

**BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE
DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS, EXTENSIÓN Y PUBLICACIONES**

**LA NULIDAD DE DERECHO PÚBLICO
EN EL ÁMBITO DE LOS PROCEDIMIENTOS
DE DERECHO ADMINISTRATIVO
DERECHO COMPARADO: ESPAÑA, FRANCIA, ESTADOS UNIDOS**

**DEPESEX/BCN/SERIE ESTUDIOS
AÑO XIII, N° 274**

**SANTIAGO DE CHILE
JUNIO DE 2003**

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN	1
ESPAÑA	1
EL ORDEN JURISDICCIONAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.....	2
LA LEY 30/92, DE 26 DE NOVIEMBRE, DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN Y LAS NULIDADES DE DERECHO PÚBLICO.....	3
<i>El principio de conservación de los actos y contratos administrativos.</i>	4
<i>Independencia entre las nulidades de Derecho Público y de Derecho Privado</i>	4
<i>La división entre diversas posibilidades de sanción frente a transgresiones del principio de juridicidad en los actos administrativos, con las causales, características y efectos de cada especie.</i>	4
LA NULIDAD DE PLENO DERECHO.	4
<i>Limitación de esta causa de nulidad a los derechos y libertades fundamentales susceptibles de amparo constitucional</i>	5
<i>Lesión que afecte al contenido esencial del derecho o libertad fundamental susceptible de amparo</i>	6
LA ANULABILIDAD	6
LA TRANSMISIBILIDAD, LA CONVERSIÓN, LA CONSERVACIÓN Y LA CONVALIDACIÓN	7
<i>Transmisibilidad.</i>	7
<i>Conversión de actos viciados.</i>	7
<i>Conservación de actos y trámites.</i>	7
<i>Convalidación.</i>	7
FACULTAD DE LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO ESPAÑOL PARA INVALIDAR SUS ACTOS ADMINISTRATIVOS.....	8
FRANCIA	8
LA ORGANIZACIÓN DE LA JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA	9
<i>El Consejo de Estado</i>	10
<i>El Consejo de Estado como jurisdicción administrativa suprema</i>	11
<i>Las Cortes Administrativas de Apelación</i>	11
<i>Los Tribunales Administrativos</i>	11
LA ANULACIÓN: UN RECURSO CONTENCIOSO	11
CONDICIONES DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO POR EXCESO DE PODER	12
<i>Condiciones referidas al acto impugnado</i>	12
<i>Condiciones referidas a la persona del requirente</i>	13
<i>Condiciones de procedimiento</i>	13
CASOS DE APERTURA DEL RECURSO POR EXCESO DE PODER	13
CONSECUENCIAS DE LA DECISIÓN EMITIDA SOBRE EL RECURSO SOBRE EXCESO DE PODER	15
ESTADOS UNIDOS	15
EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN LOS ESTADOS UNIDOS	16
EL SISTEMA ESTADOUNIDENSE DE JUDICIAL REVIEW O CONTROL JUDICIAL DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA....	18
CONCLUSIONES	20
SELECCIÓN BIBLIOGRÁFICA	21

LA NULIDAD DE DERECHO PÚBLICO

EN EL ÁMBITO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO

DERECHO COMPARADO: ESPAÑA, FRANCIA, ESTADOS UNIDOS

Estudio elaborado por Fernando Arrau con la colaboración de Virginie Loiseau

INTRODUCCIÓN

En el presente estudio se ponen en paralelo los Derechos Administrativos español, francés y estadounidense, en especial en cuanto se refieren al recurso de nulidad. En todos los casos se ha hecho una referencia al contexto histórico-jurídico en que las normativas han surgido en el entendido que su desconocimiento puede conducir a una menor comprensión de la norma positiva de que se trata. Esto tiene especial importancia cuando se la quiere adoptar en un medio social diferente.

En el caso de los Estados Unidos, para no dilatar la entrega del estudio, se ha prescindido del análisis de la jurisprudencia para dar a conocer las diferentes situaciones en que ha sido usado el recurso de nulidad.

ESPAÑA

La Constitución española de 1978, en su título IV, enuncia los principios que inspiran la Acción Administrativa y que garantizan su sometimiento a la Ley y al Derecho. El artículo 97¹ recupera para el Gobierno el ámbito político de la función de gobernar, inspirada en el principio de legitimidad democrática, y reconoce, a través del derecho positivo, la subordinación de la Administración a la acción política de dirección del Gobierno. Ambos, Gobierno y Administración, como entidades públicas constitucionalmente diferenciadas. En

¹ Artículo 97. El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes.

el régimen autocrático español precedente, el Gobierno, como Órgano superior en que culminaba la Administración del Estado, compartía con ella en buena medida la naturaleza administrativa (Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Exposición de motivos).

La Constitución española garantiza el sometimiento de las Administraciones Públicas al principio de legalidad. El artículo 149.1.18.^a establece la competencia exclusiva del Estado sobre las bases de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; sobre el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas, bajo el esquema “*bases más desarrollo*” que les permite dictar sus propias normas, siempre que se ajusten a las bases estatales, y sobre el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas.

Del mismo modo como en Francia, en España rige el sistema de la dualidad de los órdenes de jurisdicción, que se opone al sistema de la unidad de jurisdicción. Junto a la jurisdicción judicial, que se encarga de hacer aplicar el derecho privado, existe una jurisdicción administrativa, encargada de hacer aplicar el derecho público. Las jurisdicciones judiciales son competentes para conocer los litigios en que se oponen las personas privadas y para asegurar la represión penal. Las jurisdicciones administrativas son competentes para conocer litigios en que se oponen las personas privadas (administradas) a las administraciones y las propias administraciones entre sí.

El orden jurisdiccional contencioso administrativo

La ley 29/1998, de 13 de julio, que reguló la jurisdicción contencioso-administrativa, trajo consigo las modificaciones que se habían hecho necesarias como consecuencia de los numerosos y trascendentales cambios en el orden jurídico, en las instituciones político-administrativas y en la sociedad españoles durante las cuatro décadas en que estuvo vigente la Ley de 27 de diciembre de 1956, a la que reemplazó.

Entre los cambios principales, y a los que la doctrina ha dedicado más atención, están el nuevo reparto competencial entre los diferentes órganos de la Jurisdicción; la creación de los nuevos órganos unipersonales, los Juzgados de lo contencioso-administrativo y el procedimiento abreviado.

Entre los artículos 6 y 13 la ley fija los órganos del orden jurisdiccional. Ellos son:

- a) Juzgados de lo Contencioso-administrativo.
- b) Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo.
- c) Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia.
- d) Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.
- e) Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo.

En primera instancia se crea un sistema mixto de órganos unipersonales (los Juzgados de lo Contencioso-administrativo) y colegiados (los Juzgados Centrales) atribuyéndose a los primeros un conjunto de competencias relativamente uniformes y de menor trascendencia económica y social (Art. 8) de cuyas sentencias, autos y recursos de queja conocerán en segunda instancia las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia (Art. 10.2), y a los colegiados, los de mayor relevancia (Art. 9), de cuyas sentencias, autos y recursos de queja conocerán en segunda instancia las Salas de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional (Art. 11.2). Esta división se justifica porque si por un lado parecía imprescindible descongestionar a los Tribunales de lo Contencioso-administrativo de un buen número de asuntos, por otro surgieron dudas acerca de la idoneidad de los Juzgados, órganos unipersonales, para afrontar el ejercicio de las competencias que habrían de corresponderles en virtud de una cláusula de carácter general, dada la complejidad técnica y la trascendencia política de muchos de los asuntos.(Exposición de motivos).

De un estudio comparativo de los artículos 8 y ss. de la nueva Ley se concluye que el legislador a la hora de establecer la distribución de asuntos entre Juzgados y Salas se fundamentó en dos criterios: el órgano administrativo del que emana la actuación administrativa objeto del litigio y la materia sobre la que habría de versar esa actuación administrativa. El resultado final fue una disminución de las competencias correspondientes a los Juzgados frente a aquellas de las que entienden las Salas. Para parte de la doctrina, con la vigente Ley Jurisdiccional, el legislador optó por un sistema de distribución competencial en el que estas últimas continúan siendo el eje del sistema (Cordero, 2001).

