

APUNTES



[INSTITUCIONES BÁSICAS DE DERECHO PÚBLICO]

TEMA 1: INTRODUCCIÓN AL DERECHO ADMINISTRATIVO

1. CONCEPTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO Y DE LA ADM. PÚBLICA:

Lo básico antes de estudiar cualquier materia es conocer una definición básica de la misma, lo que nos obliga aproximarnos a la idea de derecho y a la de administración. Sobre el concepto de derecho no insistiremos, pero sí con el de Administración pública.

El Derecho Administrativo se caracteriza por ser:

Propio:

Hace referencia a que el derecho administrativo es un derecho particular y distinto, que corresponde bien a sujetos determinados (el derecho mercantil es el derecho propio de los comerciantes, diferenciándose del derecho civil, dirigido a todas las personas) o bien a determinados territorios. El derecho administrativo es propio porque está basado en principios esenciales distintos de los propios del derecho civil. Mientras que éste se inspira en la libertad o respeto a la autonomía de la voluntad; el derecho administrativo se basa en el principio de legalidad (los ciudadanos tienen que actuar según su deber y según lo dictado por la ley), el principio de la ejecutividad de los actos administrativos,...

Peculiar:

La diferencia con otras ramas del derecho es muy importante, ya que los principios del derecho administrativo son opuestos a los que inspiran el derecho civil. Por ello, el derecho administrativo no es simplemente peculiar, sino que es radicalmente distinto a otras ramas del derecho.

Autónomo:

Es autónomo porque en caso de que exista una laguna, el Derecho administrativo no acude a cualquier norma del ordenamiento, sino que acude a su propio derecho para auto-integrar sus lagunas con instituciones análogas del mismo. Es decir, el derecho administrativo se basta a sí mismo para encontrar la respuesta dentro de las propias normas administrativas.

Estos tres rasgos nos dan una definición clara: el derecho administrativo es un derecho propio, peculiar y autónomo de la Administración pública en su organización y actividad, como decía el autor Villar Palasí. Existen múltiples definiciones más, de autores como García de Enterría, Giannini, Alessi,...

El derecho administrativo tiene como objeto la administración pública, partiendo de la gran dificultad para delimitar el concepto de administración, por su doble significado: tareas destinadas al bien común/instituciones que gestionan un estado. Para comprender mejor el concepto lo tomaremos siempre como actividad administrativa de carácter estatal o público.

El contenido y los límites del derecho administrativo distan mucho de ser claro, debido a las distintas modalidades que se han dado durante la historia en los diferentes países. Hoy en día el derecho administrativo suele definirse como el conjunto de normas que, desarrollando el estatuto constitucional de la administración pública, regula su organización y actividad.

CONCEPTO DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA:

La Administración pública se define como el aparato organizativo e institucional que dotado de personalidad jurídica y bajo la dirección del gobierno, desarrolla las funciones y realiza las tareas del estado que no corresponden a los demás poderes y órganos constitucionales. La administración es una organización cuya actividad se hace presente en la mayoría de los ámbitos y facetas de la vida social, siendo así fundamental



Unión de Estudiantes de Ciencias Jurídicas

para el desarrollo de la vida de las personas en la sociedad actual.

Para el cumplimiento de esta misión aparece dotada de un estatuto específico (posibilidad de decisión y ejecución unilateral), lo cual plantea el problema del control de su actividad. Estas notas anticipan la relación de la administración con un derecho que la regule, el derecho administrativo, su derecho propio.

Aunque mencionemos el concepto de administración pública en singular, realmente existen muchas administraciones públicas (centrales, autonómicas, locales,...)

Las funciones administrativas han existido desde siempre (Egipto, Roma,...) Sin embargo, la administración como tal, como sujeto, aparece realmente con la Revolución Francesa.

El Derecho administrativo y la administración pública se relacionan, aunque no forman una ecuación perfecta. Esto se debe a que la administración pública no siempre se somete al derecho administrativo, sino que en ocasiones puede someterse al derecho privado (contratos) al derecho laboral (hay personal de la administración que se rige por el derecho laboral), derecho mercantil, derecho penal,... En definitiva, el derecho administrativo no es el único derecho de la administración.

La administración pública se ubica en el poder ejecutivo, es el instrumento permanente y básico de la ejecución de tareas de dicho poder (los conceptos de gobierno y administración suelen confundirse). Sin embargo, no todas las tareas administrativas son realizadas por el gobierno o por la administración, ya que por ejemplo el poder legislativo realiza tareas administrativas cuando gestiona boletines oficiales, contrata personal, hace contratos,...

La administración pública ha de ser políticamente neutral, independiente del partido político que gobierne.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO, LA ADM. PÚBLICA Y DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.

El término derecho administrativo no comienza a utilizarse antes del siglo XIX. Romagnosi en 1814 es el introductor del término, para singularizar una parte del derecho con un nombre propio que lo identifique. Sin embargo, antes del siglo XIX, aunque no existía la idea de derecho administrativo como concepto, sí que existía la administración. Toda sociedad organizada, por muy simple o primitiva que fuese, siempre tenía algún tipo de sistema de administración, imprescindible para la convivencia en sociedad. Los antecedentes de la administración surgen en Egipto y especialmente en Roma, con los ediles (magistrados que vigilaban los mercados, organizaban los juegos, ejecutaban las obras públicas,...)

Por lo tanto se concluye que las tareas administrativas han existido desde siempre, aunque no administración como tal.

La administración contemporánea y el derecho administrativo tienen su origen real en la Revolución francesa, matizando que en los países anglosajones la administración surge por otra vía diferente. Con este acontecimiento histórico no se produce el nacimiento de la administración, sino una evolución progresiva que sigue poniendo en práctica técnicas anteriores. (*)

La Revolución Francesa supone el triunfo de la ley (fruto de la voluntad general) sobre el monarca absoluto, por lo que la administración ha de actuar conforme a la ley. Además, la revolución se presenta con numerosos acontecimientos nuevos: nuevas necesidades, clase social de la burguesía, ideas ilustradas, lucha entre el antiguo Régimen y los liberales,... Los principios de la Revolución Francesa son los siguientes:

Organización política basada en la constitución, norma racional y suprema basada en la soberanía nacional, el reconocimiento de derechos,...



马德里卡洛斯三世大学华人学生协会
ASOCIACION DE ESTUDIANTES CHINOS DE
LA UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

Unión de Estudiantes de Ciencias Jurídicas

La afirmación de la soberanía nacional, soberanía que antes era del rey.

Separación del poder en tres aspectos: ejecutivo, legislativo y judicial.

Nacimiento del estado moderno: ejércitos permanentes, impuestos y burocracia.

Toda esta situación propicia la necesidad de un aparato específico destinado a la administración. La forma de entender las relaciones entre el poder ejecutivo y el legislativo varían según las épocas. Todo ello afecta al papel de la Administración, que es el aparato organizativo dotado de permanencia encargado de la decisión material de las decisiones del poder ejecutivo. De esta manera, la administración comienza a diferenciarse del poder ejecutivo, cosa que no podía decirse antes de la Revolución Francesa.

Igualmente se consagra la separación radical entre las funciones judiciales y las administrativas, prohibiendo a los jueces interferir en la acción de la administración. Se prima la protección del poder ejecutivo frente al judicial. Así surgen las bases del Estado de régimen administrativo, característico por sus poderes separados, constituidos y determinados. La distribución entre la justicia y la administración está ahora totalmente definida. La administración sustituye al modelo judicial-administrativo del Antiguo Régimen, y se caracteriza por:

La separación de la función judicial y de la administrativa.

La eliminación de la burocracia.

La primacía de la ley.

La jerarquía entre los niveles administrativos.

Las labores administrativas suelen ser: cobro de impuestos, aplicación de ingresos públicos, contratos, recogida de información, venta de bienes nacionales, supervisión de la administración,...

El tránsito hacia la modernidad (motivado por diversas causas: comercio, aumento de la población urbana, ruptura del dominio de la iglesia y de la nobleza) supone una enorme centralización del poder y la creación de una organización capaz de atender a las necesidades. La ciencia de la policía y los tratados de la policía, que surgen anteriores a la revolución francesa, ponen de manifiesto que el monarca no debe gobernar según su capricho sino actuar de manera lógica y buscando el bien de su nación. De esta manera se produce el nacimiento de la ilustración, adoptando cada vez más esta idea y alejándose de las anteriores.

El Derecho administrativo no surgió de la Revolución tal y como lo conocemos hoy, aunque sí que nació con sus rasgos fundamentales. Cada país europeo acometió su propia asunción de ideas revolucionarias acomodándolas a sus necesidades nacionales. La administración se ha modificado y ha evolucionado a lo largo del tiempo, aunque no ha perdido su esencia. (*)

3. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.

La Administración pública puede examinarse desde dos puntos de vista: los preceptos que contiene la Constitución y que van referidos a la administración pública o desde el marco constitucional en el que se inserta el poder ejecutivo. Elegiremos esta última perspectiva ya que nos proporciona una visión sistemática (examinaremos cada precepto en conjunto, no de manera aislada) e histórica de la administración.

El papel de la administración está en gran medida en función del tipo de estado, ya que no es lo mismo un estado que se limite a mantener el orden público que uno que además defienda unos valores como la libertad o la justicia. Las cláusulas del estado que recoge nuestra constitución (estado derecho, social, democrático, descentralizado,...) condicionan la estructura y funciones de la Administración.

Con este cambio la administración asume los objetivos de dichas cláusulas, por lo que tiene que permanecer



马德里卡洛斯三世大学华人学生协会
ASOCIACION DE ESTUDIANTES CHINOS DE
LA UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

Unión de Estudiantes de Ciencias Jurídicas

activa diseñando políticas y estableciendo programas de la aplicación de las mismas, como por ejemplo el tema de la igualdad de estudio (política de becas).

Cláusula del estado democrático:

La administración en un estado democrático significa muchas cosas, aunque habrá que empezar por matizar lo que significa estado democrático en nuestra constitución.

Partimos del sentido más usual (prescindiendo de la tautología que encierra que todo estado de derecho ha de ser democrático, ya que el sufragio es un derecho), entendemos que todos los poderes del estado fundan su legitimidad en la voluntad del pueblo.

A consecuencia del principio democrático, el poder legislativo se caracteriza por la elección directa de sus senadores y diputados. No podemos decir lo mismo del poder judicial, ya que sus magistrados no son elegidos por el pueblo. Sin embargo no está del todo desvinculado, ya que en cierta medida los jueces aplican la voluntad popular. Igualmente ocurre con los órganos constitucionales (TC, Consejo de estado,...). En el caso del poder ejecutivo, su forma de designación en España se caracteriza por ser indirecta, ya que el presidente de gobierno es investido por el Congreso de los diputados.

La administración tiene mucho en común con el gobierno, ya que comparten los mismos cargos. Ambos conceptos suelen confundirse, por lo que es necesario matizar que la administración es la acción política del gobierno. Los miembros y órganos de la administración (salvo los ministros, elegidos por el gobierno), no responden a un sistema de elección democrática por parte del pueblo, sino a un sistema burocrático.

El modelo de estado democrático establece una serie de principios (libertad, justicia, igualdad y pluralismo político) y una serie de valores y derechos inviolables. Todo esto se configura como un sistema axiológico que actúa como marco orientativo para el estado, además de configurarse como un principio interpretativo y un criterio de control.

Toda la actividad administrativa debe estar legitimada democráticamente, aunque varía:

-Administración estatal: es una democracia representativa, pues el principio democrático exige que la totalidad del poder público constituido esté sujeto a la responsabilidad y al control por el pueblo.

-Administración local: este tipo de administración con una legitimación democrática propia: directa en el caso de los municipios y representativa en el caso de las provincias. Esta peculiaridad reside en dos principios: autoadministración y legitimación democrática. Por lo tanto podemos decir que los municipios responden plenamente al principio democrático.

-Administración en estado puro: La CE utiliza la autoadministración en su forma pura con alcance puramente funcional, para la gestión administrativa de determinados intereses sociales que necesitan de la legitimación adicional. Se da en colegios profesionales, universidades,...

En resumen, el principio democrático está presente en la administración pública a través de la dirección de la acción administrativa por los órganos del gobierno. Pero la administración se basa también en el principio burocrático, dotando al aparato administrativo de permanencia y profesionalidad.

Cláusula del estado de derecho:

En cuanto a la proclamación del estado de derecho también tiene una serie de consecuencias para la administración pública. La administración se somete al estado de derecho en dos ámbitos: formalmente (principio de legalidad, jerarquía normativa, publicidad de las normas, control por parte de los tribunales...) y materialmente (respeto con la propiedad y los derechos de los ciudadanos, establecidos en la CE). Otra de las consecuencias más importantes del estado de derecho es la separación de poderes. Hoy en día no se



Unión de Estudiantes de Ciencias Jurídicas

mantiene la rígida separación ideada por Montesquieu, ya que los poderes se entrecruzan y relacionan:

La Corona se caracteriza por el Rey como Jefe de Estado y como símbolo de unidad y permanencia, pero sin poderes efectivos.

Las Cortes representan al pueblo español y ejercen la potestad legislativa.

El complejo integrado por el Gobierno y la Administración, que comprende funciones como la dirección política, la administración del estado o la potestad reglamentaria.

El poder judicial tiene la función jurisdiccional, vinculándose con jueces y magistrados.

El Gobierno y la administración son dos piezas en principio separadas, pero que actúan conjuntamente en el terreno de la ejecución. Mientras que el Gobierno es un órgano constitucional basada en la confianza parlamentaria, la administración se compone de funcionarios que no eligen los ciudadanos, sino que acceden a su cargo superando unas oposiciones.

Cláusula del estado social:

La idea de estado social hace referencia a la estructura de la convivencia política occidental. Con el estado social se supera la rígida separación tradicional entre estado y sociedad, poniendo de relieve su carácter complementario. En definitiva, los ciudadanos participan en la organización social y el Estado debe realizar determinadas prácticas sociales.

Existe un deber jurídico consistente en que todos los poderes públicos tienen que promover las condiciones para que la libertad e igualdad de los individuos sean reales y efectivas. En definitiva, los poderes públicos tienen que ser un puente entre el derecho y la sociedad.

De esta manera, la consecuencia más importante del principio de estado social para la administración pública es la inclusión del principio de eficacia, que predica la producción intencionada de una realidad como resultado de la acción de un agente.

Cláusula del estado descentralizado:

En lo que se refiere al estado descentralizado, la Administración pública española ha sufrido una profunda transformación a raíz de la entrada en vigor de la constitución del 78. Hablamos de administración pública por simplificar, aunque en realidad deberíamos hablar de administraciones públicas, ya que existe una administración estatal y numerosas administraciones locales y autonómicas. Esta separación se debe a un proceso de descentralización que tuvo lugar a raíz de la caída del franquismo.

El reto hoy radica en la coordinación y la cooperación, pues muchas de las competencias que corresponden a uno u otro nivel se solapan y entrecruzan entre sí. Por ello la idea de colaboración es decisiva. La autonomía se fundamenta en tres principios:

-Principio de unidad: sostiene que España es un ente estatal único que reconoce la autonomía de las comunidades autónomas. El principio de unidad es el fundamento de la existencia de competencias exclusivas del estado, así como de leyes de transferencia, armonización

-Principio de autonomía: Se parte de la idea de que España es una nación, existiendo dentro de ella distintas nacionalidades. El estado está compuesto por una pluralidad de naciones, dentro de un todo, cada una con cierto derecho a la autonomía.

-Principio de solidaridad: Este principio establece la cooperación entre las distintas comunidades autónomas y el estado (equilibrio económico entre las distintas partes del territorio, inexistencia de privilegios entre las Comunidades Autónomas, Fondo de Compensación Interterritorial (suma de dinero que las CA aportan según determinadas variables, y que se invierte de manera inversamente proporcional al desarrollo de cada



马德里卡洛斯三世大学华人学生协会
ASOCIACION DE ESTUDIANTES CHINOS DE
LA UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

Unión de Estudiantes de Ciencias Jurídicas

Comunidad).

Cláusula del derecho comunitario:

Todo ello resultado además afectado por la apertura de España a procesos de integración supranacional, establecidos en los artículos 93 y 94 de la Constitución. Esta incorporación ha determinado que las estructuras administrativas tengan que adoptarse a las normas europeas, ya sean directamente aplicables o bien precisen la trasposición al orden interno.

En todo caso, el reparto de interno de competencias entre el estado y las comunidades autónomas no puede quedar afectado por la integración europea, aunque sí es cierto que muchas de las materias que negocia el estado en Bruselas son competencia exclusiva de las comunidades autónomas. Esto exige que el estado, sin perder sus competencias en relaciones exteriores, busque la participación de las comunidades autónomas en el momento de aprobar las normas comunitarias en aquellos sectores de competencia autonómica.

Por otra parte, la UE sólo ejecuta sus propias normas en casos limitados, ya que la regla general establece que el derecho comunitario sea ejecutado por los estados miembros.

Todo esto ha generado cambios profundos en las administraciones públicas, en sus relaciones entre ellas y en el establecimiento de órganos de colaboración entre todas las administraciones.

MÁS COSAS:

El éxito de la acción administrativa depende cada vez más de la colaboración entre los ciudadanos y la propia administración. La situación es válida para España. La singularidad de la transición no sólo supone la reconstrucción de un estado, sino también un proceso de integración comunitario. Durante este periodo se configura el derecho administrativo actual de España, por dos vías: política (gran tarea de los administradores durante la década de los cincuenta) y científico-dogmática (con brillantez por la Revista de la Administración).

En cualquier caso, el desarrollo del derecho administrativo desde los sesenta es espectacular. No hay que olvidar que en España también tienen peso otros elementos de transformación generales al mundo occidental.

-Desde el punto de vista de la organización administrativa, se continúa viviendo sobre el modelo administrativizador del poder ejecutivo en su conjunto. Esta quiebra se produce por una triple vía:

La CE distingue entre gobierno y administración, lo que obliga a distinguir las funciones de cada uno. El Gobierno dirige a la administración (función gubernamental)

Descentralización masiva del poder público, rompiendo con la homogeneidad.

Descentralización funcional, que da lugar a administraciones independizadas.

