. Su consolidación como principio fundamental de la JCA ha comportado, a la vez, la irradiación a otras normas procesales de similar calado. En un proceso a de aproximación y asimilación de las normas procesales de la jurisdicción tributaria (*Finanzgerichtsordnung*, FGO) y de la jurisdicción social (*Sozialgerichtsgesetz*, SGG), la VwGO ha operado como modelo. Esta fuerza irradiadora de la VwGO explica que en la FGO y en la SGG se repitan, casi literalmente, las normas de aquella sobre la oralidad (así en los §§ 90 FGO y 124 SGG).

2. Normativamente, es apreciable la relación entre oralidad y tutela del *ius litigatoris* (y, correspondientemente, entre escritura y tutela del *ius constitutionis* o control objetivo de la actividad Administrativa). Los preceptos que regulan la JCA en Alemania parecen presuponer (no sé si conscientemente o no) que la oralidad es medio más adecuado que la escritura para la tutela del *ius litigatoris*. Y, en resumen: la oralidad responde mejor a las exigencias de una JCA orientada, sobre todo, a la tutela del *ius litigatoris*.

¹⁷⁴ Dolderer, 2018, Rn. 16.

¹⁷⁵ Schübel-Pfister, 2021, Rn. 4.

VII. REFERENCIAS

- BÄHR, O., *Der Rechtsstaat*, Georg. H. Wigand, Kassel und Göttingen, 1846.
- BASTIAN, D., *Westdeutsches Polizeirecht unter alliierter Besatzung (1945–1955)*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2010.
- BAUER, I., «Die Entstehung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Baden» en *Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg* (ed.), *Festschrift 150 Jahre Verwaltungsgerichtsbarkeit – Ursprung, Entwicklungslinien und Perspektiven im deutschen und im europäischen Kontext*, Boorberg, Mannheim, 2014.
- BICKENBACH, C., «Vor 75 Jahren: Die Entmündigung der Weimarer Reichsverfassung durch das Ermächtigungsgesetz», *Juristische Schulung*, Vol. 3, 2008.
- BRÜNING, C., «VwGO § 101 [Grundsatz der mündlichen Verhandlung]», en Posser, H., y Wolff, H. A., *VwGO – Kommentar*, 61. Aufl., C.H. Beck, München, 2022.
- BUCHHALTER MONTERO, B., «Declaración y voluntad en el Derecho civil alemán — Una aproximación histórico-dogmática», *Anuario de Derecho Civil*, Tomo LXXVI, Fasc. 1, 2023.
- BUCHHALTER MONTERO, B., «Notas sobre nomofilaxis a la luz de la casación civil histórica: de la Constitución de Cádiz a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855», *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, Núm. 1, 2022.
- BUCHHALTER MONTERO, B., «La digitalización del proceso civil alemán», *Revista Acta Judicial*, Núm. 9, 2022, pp. 47 y ss. (a)
- DELGADO BARRIO, J., «Principio constitucional de predominio de la oralidad y Jurisdicción contencioso-administrativa», *Revista española de derecho administrativo*, Núm. 38, 1983.
- DOLDERER, M., «VwGO § 101 [Grundsatz der mündlichen Verhandlung]», en Sodan, H., y Ziekow, J., *Verwaltungsgerichtsordnung – Großkommentar*, 5. Aufl., Nomos, Baden-Baden, 2018.
- EICHENHOFER, E., *80 Jahre Weimarer Reichsverfassung – Was ist geblieben?*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1999;
- EMMERT, R., «Die Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Bayern bis 1945», *Bayerische Verwaltungsblätter*, Núm. 1, 1997.
- FERNÁNDEZ TORRES, J. R., *Historia legal de la jurisdicción contencioso-administrativa (1845-1998)*, Iustel, Madrid, 2007.
- FISCHER, C., «Der Gerichtsbescheid in der Finanz-, Sozial- und Verwaltungsgerichtsbarkeit», *Juristische Schulung*, Vol. 7, Núm. 53, 2013.
- FRITSCHKE, J., «ZPO § 128 Grundsatz der Mündlichkeit; schriftliches Verfahren», en Rauscher, T. y Krüger, W. (eds.), *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen*, 6. AUFL., C.H. Beck, München, 2020.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J., «Evolución de la legislación contencioso-administrativa», *Revista de Administración Pública*, Núm. 150, 1999.