La ley 29/1988, de 13 de julio, instaura en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo un procedimiento abreviado al que en la exposición de motivos se alude como que *“constituye una novedad importante [...] para determinadas materias de cuantía determinada limitada, basado en el principio de oralidad”*. Características esenciales de este procedimiento son la reducción de los trámites y una configuración basada en la celebración de una vista de la causa donde se concentran las actuaciones y se ventilan las cuestiones objeto de litigio, y cuyo desarrollo sirve al Juez para redactar la sentencia. A través del curso del proceso se logra una mejor adecuación a ciertos principios procesales y procedimentales tales como la inmediatez, la oralidad, la celeridad, la concentración, la contradicción y colaboración de las partes. Para parte de la doctrina, si en cualquier institución jurídica los principios son pieza clave para determinar la voluntad del legislador, en el procedimiento abreviado la importancia de los mismos se revela más determinante habida cuenta de lo novedoso del mismo y de la existencia de algunas deficiencias en su regulación (Id.).

La Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y las nulidades de Derecho Público

La Ley 30/92, de 26 de noviembre, con sus modificaciones posteriores, regula el Procedimiento Administrativo Común, de aplicación general a todas las Administraciones Públicas y fija las garantías mínimas de los ciudadanos respecto de la actividad administrativa.

La teoría de las nulidades de Derecho Público puede sintetizarse, conforme con la doctrina española –e igualmente con la alemana e italiana– en tres puntos fundamentales: el principio de conservación de los actos y contratos administrativos, su independencia de la nulidad de Derecho Privado y la división entre diversas posibilidades de sanción frente a transgresiones del principio de juridicidad en los actos administrativos, con las causales, características y efectos de cada especie.

El principio de conservación de los actos y contratos administrativos.

En el derecho administrativo español toda irregularidad que presente un acto o negocio es contemplada desde la perspectiva del principio de conservación. La necesidad de preservar la presunción de validez del acto, que está vinculada con la eficacia de la actividad administrativa, así como la seguridad jurídica que sería perturbada por la perpetua amenaza de sanciones radicales –que la nulidad absoluta y de pleno derecho comporta– conduce al mantenimiento de aquellos actos administrativos que aun presentando una determinada irregularidad pueden alcanzar el fin propuesto, sin perjuicio de las garantías que el ordenamiento brinda a las libertades y derechos de los particulares (Reyes, 1998, p. 4-5).

Independencia entre las nulidades de Derecho Público y de Derecho Privado

La necesidad de una regulación diferente, a la consagrada por el Derecho Privado sobre la misma materia, para las nulidades de Derecho Público, se justificaría principalmente por la injusticia que las nulidades reguladas por el primero pueden engendrar. No es posible acordar con una teoría que creará situaciones más graves que las que se trata de evitar.

La división entre diversas posibilidades de sanción frente a transgresiones del principio de juridicidad en los actos administrativos, con las causales, características y efectos de cada especie.

La Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en el Capítulo IV del Título V acepta la distinción entre la nulidad y la anulabilidad. Por su parte, la doctrina moderna española discute, además, la inclusión de la categoría de los actos jurídicos inexistentes, dentro de esta división entre diversas posibilidades de sanción. El objeto de contar con este último recurso, más bien teórico, es constituir un instrumento que permita suplir las deficiencias de la construcción técnica de la nulidad sea para introducir nuevos supuestos allí donde las nulidades aparecen acotadas, bien para facilitar el ejercicio procesal, cuando no se reconocen los poderes de oficio para declararla o cuando la acción de nulidad se considera prescriptible (Reyes, 1998, p. 4-5).

La nulidad de pleno derecho.

El artículo 62.1. de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, establece los casos en los que los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho. Estos son:

- a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.
- b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.
- c) Los que tengan un contenido imposible.
- d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.
- e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente de procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.
- f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.
- g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal.

Finalmente, el artículo 62.2. determina que también serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior; las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

Como se ve, la nulidad de pleno derecho mayormente opera –con las excepciones de los N^{os}. 1 a) y g)– en casos de concurrencia de vicios bastos (Reyes, 1998,p. 10) Dejando de lado la letra g), por su contenido formal, la doctrina se ha detenido en la letra a): “**Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional**”.

Esta interacción entre derechos fundamentales y Derecho administrativo es congruente con la afirmación hecha en la Exposición de Motivos de la Ley 30/1992 sobre la función de la Administración Pública: “*integrarse en la sociedad a la que sirve como el instrumento que promueve las condiciones para que los derechos constitucionales del individuo y los grupos que integran la sociedad sean reales y efectivos*”. Afirmación que es, a su vez, un reflejo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de los planteamientos doctrinales previos (Cit. Jordano, 1997, p. 50). Para parte de la doctrina esta nueva cláusula desde el punto de vista ideológico es toda una revolución: la ruptura del Derecho administrativo monoteísta basado sobre la propiedad hacia el Derecho administrativo politeísta de los derechos y libertades fundamentales (Id. p. 52).

La doctrina ha interpretado la restricción que establece el artículo 62.1. a): esta causa de nulidad está referida o predicable respecto de los derechos y libertades fundamentales susceptibles de amparo constitucional. Asimismo, ha buscado determinar el tipo de lesión que debe afectar al derecho o libertad fundamental susceptible de amparo.

Limitación de esta causa de nulidad a los derechos y libertades fundamentales susceptibles de amparo constitucional

El artículo 62.1.a) utiliza la expresión derechos fundamentales en un sentido estricto, delimitado por la Constitución como susceptibles de amparo según los artículos 14 a 29, incluida la objeción de conciencia (Jordano, 1997, pp. 55-61). De este modo, la utilización de la nulidad por la letra a) queda sometida a la regulación del amparo. La ampliación o reducción

de éste significa ampliar o reducir los supuestos de nulidad (Id. p. 56). Los actos administrativos que violen derechos o libertades fundamentales no susceptibles de amparo si no son nulos de pleno derecho son anulables como consecuencia del Art. 63 de la ley 30/1992, aplicable a los actos contrarios al ordenamiento jurídico (Id. p. 64).

Lesión que afecte al contenido esencial del derecho o libertad fundamental susceptible de amparo

La *“lesión de un derecho fundamental –según la define Jesús Jordano Fraga (p. 78)– es en primer término desconocimiento, menoscabo, quebranto o conculcación procesal o material de un derecho fundamental por acción expresa, tácita, presunta, omisión o vía de hecho [...] La lesión puede ser originada o derivada, puede nacer del propio acto administrativo o traer causa de la norma legal o reglamentaria que aplica o concreta”*.

Antes de la Ley 4/1999, de 14 de enero, que modificó a la ley 30/1992, ésta exigía que la lesión operara sobre el *“contenido esencial”* de los derechos y libertades. La eliminación de esta cláusula fue justificada por el legislador porque, *“aunque constituye un criterio contemplado en la Constitución para las Leyes (Art. 53.1) es sin embargo ajeno al plano de las actuaciones administrativas pudiendo resultar excesivamente restrictivo”* (p. 106).

La anulabilidad

La anulabilidad regulada en el artículo 63 de la ley 30/1992, constituye la regla general respecto de los vicios del acto. Media entre las causales que dan lugar a la nulidad de pleno derecho y las irregularidades no invalidantes.

Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.²

El defecto de forma sólo la determina si el acto carece de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados. En caso contrario se trata de una irregularidad no invalidante y el acto es irregular pero válido.

La naturaleza del término o plazo puede implicar la anulabilidad del acto realizado fuera del tiempo establecido para él. No la implica cuando sólo se persigue la responsabilidad de los infractores pero no la validez del acto realizado fuera de plazo. En este último caso se trata también de una irregularidad no invalidante.

² Una decisión administrativa está viciada de desviación de poder cuando la autoridad que la ha tomado ha obrado con vistas a un fin distinto de aquel para el cual le ha sido conferido el poder tomarla. El término poder es empleado en el sentido preciso de competencia.

