

EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA

PROBLEMAS
DEL DERECHO PÚBLICO
AL COMIENZO DE SIGLO
Conferencias en Argentina

Prólogo de Agustín Gordillo



ÍNDICE

Prólogo, por Agustín Gordillo.....	13
Nota introductoria	19

I

LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA EN EL CAMBIO DE SIGLO

I. Introducción.....	27
II. El fundamento histórico de la justicia administrativa	29
III. Los orígenes del contencioso-administrativo	31
IV. La formación de los recursos y en especial el de exceso de poder.....	35
V. El paso a la «justicia delegada» y la definitiva independización orgánica de la justicia administrativa.....	37
VI. La extensión del contencioso-administrativo y la aparición de nuevos modelos distintos del francés.....	38
VII. La lucha del contencioso-administrativo contra las inmunidades del poder	40
VIII. El desmontaje del objetivismo y la recuperación para el contencioso-administrativo del sentido subjetivo de la justicia. El derecho a la protección contencioso-administrativa como un derecho fundamental de los ciudadanos.	45
IX. La generalización de un sistema de medidas cautelares...	51
X. Exclusión de las vías administrativas previas.....	56
Conclusión	58

II

**CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO OBJETIVO
Y CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SUBJETIVO
A FINALES DEL SIGLO XX. UNA VISIÓN HISTÓRICA
Y COMPARATISTA**

- I. El origen de la justicia administrativa en la Revolución Francesa. Legalidad de la acción administrativa y responsabilidad de los gobernantes. El Consejo de Estado. La formación del recurso de exceso de poder y su configuración objetiva. El interés para recurrir como mero «requisito de seriedad», sin trascendencia alguna en el fallo

- II. La irrupción de la perspectiva subjetiva de los recurrentes en el contencioso-administrativo francés: poderes de ejecución forzosa al juez contencioso, desarrollo espectacular de las técnicas de tutela cautelar, poderes de ejecución con facultad de dirigir *injonctions* a la Administración en fase ejecutiva. La restitución de las ventajas personales perdidas por la ilegalidad administrativa como una expresión de derechos subjetivos. La influencia del modelo alemán, artículo 19.4 de la *Grundgesetz*

- III. Otros modelos comparados. El caso italiano y la concepción material (y no procesal) de los intereses legítimos

- IV. El modelo español. A) La Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 1956. La pretensión y no el acto como objeto del recurso. La Constitución de 1978, artículo 24. Ley de la Jurisdicción de 1998. La inclusión en el sistema de control de los actos de gobierno, reducidos a actos discrecionales. La legitimación por interés legítimo y la posibilidad de fallos de restablecimiento de situaciones jurídicas. La extensión del concepto de derecho público subjetivo. La asignación de acciones de protección como protección de la libertad o «derecho reaccional». B) La definitiva confirmación de estos planteamientos en la Ley Jurisdiccional de 1998. Nuevas acciones admisibles. La ganancia de la ejecución judicial forzosa de las sentencias. La subjetivización plena del sistema español

- V. Un «cambio de paradigma» en el contencioso-administrativo: de sistema de protección de la legalidad a sistema de protección de derechos de los ciudadanos. La entrada en el nuevo siglo, con la preeminencia de los derechos fundamentales..... 85

III

EL VALOR NORMATIVO DIRECTO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

- Salutación y gratitud..... 89
- I. Caracterización general de la Constitución de 1978 91
- II. La idea de Constitución en las Revoluciones americana y francesa del siglo XVIII, dos concepciones diversas. En particular, la concepción francesa, sobre la idea de soberanía nacional. La incidencia de la Restauración: 1814, 1830. La Constitución como articulación de equilibrios orgánicos ante la debilidad del principio democrático. El triunfo de esta concepción en toda Europa y en España..... 93
- III. La consecuencia de la falta de valor normativo de la Constitución..... 102
- IV. La liquidación definitiva del tema de la titularidad de la soberanía por el triunfo absoluto del principio democrático y la correlativa recepción en la segunda postguerra europea de la concepción normativa de la Constitución..... 103
- V. Las bases de la idea de la Constitución como norma. El constitucionalismo americano. La idea del pacto social en Locke. La concepción *whig* de un *fundamental Law* y el juez Coke. La recepción de estas ideas en el constitucionalismo americano: *supreme Law of the land* 105
- VI. El substrato lockeiano de la Constitución española de 1978: la decisión unánime de no reabrir la guerra civil. La guerra civil como comienzo de la sabiduría política 108

- VII. Examen del texto constitucional y de su decisión de configurarse como norma. Preámbulo, artículos 1, 2, 3, 6, 7, 9, el Título I. El artículo 53. El artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Disposiciones constitucionales sobre interpretación judicial y sobre límites de la actividad legislativa. La culminación, en el Título IX, sobre justicia constitucional..... 1
- VIII. La aplicación normativa de la Constitución, a diferencia del sistema kelseniano y francés, no se limita al Tribunal Constitucional y es una obligación preceptiva de todos los jueces y Tribunales 1
- IX. Las facultades aplicativas de la Constitución por parte de los jueces y tribunales ordinarios: enjuiciamiento previo de constitucionalidad de la Ley, resolución positiva de ese enjuiciamiento previo, juicio de posibilidad de inconstitucionalidad de la Ley, inaplicación de Reglamentos inconstitucionales, nulidad de actos jurídicos inconstitucionales, interpretación conforme a la Constitución de todas las normas del ordenamiento, facultad de estimar derogadas por la Constitución de las Leyes anteriores a ésta..... 1
- X. En particular, la obligación de interpretación judicial de todas las normas conforme a la Constitución: ésta, contexto necesario de todas las Leyes y «norma dominante» en el conjunto 1