-Se sigue entendiendo que la actividad de la administración está encuadrada y programada por la ley, a pesar de que el concepto clásico de ley está desfasado. Esto hace muy difícil encuadrar y manejar técnicamente las nuevas formas de poder de la administración.

-La teoría administrativa sigue sin poder desprenderse del esquema basado en la intervención autoritaria y el acto administrativo unilateral.

-La construcción técnica de la relación jurídico-administrativa no ha experimentado no ha experimentado un progreso sustancial a pesar de la evolución de la realidad.

En definitiva, el análisis del derecho administrativo español nos lleva a la conclusión de que es necesario revisar profundamente sus presupuestos. Es necesaria una reforma profunda, reconsiderar el objeto y el



马德里卡洛斯三世大学华人学生协会
ASOCIACION DE ESTUDIANTES CHINOS DE
LA UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

Unión de Estudiantes de Ciencias Jurídicas

método del derecho administrativo.

La concepción subjetiva de E. García de Enterría supone un considerable avance, puesto que destaca lo sustancial: la administración pública se ha institucionalizado como poder público constituido dotado de personalidad jurídica. La teoría tiene su fallo en el exceso de formalismo.

La administración se caracteriza por bipolaridad, entre su concepción como sujeto público y su concepción como sujeto privado. Esta definición de administración es cuestionable por varias razones:

En la CE ni la administración pública ni el ciudadano son sujetos articulados. Igual que la persona tiene articulaciones jurídicas diversas (derechos fundamentales), el poder público también tiene diversidad de ámbitos para dirigir su acción.

En una sociedad como la actual, el modelo de derecho administrativo no puede ser el de la administración autoritaria.

La sustancia del derecho administrativo se ha desplazado hacia la administración prestacional. La capacidad de racionalización de la materia administrativa del concepto de prestación está alcanzando sus límites. Va surgiendo así la necesidad de complementar e incluso sustituir el principio prestacional por otros principios nuevos. La administración determina progresivamente los límites, condiciones y términos de la acción social y económica.



马德里卡洛斯三世大学华人学生协会
ASOCIACION DE ESTUDIANTES CHINOS DE
LA UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

TEMA 2: LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1. LA TEORÍA DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA Y SU APLICACIÓN EN EL DERECHO PÚBLICO:

Si en la primera lección estudiamos una aproximación al concepto de derecho administrativo, en este tema trataremos el concepto de administración pública.

En un primer lugar hay que matizar hablar de administración pública en sentido subjetivo (con mayúsculas, como institución individualizada dentro del derecho estatal) y en sentido objetivo (en minúscula, referida a la actividad pública de la administración). Sin embargo, estos dos planos no se encuentran separados, ya que la administración pública, tanto como organización como actividad, son objeto del derecho administrativo.

La identificación de la administración pública debe partir del análisis de la personalidad jurídica en el ámbito del derecho público, siguiendo unos pasos:

- Analizado la personalidad jurídica de la administración podremos definirla.
- Determinar la atribución de dicha personalidad a las administraciones del estado permite identificar su posición dentro del mismo.
- Una vez ubicada la administración se profundizará en su relación con el Gobierno.
- Se procederá al examen interior de las propias administraciones para distinguir sus órganos.

La cuestión de la personalidad jurídica es el punto de partida necesario para la identificación y definición de la administración pública. La teoría de la personalidad jurídica tiene su origen en el derecho privado, aunque resulta determinante en el ámbito del derecho público. Esta teoría fue aplicada por la doctrina alemana a mediados del XIX, aceptando la configuración del estado como persona jurídica.

Según la Teoría General del Derecho, la personalidad jurídica es el requisito imprescindible para ser sujeto de derecho, para poder entablar relaciones jurídicas; es decir, para ser un centro de imputación de derechos y obligaciones.

Esta personalidad reside en las personas físicas (por el mero hecho de ser personas), en las personas jurídicas (su personalidad se deriva de la CE, en lo referente a asociaciones, empresas, colegios profesionales), en las personas privadas (personalidad reconocida en el Código civil o en el mercantil) y en las personas públicas (normas administrativas concretas)

A pesar de compartir los elementos básicos, la proyección de la personalidad jurídica en el ámbito público es muy peculiar, ya que se atribuye a unos poderes públicos que colaboran en el ejercicio de funciones constitucionales en el estado. Por ello son radicalmente distintos al ámbito privado, a pesar de presentar algunos paralelismos.

Paradójicamente el estado español no tiene expresamente reconocida la personalidad jurídica. El estado es una matriz que reúne a todos los poderes y órganos constitucionales, integra la organización territorial del poder,... Aunque no se reconozca expresamente, su presencia jurídica es enorme.

Esta ausencia de personalidad del estado y de los órganos constitucionales ha planteado problemas en relación al desempeño de las funciones que tienen encomendadas. Las Cortes, el Gobierno, el TC o los órganos del poder judicial son organizaciones dispuestos para conseguir un fin. La falta de personalidad no ha impedido el despliegue de dichos fines.

Por último debe aclararse que la personalidad jurídica de las administraciones públicas es distinta de la personalidad propia de las personas físicas que la componen. En definitiva, las personas físicas que actúan



como parte de la administración conservan su propia personalidad, aunque también posean una personalidad específica por pertenecer a la administración.

2. LA PERSONIFICACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL ESTADO.

Las administraciones públicas actúan para el cumplimiento de sus fines con una personalidad jurídica única. La personalidad jurídica nos permite identificar las distintas administraciones, así como las funciones y ámbitos de actuación. Este proceso es necesario para su definición.

España se constituye en un estado social y democrático de derecho del que forman parte las administraciones públicas. Para identificar su posición es necesario tener en cuenta la doble dimensión organizativa: horizontal (división clásica de poderes ejecutivo, legislativo y judicial) y vertical (tres niveles según la estructura territorial: estatal, autonómico y local)

Organización horizontal:

Dentro de la organización horizontal la administración se encuadra en el poder ejecutivo, a pesar de que no existe formalmente como tal, sino que es una idea que permite identificar una estructura que cumple unas funciones dentro del estado. No es un poder único (pues recae en el gobierno y en la administración) ni homogéneo (ya que se entrama en distintas estructuras)

El poder ejecutivo se compone del gobierno y de la administración, y sus funciones son ejecutar leyes, planificar y ejecutar distintas políticas,... Su estructura y posición se comprende mejor distinguiendo la función ejecutiva de la propias de los demás poderes.

El poder legislativo (Cortes Generales y Parlamentos autonómicos) aprueban leyes y eligen al presidente con el consentimiento del pueblo. El poder judicial tiene encomendada la función jurisdiccional que consiste en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en sus distintos órdenes jurisdiccionales, aplicando las leyes para sancionar a los infractores, resolver conflictos,...

El Poder ejecutivo, por su parte, desarrolla las políticas que estime oportunas y se encarga de la ejecución de las leyes mediante la actuación conjunta del gobierno y la administración.

La ejecución de las leyes por parte de poder ejecutivo implica la función de dirección política para establecer objetivos, las estrategias y medios jurídicos para alcanzarlos,...

En primer lugar a nivel estatal y autonómico la dirección política se ejerce por el gobierno estatal o autonómico mediante la iniciativa legislativa. Dentro de la iniciativa legislativa destaca la correspondiente a la ley de presupuestos, que resulta determinante para materializar la acción política mediante la dotación de recursos económicos.

En segundo lugar, el gobierno de la nación y los autonómicos también desarrollan la acción política con el respaldo parlamentario, dictando normas con rango de ley.

En tercer lugar, el gobierno y el pleno de las administraciones locales tienen reconocida la potestad reglamentaria con la que desarrollan el contenido de las leyes concretando ya articulando su contenido.

Por último, más allá del ejercicio de la acción política, estos órganos de gobierno tienen reconocida la capacidad de adoptar decisiones en ejercicio de pura administración.

Desde el poder ejecutivo se desarrolla una acción administrativa conforme a la acción política desde sus órganos de gobierno. Esta actividad administrativa puede ser asumida por los órganos de gobierno, aunque corresponde esencialmente a las administraciones públicas.

La actividad del gobierno se completa con la actividad administrativa mediante la que se produce una



Unión de Estudiantes de Ciencias Jurídicas

ejecución difusa de las políticas articulando su aplicación en casos concretos.

Esta visión horizontal y funcional permite definir a la administración como un aparato organizativo e institucional que dotado de personalidad jurídica y bajo la dirección del gobierno, actúa como su brazo ejecutor.

Imputación de los actos al órgano:

Uno de los aspectos esenciales de la organización administrativa consiste en cómo la actuación de las personas físicas que trabajan en la administración vale como fuera actuación de la organización administrativa misma. Es la llamada imputación, que relaciona al órgano administrativo y a su titular. Para que esta imputación sea legítima tiene que cumplir unos requisitos: correcta provisión del órgano y la actualidad de la investidura de éste/ actuación del titular o gestor del órgano en ejercicio de las competencias atribuidas a éste.

La competencia:

La competencia es un concepto básico de derecho administrativo de difícil definición. La competencia es la circunstancia o presupuesto que permite actuar válidamente a un órgano administrativo o a una administración en un campo determinado. La determinación de la competencia habilita a un órgano para actuar sobre una determinada materia.

La asignación de competencias siempre se hace mediante la normativa. Las competencias pueden clasificarse según determinados criterios: competencias específicas y generales, competencias repartidas, concurrentes y compartidas, competencias ordinarias y extraordinarias,...

La asignación de competencias se hace conforme a unos determinados criterios:

-Criterios primarios: determinación competencial del orden público, su infracción invalida el acto: Criterio material (asignación de la competencia según la materia, división del trabajo) y criterio territorial (se asigna la competencia en función del territorio)

-Criterios secundarios: definen una competencia cuyo desconocimiento supone una irregularidad: Criterio jerárquico (se asigna la competencia según la posición del órgano en el ordenamiento) y criterio temporal (por razón del tiempo)

En ocasiones la atribución de competencias genera conflictos entre varias administraciones que pretenden tener competencia sobre un mismo asunto.

Organización vertical:

Desde la perspectiva vertical estudiamos las administraciones según su distribución territorial, teniendo en cuenta que no existe una única administración sino una pluralidad de ellas. Existen tres niveles: estado, comunidades autónomas y entes locales. La identificación de cada una de estas administraciones es posible gracias al dato de la personalidad jurídica.

Catalogaremos las administraciones públicas de la siguiente manera:

-Las administraciones territoriales son las que se integran directamente en la organización existente en cada uno de los niveles territoriales y forman parte esencial de entes políticos primarios como el estado. Su carácter esencial se debe a que no tienen un fin determinado, sino que buscan intereses generales.

-Las administraciones instrumentales (también llamadas fundacionales) tienen un carácter secundario y limitado, que se manifiesta en su vinculación a una administración territorial matriz (con la excepción de las administraciones independientes). Su naturaleza instrumental se debe a que intentan cumplir determinados fines. Además carecen de la totalidad de las potestades administrativas típicas, sobre todo de aquellas que



Unión de Estudiantes de Ciencias Jurídicas

inciden con mayor fuerza sobre los particulares, como la expropiatoria o la sancionadora.)

Las administraciones territoriales no presentan especiales dificultades a la hora de su identificación, ya que forman parte esencial del poder.

A nivel estatal encontramos la administración general del estado, que depende del gobierno de la nación y que se rige específicamente por la LOFAGE. La Administración estatal, bajo la dirección del gobierno y con sometimiento pleno a la Ley, sirve a los intereses generales. Se constituye por órganos jerárquicamente ordenados: Ministerios, secretarías de estado, secretarías generales, subsecretarías, direcciones generales,...

En las CCAA existen 17 administraciones autonómicas. Las CCAA se estructuran de forma similar, introduciendo sus particularidades en sus estatutos de autonomía, siguiendo más o menos el modelo estatal.

El tercer nivel corresponde al ámbito local, donde el número de administraciones se dispara ya que existe una por cada municipio (8.108), provincia (41) e isla (8). A diferencia de los supuestos anteriores, no existe una diferenciación entre el gobierno y la administración en el ámbito local, ya que se concentran en uno sólo.

En los municipios, la actividad de gobierno y administración corresponde a los Ayuntamientos (alcaldes y concejales), en las provincias (Diputaciones provinciales- Juntas Generales en País Vasco) y en las islas (Cabildos o Consejos). Todas las administraciones locales se rigen por la Ley 7/1985 y en las CCAA por los estatutos de autonomía. Por último mencionar la situación de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla.

La pluralidad de administraciones públicas no se reduce a las de carácter territorial, ya que dentro de cada nivel han proliferado más administraciones aún.

Por lo general las administraciones instrumentales suelen manifestarse como el resultado de una especie de desdoblamiento o subdivisión de las administraciones territoriales. Esta descentralización funcional se debe a la acumulación de funciones cada vez más complejas.

Existen varias reglas que regulan esta delegación para distribuir las funciones:

La publicación de su establecimiento y su revocación es preceptiva.

La competencia propia es delegable, salvo prohibición expresa.

Se permite de modo limitado la subdelegación (delegar materias ya delegadas)

Es posible delegar competencias entre diferentes administraciones.

Se admite, dentro de una misma administración, la delegación entre órganos, siempre que no sean jerárquicamente dependientes entre sí

La delegación puede hacerse tanto en favor de órganos unipersonales como colegiados.

La delegación puede efectuarse tanto con el acuerdo del órgano delegado como si no.

Las administraciones se someten a la normativa administrativa en menor o mayor grado.

- A nivel estatal existen organismos que se rigen plenamente por el derecho administrativo, como el Instituto Nacional de Consumo.

-Por otro lado encontramos las entidades públicas empresariales, que desarrollan parte de su actividad en régimen de derecho privado.

-También existen administraciones independientes del gobierno, como el Banco de España.

-Por último, no se deben confundir con las administraciones otros entes instrumentales con personalidad jurídico-privada. Son fundaciones que aunque se incluyen en el sector público y persiguen el interés general, no son consideradas administraciones.

La encomienda de gestión es una traslación limitada de la competencia, que alcanza solo a actuaciones materiales, nunca a las que pueden producir directamente efectos relevantes. La causa típica de la



马德里卡洛斯三世大学华人学生协会
ASOCIACION DE ESTUDIANTES CHINOS DE
LA UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

encomienda es la mayor eficacia de la acción administrativa o la carencia de medios idóneos. La encomienda de gestión no comprende la traslación de la competencia, por lo que al órgano que efectúa la encomienda le corresponde siempre la adopción de cuantas decisiones y resoluciones de carácter jurídico deban producirse en ejercicio de la competencia.

3. EL GOBIERNO Y LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

El poder ejecutivo está constituido por el entramado Gobierno-administración, relación bastante compleja por los numerosos matices que presenta. Además, el poder ejecutivo no es único, ya que se descompone en función de los niveles territoriales (estado, comunidades autónomas y entes locales). En este último ámbito no existe diferenciación entre gobierno y administración. En el caso del estado y de las CCAA, el gobierno estatal y los autonómicos son órganos distintos de las administraciones públicas.

Sin embargo, el gobierno goza de una naturaleza dual (punto de vista orgánico y funcional):

-A nivel de organización, el gobierno de la nación y los autonómicos se componen de un presidente y de ministros o consejeros, que a su vez encabezan los departamentos de la administración. Los ministros conexonan en gran medida el gobierno con la administración.

-A nivel de funciones, el Gobierno tiene encomendada la dirección de la política general y de la administración, cuyo desempeño ejerce tanto funciones constitucionales de gobierno como de administración, que dan como resultado actos políticos (plenamente controlables por los tribunales) Estas funciones básicas o actos administrativos suponen un porcentaje muy reducido de la actividad del gobierno, aunque tienen gran importancia (relaciones internacionales, convocatoria de elecciones,...)

El poder ejecutivo estatal se compone del gobierno de la nación y de la administración general del estado. El Gobierno es un órgano constitucional diferenciado de la administración general del estado, con la que se encuentra perfectamente articulado (Título IV de la CE)

El Gobierno de la Nación se compone del presidente, de los vicepresidentes y de los ministros. A partir de esta composición, el Gobierno se caracteriza por:

Principio de dirección presidencial: la figura del presidente resulta decisiva, ya que decide la estructura y composición del gobierno.

Principio de colegialidad: los miembros del gobierno se reúnen como órgano colegiado del Consejo de Ministros.

Principio departamental: otorga al titular de cada departamento una amplia autonomía y responsabilidad en el ámbito de su respectiva gestión; es decir, los ministerios.

La Administración General del Estado, constituida por órganos jerárquicamente ordenados y dispuestos conforme a un criterio departamental, actúa desarrollando funciones ejecutivas de carácter administrativo.

La principal de sus características es su sumisión a la dirección del gobierno y lo dispuesto en la Ley (LOFAGE). El Gobierno cuenta con la administración como brazo ejecutor para el desarrollo de sus políticas gracias a la actividad de ejecución administrativa. Esto no quiere decir que la administración encuentre perfectamente predeterminada su actividad ni que actúe de forma automática, sino que se trata de una programación básica y orientativa.

En cuanto a la estructura y composición, la administración general del estado está formada por órganos jerárquicamente ordenados y distribuidos por departamentos. Se rige por dos principios: el de jerarquía (estructura piramidal que garantiza la unidad) y el principio departamental (mayor eficacia y eficiencia).



Unión de Estudiantes de Ciencias Jurídicas

Conforme a estos dos principios la organización de la administración se estructura en órganos centrales, integrados por cada uno de los ministerios, y órganos territoriales periféricos (basado en delegados y subdelegados del gobierno).

Cada ministerio comprende uno o varios sectores funcionalmente homogéneos de actividad administrativa, que son dirigidos por el ministro (miembro del gobierno que define, ejecuta, controla y evalúa las políticas de su competencia).

Además de estos órganos superiores, existen multitud de unidades administrativas más simples, los funcionarios, que posibilitan la administración. Los funcionarios son empleados públicos que constituyen un elemento permanente de las administraciones públicas y su estatuto es el resultado de la evolución hacia la profesionalización, al neutralidad y la objetividad de unas administraciones que son dirigidas por el Gobierno pero que no son creadas por éste.