La transmisibilidad, la conversión, la conservación y la convalidación

Estas figuras jurídicas, establecidas entre los artículos 64 a 67 de la ley 30/92, pueden tener lugar en los actos anulables.

Transmisibilidad.

En un procedimiento, la nulidad o anulabilidad de un acto no implicará la de los actos sucesivos que sean independientes del primero. Tampoco la nulidad o anulabilidad parcial de un acto administrativo implica la de las partes del mismo, independientes de aquélla, salvo que la parte viciada sea de tal importancia que sin ella el acto administrativo no puede perfeccionarse.

Conversión de actos viciados.

Los actos nulos o anulables que, sin embargo, contengan los elementos constitutivos de otro distinto producirán los efectos de éste.

Conservación de actos y trámites.

El órgano que declare la nulidad o anule las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

Convalidación.

La Administración podrá convalidar los actos anulables, subsanando los vicios de que adolezcan.

El acto de convalidación producirá efecto desde su fecha, salvo que se le otorgue eficacia retroactiva porque produce efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas (Artículo 57.3.).

Si el vicio consistiera en incompetencia no determinante de nulidad, la convalidación podrá realizarla el órgano competente cuando sea el superior jerárquico del que dictó el acto viciado. Si el vicio consistiese en la falta de alguna autorización, podrá ser convalidado el acto mediante el otorgamiento de la misma por el órgano competente.

La nulidad de las actuaciones no suspende el procedimiento (Artículo 77).

Facultad de los órganos de la Administración del Estado español para invalidar sus actos administrativos

El principio de legalidad obliga a la Administración a responder frente a cualquiera de sus actos o actuaciones que contradigan el ordenamiento jurídico de modo de acomodarlos al principio indicado. Afirmada en los principios de presunción de legalidad y de irrevocabilidad del acto administrativo –que sostiene que si un acto se presume legal, otro acto posterior de contenido contrario o diferente del primero, dirigido a los mismos sujetos y en relación con los mismos hechos no puede considerarse igualmente legal– una parte de la doctrina rechaza la posibilidad que la Administración pueda destruir sus actos administrativos con otros actos posteriores de la misma naturaleza (Reyes, pp. 45 y 46)

El principio de legalidad admite excepciones y limitaciones:

- ✓ la Administración está impedida de volver sobre sus actuaciones cuando un acto ha sido confirmado por sentencia firme;
- ✓ la conversión de un acto viciado puede dar los efectos válidos de otro;
- ✓ la incomunicación libera las partes sanas del acto de que se trate;
- ✓ la convalidación de actos anulables, y
- ✓ la doctrina en general acepta que el vicio del acto administrativo no habilita a la Administración ni a la Judicatura para reconocer la privación de sus efectos cuando la nulidad del acto administrativo acarrea un daño o turbación más grave que el que origina la mantención del acto viciado (Id. pp 113-114)

La Administración puede declarar, de oficio o a instancia de parte y con respecto de los actos que han creado y reconocido derechos a favor de terceros, la invalidación de los actos viciados.

La ley 30/92 mantiene el carácter vinculante del dictamen del Consejo de Estado para declarar la nulidad de derecho en los supuestos previstos en el artículo 62.1 y la nulidad en los supuestos previstos en el artículo 62.2. Suprime el dictamen del Consejo para la anulación de los actos anulables. El Consejo de Estado pierde en todos los casos el monopolio de su función en favor de los organismos consultivos análogos de las Comunidades Autónomas.

FRANCIA

Se considera al sistema francés como uno que asegura una protección razonable de los administrados (Moderne, 1993, p. 307). Del mismo modo como en España, en Francia, a partir de 1889, rige el sistema de la dualidad de los órdenes de jurisdicción. Junto a la jurisdicción judicial, existe una jurisdicción administrativa, encargada de hacer aplicar el derecho público.

La jurisdicción administrativa es competente para conocer litigios que encausan a la administración cuando ella utiliza el derecho público. En principio el juez administrativo es

competente cuando una persona civil de derecho público está en causa. Hay derecho público cuando el poder público –la administración– utiliza en el marco de un servicio público procedimientos de gestión pública. El criterio del servicio público es el criterio principal. Fue usado por primera vez en la sentencia Blanco, de 1873, sobre la responsabilidad del Estado, y consagrado por la jurisprudencia en una serie de sentencias fundamentales, durante la primera década del siglo XX.³

El criterio del servicio público para determinar la competencia de la jurisdicción administrativa fue perdiendo terreno. Actualmente, se considera necesario distinguir en las actividades de las personas públicas la gestión pública y la gestión privada. La primera comprende los actos jurídicos y las operaciones materiales que se consideran realizados bajo el imperio de las normas del derecho administrativo, y la gestión privada los que se consideran realizados bajo el imperio de las normas del derecho privado (Benoit, 1977, pp. 487-502).

El estatuto constitucional de la jurisdicción administrativa fue reconocido por el Consejo Constitucional que afirmó su independencia y precisó su función específica, conforme a la concepción francesa de la separación de los poderes (Decisión N° 86-224 DC de 23 enero 1987). De acuerdo con ella existe un principio fundamental reconocido por las leyes de la República según el cual *“compete en última instancia a la jurisdicción administrativa la anulación o la reforma de las decisiones tomadas en el ejercicio de las prerrogativas del poder público”*.

El Código de Justicia Administrativa fue promulgado a través de la Ordenanza N° 2000-387, de 4 de mayo de 2000 y se aplica al Consejo de Estado, a las cortes administrativas de apelación y a los tribunales administrativos.

La organización de la jurisdicción administrativa

Desde 1799, el Consejo de Estado ha sido la jurisdicción administrativa de derecho común. Sólo en 1953, se crearon los tribunales administrativos para aliviar al Consejo y, en 1987, las Cortes Administrativas de Apelación con el mismo objeto. En 1985, el Consejo había juzgado 25.000 casos retrasados tratando de llevar 7.000 por año, mientras ingresaban 9.000 anuales.

³ La noción de servicio público. Según la jurisprudencia administrativa, en su sentido material el servicio público es “una actividad de interés general que tiene por fin satisfacer las necesidades colectivas del público”; su misión está controlada por la administración y le permite disponer de prerrogativas de poder público (Consejo de Estado, 28 junio 1963, *sieur Narcy*). De hecho las nociones de interés general, de necesidades colectivas del público y la de servicio público son eminentemente subjetivas, como se sabe. Ellas dependen de la decisión política y, entonces, ideológica de los gobernantes: lo que es servicio público hoy puede no serlo mañana, y lo que es servicio público aquí puede no serlo más allá. El comportamiento del Consejo de Estado no escapa evidentemente a esta lógica que es sensible a las tendencias dominantes de la sociedad. (Touret, Denis Ed. electrónica: <http://membres.lycos.fr/droitpca/index.html>.)

El Consejo de Estado

Como se ha dicho, hasta 1953, el Consejo de Estado era “juez de derecho común” en primera instancia, es decir, le era llevado por el requirente todo asunto perteneciente a la competencia de la jurisdicción administrativa. Los Consejos de Prefectura existentes eran sólo “jueces de atribución”, conocían en primera instancia un cierto número de casos que les eran atribuidos expresamente, siendo posible la apelación de sus decisiones ante el Consejo de Estado que, por lo tanto era a la vez juez de derecho común y de apelación.

Esta situación es el resultado de un proceso histórico que data del proceso revolucionario cuando la propia Administración resolvía los litigios en materia administrativa. Hasta la década de los 80, en el siglo XIX, el sistema era muy coherente. Cada ministro, en los asuntos dependientes de su ministerio, era juez de derecho común en primera instancia en materia administrativa; el prefecto y su Prefectura, juez de atribución en las materias que les eran asignadas, y el Jefe del Estado y su Consejo de Estado, jueces de apelación. La confusión entre misiones jurisdiccionales y misiones de administración activa y el desarrollo de la descentralización –que lo aceleró– condujeron al abandono del sistema del ministro juez y al reconocimiento por parte del Consejo de Estado de su competencia para entender directamente en primera instancia de todo recurso en materia administrativa, con la única excepción de los atribuidos a los Consejos de Prefectura.