- GUASP, J., «Prólogo» a Zafra Valverde, J., *Sentencia constitutiva y sentencia dispositiva - La constitución jurídica procesal*, Rialp, Madrid, 1962.
- GUSY, C., *100 Jahre Weimarer Verfassung*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2018.
- GRAWERT, R., «Verwaltungsrechtsschutz in der Weimarer Republik», en Erichsen, H.-U. et al. (eds.), *System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes — Festschrift für Christian - Friedrich Menger zum 70. Geburtstag*, Carl Heymanns Verlag, Köln-Berlin — Bonn-München, 1985.
- HUBER, P. M., «80 Jahre Thüringer Oberverwaltungsgericht», *Archiv des öffentlichen Rechts*, Núm. 118, Vol. 1, 1993.
- HUFEN, F., *Verwaltungsprozessrecht*, 7. Aufl., C. H. Beck, München, 2008.
- IBLER, M., «§ 8 Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Württemberg», en K.-P., Sommerman y Schaffazirk, B., (eds.), *Handbuch der Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa*, Springer, Heidelberg - Berlin, 2019.
- IBLER, M., *Rechtspflegender Rechtsschutz im Verwaltungsrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1999.
- JELLINEK, W., «Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der amerikanischen Zone», *Deutsche Rechts-Zeitschrift*, Vol. 8, 1948.
- JELLINEK, W., «Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone», *Deutsche Rechts-Zeitschrift*, Vol. 8, 1948.
- KARGE, M., «Die mündliche Verhandlung in der Pandemie», *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, Vol. 13, 2020.
- KIRCHBERG, C., «Von der Konsolidierung zur Marginalisierung – Verwaltungsrechtspflege in Deutschland von der Jahrhundertwende bis zum Ende des Dritten Reichs», en Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (ed.), *Festschrift 150 Jahre Verwaltungsgerichtsbarkeit – Ursprung, Entwicklungslinien und Perspektiven im deutschen und im europäischen Kontext*, Boorberg, Mannheim, 2014.
- KOPP, F. O., *Die Vertretung des öffentlichen Interesses in der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, Dissertation (Passau), 1981.
- KREBS, W., «Subjektiver Rechtsschutz und objektive Rechtskontrolle», Erichsen, H.-U. et al. (eds.), *System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes – Festschrift für Christian-Friedrich Menger zum 70. Geburtstag*, Carl Heymanns Verlag, Köln-Berlin-Bonn-München, 1985.
- KRONISCH, J., «WvGO § 1 [Unabhängigkeit der Gerichte]», en Sodan, H., y Ziekow, J., *Verwaltungsgerichtsordnung – Großkommentar*, 5. Aufl., Nomos, Baden-Baden, 2018.
- KUDLICH, H., «Einleitung», en Knauer, C., Kudlich, H. y Schneider, H. (eds.), *Münchener Kommentar zur StPO*, C.H. Beck, München, 2014.
- KÜHLZ, H. R., «Verwaltungskontrolle unter dem Nationalsozialismus», *Kritische Justiz*, Núm. 4, Vol. 2, 1969.
- LORENZ, D., *Verwaltungsprozeßrecht*, Springer, Berlin – Heidelberg, 2000.