En las CCAA el poder ejecutivo se estructura sobre la base de un gobierno y de una administración pública. De este modo, los Estatutos de autonomía establecen la composición, funciones y organización de los gobiernos autonómicos. Al igual que ocurre a nivel estatal, existe un desarrollo legal de ambas instituciones que se contiene en Leyes autonómicas.

Los gobiernos autonómicos se estructuran y organizan de forma paralela al gobierno de la nación, a partir de un presidente y unos consejeros nombrados por éste.

La administración autonómica comparte con la administración general los mismos principios organizativos, por lo que presentan un fuerte paralelismo en cuanto a cargos. Además de estos órganos centrales, la administración autonómica cuenta con sus propios órganos territoriales periféricos para desplegar su acción administrativa en todo su territorio.

Dentro de la administración local no existe una diferenciación clara entre el gobierno y la administración, ya que se produce una elección democrática de todos sus miembros.

En los municipios el gobierno y la administración corresponde a sus respectivos ayuntamientos, integrados por un alcalde y concejales que elige el pueblo.

Conforme a dicha estructura básica, la posición del alcalde y del pleno no se puede equiparar a la correspondiente a la del presidente y el gobierno, ya que la organización del poder local presenta una lógica propia.

En primer lugar, no se proyecta la dinámica característica de la división de poderes, ya que aunque los municipios gozan de autonomía ésta no es plena, pues carecen de potestad legislativa.

Además, el hecho de que los concejales en los diferentes órganos de gobierno desempeñen tareas de la administración hace innecesaria la estructura diferenciada entre Gobierno y administración. El pleno se convierte en el máximo órgano de representación política y el alcalde en el motor de la actividad municipal. Las Juntas de Gobierno suponen un equivalente al gobierno a nivel local. Incluso en los municipios de gran población existe una organización territorial desconcentrada, las Juntas de Distrito. Igualmente se produce la descentralización funcional administraciones instrumentales (organismos públicos dotados de personalidad jurídica propia especializados en la gestión de servicios públicos municipales)

La provincia es una entidad local con personalidad jurídica propia, determinada por la agrupación de municipios y división territorial para el cumplimiento de las actividades del estado. El gobierno y la administración de las provincias están encomendados a las Diputaciones Provinciales, encabezadas por un presidente. Los cabildos y consejeros en las islas se asimilan en su organización a las diputaciones



马德里卡洛斯三世大学华人学生协会
ASOCIACION DE ESTUDIANTES CHINOS DE
LA UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

provinciales.

*Principio de desconcentración: este principio de rango constitucional supone un proceso de reasignación de competencias en el interior de una organización. La desconcentración más habitual es la territorial, que supone el traspaso de competencias de un órgano central al ministerio. Se opone a la concentración del poder, lo que supondría localizar el grueso de las competencias en los órganos superiores de la pirámide.

4. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y SUS ÓRGANOS: LA COMPETENCIA.

Como hemos visto hasta ahora, cada una de las administraciones públicas actúa para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica, por lo que constituye un único sujeto de derecho a pesar de estar compuesta por una multiplicidad de órganos jerárquicamente ordenados. La cuestión no es sencilla, en concreto porque este sujeto con personalidad jurídica actúa a través de órganos compuestos por personas jurídicas con voluntad propia. El problema surge en torno a la calificación jurídica de estas personas. Esta idea se explica con una metáfora, “cuerpo compuesto por órganos que actúan de forma unitaria desempeñando cada uno de ellos distintas funciones”

El órgano se define como la unidad dentro de una organización que reúne un conjunto de medios personales y materiales para el cumplimiento de unas funciones determinadas.

Esta definición es común para cualquier tipo de organización, por lo que la peculiaridad de los órganos administrativos es la pertenencia a la administración pública.

Los órganos son aquellas unidades administrativas a las que se les atribuyen funciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros. Los órganos son ocupados exclusivamente por sus titulares; ya sea uno solo (unipersonales) o varios (colegiados) que suelen ser designados libremente. Cada órgano se apoya en órganos inferiores, en los funcionarios públicos.

Las unidades administrativas son los elementos organizativos básicos de las estructuras orgánicas, dependen de un órgano administrativo y constituyen el ámbito de la actividad administrativa. Las unidades encuadran a un conjunto de empleados públicos que desempeñan sus actividades de forma racionalizada conforme a una organización, dirigidos por una jefatura que se asegura del correcto funcionamiento de la unidad.

Las unidades administrativas suelen tener una estructura compleja, agrupando dos o más unidades menores de forma jerarquizada creando una estructura similar a la de los órganos, y que varía por cada administración, aunque suele articularse en unidades comunes.

La trascendencia de los órganos administrativos explica la reserva de ley sobre el régimen de creación, actuación y coordinación de los órganos administrativos, de tal manera que se impide que la propia administración pueda disponer a voluntad de un elemento tan importante para la articulación de las relaciones jurídicas que despliegan, lo que no impide que cuente con una potestad específica para desplegar la organización más idónea para la consecución de los fines.

La potestad organizatoria se ejerce dentro de un mismo marco común, conforme a las especialidades dispuestas para cada una de las administraciones públicas.

Con carácter general corresponde a cada administración pública delimitar, en su propio ámbito competencial, las unidades administrativas que configuran los órganos administrativos propios de las especialidades derivadas de su organización.

La creación de cualquier órgano administrativo exige el cumplimiento de unos requisitos:

Determinación de su forma de integración en la administración pública y su dependencia jerárquica.



Unión de Estudiantes de Ciencias Jurídicas

Delimitación de sus funciones y competencias.

Dotado de los créditos necesarios para su puesta en marcha y funcionamiento.

No podrán crearse nuevos órganos que supongan duplicación de otros ya existentes si al mismo tiempo no se suprime la competencia de éstos.

Cada administración pública cuenta con su propio régimen para crear, modificar y suprimir órganos, así como para designar a sus titulares. En el caso de la administración general del estado y de las autonómicas, el diseño de su organización cambia periódicamente cada cuatro años, como consecuencia de la formación de un nuevo gobierno al celebrarse elecciones generales o autonómicas.

El presidente reestructura los departamentos ministeriales o las consejerías, y el Consejo de Ministros establece su estructura orgánica básica. A nivel local se produce algo equivalente con la designación de nuevo alcalde.

La competencia es el conjunto de facultades, poderes, atribuciones y responsabilidades que corresponden a una entidad territorial. La atribución de competencias a las entidades territoriales se lleva a cabo a través de la constitución y a través de los estatutos de autonomía; los cuales pueden completarse con leyes marco o leyes de delegación, que no sólo atribuyen competencias legislativas, sino también ejecutivas y administrativas.

Las administraciones territoriales asumen las competencias administrativas y de ejecución dentro del conjunto de competencias que le correspondan a su sistema institucional. En el caso de las administraciones instrumentales sus competencias se atribuyen mediante ley de creación.

Dentro de cada administración se determinan las competencias que corresponden a sus respectivos órganos, a partir de las características propias de cada uno de ellos.

Si bien la competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, esto no impide que existan unas técnicas de traslación o flexibilización de las competencias. En ocasiones la asignación de competencias puede ser no tan clara y dar lugar a solapamientos, duplicidades o lagunas.

Por último, cabe hacer mención a una la relevancia de los órganos administrativos para determinar la posición de las personas físicas. Se trata de la figura de la imputación, que difiere de la dinámica existente en el ámbito de las personas jurídicas privadas, cuya voluntad se expresa a través de la representación. La cuestión resulta fundamental no sólo para determinar la responsabilidad por los daños derivados de las decisiones adoptadas, sino también para considerar la validez de dichas decisiones.

La imputación impide que la administración se pueda desentender de los vicios, por lo que si se produce un error o una coacción sobre la persona física que la adopta se imputa a la propia administración, afectando directamente a la validez del acto.

La imputación exige unas condiciones determinadas para que se produzca:

La correcta provisión del órgano y la actualidad de la investidura.

La actuación del titular o gestor del órgano en ejercicio de las competencias atribuidas a éste y no al margen de éstas o a título privado.



马德里卡洛斯三世大学华人学生协会
ASOCIACION DE ESTUDIANTES CHINOS DE
LA UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

TEMA 3: EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA ACTUACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

1. LEGALIDAD Y DERECHO: SIGNIFICADO Y ALCANCE DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y SU DIMENSION CONSTITUCIONAL.

El principio de legalidad es una de las instituciones básicas del derecho administrativo, por lo que primero precisaremos el concepto de legalidad, con distintos significados y usos cotidianos.

El concepto de legalidad se emplea en ocasiones para indicar que alguien actúa de acuerdo con la legalidad vigente, o bien que una determinada acción de la administración comporta una infracción de la legalidad. El concepto legalidad no se emplea con mucha precisión, ya que no se aclara si por respetar la legalidad se entiende respetar la ley en sentido formal o estricto (ley parlamentaria o normas con rango de ley), o si por el contrario dentro del concepto de legalidad incluimos las normas con rango inferior a la ley, superior (CE), o el derecho en todas sus fuentes (tratados internacionales, costumbre, principios del derecho,...)

El concepto de legalidad admite muchos significados. La distinción entre ley en sentido formal y estricto y en sentido amplio pone de manifiesto que si por ley se entiende una regulación de las conductas, dicha regulación puede contenerse en una norma emanada de cualquier autoridad.

La concepción estricta (concepción de ley en sentido literal: leyes parlamentarias, decretos legislativos y decretos leyes) no se corresponde con el uso generalizado del término, ya que lo habitual es que se emplee en sentido amplio. (artículo 106: los tribunales controlan la legalidad de la actuación administrativa)

Sólo tiene sentido hablar de ley en sentido estricto cuando sea referente a reservas de ley o desde una perspectiva histórica para recordar el paso del absolutismo al constitucionalismo.

Salvo estas excepciones, el concepto de legalidad se usa en sentido amplio, como dice la CE en el artículo 103.1 (“La actuación administrativa debe ser conforme a la ley y al derecho”)

En este artículo se matiza que la administración no sólo se somete a la ley, sino también al derecho, un concepto mucho más amplio que el de ley. Cuando la administración no se ajuste al derecho estará actuando ilegalmente, aunque lo infringido no sea directamente la ley formal. (Más que principio de legalidad, debería llamarse principio de juridicidad)

ALCANCE DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD:

Desde una perspectiva histórica, el sometimiento a la ley en sentido formal es el primer eslabón de un proceso de sometimiento del ejecutivo y de la administración, al que concluye con el sometimiento pleno al derecho. Además, el sometimiento a la ley en sentido estricto tiene un especial significado por su relación con el principio de separación de poderes.

El sometimiento del poder ejecutivo y de la administración a la ley en sentido estricto (ley que emana de la representación del pueblo) marca el tránsito de un estado organizado sobre la base del poder absoluto del rey a un estado organizado en torno a la ley procedente de la voluntad del pueblo.

El primer constitucionalismo subraya el principio de separación de poderes en cuya virtud el legislativo hace la ley en sentido formal y el ejecutivo debe respetarla y ejecutarla. La ley formal marca el comienzo de una época en la que la voluntad del monarca absoluto deja de ser el referente. El principio de legalidad se refiere inicialmente a la prevalencia del legislativo (y de la ley que es producto suyo), sobre el ejecutivo y su sometimiento a ésta. Posteriormente el principio comprende también el sometimiento de la administración al



derecho en general. Existen dos perspectivas del principio de legalidad:

-Una, la emergencia histórica del estado constitucional y la separación de poderes.

-Y otra, propia de nuestra CE, que subraya el sometimiento de la administración al derecho.

El primer constitucionalismo, países como Alemania defendían el llamado principio monárquico, que sostenía que el poder ejecutivo estaba ciertamente sometido a la ley, pero sólo en las materias que eran competencia del parlamento; es decir, la propiedad y la libertad. El rey tenía legitimidad propia en el resto de las materias, como en el modelo tradicional, donde era libre para hacer lo que quisiera, sin necesitar la autorización de la ley. Este modelo era un término medio entre el absolutismo y el constitucionalismo como tal, pues otorgaba algunas competencias al pueblo, pero no todas. Sin embargo, el principio monárquico no dominó en toda Europa.

2. LA RELACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN Y DE LOS PARTICULARES CON LA LEY Y EL DERECHO:

Para estudiar la forma en que la administración se relaciona con el derecho será conveniente contrastarlo con la relación entre el derecho y los ciudadanos, relación completamente distinta. Según el artículo 9.1 de la CE, los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la ley y el derecho, aunque no de la misma manera.

El ciudadano, en cuanto a persona, tiene reconocida una dignidad en el artículo 10 de la CE, así como unos derechos que le son inherentes por su mera condición humana. Las personas son libres y pueden hacer lo que quieran, salvo ciertas conductas que restrinja la ley o que se deriven del respeto a los derechos de los demás.

Fuera de esos límites el ciudadano es totalmente libre, y se parte de la voluntad como principio. Esta idea se puede enunciar con “para el ciudadano, todo lo que no está prohibido se considera permitido”. Este es el principio de vinculación negativa, negativa en cuanto que la ley viene a restringir un espacio de libertad inicial.

Muy distinta es la posición de la administración pública, donde ésta no es libre de hacer lo que quiera, salvo que la ley se lo prohíba; sino todo lo contrario: La administración sólo puede hacer aquello que la ley le permita; que puede enunciarse: “para la administración está prohibido todo aquello que no esté permitido”, sólo puede hacer lo que la ley y la CE le permitan. En este caso la libertad no es la regla, sino que la regla es la prohibición. Se da el principio de vinculación positiva.

La administración existe en virtud de la constitución y en su actuación está sometida al imperio de la ley, y no al margen de la ley. Esto no significa que la ley deba detallar todo lo que puede y lo que no puede hacer la administración, (puede delegar en los reglamentos estas funciones), pero sí significa que al margen de la ley y la CE la administración no estará legitimada para actuar.

En resumen, la forma en que se sujeta la administración al derecho pública es muy diferente a la forma en que lo hacen los ciudadanos, pues el Derecho no es un límite que restrinja su libertad original, sino que es el fundamento de la administración.

Sin embargo, no todo el mundo está conforme con esta idea, ya que algunos autores consideran que la administración, aunque generalmente se relaciona con el derecho mediante la vinculación positiva, en algunos casos se da la vinculación negativa:

Potestades discrecionales:

Supuesto en que la ley atribuye al poder ejecutivo una potestad discrecional, permitiendo cierto margen de



Unión de Estudiantes de Ciencias Jurídicas

maniobra para decidir. En este ámbito, la administración se vincula de manera negativa, pues tiene margen para actuar como quiera, salvo prohibiciones expresas.

Sin embargo, el hecho de que el ordenamiento atribuya una potestad discrecional no quiere decir que la administración sea libre de elegir, ya que siempre está sometida al servicio con objetividad de los intereses generales. En ningún caso tiene reconocida una libertad natural. De esta manera, en el ámbito del derecho privado, un padre tiene libertad para elegir con arbitrariedad a que hijo da más herencia, aunque sea injusto. En cambio, en el Derecho administrativo, un ayuntamiento al que le piden permiso los dueños de un bar, para poner una terraza en la vía pública, no pueden otorgar o denegar el permiso según caprichosamente, sino que tienen que mirar por el interés general.

Por lo tanto, los particulares no tienen que actuar con vistas a los intereses generales, sino que actúan por su propio interés respaldados por el derecho. La Administración, por mucho margen de maniobra que pueda tener, siempre tiene que mirar por los intereses de la sociedad y estar sometida a la ley y al derecho. (*tres lecturas)

Ejercicio de la potestad reglamentaria:

En ocasiones las leyes remiten a reglamentos para una determinación material más concreta y exacta de su propio contenido. La duda se plantea en relación con que si el gobierno y la administración están sujetos positiva o negativamente a la ley, cuando desarrollan una materia por reglamento sin que la ley haya dado unas instrucciones claras sobre su desarrollo. Si se supone que el gobierno es libre para dar al reglamento el contenido que crea conveniente, en un principio se podrá hablar de una vinculación negativa. Sin embargo, hay que tener en cuenta varias cuestiones:

Aunque la ley no precise demasiado el contenido del reglamento, al fin y al cabo la potestad reglamentaria ejerce bajo el amparo de la ley, puesto que nunca tiene una libertad plena como para hablar de vinculación negativa como tal.

Los tribunales controlan el ejercicio de la potestad reglamentaria, revisando que el gobierno actúe con vistas al interés general (el margen de libertad no es total)

Podrá ocurrir que el gobierno dictase un reglamento sin la existencia de ninguna ley previa que remitiera a éste. Con los reglamentos independientes habrá que preguntarse (suponiendo de considerarlos legítimos), si el gobierno que ejerce tal potestad reglamentaria lo hace positiva o negativamente. Aunque pueda pensarse que el gobierno es libre de darle al reglamento la orientación y el contenido que quiera, siempre ha de actuar de acuerdo con la constitución y las leyes y con vistas a los intereses generales.

Se concluye que, sea cual sea el margen con el que cuente el gobierno, su relación con el derecho nunca será la misma que la que tiene un particular. Por eso, aunque se defienda el pluralismo político (el gobierno puede dar una orientación propia al sistema), es un margen de maniobra que nada tiene que ver con el de los ciudadanos.

4. LAS GARANTÍAS DE LA LEGALIDAD DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA:

La proclamación del principio de legalidad no es una palabra vacía, cuyo fin consista en describir una administración idílica de la que se hubiera condenado cualquier abuso o desviación. El principio de la legalidad se proclama en la CE en el artículo 9.1, y en los artículos 103 y 106 se ponen medios para que sea una realidad garantizada.

Estos medios son muy diversos; el más evidente e inmediato es el control de la actividad administrativa por



马德里卡洛斯三世大学华人学生协会
ASOCIACION DE ESTUDIANTES CHINOS DE
LA UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

Unión de Estudiantes de Ciencias Jurídicas

el Poder judicial, aunque no es único instrumento para garantizar el cumplimiento del principio. Entre los demás medios podrá distinguirse la creación de órganos destinados a asegurar el respeto al principio de legalidad.