El hecho que el Consejo de Estado adquiriese, al mismo tiempo, la condición de juez de derecho común y de jurisdicción administrativa suprema puede explicarse porque, hasta aproximadamente 1920, el contencioso administrativo era poco abundante y porque, desde los meses Pluvioso y Floreal del año VIII (de la Revolución) a los Consejos de Prefectura se les había atribuido competencia de orden material, la más abundante del contencioso administrativo, como ser, los impuestos directos, los contratos de obras públicas, etc. Asimismo, junto con las mejoras introducidas en 1926 en la organización de estos Consejos, se realizó una importante extensión de su competencia de atribución.

Como consecuencia de los Decretos 934/1953, de 30 de septiembre y 1169/1953, del 28 de noviembre se confirió a los Tribunales administrativos, sucesores de los Consejos de Prefectura, la función de jueces de derecho común en materia administrativa. El Consejo de Estado mantuvo en primera instancia una lista de materias muy limitada establecida por el primer decreto.

En definitiva, el Código de Justicia Administrativa promulgado por la Ordenanza N° 2000-387, de 4 de mayo de 2000 estableció en el artículo L111-1: *El Consejo de Estado es la jurisdicción administrativa suprema. El estatuye soberanamente sobre los recursos en casación dirigidos contra las decisiones tomadas en última instancia por las diversas jurisdicciones administrativas así como sobre aquellas para las cuales es tomado en calidad de juez de primera instancia o juez de apelación.* En el artículo R311-1 del Código de Justicia Administrativa se establece la competencia del Consejo de Estado para conocer en primera y última instancia.

El Consejo de Estado como jurisdicción administrativa suprema

En la medida en que los Consejos de prefectura fueron reemplazados por los Tribunales administrativos y en que la competencia de éstos en primera instancia ha sido ampliada, el Consejo de Estado ha asumido su condición de Juez de apelación –como lo señalan el artículo L 321-1 y L 321-2 del Código de Justicia Administrativa– para las decisiones en primera instancia de los Tribunales administrativos, cuando *el interés de una buena administración* lo aconseja, y para las decisiones en primera instancia de las otras jurisdicciones administrativas cuando la ley no establece otra cosa.

Desde sus orígenes, el Consejo de Estado ha sido juez de casación de las decisiones en primera instancia tomadas por todas las jurisdicciones administrativas especializadas. Esta competencia ha sido confirmada en relación con todas las jurisdicciones administrativas por el artículo L331-1 del Código de Justicia Administrativa.

Las Cortes Administrativas de Apelación

Creadas en 1987, conocen de las apelaciones a los fallos en primera instancia de los Tribunales administrativos con las excepciones de lo contencioso en la apreciación de la legalidad y lo contencioso de las elecciones municipales y cantonales. Son cinco con sede en Burdeos, Lyon, Nancy, Nantes y París.

Los Tribunales Administrativos

Son un total de 33 (26 en Francia continental y 7 en los Departamentos y territorios de ultramar) y juzgan en primera instancia todos los asuntos de jurisdicción administrativa que no competen a otra jurisdicción en virtud de un precepto expreso. Como herederos de los Consejos de Prefectura, son consejeros jurídicos de los prefectos de departamento.

La anulación: un recurso contencioso

Los particulares disponen en el derecho francés de numerosos medios que les permiten probar la ilegalidad eventual de un acto administrativo unilateral, haciéndole perder su valor jurídico. La “*pieza maestra del sistema de sanción del principio de legalidad*” (Benoit, 1977, p. 699) es el recurso por exceso de poder (*excès de pouvoir*). A través de este recurso el requirente pide al juez competente que controle la legalidad de un acto administrativo unilateral –es decir, su conformidad a las leyes y reglamentos– y que pronuncie su anulación si estima que este acto es ilegal.

El acto administrativo unilateral tiene valor jurídico por la sola voluntad de la autoridad investida de la competencia para realizarlo (Id., pp. 635-695). La capacidad para realizar tal acto confiere a la autoridad que está investida de ella el carácter de autoridad administrativa.

Los actos de las autoridades administrativas crean situaciones jurídicas nuevas que pueden tener un carácter general, impersonal, objetivo, como el reglamento –un reglamento sobre el tránsito de las vías públicas define las obligaciones nuevas a que están sometidas las personas que las usan y se aplica en forma idéntica a todas ellas– o pueden ser concernientes a una persona determinada –como los permisos de construcción o el nombramiento de un funcionario. No son actos administrativos unilaterales las medidas administrativas de orden interno, tales como las circulares, instrucciones de servicio o reglamentos internos.

Los actos administrativos unilaterales pueden ser “decretos”, si son realizados, en su calidad de tales, por el Jefe del Estado o el Jefe del Gobierno siendo considerados en tal caso como autoridades administrativas, o “resoluciones” si son realizados por autoridades administrativas subordinadas, como ministros, alcaldes u otros funcionarios públicos.

Como recurso de legalidad, en el recurso por exceso de poder la función del juez es asegurar el respeto de las leyes y reglamentos por parte de la Administración, sin ejercer para ello su función creadora más allá de la elaboración de reglas de procedimiento que permitan realizar en forma efectiva la sanción de las reglas jurídicas ya existentes (Id., pp. 459-462).

Si se revisa el desarrollo histórico de este recurso (Id., pp. 700-702) puede aquilatarse su importancia política y social en la medida en que ha colaborado en la reducción de la arbitrariedad administrativa y en asegurar el respeto de las libertades de los administrados. Asimismo, sin él, elementos capitales del derecho administrativo como el derecho de la competencia o las condiciones de validez intrínsecas de los actos administrativos, no habrían podido ser elaborados (Id., p. 699)

Condiciones de admisibilidad del recurso por exceso de poder

Es importante considerar estas condiciones –que se refieren al acto impugnado, a la persona del requirente y a los procedimientos– porque si ellas no se dan el recurso es desechado por inadmisibilidad y el juez no examina la legalidad del acto recurrido.

Condiciones referidas al acto impugnado

- ✓ La decisión atacada debe ser un acto administrativo unilateral sometido como tal al control jurisdiccional del juez administrativo del exceso de poder. Por lo tanto, no es posible el recurso contra los contratos pero sí contra los actos unilaterales separables del contrato, como las decisiones de aprobación (Benoit, 1977, pp. 635 y 703).
- ✓ El acto atacado debe ser un acto administrativo unilateral efectivamente realizado y no abrogado –es decir, al que ninguna autoridad competente le ha restado valor para el futuro– o anulado, es decir, un acto que tenga valor jurídico actual.

Condiciones referidas a la persona del requirente

- ✓ El requirente debe tener la capacidad para litigar. Puede ser persona, asociaciones lícitas aún las no declaradas,⁴ colectividades públicas secundarias etc.
- ✓ El requirente debe probar que tiene un interés personal para intentar el recurso. Basta que el acto impugnado sea susceptible de tener una repercusión directa sobre su situación personal, actual o futura. Aunque el recurso por exceso de poder existe únicamente en interés de la legalidad, y que cualquier ciudadano que la percibiera debiera poder solicitar la anulación de una decisión ilegal, el Consejo de Estado nunca lo ha admitido así, respetando el principio tradicional “sin interés no existe acción”. No es suficiente el solo interés derivado de la calidad de ciudadano o de administrado. Se evita así el abuso de la Administración a la cual no es necesario atacar si no perjudica a nadie (Benoit, 1977, pp. 704-705).

Condiciones de procedimiento

- ✓ En materia de formas el recurso es muy simple: una carta en papel sellado dirigida al Presidente del Tribunal administrativo. Los gastos del procedimiento son mínimos y se pagan sólo si el recurso es rechazado.
- ✓ En materia de plazos el recurso debe ser intentado dentro de dos meses a contar de su publicación, para los actos reglamentarios, o de su notificación, para los actos individuales. Si se trata de actos que constituyen a los particulares como deudores del Estado, el plazo es de un mes.