- LUQUE REINA, A. M., «Otra historia de “lo contencioso-administrativo” en España: alteridad y discontinuidad entre la monarquía católica y el Estado administrativo (1812-1845)», *Revista de Derecho Público: teoría y método*, Núm. 6, 2022.
- MEISSNER, C., «Die Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland seit 1945», en Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (ed.), *Festschrift 150 Jahre Verwaltungsgerichtsbarkeit – Ursprung, Entwicklungslinien und Perspektiven im deutschen und im europäischen Kontext*, Boorberg, Stuttgart, 2014.
- MERTEN, D., «§ 6 Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Preußen», en K.-P., Sommerman y Schaffazirk, B., (eds.), *Handbuch der Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa*, Springer, Heidelberg – Berlin, 2019.
- MERZBACHER, F., «Die Vorgeschichte der Errichtung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs», en Maunz, T., (ed.), *Verwaltungs- und Rechtsbindung – Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes*, Boorberg, Freiburg, 1979.
- MENGER, C. F., *System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes*, Verlag von J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1954.
- MILKE, J., «Verwaltungsgerichtliche Endentscheidungen ohne mündliche Verhandlung», *Juristische Schulung*, Vol. 6, 2020.
- MONTAG, M., *Die Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Baden und Württemberg von 1945 bis 1960*, Duncker & Humblot, Berlin, 2001.
- NOTTBUSCH, C., *Die Beiladung im Verwaltungsprozeß*, Duncker & Humblot, Berlin, 1995.
- PAGENKNOPE, M., *150 Jahre Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland*, Boorberg Verlag, Freiburg, 2014.
- RAMSAUER, U., «150 Jahre Verwaltungsgerichtsbarkeit – Jubiläum einer Unvollendeten», *Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterinnen Rundschreiben*, Núm. 45, Vol. 3, 2013.
- REHAK, H., «§ 9 Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Bayern», en K.-P., Sommerman y Schaffazirk, B., (eds.), *Handbuch der Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa*, Springer, Heidelberg – Berlin, 2019.
- RIESE, K.-U., «VwGO § 101 [Grundsatz der mündlichen Verhandlung]», en Schoch, F. y J.-P., Schneider, *Verwaltungsrecht – Verwaltungsgerichtsordnung*, 41. Aufl., C.H. Beck, München, 2021.
- SCHRÖDER, U. J. y von UNGERN-STERNBERG, A., *Zur Aktualität der Weimarer Staatsrechtslehre*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2011.
- SCHÜBEL-PFISTER, I., «VwGO § 101 [Grundsatz der mündlichen Verhandlung]», en Eyermann, E., *Verwaltungsgerichtsordnung*, 16. Aufl., C.H. Beck, München, 2022.
- SCHWAN, H., «§ 17 Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Thüringen», en K.-P., Sommerman y Schaffazirk, B., (eds.), *Handbuch*

- der Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa*, Springer, Heidelberg – Berlin, 2019.
- SOMMERMAN, K.-P., «La justicia administrativa alemana», en Barnés Vázquez, J. (coord.), *La justicia administrativa en el derecho comparado*, Civitas – Junta de Andalucía – Consejería de la Presidencia, Madrid, 1993.
- STOLLEIS, M., «Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Nationalsozialismus», Erichsen, H.-U. et al. (eds.), *System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes – Festschrift für Christian-Friedrich Menger zum 70. Geburtstag*, Carl Heymanns Verlag, Köln-Berlin-Bonn-München, 1985.
- STÖRMER, R., «VwGO § 101 [Grundsatz der mündlichen Verhandlung]», en Fehling, M., et al. (eds.), *Verwaltungsrecht – VwVG – VwGO – Nebengesetze*, 5. Aufl., Nomos, Baden-Baden, 2021.
- STUMP, U., *Preußische Verwaltungsgerichtsbarkeit 1875-1914*, Duncker & Humblot, Berlin, 1980.
- SYDOW, G., «§ 5 Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Baden», en K.-P., Sommerman y Schaffazirk, B., (eds.), *Handbuch der Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa*, Springer, Heidelberg – Berlin, 2019.
- ULE, C. H., «Die geschichtliche Entwicklung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes in der Nachkriegszeit», en Erichsen, H.-U. et al. (eds.), *System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes – Festschrift für Christian-Friedrich Menger zum 70. Geburtstag*, Carl Heymanns Verlag, Köln-Berlin-Bonn-München, 1985.
- VON BRAUCHITSCH, M. (ed.), *Die Organisationsgesetze der inneren Verwaltung für die Provinzen Preußen, Brandenburg, Pommern, Schlesien und Sachsen*, Carl Heymann's Verlag, Berlin, 1876.
- VON GEBER, C. F. W., *Ueber öffentliche Rechte*, Verlag von der H. Laupp'schen Buchhandlung, Tübingen, 1852.
- VON GNEIST, R., *Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland*, 2. Aufl., Verlag von Julius Springer, Berlin, 1879.
- VON KAHR, G. (padre), *Das bayerische Gesetz über die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes und das Verfahren in Verwaltungsrechtssachen vom 8. August 1875*, Verlag der C. H. Beck'schen Buchhandlung, Nördlingen, 1879.
- VON SARWEY, O., *Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege*, Verlag der H. Laupp'schen Buchhandlung, Tübingen, 1880.
- VON VOß, I., *Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Hamburg von 1921 bis 1945*, Verlag M. Wehle, Witterschlick/Bonn, 1988.
- WALDHOFF, C., «Weimar» als Argument. Die Weimarer Reichsverfassung als Vorbild und als Gegenbild für das Grundgesetz», *Juristische Schulung*, Vol. 8, 2019.