Entre estos mecanismos hay que mencionar:

-Un procedimiento conforme al cual se produzcan los actos administrativos. Estos no pueden ser el fruto de una decisión repentina del órgano con competencias para tomar una decisión. Por el contrario, ha de garantizarse la observancia de unas reglas y de un procedimiento que lleven a que la decisión se adopte con todas las garantías de respeto a la legalidad.

-Una organización de la administración pública que asegure una distribución de funciones y tareas mediante las cuales el órgano que ha de resolver está situado en una estructura con unas competencias predeterminadas.

-Una función pública que asegure la imparcialidad de los funcionarios y su incompatibilidad.

-Un sistema de recursos administrativos que permitan que los órganos superiores puedan revisar, en su caso, la actuación de los inferiores.

-La posibilidad de que la propia administración pueda revisar actos administrativos, sobre todo aquellos que incurran las infracciones más graves del principio de legalidad.

El papel central en la garantía del respeto del principio de legalidad corresponde al Poder Judicial, pues según el artículo 106 de la CE “los tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican”.

Una peculiaridad de la jurisdicción contencioso administrativa radica en que presupone la existencia de una actuación previa de la administración. A partir de esta actuación previa se produce el control, como dice la CE. La cuestión tiene su importancia, pues el término control presupone la existencia previa de la actuación administrativa, cuyo ajuste al principio de legalidad es que va a ser verificado por los tribunales.

Puede ocurrir que, a veces, esa actuación consista en una omisión de la actuación debida, aunque sigue considerándose actuación. Ese dato de la actuación previa de la administración dota a esta jurisdicción contencioso-administrativa de una de sus peculiaridades, pues aunque ejerza con plenitud sus facultades de control, no deja de tener en cuenta que es la administración la elegida por el ordenamiento para ejercerlas. Esto significa que el tribunal tiene que controlar a la administración, no sustituirla. Este control puede resultar difícil cuando la administración ha ejercido facultades discrecionales, pudiendo actuar de formas distintas pero legítimas.

En todo caso es la propia CE la que marca la finalidad de la actuación administrativa como un criterio de verificación del sometimiento a derecho de la actuación administrativa a través de la comprobación del previo sometimiento de tal actuación a los fines que la justifican.

El alcance del control judicial es total en lo que se refiere a la actuación de la administración pública, si bien habrá que distinguir la administración en general y el gobierno que la encabeza. El control judicial de las actuaciones administrativas comprende también la tutela cautelar; es decir, la adopción de medidas para evitar que la demora de resolverlo haga que el recurso mismo pueda haber perdido su finalidad cuando al final se dicte la sentencia.

Del principio de legalidad se derivan una serie de consecuencias:

Garantías de su cumplimiento: control por parte de los tribunales.

Otros: defensor del pueblo, tribunal de cuentas,...



马德里卡洛斯三世大学华人学生协会
ASOCIACION DE ESTUDIANTES CHINOS DE
LA UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

Unión de Estudiantes de Ciencias Jurídicas

Técnicas: el procedimiento (las normas no se dictan arbitrariamente, sino que hay que seguir un procedimiento formal)

-Potestades ablatorias: siempre que un acto produzca daños, la administración necesita una ley habilitante para actuar. Si el acto es favorable, la administración puede actuar sin necesidad de una ley que la autorice (influencia de la ley presupuestaria)



马德里卡洛斯三世大学华人学生会
ASOCIACION DE ESTUDIANTES CHINOS DE
LA UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

TEMA 4: EL REGLAMENTO COMO FUENTE ESPECÍFICA DEL DCHO ADMINISTRATIVO Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

APROXIMACIÓN A LAS FUENTES EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO (NO ES NINGUN EPIGRAFE).

Una vez estudiados los conceptos de administración pública y de derecho administrativo, las administraciones como sujetos de derecho, el principio de legalidad (sometimiento de la administración a la ley, garantías de cumplimiento),... toca estudiar el reglamento como norma específica del derecho administrativo.

Antes de entrar en el concepto de reglamento, el fundamento de la potestad reglamentaria y los tipos de reglamentos; conviene hacer una breve mención a las peculiaridades del estudio de las fuentes en el derecho administrativo.

Este estudio comparte, con el de otras ramas del derecho, la superación de la tradicional distinción, establecida en el artículo 1 del CC, entre ley, costumbres y principios generales del derecho.

La tradicional clasificación de las fuentes, que reflejaba una tensión histórica entre ley y costumbre, carece de utilidad en nuestra disciplina. El auge del positivismo jurídico (a finales del XIX), así como la expansión del poder ejecutivo (que toma un papel activo legislando reglamentos, decretos legislativos y decretos leyes), determinó que el problema sustancial en la teoría de las fuentes del derecho no era la tensión entre ley y costumbre, sino más bien la existencia de una pluralidad de normas escritas interrelacionadas entre sí.

Nuestro sistema jurídico se caracteriza por la existencia de numerosos sujetos dotados de autonomía y de potestad normativa. Nuestro sistema está compuesto por normas de todos los tipos (constitución, normas comunitarias, normas con rango de ley, reglamentos,...), subdivididas a su vez según el ámbito territorial: estatales, autonómicas, locales,...

Por si fuera poco, junto a estas normas primarias están las denominadas normas secundarias o normas de normas, que cumplen la función de regular las relaciones entre las primarias (leyes de delegación, leyes de armonización, leyes básicas...)

De ahí que las fuentes escritas se ordenen en base a dos principios:

-Principio de jerarquía: según el artículo 9.3 de la CE, una fuente normativa prevalece sobre otra en función del rango de la autoridad u órgano que las dicta.

-Principio de competencia: sostiene que la atribución a un órgano concreto de la potestad de regular determinadas materias permite la creación de sistemas jurídicos autónomos.

Esto explica que existan ordenamientos o subsistemas jurídicos que se rijan por el principio de competencia y no por el de jerarquía, el cual opera sólo dentro de cada ordenamiento.

El auge del positivismo, la proliferación de normas escritas y la trascendencia del principio de legalidad han dejado un escaso margen a las normas no escritas en el dcho administrativo.

Aunque el artículo 1.3 del CC reconozca a la costumbre como fuente del dcho administrativo, la verdad es que su papel es muy reducido debido a que casi todo está regulado por normas escritas.

Más que de costumbre en el derecho administrativo suele hablarse de precedente (actos sucesivos reiterados en el mismo sentido), que aunque carece del valor de fuente puede constituir un comportamiento peligroso para la seguridad jurídica si la administración se aparta sin justificación de la actuación precedente. Por ello está obligada a motivar los actos que la aparten de los comportamientos precedentes, siempre dentro de la



legalidad.

Por último, hay que destacar que los principios generales del derecho han tenido una gran trascendencia en la formación histórica del derecho administrativo.

1. CONCEPTO DE REGLAMENTO Y SU DISTINCIÓN CON FIGURAS AFINES.

El reglamento es la norma jurídica dictada por el poder ejecutivo (gobierno-administración), de rango inferior a la ley, por lo que es controlable por los tribunales ordinarios y por la jurisdicción contencioso-administrativa. Su naturaleza normativa, su procedencia del poder ejecutivo y su rango inferior a la ley son sus rasgos característicos.

El reglamento es la norma más numerosa del ordenamiento, y la fuente del derecho más específica y característica del derecho administrativo. La polémica en torno a los reglamentos está servida.

Santamaría Pastor dice que lo que hoy entendemos por reglamento y potestad reglamentaria es el resultado de una lucha entre el poder ejecutivo y las asambleas representativas por la hegemonía en el campo de la producción normativa. El concepto actual de reglamento surge con la aparición de la ley en Europa, a finales del XVIII (casi dos siglos antes en Inglaterra)

La integración de la potestad reglamentaria en el sistema constitucional del estado liberal no se produjo del mismo modo:

-En Francia, la Revolución determinó, en un primer momento, la desaparición de la potestad reglamentaria, ocupando la ley todo el ámbito normativo. Una década después se admite el poder normativo del ejecutivo (Congreso de Viena, 1815: Restauración)

-En España fue similar: aunque en un primer momento las Cortes de Cádiz prohibían al poder ejecutivo el ejercicio de cualquier potestad normativa, pronto se estableció por decreto la necesidad de reglamentos e instrucciones que desarrollasen las leyes.

-La aparición de la potestad reglamentaria en Alemania fue consecuencia de una evolución paulatina de las monarquías limitadas, en las que la ley y el reglamento compartieron siempre la potestad normativa.

Sin embargo, el resultado de la evolución terminó siendo semejante en ambos modelos en su esencia: la afirmación del estado constitucional y la consagración del principio de división de poderes (lo cual no suponía el monopolio parlamentario de la potestad normativa)

Hoy no se discute la justificación material de la potestad reglamentaria: se considera sin discrepancia que el buen gobierno de las complejas sociedades contemporáneas hace indispensable el reconocimiento de una potestad normativa a la administración.

El fundamento del reglamento es un fundamento de carácter constitucional, aunque no extraen las mismas consecuencias todos los autores.

El avance de la historia ha modificado la doctrina tradicional, que defendía una posición bastante delimitada de la potestad reglamentaria.

-Para García de Enterría, la potestad reglamentaria no es una facultad propia de la administración, sino de un poder jurídico creado por una norma superior. Esta potestad existe sólo y en la medida en que la CE y las leyes se la atribuyen a la administración. Se trata de una norma secundaria (inferior a la ley) y complementaria (pues su función básica es ejecutar, desarrollar o completar la ley). El reglamento necesita una habilitación específica de la ley (sólo podrá actuar sin dicha autorización en el ámbito puramente organizativo, por lo que fuera de este ámbito no caben los reglamentos independientes)



Unión de Estudiantes de Ciencias Jurídicas

-Otros autores (Santamaría Pastor, Parada...) han adoptado una posición más pragmática, sosteniendo que el límite de la potestad reglamentaria está en el ámbito de la reserva de ley. Esto significa admitir, salvo en esos casos, la existencia de reglamentos sin habilitación legal.

-Para Garrido Falla el verdadero fundamento de la potestad reglamentaria radica en que supone el ejercicio de poderes propios de la administración, sin necesidad de una especial delegación del poder legislativo, aunque respetando siempre ciertos límites.

-Para Parejo Alfonso, la configuración de la potestad reglamentaria derivada de la ley entra en contradicción con la atribución de la misma de forma directa y expresa al gobierno por la constitución, según el artículo 97 (el reglamento es la manifestación de la potestad reglamentaria, pero no sólo es el desarrollo de una ley)

Los reglamentos son normas procedentes del poder ejecutivo, lo cual permite diferenciarlos de otras normas del ordenamiento.

Hay que señalar la existencia de otros reglamentos distintos: los reglamentos comunitarios europeos (normas de derecho originario europeo de aplicación directa en cada estado), los reglamentos parlamentarios (normas que se relacionan directamente con la CE, con rango de ley, y controlados por lo tanto por el Tribunal Constitucional), los reglamentos de los órganos constitucionales (sirven para la autoorganización y no proceden de la administración pública)

Por otra parte, su naturaleza de normas jurídicas lleva a distinguir a los reglamentos de los actos administrativos, que también provienen de las administraciones públicas.

Para diferenciar a un reglamento de un acto administrativo se aplican varios criterios:

Generalidad:

El reglamento está dirigido a una pluralidad de personas, número indefinido, por su carácter normativo. El acto administrativo supone la aplicación de una norma a una persona o grupo de personas perfectamente determinadas. Sin embargo, en ocasiones los reglamentos se refieren a un colectivo concreto, o los actos van destinados a un grupo indefinido de personas. Por lo tanto, este criterio no es válido.

Carácter ordinalista:

Es el criterio decisivo, y viene a decir que mientras que el acto se agota con su uso, el reglamento se incorpora a formar parte del ordenamiento jurídico, pudiendo ser aplicado una cantidad indeterminada de veces. El reglamento pretende modificar el sistema con una clara vocación de perdurar en el tiempo, mientras que el acto supone una aplicación concreta, por lo que se agota con su uso (ejemplo: echar sal en la calle cuando ha nevado)

La distinción entre actos y reglamentos no tiene un alcance meramente teórico, sino que tiene mayor importancia (procedimiento de elaboración, eficacia, régimen de validez,...) para la práctica. En ocasiones la distinción entre reglamento y acto no es tan sencilla.

Un segundo problema que plantea la naturaleza normativa de los reglamentos se refiere a la calificación que hay que dar a todo un conjunto de disposiciones dictadas por el ejecutivo. A todo en conjunto se le llama reglamentos, aunque luego hay muchas diferencias; pues existen instrucciones, circulares,... Todo se presenta de manera muy ambigua, por lo que más que atender a la denominación de las disposiciones hay que atender a su contenido, para saber exactamente qué son.

2. INDEROGABILIDAD SINGULAR Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

El carácter normativo de los reglamentos determina que dispongan de plena eficacia y que obliguen no sólo a los ciudadanos y a los poderes públicos (artículo 9.1 de la CE), sino también a la propia administración y



马德里卡洛斯三世大学华人学生协会
ASOCIACION DE ESTUDIANTES CHINOS DE
LA UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

al órgano que los creó.

Los reglamentos obligan al poder legislativo, cualquiera que sea su origen y sin que ello se oponga la subordinación jerárquica de los reglamentos a las leyes. Dado que el ejercicio de la potestad legislativa no tiene límites, las Cortes Generales pueden modificar o derogar por ley cualquier reglamento; aunque tienen que someterse a éstos si no tienen objeciones.

Del mismo modo, los reglamentos obligan a tribunales y jueces (a pesar de que el artículo 117.1 diga que sólo se someten al imperio de la ley), ya que están obligados a resolver los problemas reglamentarios también. Además, los reglamentos también vinculan a todas las administraciones públicas diferentes de las que las dictaron.

El carácter normativo de los reglamentos determina también que obliguen al propio gobierno o administración que los dictó; de manera que los actos administrativos que dicte deberán respetar los reglamentos como condición imprescindible para su validez.

El principio de la inderogabilidad singular de los reglamentos significa dos cosas:

-Por un lado que la administración autora de un reglamento no puede dictar actos que contradigan con el mismo, pues serían ilegales. La administración puede derogar un reglamento de manera general, pero no puede inaplicarlo en casos concretos mediante actos que los contradigan.

-Además, la fuerza obligatoria del reglamento es independiente de su posición jerárquica: ninguna autoridad administrativa puede incumplir ni exceptuar los reglamentos dictados por ella misma o por órganos de inferior rango jerárquico. Los reglamentos, cualquiera que sea su rango, vinculan por igual a todos los órganos administrativos (Aunque vincula a todos por igual, esto no quiere decir que les afecte a todos exactamente igual)

3. CLASES DE REGLAMENTOS.

La clasificación más empleada de los reglamentos es aquella propuesta por Von Stein, en función de las relaciones del reglamento con la ley. Los reglamentos pueden ser:

Reglamentos ejecutivos:

Los reglamentos ejecutivos son aquellos cuya función consiste en desarrollar, complementar o ejecutar las leyes. Son los reglamentos a los que se remite la ley para completar sus mandatos. Son los reglamentos por excelencia, prácticamente los únicos (junto con los organizativos), como complemento indispensable de la ley. Sin embargo, estos reglamentos no pueden versar sobre derechos y obligaciones, ni pueden entrar (generalmente) en las materias reservadas a la ley. Son reglamentos de gestión, que completan la ley.

Reglamentos independientes:

Los reglamentos independientes son aquellos que se dictan para regular materias sin que exista ni remisión por parte de ley, ni previa regulación legal. Se dictan al margen de la ley y sólo en materias que no son reservas de ley. Se trata de un concepto polémico, ya que una parte de la doctrina sostiene que los reglamentos independientes sólo tienen cabida en el ámbito de organización interna, nada más.

Reglamentos de necesidad:

Se trata de normas que dicta la administración con carácter excepcional y transitorio, para hacer frente a situaciones de emergencia y extraordinaria necesidad (ejemplos: gobierno provisional creado en el golpe de estado de Tejero, un alcalde que elabora leyes por una epidemia muy contagiosa,...)

Aunque el artículo 97 de la CE reserva la denominación de reglamentos a los dictados por el gobierno, esto



Unión de Estudiantes de Ciencias Jurídicas

no quiere decir que sólo existan reglamentos generales o estatales, ya que los estatutos de autonomía se atribuyeron también la potestad reglamentaria dentro de sus ámbitos territoriales. Con fundamento también en el principio de competencia, las administraciones locales también van a dictar reglamentos, gozando de una cierta autonomía que les reconoce la CE.

Dentro de los ayuntamientos conviene distinguir entre:

- Reglamentos como tal: normas destinadas a la organización doméstica o interna.
- Ordenanzas: son normas reglamentarias dirigidas hacia el exterior de la administración, a un público (cómo aparcar, límite de ruido,...). Las ordenanzas no son desarrollo de textos legales, sino manifestación de la potestad normativa local, siempre dentro de la ley.

4. CARACTERÍSTICAS DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA.

De lo expuesto con anterioridad se desprende que el reglamento es una norma de rango inferior a la ley, dictada por el gobierno y por la administración, en ejercicio de la potestad reglamentaria.

La potestad reglamentaria se va a caracterizar por tres rasgos fundamentales:

- Se trata de una potestad atribuida por la Constitución, de forma expresa o implícita, al Gobierno de la Nación, a los gobiernos autonómicos y a la administración local.
- Se trata de una potestad normativa que se concreta en la producción de normas que se integran en el ordenamiento jurídico. Pero se trata de una potestad secundaria o subordinada respecto a la ley, puesto que son normas de rango inferior y se relacionan con ésta a través de los principios de jerarquía y de reserva de ley.
- Es una potestad de carácter secundario y discrecional. El reglamento es una norma jurídica y como tal la administración es libre para configurar su contenido, si bien su discrecionalidad varía según nos encontremos ante un reglamento ejecutivo (discrecionalidad menor) o independiente (mayor). En cualquier caso, el carácter secundario quiere decir que por mucha discrecionalidad que tenga siempre estará sujeta a determinados límites en su ejercicio, susceptibles de control por los tribunales de justicia.

OTROS TIPOS DE NORMAS EN COMPARACIÓN CON LOS REGLAMENTOS:

Para comprender el concepto de reglamento, explicaremos brevemente otros tipos de normas:

Ley de presupuestos:

Son leyes con una triple función: previsión de ingresos anuales del estado, autorización de gastos que va a realizar el estado a lo largo de un año y dirección de la política económica.