Casos de apertura del recurso por exceso de poder

El término genérico francés para designar la injuridicidad es el de “exceso de poder” (*excès de pouvoir*). Diferenciándose del caso español la ley francesa no ha establecido una clasificación sobre los casos en que el recurso puede ser abierto. Dentro de la doctrina, Francis-Paul Benoit ha mostrado, a través de la exposición del desarrollo histórico del recurso, como el Consejo de Estado ha ampliado sin cesar esta apertura del control de la legalidad, “*pasando de un simple control de la legalidad externa a un control de la legalidad interna*”. Excluyendo un valor normativo y afirmando sólo una función puramente didáctica, el autor clasifica en los siguientes cuatro apartados los casos de apertura admitidos en derecho positivo (Benoit, 1977, p. 709). Estos son:

La “**incompetencia**”, que vicia la decisión tomada con violación de las reglas sobre la competencia de las autoridades administrativas. Entendiendo por tal la capacidad conferida a un agente administrativo para realizar ciertos actos jurídicos en nombre de una colectividad administrativa y sobre un territorio determinado (Id. pp. 573-578).

⁴ Expresión de la liberalidad del Consejo de Estado. Una asociación lícita no declarada tiene existencia jurídicamente reconocida en Francia por la Ley del 1 de julio de 1901, relativa al contrato de asociación.

La “**violación de las formas**”, que vicia la decisión tomada sin que hayan sido respetados los procedimientos impuestos por los textos. Injustamente calificado este formalismo administrativo en el ejercicio de las competencias constituye una garantía para los particulares. Su razón de ser es que una autoridad administrativa no debe tomar una decisión más que con todo conocimiento de causa (Id. p. 591).

La “**desviación de poder**”, que vicia la decisión tomada por móviles ilegales. El móvil de un acto administrativo unilateral es la razón que impele a realizar este acto, la finalidad que la autoridad se propone alcanzar: la intención. Es aquello en consideración de lo cual la competencia, a título de la cual este acto es realizado, ha sido conferida a su titular. El uso de la fuerza policial es otorgado al alcalde para mantener el orden y la seguridad públicos. Si la usa con la intención de amedrentar a sus enemigos políticos el móvil es ilegal.

Una decisión administrativa está viciada de desviación de poder cuando la autoridad que la ha tomado ha obrado con vistas a un fin distinto de aquel para el cual le ha sido conferido el poder tomarla. El término poder es empleado en el sentido preciso de competencia (Id. pp. 662-664)

El “**error en los motivos**”, que vicia la decisión que descansa sobre un error de hecho o un error de derecho. El móvil se diferencia del motivo, que se ha considerado en los dos párrafos precedentes. La autoridad administrativa investida de una competencia debe obrar si determinados elementos de hecho existen y tomar sólo las medidas previstas por el o los textos que le confieren esta competencia. El acto está viciado de un error de hecho cuando el motivo que induce a la autoridad administrativa a actuar es la falsa creencia en que existían los hechos capaces de constituir la circunstancia con vistas a la cual la competencia ha sido prevista. Por ejemplo, la autoridad administrativa sanciona a un agente público por un hecho que no ha cometido materialmente. El acto está viciado de un error de derecho cuando la autoridad administrativa ha creado una obligación o reconocido un derecho siendo que ninguna disposición de los textos que le confieren la competencia, a título de la cual actúa, ha previsto la posibilidad de crear esta obligación o este derecho (Id., pp. 668-669). El uso por el rector de una Universidad estatal de la fuerza militar, no autorizado por el reglamento de la institución, para disolver una protesta estudiantil significa arrogarse un derecho no establecido en las disposiciones que le dan competencia para mantener el orden en el recinto.

Benoit observa que insensiblemente se pasa en la realidad de un caso de apertura a otro. Así, por ejemplo, la violación de las formas y la desviación de poder no son sino especies de la incompetencia. No le sorprende, entonces, que los jueces administrativos franceses empleen poco estos términos y se limiten a sentenciar que tal acto está “*viciado de exceso de poder*”. Por último, el autor afirma que la técnica del recurso por exceso de poder, por más antigua que sea, permanece viva, porque continuamente es adaptada por la jurisdicción administrativa a la evolución de las competencias de las autoridades administrativas, y al lugar reservado a la acción administrativa en la vida social (Benoit, 1977, p. 709).

Consecuencias de la decisión emitida sobre el recurso sobre exceso de poder

Si el juez estima que la decisión impugnada es legal, rechaza el recurso; si estima que es ilegal, expresa su anulación. Esta puede ser total o solamente para aquellas de sus partes que son ilegales siempre que entre todas las partes no se forme un todo indisociable. En todos los casos la sentencia debe ser motivada.

El juez, en caso de anulación, no puede modificar la decisión impugnada y, menos aún, reemplazarla según su criterio. Tampoco puede sacar alguna conclusión como, por ejemplo, que la anulación de una negativa de autorización equivale a una autorización. Sólo la Administración tiene competencia para actuar en función de la anulación.

Una decisión de rechazo tiene la autoridad relativa de la cosa juzgada, valor únicamente respecto del requirente. Una anulación tiene efecto *erga omnes*, es decir, el acto se considera anulado respecto a todos. Este efecto absoluto de principio ha hecho necesaria la admisión de la tercería por parte de personas que tienen interés en el mantenimiento del acto atacado (Id. pp. 710-711).

Los actos anulados por exceso de poder son estimados como que nunca ocurrieron. En consecuencia, la administración debe remitir las cosas al estado en el cual ellas se encontrarían si la decisión anulada no hubiese sido tomada.

Las decisiones de anulación se imponen a la administración e implican una colaboración activa de su parte. Ella no puede rehuirla arguyendo dificultades de ejecución, o aún consideraciones de oportunidad o derechos adquiridos por los terceros. Contrariamente al principio general según el cual los actos administrativos no podrían ser retroactivos, la decisión de anulación podrá comportar un efecto retroactivo a fin de concluir en una verdadera *restitutio in integrum*. La decisión anulada es reputada no haber jamás existido. La administración debe entonces deshacer todos los efectos directos o indirectos de un acto administrativo desde el origen (Juriclasser administratif. Ed. electrónica: www.france-asso.com/ades/dossiers/eau/juriclasseur.html).

ESTADOS UNIDOS ⁵

El profesor de Derecho de la Universidad de Harvard, Richard B. Steward distingue tres principios concurrentes que vertebran el ejercicio del Poder Ejecutivo estadounidense y que han determinado la evolución del Derecho Administrativo en ese país:

⁵ Los principios del Derecho Administrativo y de la revisión judicial que inspiran la acción de los Tribunales Federales y de los Tribunales de los cincuenta Estados son muy semejantes (Ver Steward, 1993, p. 565) por lo mismo esta sección dedicada a los Estados Unidos se ocupará sólo de los Tribunales Federales que controlan las decisiones administrativas del Gobierno Federal y de los Estados cuando aplican la Constitución o una Ley Federal.

- ✓ El libre acceso de los ciudadanos a los Tribunales ordinarios, formados por jueces independientes, en defensa frente a la acción administrativa ilegal. Existe en los Estados Unidos, opuesto a lo existente en España y en Francia, un sistema de unidad de jurisdicción en el que, salvo excepciones, los mismos tribunales juzgan los procesos que conciernen a los particulares y los que encausan a las administraciones. La competencia de estos tribunales se fundamenta en el *Common Law*, en la Ley y en la Constitución.
- ✓ La llamada “responsabilidad democrática”, que resulta del hecho que desde sus comienzos los Estados Unidos han rechazado la existencia de un poder administrativo independiente. Las autoridades administrativas –incluido el Presidente del país– ejercen únicamente el poder que el Congreso, representante de la soberanía popular, les confiere, con aquellas excepciones que, no obstante, puedan existir en materia de relaciones exteriores y de defensa.
- ✓ El aumento de las funciones administrativas, propio del creciente proceso de intervención pública en la sociedad de bienestar, a través de amplios programas gubernamentales que den satisfacciones a las necesidades sociales y económicas.

Evolución histórica del Derecho Administrativo en los Estados Unidos

En esta evolución histórica encontramos los siguientes hitos, que son resultado de los cambios operados a través del juego de los tres principios anteriormente indicados (Steward, 1993, pp. 566-571).