Leyes autonómicas:

Las leyes autonómicas son aquellas que proceden de las asambleas autonómicas de las distintas CCAA de España, según lo establecido en los estatutos de autonomía y en la CE, siempre con el objetivo de eliminar las situaciones de vacío jurídico. El marco en el que se ejerce la potestad legislativa autonómica es el siguiente: materias de competencia autonómica, materias compartidas con el estado, materias delegadas,...

Las leyes autonómicas tienen por tanto fuerza y rango de ley, por lo que su relación con las leyes estatales se basa en la competencia, no en la jerarquía.

Decreto legislativo:

Los decretos legislativos son el resultado de una competencia atribuida por el Parlamento al gobierno mediante una delegación legislativa, cuyo fundamento reside en la conveniencia de contar con el gobierno.



Unión de Estudiantes de Ciencias Jurídicas

La delegación se produce cuando la tarea suponga demasiado tiempo para el Parlamento o cuando exceda la capacidad técnica de éste.

Dicha delegación tiene que cumplir varios requisitos:

- La delegación solamente se le podrá conceder al gobierno, nunca a otra autoridad.
- La delegación ha de otorgarse de forma expresa, nunca de manera implícita.
- La delegación ha de ser concreta y limitada (no cabe una delegación en blanco).
- La delegación ha de ser previa a la actuación a la actuación del gobierno.
- la delegación no puede versar sobre materias reservadas a la ley orgánica.
- La delegación es por un tiempo determinado y se agota con su uso.

El control de los decretos legislativos es doble: parlamentario y jurisdiccional, por parte de los tribunales.

Decreto ley:

El decreto ley es una norma con rango y fuerza de ley que emana del gobierno en situaciones de urgente y extraordinaria necesidad (supuesto habilitante), donde el parlamento no pueda dar una respuesta rápida. El decreto es una norma provisional que en el plazo de 30 días tiene que ser convalidado o derogado por el Congreso. En caso de convalidación el decreto pasará a ser un proyecto de ley.



马德里卡洛斯三世大学华人学生协会
ASOCIACION DE ESTUDIANTES CHINOS DE
LA UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

TEMA 5: EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS REGLAMENTOS

EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS REGLAMENTOS (NO ES EPIGRAFE).

Tras precisar los fundamentos históricos y normativos de la potestad reglamentaria, y una vez examinados sus rasgos esenciales (potestad normativa de naturaleza discrecional), procede el examen del régimen jurídico de su ejercicio en nuestro ordenamiento.

Examinar el régimen jurídico de un reglamento supone aludir a los límites de éste, límites que aunque entrañen una visión negativa, no hay que olvidar que la potestad reglamentaria es reconocida constitucionalmente e imprescindible para el funcionamiento del estado.

Hablaremos de dos tipos de límites:

-Límites en sentido material:

Los límites materiales son los principios y reglas que tendrá que respetar el reglamento:

Vinculación a la Constitución, a la ley y a los principios generales del derecho.

Respeto a los principios de interdicción de la arbitrariedad y de irretroactividad de reglamentos desfavorables.

Reserva de ley, como límite constitucional básico de la potestad reglamentaria.

-Límites en sentido formal:

Los límites en sentido formal hacen referencia a tres cuestiones diferentes:

Órganos y autoridades que en nuestro ordenamiento ostentan la titularidad de la potestad reglamentaria.

Subordinación del reglamento a la ley, según el principio de jerarquía.

Singular procedimiento a seguir para la elaboración y aprobación de reglamentos.

Por último, se hará mención al régimen de validez de las normas reglamentarias, o lo que es lo mismo, a las consecuencias que se derivan de la eventual vulneración de los límites materiales y formales, así como los medios de nuestro ordenamiento para reaccionar.

El estudio del régimen jurídico de los reglamentos se hará según los niveles territorios:

-En el caso de los reglamentos estatales, debe tenerse en cuenta el artículo 97 de la CE, en la ley del gobierno que lo desarrolla y en las disposiciones dictadas por el propio gobierno.

-Los reglamentos autonómicos no presentan una ordenación unitaria, sino que debe acudir a los respectivos estatutos de autonomía para identificar el fundamento de la potestad.

-Los reglamentos locales encuentran su fundamento en el reconocimiento de un ámbito de autonomía a los entes locales (artículos 137, 140 y 141 de la CE).

1. LÍMITES MATERIALES: REGLAMENTOS INDEPENDIENTES Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

El ordenamiento jurídico no es sólo la mera suma de las normas escritas de distinto rango que en él existen, sino que es un sistema coherente de normas; dotado de principios que le proporcionan unidad y coherencia, convirtiéndolo en un todo. A esta idea de unidad se refieren los artículos 9.1 (los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la CE y al ordenamiento jurídico) y el 103.1 (la administración sirve con objetividad a los intereses generales)

Los reglamentos se encuentran sometidos a la CE y a las leyes, de manera que no puedan vulnerar sus contenidos. La limitación material de la potestad reglamentaria no se reduce al respeto a la Constitución y a



Unión de Estudiantes de Ciencias Jurídicas

la ley, sino que comprende también la vinculación a los principios generales del derecho, quedando excluidos los reglamentos que los vulneren.

Entre estos principios generales del derecho cobran especial relevancia el de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (los reglamentos no pueden ser arbitrarios, sino que está sujeto al principio de legalidad) y el de irretroactividad de reglamentos sancionadores no favorables (de acuerdo con el principio de seguridad jurídica)

La potestad reglamentaria es una potestad discrecional; es decir, un poder configurado de tal como que en su concreto ejercicio su titular tiene libertad, cierto margen de actuación. Esta discrecionalidad es diferente en su extensión según los casos: máxima discrecionalidad cuando se trata de reglamentos independientes y mínima con reglamentos ejecutivos, sobre todo cuando la ley fija límites concretos para su ejercicio.

Estos principios constituyen parámetros de control de los reglamentos para su enjuiciamiento por los tribunales. Éstos no pueden determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos, pero sí podrán anularla si entienden que la regulación no es razonable o es arbitraria.

Para realizar este control es imprescindible conocer la motivación de la adopción de una concreta norma reglamentaria, pues sólo conociendo esos motivos puede determinarse si la regulación está justificada o no. De ahí que el Consejo de Estado y el Tribunal Supremo hayan puesto de manifiesto la importancia de la motivación de la potestad reglamentaria, que permitan pensar sobre su racionalidad o arbitrariedad.

El principio de irretroactividad de las normas se predica en nuestro ordenamiento (artículo 9.3 CE y artículo 62 LRJPAC), como consecuencia del principio de seguridad jurídica que impone que los sujetos de derecho sepan a qué atenerse y no se puedan ver sorprendidos por la aplicación de unas normas no existentes cuando actuaron de una determinada manera. El problema fundamental reside en definir el alcance de la retroactividad, debiendo distinguir entre situaciones jurídicas anteriores al cambio normativo y situaciones integradas por relaciones ya consagradas a la entrada en vigor de la norma.

Por otra parte, la jurisprudencia entiende por derechos individuales susceptibles de ser afectados por la retroactividad a las situaciones subjetivas reconocidas y amparadas en una norma que ya se haya perfeccionado. En consecuencia. No se ven afectadas por la prohibición de retroactividad las disposiciones interpretativas, las de organización y procedimiento y las favorables a sus destinatarios (siempre que no perjudiquen a terceros).

El principal límite material al ejercicio de la potestad reglamentaria lo constituye el principio de reserva de ley. Este principio hunde sus raíces en la Baja Edad Media, en el periodo en el que la lucha entre el rey y las asambleas se tradujo en una situación de relativo equilibrio, cuando las asambleas lograron imponer a los monarcas que no pudieran establecerse tributos ni penas sin su consentimiento (pactismo)

La formulación del concepto de reserva de ley surge en la doctrina alemana a finales del XIX, entendiéndose que el poder ejecutivo no puede dictar reglamentos que incidan en la esfera de los ciudadanos (propiedad o libertad), sin previo consentimiento de la ley parlamentaria.

La idea de reserva de ley fue desconocida durante mucho tiempo en Europa, que se regían por el principio de primacía de la ley (papel secundario e inútil del reglamento). En el siglo XX se reconoce una extensa potestad reglamentaria, pero igualmente se establece el principio de reserva de ley para garantizar que determinadas materias sólo pudieran ser reguladas por leyes u otras normas con rango de ley.

El principio de reserva de ley (53.1 de la CE) define el ámbito material que corresponde al reglamento y a la ley. Sin embargo, no introduce un principio de división material entre ley y reglamento equivalente, sino



más bien desigual; ya que hay materias reservadas a la ley pero no materias reservadas al reglamento en las que la ley no pueda entrar. La ley puede regular cualquier materia (desplazando incluso al reglamento que pudiera regularla: congelación del rango), y el reglamento sólo puede ocupar materias que no sean reservas de ley. La Constitución emplea numerosas expresiones para aludir a la intervención de la ley (“mediante ley, la ley regulará, sólo por ley, conforme a la ley...”), sin diferenciar entre ellas.

En nuestro ordenamiento podemos distinguir entre dos tipos de reservas de ley:

-Reserva de ley material: se trata de una reserva en sentido estricto, establecida en la CE y sostiene que ciertas materias sólo pueden ser reguladas por ley parlamentaria.

-Reserva de ley formal: se trata de una reserva que establece que ciertas materias sólo pueden ser reguladas por disposiciones con rango de ley; ya sean leyes parlamentarias, decretos leyes, decretos legislativos,... Es el llamado proceso de deslegalización.

Pese a que la Ley de Gobierno y la LRJPAC establezcan que los reglamentos no pueden regular materias reservadas a la ley; lo cierto es que la reserva no significa la prohibición total del acceso a la misma de la potestad reglamentaria, sino la exclusión absoluta de los reglamentos independientes.

Esto quiere decir que en las materias reservadas a la ley sólo cabe la actuación del reglamento siempre que éste sea ejecutivo; es decir, que sea un desarrollo de la ley, detallando y especificando su contenido pero sin introducir disposiciones totalmente nuevas.

Los reglamentos independientes no pueden regular materias reservadas a la ley, ni siquiera en supuestos de urgencia (en estos casos se utiliza el decreto ley)

El fundamento constitucional tanto de la potestad legislativa y de la reglamentaria justifica la necesidad de reservas de leyes que delimite el campo de cada potestad. Aunque algunos partidarios de la concepción más restrictiva de la potestad reglamentaria consideren la necesidad de una ley que autorice expresamente que pueda dictarse un reglamento; lo cierto es que hoy cada vez se encuentra más extendida la doctrina que sostiene que en muchos campos materiales la potestad reglamentaria puede actuar sin necesidad de habilitación legal.

Conforme a esta posición, el reglamento independiente fuera de la reserva de ley es posible y legal perfectamente. No obstante, hay que puntualizar dos cosas en relación con estos reglamentos:

-La primera es que pueden dictarse en todos aquellos ámbitos que no estén reservados constitucionalmente a la ley; aunque esto no significa que en dichos ámbitos la regulación deba hacerse necesariamente por reglamento (ya que no existe una reserva reglamentaria)

-La segunda reitera que los reglamentos independientes no son normas separadas por completo de la ley, ya que igualmente tienen que someterse a la ley y a los principios generales del derecho.

2. LÍMITES FORMALES: COMPETENCIA, JERARQUÍA Y PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN.

Conforme al artículo 97 de la CE, la titularidad originaria para dictar reglamentos estatales le corresponde al gobierno de la nación, más concretamente al consejo de ministros, según especifica la ley del gobierno.

Sin embargo, los miembros y los demás órganos del gobierno (ministros, comisiones delegadas,...) son titulares de la potestad reglamentaria derivada, que exige una atribución expresa de la ley. De esta manera el presidente de gobierno puede crear modificar o suprimir los ministerios y secretarías de estado; los ministros tienen potestad reglamentaria en el ámbito de su departamento; e igualmente ocurre con las comisiones



Unión de Estudiantes de Ciencias Jurídicas

delegadas del gobierno (aunque necesitan delegación expresa del consejo de ministros)

Por el contrario, las autoridades de rango inferior al ministro tienen limitada su producción en el campo de las instrucciones, circulares u órdenes de servicio; que en la mayoría de los casos son manifestación del ejercicio de la función directiva de la administración.

Las comunidades autónomas han reproducido sustancialmente el modelo estatal. La potestad reglamentaria le corresponde al órgano colegiado superior autonómico, aunque esta potestad siempre puede delegarse a consejeros. En la mayoría de los casos la potestad reglamentaria autonómica es regulada por las leyes de gobierno y por las administraciones de cada comunidad; aunque algunos estatutos atribuyeron la potestad reglamentaria al consejo de gobierno. En la pasada legislatura se reformaron todos los estatutos para que contemplasen la potestad reglamentaria autonómica. Hay que tener en cuenta que dicha potestad reglamentaria no se aplica únicamente a la ejecución de la normativa de la comunidad autónoma, sino que también participa en la competencia de desarrollo a nivel estatal.

Por lo que se refiere a la administración local, la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local concentra, en el pleno de las diferentes entidades (ayuntamientos, diputaciones, consejeros insulares), la potestad normativa para aprobar los reglamentos y las ordenanzas.

El moderno estado de derecho parte de una concepción piramidal del ordenamiento en el que las normas se encuentran jerárquicamente ordenadas (constitución, normas con rango de ley y reglamentos). Hay que recordar que España es un estado compuesto por una pluralidad de subordenamientos, entre los que opera el principio de competencia (ya que el de jerarquía está presente dentro de cada uno de ellos)

A su vez, los reglamentos se ordenan jerárquicamente entre sí según la jerarquía de los órganos que los dictan. Según la LRJPAC, ninguna disposición reglamentaria podrá vulnerar los preceptos de otra de rango superior. (1º Real Decreto del Presidente del gobierno o por el consejo de ministros, 2º disposiciones aprobadas por orden ministerial)

En consecuencia, los reglamentos no pueden vulnerar lo dispuesto en la Constitución, en las leyes de su ámbito territorial y en lo preceptuado por reglamentos de rango superior.

El ejercicio de la potestad reglamentaria tiene que seguir en nuestro derecho un determinado procedimiento, como garantía de que su elaboración responderá a los objetivos fijados.

Sin embargo, no existe en la LRJPAC una regulación en materia de procedimiento de elaboración de reglamentos común para todas las administraciones públicas:

-La regulación de los reglamentos estatales se contiene en la Ley Gobierno, sin perjuicio de la existencia de previsiones específicas en las leyes sectoriales (universitaria, urbanística,...)

-La regulación de los reglamentos autonómicos está presente en los estatutos, sin perjuicio de contener también especialidades en la legislación sectorial.

-Por lo que se refiere a las normas estatutarias locales está regulado en la LBRL (Ley de Bases de régimen local)

Según el artículo 24.1 de la Ley de gobierno, la elaboración de un reglamento tiene que seguir una serie de fases:

Primera fase:

La iniciación del procedimiento corresponde acordarla al centro directivo competente por razón de la materia y deberá concretarse en un proyecto (texto articulado), al que deberá acompañarse un informe sobre la necesidad, así como una memoria económica que contenga una estimación del coste que la aplicación del



马德里卡洛斯三世大学华人学生协会
ASOCIACION DE ESTUDIANTES CHINOS DE
LA UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

Unión de Estudiantes de Ciencias Jurídicas

reglamento puede dar lugar.

Segunda fase:

A lo largo de esta fase del procedimiento deberán recogerse todos los informes, dictámenes y aprobaciones previas; junto con la justificación de la necesidad de y la memoria, integrando el expediente de la elaboración del reglamento.

Tercera fase:

La ley establece determinados trámites preceptivos:

Audiencia:

El trámite de audiencia es obligatorio cuando la futura norma afecte a los derechos o intereses legítimos de los ciudadanos. Se entiende que es innecesaria cuando han participado en el procedimiento organizaciones que agrupen o representen a los titulares de dichos derechos, cuando sus fines guarden relación con la protección de los mismos o cuando se trata de reglamentos meramente organizativos. La audiencia puede llevarse a cabo mediante la participación directa de los ciudadanos afectados o mediante asociaciones que representen sus intereses. El trámite debe concederse por plazo no inferior a 15 días.

Información pública:

El trámite de información pública, justificado cuando los afectados son difíciles de enumerar a priori, se configura como excepción para supuestos en los que lo aconseje la disposición, y debe concederse por el mismo plazo que la audiencia.

Informe del Ministerio de Administraciones Públicas:

Este trámite resulta exigible cuando la norma reglamentaria pueda afectar a la distribución de competencias entre el estado y las comunidades autónomas.

Informe de Secretario General Técnico:

Este trámite es obligatorio para toda clase de disposiciones. Tiene gran tradición en nuestro ordenamiento y su omisión ha determinado la declaración de nulidad del reglamento.

Dictamen del Consejo de Estado:

El dictamen del consejo de estado es obligatorio cuando así se establezca expresamente en su norma reguladora. La omisión de este trámite trae consigo la nulidad del reglamento.

Último trámite:

Por último, los reglamentos deberán ir acompañados de un informe sobre el impacto por razón de género de las medidas que establecen en el mismo.

Cuarta fase:

Ultimada la tramitación, la aprobación corresponde al órgano determinado en la ley de gobierno (presidente, consejo de ministros, ministros, comisiones delegadas). Una vez hecho esto, el reglamento tiene que publicarse en el BOE para que tenga validez y efectos jurídicos (bien sea desde el momento de su publicación, bien desde la vacatio legis- 20 días)

De este modo, los órganos jurisdiccionales pueden determinar que un reglamento no resulta de aplicación por encontrarse derogado o por ser contrario a una norma de rango superior, pudiendo inaplicarlo sin necesidad de un pronunciamiento general sobre la validez de la norma.

Los reglamentos también pueden ser combatidos mediante una vía específica del derecho administrativo; es decir, por la declaración de nulidad por parte de la propia administración. Conforme a este precepto, las



马德里卡洛斯三世大学华人学生协会
ASOCIACION DE ESTUDIANTES CHINOS DE
LA UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

administraciones públicas podrán declarar la nulidad de las disposiciones administrativas si las consideran ilegales. La potestad de revisión es una tarea básica de la administración, aunque no impide que el particular interesado pueda solicitar una petición de nulidad (sin someterse a ningún plazo puede hacerse cuando se quiera).

La revisión requiere un dictamen favorable (obligatorio y vinculante) del consejo de estado, sin el cual la nulidad no puede declararse. La resolución que se adopte finalmente es revisable ante la jurisdicción contencioso administrativa.

3. EL RÉGIMEN DE VALIDEZ DE LOS REGLAMENTOS.

El respeto por los reglamentos de los límites materiales y formales es la condición de su validez, de modo que vulneración de los mismos determina su consiguiente ilegalidad. Dada la especial gravedad de las normas inválidas, el ordenamiento ha sancionado la invalidez de los reglamentos con especial rigor. Hay que distinguir entre:

Nulidad absoluta (artículo 62)

Los actos de las administraciones públicas son nulos de pleno derecho cuando vulneren la CE, leyes y otras normas de superior, cuando regulen materias reservadas a la ley, cuando establezcan la retroactividad no favorable, cuando no se siga el procedimiento adecuado, cuando sean dictados por órganos incompetentes,...

Anulabilidad (artículo 63)

Son anulables los actos de la administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico. El defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables, por lo que no es tan drástico como la nulidad.

El ordenamiento contempla diferentes vías de reacción frente a los reglamentos inválidos. El primero de ellos es la técnica de inaplicación que pueden realizar los jueces y tribunales de cualquier orden jurisdiccional (podrá no aplicar un reglamento contrario a la CE, ley,...)

La vía de reacción más relevante es la impugnación ante la j. contencioso administrativa, según el artículo 106.1 de la CE ("los tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa). La impugnación puede ser de dos tipos:

- Recurso directo contra el reglamento una vez que ha sido aprobado (plazo de dos meses desde su publicación). Pretende anular con eficacia erga omnes.
- Recurso indirecto, contra los actos derivados de dicho reglamento (plazo prácticamente ilimitado), cuya eficacia es limitada, pues sólo afecta al acto en cuestión. (*hoy cambiado)



TEMA 6: LA AUTOTELA ADMINISTRATIVA

1. LA AUTOTUTELA Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

En las lecciones anteriores se ha examinado el principio de legalidad desde perspectivas muy diferentes; llegando a la conclusión de que la relación de la administración con el derecho es muy distinta a la que guardan los ciudadanos.

-Administración-derecho: el ordenamiento es el fundamento de la forma de actuar de la administración, que actúa haciendo lo que debe y con vista a los intereses generales.

-Particular-derecho: el ordenamiento es un límite a la libertad inicial del ciudadano; por lo que éste hace lo que quiere con único límite en las restricciones impuestas por las normas.

Esto puede darnos la impresión de que la administración es menos libre que el ciudadano, y por ello con menos poder. Esta idea es correcta si nos lleva a concluir que la arbitrariedad está excluida de la administración pero forma parte del campo de acción del ciudadano.

Sin embargo, esto no quiere decir que la administración no esté dotada de formidables poderes que la hacen mucho más poderosa que cualquier particular. Atendiendo al principio de legalidad la administración aparece como sometida al derecho y sin ninguna libertad, pero el principio de legalidad es una pequeña parte del concepto de administración.

Una de las instituciones que contribuye a darnos una idea de la posición real y poderosa de la administración es la autotutela, a través de la cual se observa por ejemplo como la administración puede imponer y ejecutar su voluntad sin necesidad de acudir a jueces y tribunales, mientras que los ciudadanos nunca pueden tomarse a síla justicia por su mano, ya que se siempre han de acudir a un tercero (jueces y tribunales), para resolver los conflictos (heterotutela).

La autotutela quiere decir que la administración puede por sí misma establecer lo que es conforme al derecho, declarar, imponer unilateralmente derechos y obligaciones a los ciudadanos y hacerlos ejecutar sin necesidad de acudir a un tercero. La autotutela nos muestra la cara poderosa de la administración; lo cual no significa que sea contradictorio con el principio de legalidad, sino que son dos puntos de vista distintos pero complementarios:

-Principio de legalidad: perspectiva de cómo la administración se somete al derecho.

-Autotutela: perspectiva de cómo la administración se relaciona con la justicia y ciudadanos.

Por otro lado, el hecho de que la administración se beneficie de la autotutela no significa que su actuación no esté sujeta al control de los tribunales. Significa sólo que las normas y actos administrativos se presumen legítimos y tienen ejecución forzosa, sin olvidar que los tribunales tienen la última palabra.

La administración tiene por tanto una ventaja posicional, en el sentido de que coloca a los ciudadanos en la posición de ser los recurrentes antes los tribunales contra sus decisiones y normas, que se presumen legítimas. La posición de la administración es cómoda, ya que si no hay impugnación ante los tribunales sus actos se dan por válidos, firmes e inatacables.

Un aspecto importante es que la autotutela no es ejercida por la administración en defensa de intereses propios, sino en defensa de intereses generales.

2. AUTOTUTELA Y HETEROTUTELA: FUNDAMENTOS DE LA AUTOTUTELA.

Autotutela y heterotutela son dos modos distintos de relación entre persona y poder judicial.



Unión de Estudiantes de Ciencias Jurídicas

El concepto de autotutela expresa que es la persona misma quien provee a la declaración, defensa, conservación y ejecución de derechos, actos, declaraciones,... sin tener que acudir a nadie ajeno a la misma persona de cuyos derechos, acciones o potestades se trata.

La heterotutela expresa que la declaración, defensa, y ejecución de los derechos de cada uno no le quedan encomendados a su propio titular, sino que debe acudir a un tercero (poder judicial) para solicitar que éste declare sus derechos, los ejecute y adopte medidas para protegerlos.

Un principio sustancial del estado moderno es que éste tiene el monopolio de la fuerza. Una de las conquistas del mundo moderno es la superación de una visión del mundo basada en la legitimidad de la defensa de cada uno tomándose la justicia por su mano, mediante la violencia.

Esta renuncia al uso de la fuerza que apenas tiene excepciones, implica como contrapartida que alguien ha de garantizar la defensa y buen fin de los derechos de los ciudadanos. Ese alguien es el estado, que asume distintas formas de garantizarlo, como las funciones jurisdiccionales de los tribunales, consistentes en declarar derecho en casos concretos.

No puede concebirse un estado sin reserva de monopolio de la fuerza, pero tampoco uno donde los individuos queden despojados de toda posibilidad de hacer valer sus derechos pidiendo auxilio a alguien. La renuncia al uso de la fuerza significa que el estado pone los medios para que los ciudadanos hagan valer sus derechos ante los órganos judiciales.

Son muy contados los casos en los que el ordenamiento permite el uso de la fuerza directo en defensa de los intereses particulares. Estas excepciones que no obtienen recriminación o sanción por parte del estado son:

-Legítima defensa de uno mismo, de sus bienes o de la morada: cuando la única forma de repeler la agresión ilegítima sea mediante el uso de la fuerza.

-En un estado de necesidad para evitar que se lesione un derecho o bien jurídico de otra persona, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

Que el mal causado no sea mayor que el que se trata de evitar.

Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente.

Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse.

Estas acciones se sitúan en el campo del derecho penal; y aunque suponga un mal para un tercero, la situación no merece reproche alguno por la excepcionalidad del caso.

También en el ámbito del derecho civil existen casos en los que la actuación en defensa del propio derecho está justificada por el ordenamiento. Así ocurre con dos casos:

-Caso de la prenda (objeto entregado en garantía de cumplimiento de una obligación que el acreedor puede retener legítimamente en caso de que el deudor incumpla sus obligaciones, sin esperar que el juez le obligue a devolver la cosa)

-Exceptio non adimpleti contractu: la parte cumplidora de un contrato puede negarse a seguir cumpliendo sus obligaciones mientras que la parte incumplidora no cumpla lo suyo.

En cualquier caso se trata de casos muy singulares. Además, salvo en los casos penales, ni siquiera en las excepciones del derecho civil se emplea la fuerza, sino retención de un objeto o no realización de un acto. La regla general es que nadie puede tomarse la justicia por su mano, sino acudir a los jueces y tribunales para defender su derecho y hacerlo ejecutar.

El rechazo al uso de la fuerza por parte de los ciudadanos es el fundamento de la heterotutela, su razón de ser.



Frente a esto, la administración pública no actúa de dicha manera; ya que puede declarar unilateralmente lo que es derecho e imponer obligaciones sin esperar la decisión de un tribunal. De esta manera la administración puede paralizar la obra de un individuo si la considera ilegal o multar a alguien por infracción de tráfico, sin necesidad de intervención de ningún tercero. El particular se verá obligado a reaccionar acudiendo a los tribunales si quiere defenderse.

Hablamos de autotutela como institución y como principio; aunque en realidad es un término elaborado por la doctrina, concretamente por el profesor García de Enterría. Gracias a esta explicación doctrinal puede entenderse la complejidad de todos los fenómenos que rodean a la administración. Por ello el concepto de autotutela no figura ni en la Constitución ni en ley alguna, aunque la idea de posición singular de la administración siempre se ha contenido en los textos legales; especialmente en los siguientes artículos de la LRJPAC:

-Artículo 57: “los actos de las administraciones públicas sujetos a derecho administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten...”

-Artículo 95: “las administraciones públicas, a través de sus órganos competentes en cada caso, podrán proceder a la ejecución forzosa de los actos administrativos...”

En definitiva, son preceptos positivos vigentes que reproducen la posición singular de la administración, que la doctrina ha venido a englobar bajo el rótulo de autotutela. Hay que matizar que las administraciones ajenas al derecho administrativo (administraciones independientes) no poseen este privilegio de la autotutela.

En base a todo lo mencionado, la autotutela se fundamenta en varias ideas:

-El que ha renunciado a la fuerza es el particular. El poder ejecutivo no ha renunciado, por lo que tiene que ejecutarla.

-El poder ejecutivo defiende los intereses generales, por lo que sus actos son más objetivos e imparciales que los de los particulares.

-Tradición histórica, pues esta situación ya era así en el Antiguo Régimen, donde ya se distinguían bien los actos del rey que se hacían en su condición de juez o en la condición de lo que luego sería el poder ejecutivo.

-Como decía Laferrière, “la función ministerial quedaría paralizada si el ministro tuviera que acudir a un juez cada vez que su actuación tropezase con una reclamación que invoque un derecho”

Más allá del debate histórico sobre el fundamento de la autotutela, la CE dice en su artículo 106 que la función de los tribunales consiste en controlar la legalidad de la actuación administrativa y el sometimiento de ésta a unos fines. Esto quiere decir que los tribunales controlan una acción administrativa que ya se ha producido antes sin necesidad de contar con ellos. Además, en la separación de poderes el poder ejecutivo no puede ser sustituido por el judicial, ya que en tal caso la actuación administrativa quedaría trabada.

Esto no quita que la autotutela tenga límites, como la prohibición de ir contra sus propios actos (no puede volver sobre sus propios actos diciendo lo contrario así como así)

3. LAS CLASES DE AUTOTUTELA: ESPECIALMENTE AUTOTUTELA DECLARATIVA Y EJECUTIVA.

Aunque de momento hemos venido hablando de autotutela en general, lo cierto es que existen varios tipos:

Autotutela declarativa:

La autotutela declarativa es aquella manifestación de la autotutela que consiste en que la propia



Unión de Estudiantes de Ciencias Jurídicas

administración es capaz de declarar lo que es derecho en un caso concreto (sin perjuicio del control judicial posterior), con eficacia frente a todos que quedan obligados por la declaración de la administración que se presume legítima. Esta autotutela no sólo entraña la declaración de algún derecho u obligación preexistente, sino que además puede suponer la constitución, supresión o modificación de un derecho. Cuando la deniegan a alguien la licencia de construcción de unos apartamentos o le obligan a cerrar un establecimiento público nocturno son ejemplos de autotutela declarativa. Se presumen válidos, legítimos e inmediatamente ejecutivos, pero no pasan a ejecutarse.

En contraposición existe la heterotutela declarativa, por ejemplo cuando entre dos partes una de ellas no cumple el contrato y no paga el alquiler de un piso. El dueño, por mucha razón que lleve, no puede decidir por sí mismo en base al contrato; sino que tiene que acudir a un juez, exponer sus argumentos y alegaciones. El juez proclamará su derecho de manera únicamente declarativa, y el arrendador tendrá que esperar a la fase ejecutiva para expulsar al hombre de su piso y recibir la compensación económica.

La autotutela declarativa posee la presunción legítima ius tantum, que significa que mientras no se destruya la presunción de la administración, el acto es eficaz desde la fecha en que se dicta hasta que alguien recurra ante los tribunales y se demuestre lo contrario. Si el acto no es impugnado en el plazo para hacerlo, se convertirá en un acto inimpugnable y ejecutivo.

Autotutela ejecutiva:

La autotutela ejecutiva es aquella manifestación de autotutela que consiste en llevar a cabo o ejercitar las obligaciones y derechos establecidos en la fase anterior. La administración ejecuta sus propios actos, que se presumen legítimos y ejecutivos; ya que la administración no necesita el permiso de ningún juez para llevarlos a cabo. Tiene la potestad de desarrollar los actos materiales de ejecución necesarios para la efectividad real de lo acordado en los actos administrativos previos.

Igualmente, la heterotutela ejecutiva será cuando tras la sentencia del juez se ejecuta su orden; es decir, los cuerpos de policía van al piso y expulsan mediante el uso de la fuerza física al arrendatario. Es igual, pero el ciudadano no puede hacerlo por sí sólo, sino que es un papel llevado a cabo por el estado.

Autotutela reduplicativa:

La autotutela reduplicativa se encarga de reforzar o duplicar las manifestaciones normales de la autotutela. Algunas de estas manifestaciones son las siguientes:

-Necesidad de interponer recursos previos antes de acudir a los tribunales implica para el particular una carga en cuanto que le obliga a esperar el resultado del recurso que ha de interponer ante la propia administración antes de poder acudir a un tribunal. El ciudadano tiene que, mediante el recurso de alzada, agotar todas las opciones acudiendo a la administración para poder acudir a los tribunales. Esto da lugar a que la administración vea reconocida su oportunidad de resolver sobre lo ya resuelto por ella misma con presunción de legitimidad, mientras que para el ciudadano es una carga u obstáculo más.

-Principio solve et repete: consiste en la obligación de pagar las deudas impuestas como condición para recurrir. Si uno quiere acudir a los tribunales tiene que pagar; luego el que no pueda permitírselo no tendrá derecho a recurrir. Aunque era un sistema para proteger lo dicho por la administración, fue considerado inconstitucional por el TC debido a que vulneraba el derecho a la tutela judicial. La persona que no tenía dinero no sólo no podía recurrir en ese momento, sino que si se pasaba el plazo perdería el derecho a recurrir del todo. Aunque la administración tenía con este principio un arma formidable para ejecutar lo acordado, su inconstitucionalidad lo hizo desaparecer.



马德里卡洛斯三世大学华人学生协会
ASOCIACION DE ESTUDIANTES CHINOS DE
LA UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

-Las multas coercitivas suponen la imposición de unas multas de manera semanal o mensual si no se ejecuta lo acordado por la administración; lo cual implica la obligación de ejecutar los actos y además del pago de un importe (ejemplo: a un hombre que se le obliga a arreglar el tejado de su casa, por cada día que pasa sin arreglarlo le cobran una multa)

4. EL CONTROL JUDICIAL DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y SUS MANIFESTACIONES: CONSIDERACIONES SOBRE LA TUTELA CAUTELAR.

La declaración constitucional de nuestro país supone reconocer los derechos de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva (artículo 24 de la CE), lo cual restringe un poco la formidable ventaja de la administración. Si la última palabra la tuviera la administración existiría un conflicto; ya que la única forma de compatibilizarlo es que en última instancia actúen los jueces y tribunales. La autotutela permite a la administración gozar de una gran ventaja que le permite actuar primero y luego, eventualmente, esperar la corrección que le pueda imponer el Poder Judicial.

Aunque la autotutela se suele calificar de privilegio, no es un calificativo apropiado, ya que solía utilizarse en el Antiguo Régimen para describir las ventajas y que el capricho del monarca otorgaba a determinadas personas. La autotutela no se trata de un capricho, sino de una necesidad, que permita al poder ejecutivo actuar con eficacia por sí mismo. No estamos ante un privilegio caprichoso o sin causa, sino ante una necesidad del sistema como consecuencia del principio de separación de poderes; ya que no se busca el interés propio, sino siempre se actúa de cara al interés general. Una vez visto esto conviene hacer referencia al control judicial de la actividad administrativa:

El artículo 106 de la Constitución establece que los tribunales controlan el ejercicio de la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa. El artículo 24 de la CE proclama el derecho fundamental de las personas a la tutela judicial efectiva. La ventaja posicional de la administración derivada de la autotutela no impide que los jueces y tribunales puedan intervenir en la legalidad de la actividad administrativa.

El derecho de la tutela judicial efectiva comporta varios derechos:

- El derecho de cualquier persona acceder a los jueces y tribunales para que sus pretensiones sean revisadas a efectos de declarar si las mismas son o no ajustadas al derecho.
- El derecho a obtener una sentencia que se pronuncie sobre el fondo mediante una resolución que sea congruente con las pretensiones deducidas por las partes.
- El derecho a que los recursos que estén establecidos en la legislación contencioso-administrativa contra la sentencia que pueda haberse dictado.
- El derecho a la ejecución de la sentencia por parte de los propios tribunales.
- El derecho a la tutela cautelar.

El derecho a la tutela judicial efectiva no comporta el derecho a obtener una sentencia favorable por parte del recurrente, ya que esto sólo sería posible si tiene razón de fondo.

La tutela cautelar se utiliza cuando la sentencia definitiva, una vez interpuesto el recurso o incluso antes, pueda tardar mucho tiempo en darse a conocer, lo cual podría suponer un grave perjuicio para el demandante. La tutela comprende el derecho a que los jueces y tribunales adopten medidas para evitar que las tardanzas a la hora de dictar sentencia hagan que sea imposible la restitución de los derechos infringidos al recurrente.