Durante el primer siglo de vida como nación independiente de los Estados Unidos, los principios del liberalismo impregnaron su vida pública, y el Derecho común del contrato, de la responsabilidad o de la propiedad regían la vida económica, controlada judicialmente por las reglas del Derecho Privado. En el control de la actuación ilegal de los funcionarios públicos sirvieron dos tipos de recursos, desarrollados por el Derecho común inglés: las acciones por responsabilidad y los recursos de prerrogativa frente a la acción administrativa ilegal, siendo poco usados los segundos. El primero, sustanciado a través de un procedimiento judicial civil, era iniciado por el ciudadano perjudicado contra el funcionario público responsable de un daño de derecho común, quien habría de demostrar la cobertura legal de su conducta. De este modo, los Tribunales Ordinarios se convertían en defensores del ciudadano contra la ilegalidad administrativa y garantes del adecuado ejercicio de las competencias administrativas.

En el siglo XIX, comienzan a crearse Agencias administrativas –federales y estatales– con autonomía para regular la prestación de servicios. La primera de ellas, la *Interstate Commerce Commission*, en 1887, con la función principal de controlar las tarifas de los ferrocarriles que estaban, y todavía lo están, en manos de particulares (Clarke, 1964, pp. 41-43). La diferencia entre estas agencias y los Ministerios es su independencia del control presidencial. El Presidente nombra a los ministros como también a los miembros de los entes autónomos con acuerdo de las dos terceras partes del Senado pero, mientras los primeros permanecen en el cargo a disposición del Presidente, los segundos son nombrados por un

determinado período de años y permanecen en funciones aún cuando eventualmente discrepen de la política del Presidente y aún cuando un nuevo Presidente lo suceda.

La autonomía de las agencias es aconsejable por la naturaleza cuasi-legislativa y cuasi-judicial de alguna de sus funciones. Ellas promulgan reglamentos que en el caso de ser federales tienen fuerza de ley con preferencia a las leyes y reglamentos estatales. Las propuestas de reglamentos, los reglamentos definitivos y los decretos y demás anuncios del Poder Ejecutivo, son publicados diariamente en el Registro Federal. Nadie está obligado a acatar un reglamento que no haya sido aún publicado en el Registro Federal.

Los jefes de las Agencias comienzan a acumular poder al punto que las acciones por responsabilidad en contra de ellos se muestran como una vía insuficiente. Por otra parte, el creciente proceso de especialización de la actividad administrativa dificulta el control judicial que toma como modelo el Derecho privado. Los Tribunales hacen de la *injunction* –orden que impone una obligación de no hacer o de dejar de hacer algo– la resolución judicial más usada. Es lo que sucede cuando algún tribunal, aceptando las pruebas proporcionadas por una empresa, dicta una *injunction* contra el órgano administrativo (agencia) que ha actuado *ultra vires* (exceso de poder) en la dictación de una orden.

Situaciones como éstas llevaron a los Tribunales a reclamar de las Agencias el cumplimiento de ciertas formalidades, como la audiencia a las empresas afectadas, antes de dictar la resolución, y el procedimiento administrativo se convirtió así en un importante elemento del control judicial (Barnes, 1993, pp. 566-571).

Con el aumento del número y competencias de las agencias –en especial durante los períodos presidenciales de Franklin D. Roosevelt– el control judicial de la actividad administrativa varió entre la anulación por parte del Tribunal Supremo, de muchos de los nuevos programas administrativos, hacia una progresiva tolerancia en el quehacer de las Agencias. Como consecuencia emergió, durante la década de los cuarenta, un amplio movimiento de opinión contrario a esta flexibilidad que condujo a la dictación, en 1946, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, con la cual nace el Derecho Administrativo estadounidense propiamente tal.

Esta ley federal resalta la importancia de la audiencia a las entidades afectadas y la notificación de las decisiones adoptadas, sobre las cuales se asienta un nuevo control judicial más estricto sobre la amplia discrecionalidad administrativa existente. Sólo tenían derecho a la audiencia y a instar una revisión judicial aquellos sujetos directamente afectados por una disposición del Gobierno (Barnes, 1993, pp. 568-569).

En los años sesenta, el movimiento del “interés público” –liderado por Ralph Nader y otros abogados– reprochó a las Agencias el haberse convertido en cautivas de las empresas a las que debían controlar y criticó los estrechos límites en que se movía el ordenamiento administrativo diseñado sólo en defensa de la propiedad y la libertad, valores reconocidos por el *Common Law*. Esta crítica tenía en vista que los intereses de los trabajadores, los consumidores y de otros colectivos implicados en el quehacer de las empresas no constituían un interés amparado por ese derecho sino que estaban tutelados sólo por la insuficiente responsabilidad política de los administradores, debilitada por el progresivo incremento de la

burocracia administrativa y su creciente alejamiento del terreno de la acción política (Id. pp. 569-570).

La reacción vino desde los Tribunales que entraron a controlar más el proceso de elaboración de disposiciones generales por parte del Gobierno buscando equilibrar los intereses de las partes afectadas e insistiendo en el derecho de sus representantes a participar en el procedimiento. Asimismo, reconocieron la legitimidad de estos grupos para entablar un proceso judicial en defensa de sus derechos e intereses. Los Tribunales Federales, por su parte, extendieron la legitimación procesal a los beneficiarios del gasto social estatal, tradicionalmente aparte de la participación administrativa y del control judicial en la medida que esos beneficios eran considerados privilegios por el *Common Law* y no derechos. Con esa extensión si un ciudadano tiene reconocido el derecho a un determinado beneficio, éste se convierte para el ordenamiento jurídico en una forma de “propiedad” amparada por el derecho a un proceso debido que el propio afectado puede instar (Id. p. 570).

Respecto a esta participación de los Tribunales es conveniente tener presente que en la concepción anglosajona del principio de la división de poderes, además de la función de interpretación y aplicación del derecho, al Poder Judicial se le reconoce la facultad de crear derecho mediante sus resoluciones (Rego, 1993, p. 589).

El sistema estadounidense de Judicial Review o control judicial de la acción administrativa

En el sistema estadounidense actual la posibilidad de los Tribunales de verificar que la actuación de la Administración se desarrolla de acuerdo con los límites establecidos por el Congreso en la Ley autorizante, se ha entendido siempre como una exigencia derivada del principio de la división de poderes. Lo cual no significa que la vía para la impugnación de los actos administrativos ante los Tribunales esté, sin más, abierta. La alternativa de usar el sistema de *judicial review* depende de la posición del legislador frente al control judicial; a las partes; a la acción utilizada, y al mismo acto administrativo (Id. pp. 589-593).

- ✓ En cuanto a la *voluntad del legislador*. En el Derecho Administrativo Federal existen Leyes (*statutes*) que expresamente permiten el control judicial de los actos administrativos de la mayor parte de los entes públicos federales. En tales casos, sólo corresponde el cumplimiento de las disposiciones sobre plazo de interposición, órgano judicial de control, tipo de acción utilizable etc. para tener acceso a la *judicial review*. Si la ley aplicable no se pronuncia o aparentemente niega la posibilidad de recurso jurisdiccional, la *Supreme Court* ha aplicado la teoría de *ultra vires* (exceso de poder) entendiendo que el silencio remite a las formas jurisprudenciales creadas de la *judicial review*. Idéntica postura pro-control judicial de los actos administrativos se recoge en la Ley de Procedimiento Administrativo Federal (Rego, 1993, p. 590).

✓ Requisitos referidos a las *partes litigantes*:

En cuanto a la *parte demandante*, los Tribunales han exigido siempre la *legitimidad del actor* que consideran íntimamente ligada al derecho de audiencia ante los organismos administrativos, usualmente el titular del derecho. Sin embargo, generalmente se estima legitimado a quien sufra un daño derivado (conexión causal) del acto administrativo que se pretende impugnar. Se entiende por daño el daño ilícito (infligido directamente) y el daño de hecho (colateral) y aún no es exigible que se haya producido dentro de la esfera de intereses protegidos o regulados por la ley implicada.

En cuanto a la *parte contraria*, es necesario que el recurso se haya interpuesto contra quien pueda ser *parte demandada propiamente dicha*. Esto está perfectamente claro si la ley lo dispone, la cuestión se plantea en el silencio legal. En estos casos, las acciones de *judicial review* se ejercen contra los funcionarios administrativos federales en cuanto que meros particulares, siendo aplicables las reglas procesales de carácter civil.

✓ En cuanto a las *acciones utilizadas para solicitar el judicial review*, en primer lugar, de acuerdo con las características del acto imputado y del *petitum* de la demanda, la acción debe ser la apropiada. Esta, tratándose de leyes que prevén expresamente la posibilidad de control judicial, está determinada por la ley misma. El problema, nuevamente, se presenta cuando es necesario considerar las formas jurisdiccionalmente creadas para realizar el control judicial sobre la administración. En este sentido el sistema estadounidense ha logrado unidad y simplicidad. Hasta 1913 se disponía de la acción de *certiorari*, para obtener **la anulación de una acción administrativa**; de la acción de *mandamus*, para obtener del tribunal una orden de hacer, y de la acción de *prohibition*, para prohibir determinado acto. Todas estas acciones –la segunda para actos administrativos de tipo no discrecional, es decir, claramente reglamentados, y las otras dos para los demás actos– agotaban tanto el *petitum* como la demanda.

Estos recursos han sido progresivamente abandonados y reemplazados por las siguientes acciones: *declaratory*, dirigida a obtener del Tribunal una **resolución sobre la ilegalidad de una actuación administrativa**, e *injunction*, orientada a obtener una orden judicial que prohíba a la administración implicada ejecutar un acto (*injunction prohibitory*) o la empuje a una actuación positiva (*mandatory injunction*). Todas ellas utilizables de forma combinada y con prescindencia de la naturaleza del acto impugnado.

✓ La segunda condición de las acciones se refiere al “momento apropiado”. Aparte del plazo, este punto está referido a la “competencia primaria” y al “agotamiento de las soluciones administrativas disponibles”

Con carácter general tienen competencia, en primera instancia, para el control de la actuación administrativa ilegal los Tribunales Federales de Distrito en virtud de la ley general que les atribuye el conocimiento de todos aquellos actos que se dicten en ejecución del Derecho federal (Rego, 1993, pp. 571-573). Algunas leyes que aprueban procedimientos administrativos atribuyen el control al Tribunal Federal de Apelación.

El acceso al proceso judicial se encuentra, asimismo, condicionado –expresamente por la Ley de Procedimiento Administrativo– a la existencia de un acto administrativo definitivo que agote la vía administrativa. Tradicionalmente la exigencia de un acto definitivo estuvo ligada a la existencia de un destinatario concreto y determinado en cuya esfera jurídica se harían inmediatamente ejecutivos los efectos derivados del mismo. Durante los últimos veinte años, el Tribunal Supremo ha ido aceptando actos administrativos recurridos definitivos sin necesidad que ellos se apliquen a una persona concreta a través de un acto de ejecución.

Que en relación al acto se agote la vía administrativa implica que el litigante, antes de presentarse en los Tribunales, interponga todos los recursos previos que en la vía administrativa pudieran estar consagrados (Id. pp. 572-573).

Conclusiones

Para concluir no parece ocioso destacar como es posible descubrir en los tres casos analizados la tendencia actual a insertar en la categoría de la nulidad a los actos que lesionen derechos y libertades fundamentales. Sin duda, en el derecho comparado el “*auténtico precedente*” (Jordano, 1997, p. 67) se sitúa en el ordenamiento jurídico francés. En el Derecho Administrativo francés, los actos administrativos que lesionen derechos y libertades fundamentales han sido considerados como actos nulos o inexistentes constitutivos de vía de hecho⁶ correspondiendo determinar la nulidad a la autoridad administrativa o a la autoridad judicial. Con previsencia, Maurice Hauriou, considerado uno de los padres del Derecho Administrativo, se preguntaba por qué la fuerza de la resistencia del administrado frente a la Administración no se encontraba principalmente en la libertad pura y simple, en todos esos derechos consagrados por el conjunto del Derecho Público y residía preferentemente en la propiedad engendrada por los diversos modos de actividad libre (Jordano, 1997, pp. 51-52)

En el cuerpo del trabajo se ha hablado de la interacción entre derechos fundamentales y Derecho Administrativo en la normativa española considerada como una revolución: la ruptura del Derecho administrativo monoteísta basado sobre la propiedad hacia el Derecho administrativo politeísta de los derechos y libertades fundamentales (Jordano, 1997, p. 52) E, igualmente, aunque de un modo más difuso, en el Derecho Administrativo estadounidense es posible descubrir esta tendencia a través de la jurisprudencia en tanto tiende a legitimar, como parte demandante, a quien sufra un daño ilícito o de hecho derivado y aún no exigiendo que se haya producido dentro de la esfera de intereses protegidos o regulados por la ley implicada.

⁶ Originada a través de la jurisprudencia, hay *voie de fait* cuando en el cumplimiento de una actividad material de ejecución la Administración comete una irregularidad grosera atentando al derecho de propiedad o a una libertad pública.

LA NULIDAD DE DERECHO PUBLICO
EN EL AMBITO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO
LEGISLACIÓN EXTRANJERA Y DERECHO COMPARADO.

SELECCIÓN BIBLIOGRÁFICA

1. BARNES VÁSQUEZ, Javier. *La justicia administrativa en el derecho comparado*. Ed. Civitas, Madrid, 1993. 665 p.
 Ubicación: Biblioteca del Congreso Nacional (BCN) - Sede Valparaíso
2. BENOIT, Francis Paul. *El derecho administrativo francés*. Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1977. 1.071 p.
 Ubicación: Biblioteca del Congreso Nacional (BCN) - Sede Compañía
3. CLARKE ADAMS, John. *El derecho administrativo norteamericano*. Ed. Universitaria de Buenos Aires, 1964. 103 p.
 Ubicación: Biblioteca del Congreso Nacional (BCN) - Sede Compañía
4. CORDERO LOZANO, Fernando. *El procedimiento abreviado en la nueva Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa*. Ed. electrónica:
<http://www.filosofiyderecho.com/edea/2001/numero1/abreviado.htm>
5. ESPAÑA. *Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*. Ed. electrónica:
<http://www.derechopublico.org/>
6. ESPAÑA. *Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*. Ed. electrónica: <http://www.igsap.map.es/cia/dispo/L29-98.htm>
7. ESPAÑA. *Constitución de 1978*. Ed. electrónica: <http://alcazaba.unex.es/constitucion/>
8. ESTADOS UNIDOS DE AMERICA. *Administrative Procedure Act*. Ed. electrónica:
http://www.archives.gov/federal_register/public_laws/administrative_procedure_act/551.html
9. FRANCIA. *Extraits du JurisClasseur Administratif*. Grenoble, Francia, Association Démocratie Ecologie Solidarité (ADES), Mars 2000, 2 p.
<http://www.france-asso.com/ades/dossiers/eau/juriclasseur.html>