La tutela cautelar aparece ligada al derecho de la tutela judicial efectiva y se establece que los jueces y



tribunales adoptarán cualquier medida que asegure la efectividad de la sentencia, siendo la más común la suspensión del acto administrativo o de la disposición impugnada. Esto quiere decir que se paralizan los efectos de la administración hasta que se dicte sentencia. Esta no es la única medida posible, ya que existen otras como el otorgamiento de un permiso o licencia que había sido denegado anteriormente.

La medida cautelar que consiste en la suspensión del acto recurrido constituye el negativo de la autotutela; ya que el acto que se presume legítimo deja de producir tales efectos.

El alcance del control judicial de la actuación de las administraciones públicas es completo. Por más que pueda pensarse en la jurisdicción contencioso-administrativa como una jurisdicción revisora, hoy en día ello apenas significa otra cosa que el hecho de que ha de partirse del dato previo de una actuación administrativa. El carácter revisor puede mostrarse todavía en el hecho de que el juez de lo contencioso administrativo no puede sustituir a la administración, porque iría contra la separación de poderes. Según el artículo 71 de la LJCA, “los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen, ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados”

Se trata de mantener la separación de poderes, ya que los jueces incurrirían en exceso si no se limitaran a controlar la actuación impugnada y entrasen a determinar sus preceptos.

El alcance del control judicial se extiende al control de los elementos reglados de los actos políticos por más que éstos estén excluidos del control de la jurisdicción contencioso-administrativa. Lo mismo ocurre con la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, que corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa incluso cuando se trata de actuaciones del gobierno.

Finalmente debe señalarse que la fuerza expansiva del derecho fundamental a la tutela judicial ha determinado la supresión de algunas instituciones clásicas en el derecho administrativo.

Existe la prohibición de formular interdictos contra las actuaciones de la administración, para evitar que a causa de la jurisdicción civil se trabe la marcha de la administración. En cuanto a la ejecución de las sentencias, que siempre habrán tenido un régimen particular en materia de sentencias contencioso-administrativas, la nueva LJCA ha modificado la cuestión reconociendo a los jueces y tribunales la potestad de hacer ejecutar las sentencias dotándole de los oportunos poderes para poder llevar a efecto tal ejecución.

5. EL SISTEMA DE CONFLICTOS ENTRE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y LOS JUECES Y TRIBUNALES.

Las facultades de autotutela de las administraciones públicas determinan que a veces las actuaciones de la administración declarando derechos y obligaciones o ejecutando sus decisiones se interfieran con las potestades de jueces y tribunales de cualquier orden.

En tales casos la actuación administrativa o la judicial resulta en un conflicto que puede dar lugar a que, sosteniendo la administración y los tribunales su competencia, haya que decidir quién es el competente.

Se trata de una cuestión que tiene que ver con el principio de separación de poderes, al tener que determinarse qué poder es el competente, si el ejecutivo o el judicial. Aunque tiene una dimensión constitucional no será el TC quien deba resolverlo. La circunstancia de implicar a dos poderes distintos hace imposible que la resolución del conflicto se entregue a alguno de los poderes, por lo que se ha creado un órgano especial que el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, con miembros tanto del poder ejecutivo como del judicial.



Unión de Estudiantes de Ciencias Jurídicas

En todo caso estamos en supuestos de interferencia entre competencias de la administración y los jueces y tribunales, ante un conflicto de jurisdicción. Aparece regulado en la Ley Orgánica 2/1987, en la que no sólo se regulan los conflictos de jurisdicción entre tribunales y la administración, si no también otro tipo de conflictos que nada tienen que ver.

Lo más notable del sistema de conflictos es que se rompe con la tradición inmediatamente anterior, que daba preferencia al poder ejecutivo en la resolución de los conflictos. Se crea un órgano del poder judicial presidido por el Presidente del Tribunal Supremo y por cinco vocales de los que dos serán magistrados de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y tres Consejeros permanentes del estado. El presidente de dicho órgano tendrá voto de calidad en caso de empate.

Los conflictos pueden ser suscitados tanto por los jueces o tribunales, que entienden que la administración se interfiere en sus competencias jurisdiccionales, pues no cualquier órgano puede plantear el conflicto, sino aquellos que establece el artículo 3 del LOCJ.

El procedimiento de tramitación debe seguir los cauces marcados por la citada Ley de conflictos.

En todo caso no pueden suscitarse conflictos por la administración en relación con los procedimientos de habeas corpus, ni en asuntos judiciales resueltos por el auto o sentencia firmes o pendientes sólo de recurso de casación y revisión, salvo que el conflicto surja con motivo de su ejecución o afecte a facultades de la administración que hayan de ejercitarse en trámite de ejecución.

Tampoco los jueces o tribunales pueden suscitar conflictos a las administraciones públicas en relación con actos que hayan agotado la vía administrativa, salvo que verse sobre la competencia para la ejecución del acto. Contra las sentencias del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción no cabe otro recurso que el del amparo constitucional.



马德里卡洛斯三世大学华人学生协会
ASOCIACION DE ESTUDIANTES CHINOS DE
LA UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

TEMA 7: APROXIMACIÓN AL INTERÉS GENERALES

1. EL CONCEPTO DE INTERÉS GENERAL Y DE INTERÉS PÚBLICO Y SU RELACIÓN CON EL INTERÉS PRIVADO.

En las lecciones anteriores se ha examinado el principio de legalidad y la autotutela de las administraciones públicas. El análisis nos ha mostrado la posición de la administración frente al derecho (principio de legalidad) y frente al poder judicial (autotutela). Ahora bien, estas dos perspectivas pueden parecer demasiado teóricas, poco aplicables a la vida real.

En esta lección se va a hablar de los fines que persigue la administración pública y de los valores que están detrás de dichos fines; es decir, cómo la administración se justifica en el servicio a los intereses generales. La búsqueda de este bien común conecta la actuación de la administración con los valores, derechos fundamentales y principios del ordenamiento.

Abordamos una perspectiva material propia de los estados de la segunda mitad del XX, donde no sólo basta con que el poder surja de unas elecciones democráticas, sino que por encima de todo existen unos valores que el estado reconoce y que se caracterizan por ser contramayoritarios, ya que una mayoría nunca podrá dictar leyes contrarias a dichos valores.

Estos derechos fundamentales se configuran como una referencia a seguir tanto por los poderes públicos como por los ciudadanos, justificando que la actividad de la administración se destine a los intereses generales.

Hay que subrayar por lo tanto que la idea de interés general no es algo ajeno y externo a la administración pública, sino que constituye el núcleo esencial de su modo de ser y estar. El artículo 103 de la Constitución establece que “la administración pública sirve con objetividad a los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización y coordinación con sometimiento pleno a la ley y al derecho”

Este artículo establece la función de la administración pública, los principios de acuerdo a los cuales actúa y el sometimiento a la ley y al derecho. Lo primero que se menciona, y por tanto lo más significativo, es que la administración es un instrumento al servicio de los intereses generales, nunca de los particulares o propios.

Hubo una época durante el siglo XIX en que, pese a la introducción de ideas revolucionarias, el derecho administrativo se venía caracterizando como derecho singular de una persona poderosa: la administración pública. Pensaban que la singularidad del derecho administrativo se debía a los poderes exorbitantes de la administración.

Sin embargo, el profesor Duguit invierte el planteamiento, poniendo de manifiesto que era la prestación de servicios públicos lo que determinaba que la administración tuviese tales poderes. Es decir, la administración no tiene grandes poderes por ser una persona poderosa; sino que son los servicios públicos los que explican que, para desempeñar dichos servicios, sea necesario otorgarle tales potestades. El cambio de perspectiva es total, y supone un modo de entender la administración completamente distinto.

Una vez concretado este aspecto pasaremos a analizar el concepto de interés general al que se refiere la constitución. A pesar de que es imposible definir qué es el interés general en cada uno de los sectores de la acción pública, podemos acercarnos al concepto en casos concretos; a pesar de su carácter vago y ambiguo.

Una de las formas de definir el interés general es distinguiéndole de otros conceptos que puedan parecer similares, contrastando sus diferencias.



-Por una parte podemos considerar la contraposición entre el interés general y los intereses particulares. Aunque la relación entre estos dos conceptos suele dar lugar a conflictos (la construcción de una carretera satisface intereses generales, pero priva de la propiedad al dueño del terreno, por lo que ataca a un interés particular)

Pueda dar la impresión falsa de que los intereses particulares y los generales siempre están enfrentados, cuando esto no tiene porqué ser así necesariamente; ya que como menciona el artículo 10 de la CE “la dignidad de la persona, los derechos inviolables inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y los derechos de los demás son el fundamento del orden político y de la paz social”. Esto significa que el orden social descansa sobre el respeto de los derechos individuales de las personas.

Por lo tanto se concluye que aunque muchas veces se contrapongan, el interés particular y el general no siempre serán opuestos. En bastante ocasiones la satisfacción de intereses generales trae consigo un sacrificio de bienes e intereses particulares (si se construye un colegio destinado al interés general se sacrifica el interés particular del expropiado), pero también pueden coincidir (la construcción de un colegio destinado al interés general beneficia los intereses particulares de las familias de la zona)

Es importante mencionar que el interés general no es la suma de los intereses particulares de la mayoría. Por ejemplo, la mayoría de los vecinos de un pueblo quieren construir una fábrica que potencie su desarrollo económico, con la contrapartida del daño medioambiental que afectará a futuras generaciones. En este caso se aprecia que la fábrica es el interés de la mayoría, pero no el interés general.

-Una segunda distinción en la que se suele profundizar es aquella entre interés general e interés público, que aunque a veces se utilizan como sinónimos no son igual. El término interés general tiene una dimensión más sociológica (a nivel de comunidad), mientras que el interés público se refiere más bien a organización política. No obstante, el interés público no deja de ser la misión de la organización política consistente en defender el interés general de la comunidad humana. El interés público es por tanto el interés general de la comunidad asumido por su organización política. El problema está en que en ocasiones no se emplea el concepto de interés público con este sentido, sino que se emplea como sinónimo de general.

También hay que mencionar la existencia de posibles conflictos de intereses entre las distintas administraciones, generalmente a nivel autónomo contra el estado; en definitiva un conflicto entre competencias, por ver quién puede más (el estado quiere construir una carretera y la comunidad autónoma defender el medio ambiente). Puede pensarse que más que un conflicto de competencias (dirigido a verificar quién es el competente), es un conflicto en la aplicación de la ley; es decir, que ambos son competentes en sus ámbitos respectivos, pero se trata de ver cuál deberá ser el interés prevalente. Todo esto trae consigo una compleja problemática a la que se enfrenta el Tribunal Constitucional con mucha frecuencia, donde están presentes el concepto de competencia, la cuestión de los intereses,...

El concepto de interés general se caracteriza por su abstracción, ya que resulta muy complicado determinar un interés general a nivel global. Sin embargo, pese a esta dificultad de concreción, el interés general es algo determinante para la administración, ya que marca el objetivo de todos sus actos.

3. INSTITUCIONES PARA LA REALIZACIÓN DEL INTERÉS PÚBLICO (PARTE 1 DEL EPIGRAFE 3)

Después de examinar el papel central que los intereses generales tienen en la actividad administrativa, ahora trataremos el problema que suscita el hecho de que la acción administrativa tropiece con frecuencia con los



Unión de Estudiantes de Ciencias Jurídicas

intereses particulares; que o bien se resisten a la actuación administrativa, o bien se resignan a sacrificar y restringir sus derechos. El caso más común es que los particulares se resistan, lo cual dificulta el servicio al interés general.

En estos casos la legislación administrativa establece la forma de conseguir la ejecución de los actos para hacer prevalecer el interés público frente a los intereses particulares. En esta situación entran en juego los instrumentos generales de la administración para solucionar el problema.

La posibilidad de conflicto con algunos particulares es tan frecuente que la solución normalmente se logra anticipando la solución de los mismos al momento mismo de elaborar las normas, de forma que éstas tengan en cuenta, también, los intereses particulares al establecer las reglas de conducta. Se trata de minimizar, en cuanto sea posible, los efectos negativos que la actuación administrativa en defensa y garantía del interés general pueda tener sobre los particulares.

De esta forma se hace posible que los ciudadanos puedan participar en el proceso de elaboración de las normas reglamentarias a través de las consultas y audiencias a los interesados antes de aprobar las normas que les puedan afectar. Así se puede conocer y evitar, con una regulación adecuada, los puntos de conflicto que puedan existir y que se hayan puesto de manifiesto en el procedimiento de elaboración de las normas.

En ocasiones estos métodos de participación no son suficientes, simplemente porque no se trata tanto de ejecutar actos administrativos, sino de evitar que se incumplan las normas que se imponen para beneficiar al interés general (conducir por la derecha, tener el carnet de conducir, conservar especies protegidas,...)

En estos casos es preciso disuadir a los particulares de realizar acciones contra los intereses generales establecidos en las normas mediante la imposición de obligaciones cuyo incumplimiento trae consigo una sanción. Es una técnica similar a la que utiliza el derecho penal, pero aquí no se trata de derecho penal, sino de derecho sancionador.

El derecho penal no tiene cabida en este ámbito, ya que no se pueden criminalizar cualquier infracción del ordenamiento, sólo aquellas más graves. Por esa razón, el dcho administrativo acude a las normas sancionadoras para tratar de disuadir a todo el mundo de incumplir normas ante la amenaza de la sanción. También tratan de disuadir a quien ya las ha incumplido de forma que al sufrir la sanción no desee volver a incumplirlas.

El derecho sancionador se erige como el instrumento para conseguir la prevalencia de los intereses generales que están presentes en las normas y actuaciones de la administración. La peculiaridad del derecho sancionador radica en que es un derecho instrumental al servicio de las normas y decisiones sustantivas sectoriales para su protección.

La expropiación forzosa es otra de las instituciones que permiten hacer posible la realización de los intereses generales. En ocasiones la actuación administrativa persigue un fin cuya realización tropieza con la existencia de derechos de los particulares, de entre los cuales el de la propiedad es el más característico (la propiedad es un derecho fundamental- CE)

Ahora bien, hay circunstancias en las que los intereses generales exigen que una obra pública se acometa, sacrificando un derecho como es el de propiedad. Sin embargo, la cosa no puede quedarse así sino que ha de tener una contrapartida que deje indemne al que la sufre, para lo cual es preciso que reciba del poder público su valor, de forma que pueda adquirir un bien equivalente al que ha sido objeto de privación mediante la expropiación.

La Constitución especifica que la expropiación es legítima siempre que se haga por causa justificada y de



马德里卡洛斯三世大学华人学生协会
ASOCIACION DE ESTUDIANTES CHINOS DE
LA UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

utilidad pública o interés social; apreciando de nuevo que los intereses generales son la justificación de la puesta en marcha del proceso.

La responsabilidad patrimonial es otra de las instituciones que permite explicar a posteriori cómo la satisfacción de los intereses generales soluciona el problema de los daños y restricciones que puedan sufrir los particulares. Se trata, a diferencia de la expropiación, de daños menoscabados no queridos (en la expropiación se quiere privar a alguien de su propiedad), pero que son consecuencia al fin y al cabo de la acción administrativa; de una acción que, aunque prevea que pueden producirse daños no queridos, no renuncia a ser realizada y con ello admite que el servicio a los intereses generales puede generar lesiones no queridas.

Un ejemplo son los daños no queridos que ocasiona el legítimo lanzamiento de un bote de humo para reprimir una manifestación violenta; tal bote de humo rebota en un obstáculo y entra por la ventana de un primer piso donde ocasiona la muerte a un anciano con problemas respiratorios. Ni el bote ha sido lanzado con esa intención, ni se trata de un riesgo frecuente. En todos esos casos no se busca el daño producido a terceros, pero no descartarse al cien por cien. En esas condiciones la acción pública se sigue desarrollando y si eventualmente produce un accidente, la administración responde por los daños causados siempre que sean consecuencia directa de su actuación.

De nuevo la búsqueda del interés público justifica que la administración pueda desarrollar su actividad con normalidad; eso sí haciéndose responsable de los posibles daños que pueda ocasionar. Frente al régimen del Código Civil (responsabilidad por culpa o negligencia), en el ámbito administrativo el régimen es de responsabilidad objetiva (aunque el riesgo es muy pequeño puede darse, por lo que la administración responde objetivamente)

DELIMITACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD, EXPROPIACIÓN Y RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL (PARTE 2 DEL EPIGRAFE 3)

. En el apartado anterior se han visto las técnicas de composición de los intereses generales con los intereses particulares. Estos intereses suelen concretarse con el derecho de propiedad, que en ocasiones puede verse afectado o sacrificado por la actuación de la administración. Ahora bien, el contenido del derecho de propiedad no sólo puede quedar afectado por la acción de la administración, sino también como consecuencia de la acción del legislador. Tanto en un caso como en otro tienen en común la presencia del interés general, que explica y legitima la incidencia en los derechos de los particulares (el interés general es un elemento clave en el estado de derecho para justificar la acción administrativa)

Esta composición no siempre se produce con ocasión de la acción de la administración pública dentro del estado, sino que se evita por parte del poder legislativo a través de la delimitación de los derechos de propiedad; delimitación que encuentra su justificación en la previsión expresa de la CE (artículo 33: la función social de estos derechos delimitar ásu contenido de acuerdo con las leyes)

En la delimitación que hace el legislador no hay propiamente composición de dos intereses contrapuestos, sino delimitación del derecho de propiedad. Resulta así que ni siquiera el derecho de propiedad es un derecho absoluto de los particulares, sino que tiene límites, ya que por causa de utilidad pública puede ser expropiada. En esta delimitación general por la ley no hay expropiación (abstracción o privación singular de un derecho), sino delimitación del contenido del derecho. No es lo mismo limitar o restringir o suprimir que



Unión de Estudiantes de Ciencias Jurídicas

delimitar un derecho señalando sus límites.

El artículo 33 de la CE pone de manifiesto que en relación con la propiedad hay dos puntos de vista posibles: propiedad como derecho y como institución:

-Como derecho: facultad que tiene el titular sobre unos bienes concretos que le pertenecen.