10. FRANCIA. *Code de Justice Administrative [en línea]*. París, Francia, LegiFrance
<http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/RechercheSimpleCode;jsessionid=2d7qKdevRp7Oins9ntVBnrhGUOYO9fk94LOsZVD5m4Ff2AGCDphY!-155349753!iwsspad2.legifrance.tours.ort.fr!10038!7002!470111750!iwsspad1.legifrance.tours.ort.fr!10038!7002?commun=CJUSAD&code=>
11. FRANCIA. *Décret n°2001-492 du 6 juin 2001 pris pour l'application du chapitre II du titre II de la loi n°2000-321 du 12 avril 2000 et relatif à l'accusé de réception des demandes présentées aux autorités administratives [en línea]*. París, Francia, LegiFrance
<http://www.legifrance.com/texteconsolide/PRHGJ.htm>
12. FRANCIA. *Décret n° 92-1232 du 19 novembre 1992, pris pour l'application du dernier alinéa de l'article 6 de la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 modifiée portant réforme du contentieux administratif [en línea]*. París, Francia, LegiFrance
<http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/Visu?cid=12250&indice=1&table=CONSOLIDE&ligneDeb=1>
13. FRANCIA. *Loi no 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives (J.O n° 151 du 1 juillet 2000 page 9948) [en línea]*. París, Francia, LegiFrance
<http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnTexteDeJorf?numjo=JUSX9900017L>
14. FRANCIA. *Loi N° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations [en línea]*. París, Francia, LegiFrance.
<http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnTexteDeJorf?numjo=FPPX9800029L>
<http://www.legifrance.gouv.fr/texteconsolide/PPEDQ.htm>
15. FRANCIA. *Loi n° 89-1017 du 31 décembre 1989, modifiant l'article 6 de la loi du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif [en línea]*. París, Francia, LegiFrance.
<http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/Visu;jsessionid=23Qg5fbqmZfiHhHk50hQuUgSmtc7JT602F21AYWeINdNtB0hOSE6!1512383035!iwsspad2.legifrance.tours.ort.fr!10038!7002!-1661999471!iwsspad1.legifrance.tours.ort.fr!10038!7002?cid=11615&indice=10&table=CONSOLIDE&ligneDeb=1>
16. FRANCIA. *Loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 modifiée portant réforme du contentieux administratif [en línea]*. París, Francia, LegiFrance.⁷
<http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/Visu;jsessionid=23P0EhES2DVG2H0d2JZURiLUp5ZsYhxrBfMptPGmj7upKUNvIm32!1156723784!iwsspad6.legifrance.tours.ort.fr!10038!7002!-915212098!iwsspad4.legifrance.tours.ort.fr!10038!7002?cid=11609&indice=1&table=CONSOLIDE&ligneDeb=1>
17. FRANCIA. *Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public [en línea]*. París, Francia, LegiFrance.
<http://www.legifrance.gouv.fr/texteconsolide/PPEBO.htm>

⁷ Están derogados los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y los I y III del artículo 14 de la ley n° 87-1127.

18. FRANCIA. *Loi N° 78-753 du 17 Juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal [en línea]*. París, Francia, LegiFrance.
http://www.justice.gouv.fr/archives/_private/Recherche/acces_aux_docs/78-753.htm
19. FRANCIA. *Ordonnance n° 2000-387 du 4 mai 2000 relative à la partie Législative du code de justice administrative [en línea]*. París, Francia, LegiFrance, 3 p.
<http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/Visu;jsessionid=23NgpWSYwNSFsfOexZkydQemYZGR3bmHpzK9PDxa5U0JNK2WSMvq!1156723784!iwsspad6.legifrance.tours.ort.fr!10038!7002!-915212098!iwsspad4.legifrance.tours.ort.fr!10038!7002?cid=10289&indice=1&table=CONSOLIDE&ligneDeb=1>
20. FRANCIA. *Service-public. fr, le portail de l'Administration française*⁸ [en línea]. París, Francia, La Documentation Française, 2003, 1 p.
<http://www.service-public.fr>
21. FRANCIA. *Service-public. fr, le portail de l'Administration française - Vos droits et démarches – Justice - Comment saisir la justice? - Comment éviter un procès?: Recours devant l'administration [en línea]*. París, Francia, La Documentation Française, 2003, 2 p.
<http://vosdroits.service-public.fr/ARBO/14020108-FXVDA109.html>
22. FRANCIA. *Service-public. fr, le portail de l'Administration française - Vos droits et démarches: Relations avec l'administration [en línea]*. París, Francia, La Documentation Française, 2003, 1 p.
<http://vosdroits.service-public.fr/ARBO/22-NX22.html>
23. FRANCIA. *Service-public. fr, le portail de l'Administration française - Vos droits et démarches - Relations avec l'administration: Saisine du tribunal administratif [en línea]*. París, Francia, La Documentation Française, 2003, 1 p.
<http://vosdroits.service-public.fr/ARBO/2207-NXVDA103.html>
24. FRANCIA. CONSEJO DE ESTADO. *Le Conseil d'Etat [en línea]*. París, Francia, Consejo de Estado, 2002, actualizado al: Jueves 24 de abril de 2003, 1 p.
<http://www.conseil-etat.fr/ce/home/index.shtml>
25. FRANCIA. CONSEJO DE ESTADO. *La justice administrative en pratique – Sommaire (Des juges administratifs: pour quoi faire? - A quel tribunal faut-il vous adresser? - Comment saisir correctement le juge administratif? - Que pouvez-vous demander au juge des référés? - Vous faut-il un avocat? - L'appel d'un jugement de tribunal administratif - Le pourvoi en cassation - Vous avez déposé votre requête, qu'arrive-t-il ensuite? - Comment faire exécuter un jugement qui vous est favorable ? - Que vous*

8 A través de Service-public.fr, se puede acceder a información en línea de todos los organismos de la Administración de Francia. El portal le ofrece guías prácticas clasificadas por temas, un anuario de la Administración y uno de sitios web públicos. También contiene enlaces a páginas en las que puede consultar textos de leyes e informes públicos. El motor de búsqueda es capaz de localizar información ya sea en todos los apartados del portal como en los sitios web públicos. Existe una página en español acerca de este sitio (<http://www.service-public.fr/etranger/espanol.html>).

- coûtera un procès devant le juge administratif ?) [en línea].* París, Francia, Consejo de Estado, 2001, 1 p.
http://www.conseil-etat.fr/ce/japrat/index_jp.shtml
26. JORDANO FRAGA, Jesús. *Nulidad de los actos administrativos y derechos fundamentales*. Marcial Pons, Madrid, 1997
 Ubicación: Biblioteca del Congreso Nacional (BCN) - Sede Valparaíso
27. LUNA BENITEZ, Luis Alberto. *Lo contencioso administrativo*. Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1981
28. MODERNE, F. *La justicia administrativa en Francia (II) Proceso, técnicas de control, ejecución de sentencias*. En: BARNES Vásquez, Javier (Coord.). *La justicia administrativa en el derecho comparado*. Ed. Civitas S.A., Madrid, 1993. pp. 303-332.
 Ubicación: Biblioteca del Congreso Nacional (BCN) - Sede Valparaíso
29. REGO BLANCO, M.^a Dolores. *El sistema estadounidense de Judicial Review*. En: BARNES Vásquez, Javier (Coord.). *La justicia administrativa en el derecho comparado*. Ed. Civitas S.A., Madrid, 1993. pp. 589-595.
 Ubicación: Biblioteca del Congreso Nacional (BCN) - Sede Valparaíso
30. REYES RIVEROS, Jorge. *La nulidad de Derecho Público*. Santiago, Chile, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., 1998, 80 p.⁹
 Ubicación: Biblioteca del Congreso Nacional (BCN) - Sede Valparaíso
31. TOURET, Denis. *Institutions administratives et juridictionnelles (n° 1 à 408) [en línea]*. París, Francia, Lycos-France, 2 p.¹⁰
<http://membres.lycos.fr/droitpca/index.html>
- <http://europa.eu.int/scadplus/citizens/es/mgui.htm> [Fecha de consulta: 22/04/2003]
- <http://europa.eu.int/scadplus/citizens/es/de/01079842.htm> [Fecha de consulta: 22/04/2003]
32. STEWARD, Richard B. *La justicia administrativa en Estados Unidos*. En: BARNES Vásquez, Javier (Coord.). *La justicia administrativa en el derecho comparado*. Ed. Civitas S.A., Madrid, 1993. pp. 565-588
 Ubicación: Biblioteca del Congreso Nacional (BCN) - Sede Valparaíso
33. WADE, H.W.R. *Derecho Administrativo*. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1971
 Ubicación: Biblioteca del Congreso Nacional (BCN) - Sede Compañía

⁹ Se presenta algunos aspectos del sistema francés de Nulidad de Derecho Público en las pp. 6-7, 10 y 51.

¹⁰ Véase el título 2 “*Titre 2. Les institutions juridictionnelles*”, y en particular los capítulos

1 (<http://membres.lycos.fr/droitpca/separation.html>),

2 (http://membres.lycos.fr/droitpca/juridiction_administrative.html) y

4 (<http://membres.lycos.fr/droitpca/contentieux.html>) de este título.