-Como institución: no como derecho, sino como una institución en la que aparece una función social que delimita el contenido de los derechos de acuerdo con las leyes.

En esta doble dimensión de la propiedad nos encontramos que, al margen del concreto derecho que el titular ostenta sobre sus bienes y derechos, el legislador puede, de acuerdo con la función social de la que habla la constitución, delimitar de modo general (para todos) el contenido del derecho en su dimensión institucional. En cambio, en su dimensión como derecho no se delimita el contenido general del derecho, sino que se priva singularmente de un bien a su propietario.

Resulta entonces que la propiedad en su dimensión institucional no tiene un contenido definitivo que el legislador no pueda tocar, sino que el legislador puede delimitarlo; es decir, señalar cuáles son sus límites naturales. Delimitar su derecho es marcar sus fronteras, mientras que limitar un derecho es restringirlo o comprimir su alcance natural.

La delimitación de los derechos no queda petrificada en un momento de la historia, sino que evolucionando conforme avanza ésta. Impedir su modificación supondría consagrar el statu quo vigente en un momento determinado sin posibilidad alguna de avanzar. Pero, por otra parte, permitir una modificación sin límite alguno puede dejar sin contenido los derechos.

De ahí que haya que tener en cuenta las previsiones constitucionales del artículo 53 cuando dice que “sólo por ley podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades...” Esto supone que la Constitución no permite al legislador que la delimitación del contenido de estos derechos hasta que sean irreconocibles.

La apelación del contenido esencial de los derechos supone un límite absoluto para el legislador, ya que tiene que respetar el espíritu del derecho, lo que le caracteriza. El Tribunal Constitucional en su jurisprudencia ha precisado el concepto de contenido esencial, estableciendo que para respetarlo el derecho que resulte después de la regulación debe ser reconocible, lo cual supone que los intereses a cuyo servicio está el derecho resulten real y efectivamente protegidos.

Tenemos, por tanto, que la propiedad puede ser concebida como institución y como derecho individual. En esta última dimensión puede ser objeto de expropiación singular. Como institución el legislador puede delimitar el contenido atendiendo a la función social. El problema real se plantea porque en ocasiones no resulta fácil determinar si el legislador traspasa el ámbito de la delimitación e incurre en la expropiación legislativa, por privación de derechos singulares, o incurre en responsabilidad por las restricciones o privaciones que impone.

Delimitar y limitar son pues dos conceptos distintos, aunque a veces el legislador regule derechos con carácter general, suscitándose la duda de si ha traspasado o no el umbral de su competencia. Un caso bastante polémico es el de la Ley de Aguas, donde se restringe como límite temporal el derecho al aprovechamiento de aguas públicas. El TC acabó considerando que no se trataba de una limitación de derechos, sino de una delimitación, ya que aunque la modificación afecta a un contenido importante del derecho, no restringe o desvirtúa su parte esencial. Sin embargo, en un caso similar (Ley de Costas), el TC entendió que se trataba de una limitación por parte del legislador, por lo que no era válido.

Ciertamente no resulta fácil determinar en cada caso cuándo se está delimitando un derecho y cuándo se está



马德里卡洛斯三世大学华人学生协会
ASOCIACION DE ESTUDIANTES CHINOS DE
LA UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

Unión de Estudiantes de Ciencias Jurídicas

privando de un derecho aún cuando sea en una norma que aparentemente pretende hacer una regulación de carácter general. Se habla de responsabilidad del estado legislador para aquellos supuestos en los que el legislador establece una regulación sin prever una compensación indemnizatoria.

La LRJPAC ha sido muy criticada en el aspecto de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas. En este artículo se hace referencia a leyes que aunque no son expropiatorias, al aplicarlas causan algún tipo de daño, en cuyo caso la administración debe indemnizar, sólo si la propia ley ha previsto la indemnización. Esta afirmación exige una reinterpretación del precepto. Lo que no se puede entender es que dependa de la voluntad del legislador que la administración indemnice por las lesiones derivadas de la aplicación de una ley sólo si la ley lo ha previsto. Para evitar tal injusticia puede suponerse que el artículo puede ser entendido en realidad en el sentido de que la ley deberá prever la indemnización, siempre que, en efecto, el particular no tenga la obligación de soportar la lesión; la referencia a la ley no se hace en el sentido de que el legislador sea libre de prever o no la indemnización, sino para indicar que el legislador debe apreciar si existe o no el deber de soportar la eventual lesión. Cuando no exista el deber de soportar la ley deberá prever la indemnización; ya que si no lo hace será inconstitucional.

Con la delimitación de derechos, además de establecer los límites materiales, se busca también la composición y articulación de la función social de la propiedad con el contenido del derecho, que en todo caso no puede quedar afectado en su núcleo esencial.

Entonces no es la administración la que establece la composición de los intereses públicos con el interés privado, sino el propio legislador cuando determina el alcance y la función misma de los derechos. En cualquier caso no puede olvidarse que esa delimitación legal de los derechos ha de tener en cuenta las exigencias de la seguridad jurídica en el sentido de que no puede pretenderse que la misma tenga carácter retroactivo, pues está prohibida. La retroactividad puede ser máxima (prohibida siempre), media (puede estar prohibida o no según las circunstancias) o mínima (es insignificante y no suele ocasionar problemas)



马德里卡洛斯三世大学华人学生协会
ASOCIACION DE ESTUDIANTES CHINOS DE
LA UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

TEMA 8: EXPROPIACIÓN FORZOSA

1. CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LA EXPROPIACIÓN.

Introducción:

En ocasiones la realización de una actividad de interés general exige el sacrificio o supresión de bienes e intereses patrimoniales; por ejemplo cuando es necesario ocupar un terreno particular para la construcción de una carretera. El uso que se le va a dar a los terrenos es incompatible con el mantenimiento de la propiedad privada, por lo que se expropia y se indemniza al dueño.

La expropiación es la institución jurídica mediante la cual se resuelve el conflicto entre el interés público y los derechos e intereses particulares incompatibles con la realización de esa actividad. Se trata de una técnica jurídica de ajuste entre el interés público y los intereses particulares, que establece tanto las condiciones para expropiar (necesaria desaparición de la propiedad) como los efectos de su aplicación (necesidad de indemnizar al titular)

Es una institución básica del derecho administrativo cuya importancia reside en que:

-Constituye una de las manifestaciones más relevantes del principio consagrado en el artículo 128 de la CE de subordinación de cualquier forma de riqueza al interés general, y a su vez se considera como una institución garantizadora de la propiedad en cuanto determina las condiciones (causa justificada) y las consecuencias (necesidad de indemnizar)

-Es una pieza imprescindible para la realización de todas aquellas actividades públicas que precisan acceder al uso de bienes para su ejecución, cuando tales bienes y derechos se encuentran en manos de particulares.

-Constituye una medida que por su efecto ablativo (eliminador) de la titularidad de bienes e intereses patrimoniales en manos de los ciudadanos exige una especial atención de forma que garantice su utilización sólo en los casos necesarios.

Relevancia constitucional de la garantía expropiatoria:

La consideración de la expropiación como garantía del derecho de propiedad puede parecer inicialmente una paradoja. Sin embargo, a pesar de que su aplicación significa técnicamente la desaparición de los derechos particulares, la expropiación está constituida en la tradición jurídica europeo occidental. El reconocimiento constitucional de la expropiación como institución asociada al reconocimiento de la propiedad se produce desde los orígenes mismos del constitucionalismo. Junto a la consagración de la propiedad como inviolable y sagrada proclamada en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano; a finales del XVIII aparece regulada la expropiación, que funciona como un límite al derecho de propiedad y como un instrumento de preservación de los intereses de los particulares afectados. Este tema aparece regulado en el artículo 33 de la CE, cuando señala “Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos salvo por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto en las leyes”

La Constitución recoge una consagración compleja al derecho de propiedad privada:

-El derecho propiedad se considera como un derecho constitucional (cuya regulación queda reservada a la ley, que en todo caso debe respetar su contenido esencial) directamente invocable ante los tribunales, pues vincula a todos los poderes públicos. Sin embargo ni se considera derecho fundamental (pues su regulación queda sujeta a la reserva de ley), ni es susceptible de protección mediante el proceso especial, urgente y



Unión de Estudiantes de Ciencias Jurídicas

sumario, ni en amparo (aunque si resulta invocable ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos)

-Constituye un derecho institucionalmente protegido, aunque la posibilidad de delimitación de su contenido en atención a la presencia de determinados intereses generales ha servido para reducir la intensidad de la reserva, reconociéndose un mayor ámbito de intervención a través de los reglamentos, como puede ser el desarrollo de la legislación urbanística (uso, altura, distancias,...)

-El límite de la intervención sobre la propiedad está en la pérdida del valor, utilidad o titularidad por parte de su titular. Esta pérdida sólo puede realizarse en las estrictas condiciones establecidas en el artículo 33 de la Constitución.

Configuración legal y constitucional de la expropiación:

En nuestra vigente ley de expropiación forzosa (preconstitucional), predomina el sentido garantizador de la institución expropiatoria, como se desprende del artículo 1, donde se dice: “es objeto de la presente ley la expropiación forzosa por causa de utilidad pública o interés social, en la que se entenderá comprendida cualquier forma de privación singular de la propiedad privada...”

Este sentido garantizador puede observarse en el interés del legislador de someter a este régimen cualquier forma de privación, con independencia del procedimiento, cuya finalidad última es asegurar el acceso de los afectados al conjunto de garantías previstas en la regulación constitucional y legal de la expropiación.

La consagración constitucional prevista en el artículo 33 de la CE también responde a la necesidad a esta finalidad de garantía:

-Se considera como un supuesto excepcional respecto de la situación de reconocimiento y preservación de las situaciones de propiedad existentes.

-La garantía se extiende más allá de la propiedad en sentido estricto para contemplar cualquier tipo de titularidad, susceptible de valoración patrimonial; ya sea bien o derecho. Lo cierto es que la aplicación sólo tiene lógica aplicación respecto a aquellos indemnizables.

-En cuanto a la excepción la ley establece las condiciones en las que puede procederse a la expropiación, que son las siguientes:

Que concurra una causa justificada de utilidad o interés social, lo que implica que la expropiación se destine a finalidades específicas (no todo interés general justifica la aplicación de esta medida), además de que los bienes que se obtengan por la expropiación deben aplicarse a dichas actividades o finalidades.

La legitimidad de la expropiación requiere la indemnización de los particulares que están sujetos a la privación de derechos; que no tiene que ser necesariamente previa a la ocupación, pero sí tiene que ser la que corresponde en función de los perjuicios derivados de la expropiación.

La Constitución exige que la aplicación de esta medida expropiatoria se realice por el procedimiento previsto en la ley.

Naturaleza y función de la expropiación:

En primer lugar, la expropiación se trata de una potestad, como poder jurídico unilateral atribuido por una ley a favor de un sujeto, en atención al interés general que representa a la causa justificada de utilidad pública o interés social.

En segundo lugar, se trata también de una garantía de la propiedad, ya que se configura como una excepción al régimen general de protección constitucional de la propiedad. Ésta queda configurada como un derecho constitucional institucionalmente protegido y debilitado a nivel individual.

La protección como derecho constitucional se proyecta sobre la institución de la propiedad a la que son



aplicables las garantías de reserva de ley ordinaria respecto de la regulación de su ejercicio y respeto a su contenido esencial, así como la vinculación a los poderes públicos. El legislador puede intervenir en la regulación del derecho imponiendo límites (derivados del contenido propio y característico del derecho), o limitaciones (como establecer una altura máxima, que son restricción al ejercicio de facultades integradas en el derecho, que por su carácter general no son susceptibles de indemnización, salvo que impliquen una privación singular). Como tampoco lo es la delimitación del contenido de la propiedad de acuerdo con su función social, operaciones que consisten en redefinir el contenido de este derecho respecto de bienes especialmente relacionados con la realización del interés general, sin destruir el contenido esencial de la propiedad.

Sin embargo, las titularidades concretas pueden ser eliminadas en presencia de una causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización.

Pero también, la expropiación puede caracterizarse por la idea de eliminación de derechos. Esta idea distingue la expropiación de: las limitaciones (éstas actúan sobre el ejercicio del derecho sin significar daño alguno, por lo que no son indemnizables), de los contratos de venta (ya que no hay propiamente transmisión de los derechos de los particulares)

La dependencia de que concurra una causa justificada de utilidad pública o interés social atribuye a la expropiación una cierta subordinación con dicha causa. Esta condición accesorio tiene importantes consecuencias:

Expropiación y responsabilidad:

A pesar de que ambas instituciones son elementos integrantes de la denominada garantía patrimonial prevista en la CE, una y otra institución tienen muy distinta naturaleza: la diferencia esencial reside en el papel que la previsión del perjuicio existente en una y otra.

Mientras que la naturaleza casual de la expropiación presupone y exige que los perjuicios estén previstos precisamente en la necesidad de realizar la actividad que justifica la expropiación, en la responsabilidad no se produce tal previsión de forma que el daño es una consecuencia no perseguida. Ambas instituciones comparten el ámbito de aplicación pues se refieren a cualquier daño efectivo, individualizado y valorable económicamente.

2. RÉGIMEN JURÍDICO Y DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS DE LA EXPROPIACIÓN FORZOSA.

Régimen jurídico de la expropiación forzosa:

La Constitución ha reservado a favor del estado la competencia exclusiva en materia de legislación sobre la expropiación forzosa. Con esta medida el legislador garantiza la unidad en la expropiación; que la jurisprudencia ha concretado en el procedimiento, reglas relativas a la determinación de la indemnización y las garantías expropiatorias. Ahora bien, esta unidad de estatuto no es incompatible con el reconocimiento a favor de las Comunidades Autónomas de competencias legislativas en la materia:

-La determinación de los supuestos de aplicación de la expropiación forzosa en relación con las materias atribuidas a la competencia de las comunidades. El TC considera a la luz de la naturaleza instrumental de la expropiación forzosa, cuya causa reside en la realización de una actividad de interés social mediante la eliminación de las titularidades que la dificultan, como labor propia de la administración competente. Supone una simple medida de la ejecución de la legislación estatal, por lo que no contradice a la reserva de



la CE a favor del estado.

-Por idénticas razones corresponde a la CCAA en ejercicio de su potestad de organización, la distribución de las competencias expropiatorias así como la organización de los servicios de los bienes expropiados.

Competencias en materia de expropiación:

La aplicación o ejecución de esta legislación se encuentra, tradicionalmente distribuida entre las administraciones territoriales (a las que corresponde la tramitación y resolución del expediente expropiatorio en materias de su competencia. De esta forma se establece el ejercicio de la potestad al estado, a las comunidades autónomas y a la administración local.

3. LOS SUJETOS DE LA EXPROPIACIÓN FORZOSA.

La expropiación forzosa comprende tanto elementos subjetivos como objetivos. Los elementos subjetivos son los siguientes:

La administración expropiante:

Es el sujeto titular de la potestad de expropiación. Tradicionalmente nuestra legislación vincula esta cualidad a las administraciones territoriales (estado, autónomas y locales), a las que corresponderá aplicar la medida expropiatoria en el desarrollo de las materias de su competencia. La titularidad de la potestad implica la responsabilidad respecto de la correcta tramitación del procedimiento: definir los bienes que serán ocupados, acordar el justiprecio, velar el pago de la indemnización,... Su determinación se realiza en función de la competencia sobre la actividad que justifica la aplicación de la expropiación.

El expropiado:

Es el sujeto titular de los bienes y derechos afectados por la expropiación, motivo por lo que su identificación se produce a partir de dicha titularidad (se sabe quién es el expropiado a partir de los bienes afectados por la expropiación). Su determinación se produce a partir de los datos que se obtienen del Registro de propiedad. Al expropiado le corresponde participar en el procedimiento expropiatorio y recibir la indemnización.

El beneficiario:

Es el sujeto que recibe el uso de los bienes por gestionar la actividad que justifica la expropiación. Puede ser un sujeto público o privado, y se determina por el título jurídico que justifica su gestión material de la actividad declarada de interés social. Al beneficiario le corresponde proponer la lista de los bienes a ocupar y de propietarios afectados, a la administración expropiante, participar en el procedimiento expropiatorio y pagar la indemnización. La condición de expropiante y beneficiario pueden coincidir en un mismo sujeto cuando la destinataria de los bienes es la propia administración expropiante.

Por otra parte tenemos los elementos objetivos, que son los siguientes:

4. LA DECLARACIÓN DE UTILIDAD PÚBLICA COMO REQUISITO PREVIO.

-La declaración de utilidad pública o interés social: Tradicionalmente, y de acuerdo con el contexto europeo, se consideraba la declaración de la utilidad pública o interés social como el primer acto del procedimiento expropiatorio. La LEF considera este punto como un requisito y no como una fase; declarando la utilidad social de forma específica para cada operación material.

-Naturaleza y requisitos de la declaración de utilidad pública o interés social: Con carácter general la declaración de utilidad pública o interés social se realiza por ley que puede referirse a una operación



Unión de Estudiantes de Ciencias Jurídicas

concreta, o un tipo de operaciones que permite entender el ejercicio de potestad expropiatoria a la aprobación de los instrumentos de desarrollo de dicha actividad. Históricamente existían dos causas justificativas de la expropiación:

*Utilidad pública, que se caracteriza por la incorporación de los bienes a una finalidad pública y por eso incompatible con el mantenimiento de la propiedad privada.

*Interés social, que se justificaría en el incumplimiento de los deberes y cargas derivadas de la función social de la propiedad y que justifica la sustitución del propietario renuente a dar cumplimiento de dichas obligaciones, por otro que se comprometa a realizarlo en los plazos previstos con la administración. En el presente caso no se produciría tal diverisión de fin, ya que lo que se pretende es conseguir que el propietario utilice el bien de acuerdo con las necesidad e intereses públicos que han promovido el fin y por ello el bien podrá seguir siendo de propiedad privada. No obstante, dese hace algún tiempo se suscitan dudas sobre la subsistencia de esta clasificación, y de su utilidad real.



马德里卡洛斯三世大学华人学生协会
ASOCIACION DE ESTUDIANTES CHINOS DE
LA UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID