

El problema fundamental que plantea la ley orgánica en la Constitución es que es rígida ya que necesita una mayoría cualificada para aprobarla y modificarla, este tipo de normas plantean el problema de que si en el futuro no existen en el Parlamento mayorías suficientes como para modificarlas, el ordenamiento se petrifica, se congela, las leyes se estabilizan y es difícil sustituirlas, de modo que puede ocurrir que no sea posible modificar las regulaciones una vez que han sido atraídas hacia una ley orgánica, esta circunstancia hace que lo que sea materia propia de ley orgánica, según el art. 81 CE, debe ser una interpretación estricta, restrictiva del art., cuando se dice Estatutos de Autonomía se refiere a las leyes de aprobación de los Estatutos, cuando alude al Régimen Electoral General se refiere a los principios generales en los que han de basarse los procedimientos electorales, cuando se refiere a leyes que desarrollan los derechos fundamentales se está refiriendo a leyes que regulan su ejercicio, pero no quiere decir que cualquier ley que afecte de cualquier modo a un derecho fundamental tenga que ser orgánica.

El TC ha abordado este problema en algunas ocasiones y lo que la Jurisprudencia admite es que puedan regularse por ley orgánica no sólo las materias propias del art. 81 y otros CE, sino también las materias que estén íntimamente conectadas a esas materias principales. La conexión indica que tiene que haber una vinculación del problema muy estrecha, de modo que no sea posible la regulación de lo principal sino se regula lo accesorio. No es posible que el Legislativo decida regular mediante ley orgánica materias que no están constitucionalmente reservadas a esa ley orgánica, salvo en las materias conexas, porque si existiera esta libertad, dice el TC, el legislador podría petrificar el ordenamiento todo con leyes orgánicas.

Cuando se regula una materia por ley orgánica que está reservada a ella tampoco exige la CE, según lo ha interpretado el TC, que la regulación sea exhaustiva, que sea completa, que no deje nada sin resolver, puede limitarse la ley a regular lo fundamental, pero puede remitirse luego a reglamentos para que completen, pormenoricen o desarrollen la regulación principal.

Los Tratados Internacionales (art. 93 CE)

Art. 93 CE: Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión.

Son normas con rango de ley y están reguladas en el art. 93 y ss. CE. Con carácter general en la Constitución son normas que aunque surgidas en el ordenamiento interno y regidas por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, para el ordenamiento interno tienen el valor de leyes, si bien no pueden ser modificados por las leyes orgánicas ni ordinarias.

Sin embargo hay otras maneras de explicar que una ley no pueda ser modificada por otra, un tratado no puede ser modificado por las leyes ordinarias porque la Constitución atribuye a los tratados unas competencias que no corresponden a las leyes (no es un problema de jerarquía sino de competencia).

Art. 94 CE:

1. La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios requerirá la previa autorización de las Cortes Generales, en los siguientes casos:

- Tratados de carácter político.

- Tratados o convenios de carácter militar.
- Tratados o convenios que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I.
- Tratados o convenios que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pbca.
- Tratados o convenios que supongan la modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución.

2. El Congreso y el Senado serán inmediatamente informados de la conclusión de los restantes tratados o convenios.

Los tratados en la Constitución se conciben de diferente tipo: unos se conciben y negocian por el Gobierno, otros por afectar a los derechos fundamentales, otros por derivar obligaciones financieras para la Hacienda Pbca, otros por comprometer de alguna manera a las instituciones básicas del Estado, requieren la aprobación previa de las Cortes, por ej. los tratados del art. 93 CE y se refiere a los que implican la transferencia de competencias derivadas de la Constitución, son tratados que transfieren poderes internos (por ej. los tratados comunitarios).

Art. 95 CE

1. La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional.

2. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción.

Todos los tratados tienen que ser compatibles con la Constitución, existe en consecuencia la prohibición general de suscribir tratados contrarios a ella, se ha mantenido incluso un trámite posible a esta situación y es la consulta al TC sobre la compatibilidad de un tratado con la Constitución antes de firmarlo, no es un recurso sino una consulta al TC. Si el TC aprecia que es incompatible hay dos posibilidades: una es no firmar el tratado y otra modificar la Constitución. La única vez que se usó fue con motivo de la ratificación del Tratado de Maastricht, en su art. 8b se permitía que fueran elegibles en los Ayuntamientos cualquier ciudadano europeo, el TC dijo que esto era incompatible con el art. 13 CE y se modificó este art.

Decreto – ley (art. 86 CE)

Es una norma que se caracteriza por:

1º La dicta el Gobierno (sólo el Consejo de Ministros, no el Presidente o cualquier otro órgano).

2º Tiene rango de ley.

3º Es una norma excepcional y en tanto que tal sólo puede ser dictada cuando concurren circunstancias de extraordinaria o urgente necesidad.

4º La valoración de cuando se dan esas circunstancias excepcionales corresponde siempre al Gobierno y cuenta para hacerlo con un amplio margen de apreciación. Sin embargo el TC puede también enjuiciar si concurren tales requisitos y puede anular el decreto– ley por contrario al art. 86 CE si aprecia que no se dan de modo notorio esas circunstancias excepcionales.

5º Puede regular cualquier materia con las excepciones que establece el propio art. 86 CE, es decir, no puede afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, al desarrollo de los derechos fundamentales, al contenido de los Estatutos de Autonomía ni al Derecho electoral general, esas restricciones han de entenderse

en sentido estricto, instituciones básicas del Estado son las estructuras sobre las que se apoya el Estado, desarrollo de los derechos fundamentales son los principios básicos y no cualquier referencia a un derecho fundamental.

6º El decreto – ley es una norma provisional en el sentido de que una vez aprobado debe ser remitido a las Cortes a los efectos de que el Congreso en el plazo de treinta días decida, bien convalidarlo (con lo cual dejaría ya de ser provisional), o bien tramitarlo como proyecto de ley por el trámite de urgencia, lo cual permite presentar enmiendas y reformar el texto que acabará convertido en una ley; en cualquiera de las dos circunstancias el decreto – ley se estabiliza.

Decretos legislativos

Norma con rango de ley regulados en el art. 82 y ss CE.

Los hay de dos clases:

1º. Textos articulados de leyes de bases

2º. Textos refundidos.

En los dos casos estas normas con rango de ley son también aprobadas por el Gobierno, es decir, son normas con rango de ley que proceden del Ejecutivo, pero su fundamento no es como en los decretos –leyes la concurrencia de circunstancias excepcionales, los decretos legislativos son formas ordinarias de legislar, su fundamento constitucional está en que siempre se justifican en una autorización (habilitación) que le hace al Ejecutivo una ley. La habilitación puede ser diferente y tener una función diversa, de aquí que la Constitución establezca por lo menos dos tipos de decretos legislativos:

1º.Textos articulados

Son disposiciones que aprueba por Decreto el Gobierno conforme a una habilitación contenida en una ley de bases (a no confundir con las leyes básicas). La operación consiste en que las Cortes aprueban una ley que:

- Contiene los aspectos esenciales en los que ha de apoyarse, basarse la regulación de una materia determinada, esas bases son criterios.
- Esa ley de bases no se dirige ni vincula directamente a los ciudadanos, sino que se dirige y vincula al Gobierno.
- El Gobierno contando con la autorización en su favor contenida en la Ley de Bases elabora un texto articulado (se llama así porque contiene artículos y párrafos) y ese texto se aprueba por Real Decreto Legislativo por el que se aprueba la ley de bases tal....
- El texto articulado no puede excederse de la delegación, de la habilitación hecha a favor del Ejecutivo por la ley.
- Si esa norma (texto articulado) se aplica sí que vincula a los ciudadanos el Real Decreto.

2º.Textos refundidos

- También se basan en una autorización contenida en una ley y los dicta el Gobierno.
- La ley que autoriza se limita a encargar al Gobierno que refunda, que integre en una sola norma regulaciones o contenidos que estaban dispersos antes en varias normas.
- Por eso se llama la norma resultante texto refundido.
- La ley que autoriza a hacer esto es una norma que por lo común no regula nada, simplemente autoriza a hacer algo pero no tiene porque regular ella la materia.
- El texto refundido tiene valor de ley, Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el texto

refundido tal..., y ese Decreto vincula a los ciudadanos.

- Se admiten dos variantes de textos refundidos: los que se dedican a refundir y los que además de esto armonizan, es decir, evitan las contradicciones en el conjunto de la regulación, le añaden un contenido aclaratorio.

Tres notas comunes de los decretos legislativos:

1º ¿ Por qué tienen valor de ley?

2º ¿Cuáles son sus límites?

3º ¿Qué ocurre si se extralimitan?

16 – 11 – 2.000

El decreto legislativo tiene valor de ley aunque esté aprobado por el Gobierno, la razón constitucional es porque lo permite la Constitución en el art. 83, además hay una explicación técnica y es porque se apoya, se basa en una remisión recepticia.

Remisión normativa recepticia

Es una técnica normal de completar decisiones propias, remitirse a una resolución, proposición o decisión de otro órgano, de otra institución, de este modo las Cortes pueden completar una decisión propia remitiéndose para completarla a una resolución, proposición, decisión del Gobierno.

La remisión es recepticia si el remitente (las Cortes) acepta que la norma producida por remisión (Gobierno) tiene el mismo valor que si hubiese sido dictada por el remitente (las Cortes). El Legislador acepta como propia la norma del Ejecutivo.

Las remisiones normativas recepticias que dan lugar a los decretos leyes tienen límites, algunos en la Constitución (art.83 párrafos 3º y 5º), los decretos legislativos se apoyan siempre:

1º La delegación hecha a favor del Gobierno tiene que ser para materia concreta y determinada, no puede ser general.

2º Se agota la delegación con su uso, con su ejercicio, no puede emplearse de modo reiterado.

3º No es posible la subdelegación, (por ej. del Gobierno a otro órgano).

4º Cuando la delegación legislativa se lleva a cabo mediante una ley de bases la delegación no puede incluir una autorización para modificar la propia ley de bases, eso sería la destrucción del contenido de la delegación misma.

5º Si la delegación es por ley de bases, la ley de delegación no puede autorizar que el texto articulado resultante tenga carácter retroactivo.

6º Las consecuencias de las extralimitaciones del Gobierno cuando los dicta. Los decretos legislativos pueden excederse en el contenido de la delegación y hay dos posibles resoluciones:

- La norma resultante es nula en su totalidad porque el Gobierno se ha excedido en el uso de la delegación.
- La norma es nula pero sólo en la medida en que haya un exceso en la delegación, pero el resto lo que incluye la delegación es válido.

- Hay que tener en cuenta que el Gobierno tiene poderes normativos propios (tiene el poder reglamentario), todo aquello en lo que el Gobierno se halla excedido de la delegación es válido, pero no tiene valor de ley sino valor de reglamento.

La primera solución habría que descartarla.

¿Quién se ocupa de controlar esos excesos?

¿Quién dice que el decreto es nulo parcialmente?

Si estamos ante una norma con valor de ley es el T. Constitucional, sin embargo esa regla que es la general tiene una excepción que es tradicionalmente acogida por la Jurisprudencia y por la Doctrina y que ha ido a parar a la Ley de la Jurisdicción Contencioso – Administrativa vigente de julio de 1.998, en el art. 1º dice : el ordenamiento jurisdiccional contencioso – admvo es competente para controlar los decretos legislativos en la parte en que se hayan excedido de la delegación concedida por las Cortes, porque estima la Ley que en la parte en que el decreto se excede sigue teniendo carácter normativo pero dictada por el Gobierno sin habilitación, por tanto con valor de reglamento y en tanto que tal la jurisdicción contencioso– admva que es competente para conocer de las decisiones de la Administración tengan o no carácter normativo, puede entrar en valorar su validez o su nulidad. En las demás categorías de leyes es mejor estudiarlas en relación con los ordenamientos secundarios. Se desgajan del ordenamiento principal dos ordenamientos secundarios:

1º Ordenamiento Comunitario Europeo

2º Ordenamiento de las Autonomías

Dentro de los cuales hay normas que también tienen valor y fuerza de ley pero tienen mecanismos de inserción en el ordenamiento principal.

1º) El Ordenamiento Comunitario Europeo

Se engarza en el ordenamiento jurídico principal en virtud del art. 93 CE, éste permite la celebración de tratados que atribuyen a instancias supranacionales (UE) poderes derivados de la Constitución. La norma suprema de ese ordenamiento una vez que se celebra es el Tratado mismo, en el ámbito de la Comunidad europea son tres. El tratado más activo que contiene la fuente real del Derecho Comunitario donde están las atribuciones a instancia europea es en el Tratado CEE (Comunidad Económica Europea) este tratado regula también las fuentes secundarias (el Derecho Derivado).

Los tratados están en relación con el ordenamiento interno en una posición de separación, se relaciona con la ley conforme al principio de competencia.

Los tratados regulan las instituciones comunitarias, el contenido de poder de esas instituciones (las políticas), el conjunto de poderes que asumen y que han ido creciendo.

En el tratado CEE el antiguo art. 245 permitía a la Comunidad Europea ampliar sus poderes siempre que sean apropiados o necesarios para los fines de la comunidad. El precepto dice lo mismo que el art. 1.8 de la Constitución de los EEUU (que le permite a la Federación estadounidense extenderse a asuntos que no le están asignados en la constitución, pero que son necesarios que conozcan).

Esas competencias se ejercen de muchas maneras por la Comunidad Europea por ej planes, presupuestos; pero a veces se desarrollan aprobando normas, las instituciones comunitarias tienen poderes normativos y que cuando se ejercen ya no es el derecho de los tratados sino que se trata del Der. Derivado, las normas que dicta son:

1º Disposiciones atípicas o innominadas, son resoluciones o decisiones que unas veces tienen carácter normativo y otras no.

2º Disposiciones típicas, son los instrumentos normativos principales que usa la Comunidad(art. 189 Tratado CEE) ahora art.245 y son dos:

- Los Reglamentos
- Las Directivas

◆ Los reglamentos

Son normas que en cuanto a su estructura se parecen muy exactamente a las leyes ordinarias internas de cualquier estado, son textos articulados (es decir, que tienen art., párrafos, etc.) que contienen mandatos y regulaciones que son inmediatamente vinculantes para los ciudadanos y los poderes pbcos.

• Las Directivas

Son unas normas muy similares a los reglamentos pero sus características son:

. que ni se dirigen directamente a los ciudadanos

. ni tienen efecto inmediato, sino que son normas dirigidas a los estados miembros de la Comunidad y éstos sí quedan vinculados y esa obligación de cumplirlas se concreta en que deben necesariamente y en los plazos que la directiva establece de incorporar su contenido o trasponerlo a una norma interna (ley, decreto), esa ley que se limita a recoger, trasponer sí es vinculante para los ciudadanos.

Si no se recoge a tiempo esa norma, las directivas no tienen efecto inmediato, pero si los estados no las trasponen en el plazo se plantearía el problema de que en unos estados tendría vigencia y en otros no, por eso la jurisprudencia a partir de la Sentencia Ursula Becker de 1.982 el Tribunal de Justicia aplica la doctrina de que si no ha sido incorporada en el plazo previsto entonces pasa a ser directamente aplicable sin necesidad de la norma que la incorpora.

Todas las normas comunitarias tienen eficacia directa y primacía. En cuanto a la eficacia directa significa por un lado vinculación, obligatoriedad frente a los sujetos a los que se dirige, la directiva no tiene eficacia directa. Otro aspecto es la invocabilidad ante los tribunales, todas las normas pueden hacerse valer.

20 – 11 – 2.000

Esta idea de la eficacia directa hace alusión por un lado a la aplicación o no y por otro, a la invocabilidad de las normas.

La aplicación inmediata significa que las normas comunitarias que tienen ese efecto no requieren de ninguna otra actuación de los legisladores de los estados para ser aplicables.

La invocabilidad es la posibilidad de que esas normas sean utilizadas por los tribunales para resolver litigios. El Tribunal Internacional de Justicia ha ido estableciendo que normas tienen eficacia directa.

Las normas comunitarias el único tribunal que puede examinar su validez es el Tribunal de Justicia Comunitario, nunca los tribunales internos por ningún concepto ni siquiera el Tribunal Constitucional .

El Tribunal de Justicia Comunitario conoce de los diferentes recursos que se pueden plantear contra las normas, los más típicos el recurso de nulidad y el prejudicial.

Recurso de nulidad

Se puede plantear por la Comisión o por el Consejo de la Comunidad Europea o por alguno de los estados miembros contra las disposiciones generales dictadas por las instituciones comunitarias argumentando que son contrarias total o parcialmente a lo establecido en los tratados, es un recurso parecido al recurso de inconstitucionalidad.

Recurso prejudicial o incidental

Es un tipo de acción que recuerda las cuestiones de constitucionalidad de nuestro sistema constitucional. Es una acción que se puede plantear por los tribunales nacionales ante el T. Justicia Comunitario cuando tengan que aplicar para resolver un litigio una norma comunitaria y les quepa duda sobre como se interpreta, será una cuestión prejudicial de validez en el primer caso y en el segundo de interpretación. Está regulada en el art. 177 del Tratado de la Comunidad Europea.

Tiene dos variantes, puede ser planteado voluntaria u obligatoriamente. Si el órgano judicial interno es un juez o tribunal de 1ª Instancia entonces es facultativo, puede o no hacerlo; pero si es un tribunal de 2ª Instancia entonces está obligado a plantearlo siempre que el sentido de la norma comunitaria, su interpretación o validez le planteen dudas razonables.

El principio de las interpretaciones in claris (evidentes) non fit interpretatio, quiere decir que los tribunales internos aprecian muchas veces que se bastan ellos mismos para interpretar y no plantean la cuestión, el T. Internacional de Justicia dice que si cada uno de los tribunales internos de cada estado alegando que la interpretación está clara y la establecen se puede acabar dando un sentido distinto a las normas comunitarias sin que se alcance un criterio único y el único tribunal que puede hacerlo es el comunitario. [Hasta el Acta Única hubo un sólo Tribunal, a partir de ella hay dos tribunales, el de Justicia es de 1ª Instancia].

El régimen de estas cuestiones es que cuando un juez decide plantearlas debe de suspender la tramitación del asunto y esperar hasta que el T. De Justicia Europeo resuelva, una vez que lo resuelve continuará el procedimiento y se aplicará sentencia aplicando la norma comunitaria. También es característica del ordenamiento comunitario que la aplicación o no de las normas comunitarias que integran su ordenamiento.....sino por un severo sistema de responsabilidad patrimonial, en el ámbito europeo se ha constituido por la jurisprudencia del Tribunal un régimen de responsabilidad de las instituciones a las que se puede exigir responsabilidad por los daños que producen sus decisiones o normas, además de esto desde los años 90 la doctrina de la responsabilidad patrimonial ha conocido una dimensión nueva y con mucha importancia, consiste en que se ha establecido el principio de que los estados miembros también son responsables de los daños que causen por razón del retraso en la aplicación de normas comunitarias o de la tardanza en la aplicación de directivas, es doctrina que es nueva procede de la Sentencia Francovich y Bonifaci de 1.991 y luego de otras sentencias como la Brasserie du Pecheur de 1.993.

2º) El ordenamiento de las CCAA

Es un ordenamiento secundario surgido también a partir de la Constitución y los Estatutos como normas que están vinculados a la CE y justifican su fuerza en ella, concretamente en el art. 143 y ss. Este art. 143 CE dice que el Estatuto es la norma institucional básica de las CCAA y el art. 81 CE dice que los Estatutos son una ley orgánica del Estado, lo cual ha planteado unas cuestiones:

1º) ¿El Estatuto es una ley del Estado o es una ley autonómica?

2º) ¿Es una norma mixta caracterizada por sustanciar un pacto entre el Estado y una CA?

Es la primera norma del ordenamiento de la CA pero en el ordenamiento jurídico hay que distinguir :

- La relación del Estatuto con la Constitución.
- La relación con las normas del Estado.
- La relación con las demás normas autonómicas.
- El Estatuto es una norma subordinada a la Constitución

No es el ejercicio de un poder soberano que corresponda a los territorios que forman el Estado sino que es un poder limitado, un poder constitucional delimitado y limitado por la CE. El poder soberano es el que crea la Constitución y el estatutario es subordinado a ella, es sometido jerárquicamente, tiene rango inferior a la CE, por tanto las colisiones entre el Estatuto y la Constitución no son posibles y de existir siempre tienen que resolverse a favor de la CE. Cuando se plantea alguna duda sobre la interpretación de algún precepto del Estatuto debe de interpretarse conforme a la CE.

- El Estatuto se aprueba por ley orgánica y tiene todas sus características

En tanto que tal no es superior ni inferior a las demás normas del Estado, se caracteriza porque tiene reservada a su favor por la CE la regulación de unas materias concretas y determinadas, las demás leyes del Estado no pueden regular esas materias reservadas al Estatuto, esto es lo que se denomina reservar o adjudicar competencias específicas, de lo que resulta que si una ley del Estado regula una materia estatutaria es nula, no porque sea subordinada sino porque ha regulado una materia que según la CE corresponde a otra norma, esta intromisión se resuelve conforme al principio de competencia.

3) El Estatuto y las demás leyes autonómicas.

El Ordenamiento Autonómico que nace a partir del Estatuto de Autonomía se organiza pensando que el Estatuto es la norma principal que justifica la existencia de todas las demás y se ordenan de un modo subordinado al Estatuto. Todas las normas que se dictan por las CCAA son jerárquicamente inferiores al Estatuto, lo que implica que una norma autonómica que vulnere el Estatuto es inconstitucional.

¿Es también el Estatuto una norma mixta?

Algunas CCAA sobre todo las Forales como Navarra, pretenden que su Estatuto es un pacto entre el Estado y esa CA, en la CE no se dice nada al respecto, el procedimiento de elaboración de esas normas es normal, es decir, se sustancia en las Cortes Generales e intervienen los representantes del Pueblo.

En el procedimiento establecido en la CE para los Estatutos se reconoce una cierta iniciativa a los representantes del territorio y precisamente son los miembros de las Cortes elegidos por ese territorio.

Cuando se habla de pactos en materia de Estatutos no se alude tanto al nacimiento de la norma en sí como a su reforma.

En modo alguno puede hablarse de un pacto, pero si hablamos de la reforma en los Estatutos se establecen muchas limitaciones a la reforma que no depende exclusivamente de la voluntad de las Cortes Generales sino que requiere siempre o la iniciativa o la participación del territorio, así puede decirse que no es posible reformar un Estatuto sin la participación de la CA correspondiente.

Pero el acto final que es la aprobación de la ley de reforma vuelve a ser un acto unilateral emanado del Parlamento. En el procedimiento de reforma puede intervenir más de una voluntad en la aprobación no.

21 – 11 – 2.000

Las leyes de las CCAA contrarias a los Estatutos son inconstitucionales, esto quiere decir dos cosas:

1º) Que hay una relación de subordinación de la ley autonómica al Estatuto. La razón de la invalidez es la inconstitucionalidad no la inestatutolidad, esto sirve de parámetro, de criterio para valorar la constitucionalidad de las leyes autonómicas (art. 28 LOTC).

2º) El valor de las leyes autonómicas es el mismo que las leyes estatales, no se diferencian ni por el rango ni por el valor, únicamente se diferencian por las competencias.

Los Estatutos como normas

En el art. 147 CE se dice cuales son sus contenidos y serán:

- La denominación de la Comunidad que mejor corresponda a su identidad histórica, (denominación de las instituciones de autogobierno de la CA).
- La delimitación de su territorio.
- La denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias.
- Las competencias asumidas dentro del marco establecido en la CE y las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a las mismas.

Desde el punto de vista de la teoría de las fuentes el Estatuto plantea dos problemas:

1º) El Estatuto regula en efecto esas cuestiones pero no lo hace de modo completo, exhaustivo.

2º) Los Estatutos regulan cuestiones que no son las encomendadas en el art. 147 CE.

1º) Si se examinan los Estatutos se verá que no han establecido, sobre todo en las CCAA pluriprovinciales, la capital admva de la CA y se ha fijado con posterioridad mediante una ley autonómica, por tanto no se ha cumplido.

Las competencias

Los Estatutos tratan de completarlas lo más posible, pero ninguno completa la regulación de las competencias autonómicas, se precisan, se completan por normas posteriores al Estatuto (sobre todo por leyes básicas).

Por lo que respecta al territorio de las CCAA en todos los Estatutos se fija con relación a las provincias que forman parte de la CA y el territorio de las provincias a su vez no se concreta en los Estatutos, sino que se remite a una norma externa, todavía hoy el territorio está fijado en un Real Decreto de 30 de noviembre de 1.833 conocido como Decreto de Javier de Burgos.

¿ Podría decirse que estos temas son un incumplimiento de la CE, del art. 143?

El TC cuando ha valorado una regulación que debería de estar en el Estatuto y no está, la valoración del TC ha consistido en apreciar que en la CE existen reservas de materias absolutas y materias relativas en favor del Estatuto.

Reserva absoluta

Es cuando la CE exige bajo pena de nulidad que una determinada materia sea regulada por el Estatuto mismo.

Reserva relativa

Cuando por el contrario la CE no exige de un modo imprescindible que la regulación que hace el Estatuto sea completa, sino que basta con que formule el Estatuto algún principio general y luego se remita a normas de desarrollo para que completen, concreten o pormenoricen más esa regulación que apenas está esbozada en el Estatuto,.....

2º) Los Estatutos regulan materias que no les están asignadas directamente por la CE, por ej. suelen hacer declaraciones de respeto a principios o a derechos constitucionales, reiteran que consagran el valor de la Democracia o el principio de legalidad, otras veces contienen principios programáticos (en ellos se dice lo que se pretende en los Estatutos).

Estas declaraciones, ¿qué valor tienen?.

Esas materias no son estatutarias según el art. 147 CE, por tanto ¿son inválidas? Si se trata de reiteración de principios que están en la CE no puede decirse que sean inválidos los Estatutos, el TC ha dicho sin embargo que estas operaciones de repetir en normas de rango inferior a la CE principios contenidos en ella o recoger en leyes autonómicas Principios que ya están en la CE es una mala técnica legislativa porque confunde acerca de la naturaleza de esa regla, en el sentido de que se pierde la constancia sobre su naturaleza y hace más difícil valorarla.

Si se trata de normas programáticas (que anuncian planes políticos) y que no tienen un valor normativo concreto, no tienen valor de obligar, no tienen más valor que el meramente interpretativo, no vinculan al legislador futuro, sientan las bases de una posible interpretación del Estatuto.....

Hay tres tipos de normas estatales que sirven de una manera especial para articular las relaciones entre el ordenamiento estatal y el autonómico (para reconducirlos a la unidad):

1º Leyes básicas

2º Leyes marco – leyes de transferencia y delegación.

3º Leyes de armonización.

1º Leyes básicas (art. 149 CE)

El art. 82.2 CE dice: La delegación legislativa deberá de otorgarse mediante una ley de bases cuando su objeto sea la formación de textos articulados o por una ley ordinaria cuando se trate de refundir varios textos en uno solo.

Se habla de un tipo de delegación que es: las Cortes aprueban una ley de bases (que son formulaciones de principios) y luego las Cortes encargan al Gobierno que dicte un texto articulado de la ley de bases y que se apruebe por Decreto del Gobierno y tiene valor de ley. Se crea una pareja normativa que es la ley de bases – y el texto articulado, esto no tiene nada que ver con la legislación básica de la que hablamos ahora y que no están reguladas en el art. 82 sino en el art. 149].

Art. 149 CE, está la lista de las competencias exclusivas del Estado. Con cierta frecuencia en el art. 149 aparece la mención bases o legislación básica, por ej en el párrafo 16 dice: Sanidad exterior. Bases y coordinación general de la sanidad. Legislación sobre productos farmacéuticos. En el párrafo 17 dice: Legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las CCAA.

Todas las veces que la CE atribuye al Estado una competencia sobre las bases o la legislación básica lo que le está asignando es la facultad de dictar leyes que contengan la regulación esencial, principal, de lo más

importante a que la materia se refiere.

Básico según el TC es lo fundamental que debe de tener vigencia en todo el territorio del Estado, aquellos principios que requieren un tratamiento unitario.

¿ Cuáles son esos principios?

Acepta el TC que las Cortes tienen una gran libertad para decidir que es lo básico en una materia (nunca ha objetado el TC una ley básica).

Se admite una importante diferencia entre los casos en que la CE atribuye competencia para definir las bases de una materia y los casos en que le reserva una legislación básica, no es lo mismo. La competencia que aparece como legislación básica lo único que puede hacer el Estado es dictar normas, mientras que si es bases puede utilizar para completar esas bases tanto normas como otro tipo de decisiones, incluso el Ejecutivo, por ej. el art. 149.16 CE.

Todo lo que no es básico, principal puede corresponder a la competencia de las CCAA que podrán dictar leyes que completen lo que no está en la legislación estatal, pues estas leyes que dictan las CCAA que están en la misma materia de una ley básica, esa legislación se llama legislación de desarrollo, todos los Estatutos de Autonomía han atribuido competencias que se definen como legislación de desarrollo. Esa legislación de desarrollo no es de ejecución, no es que el Estado fije principios y esas leyes los desarrollen, se construyen con libertad para elegir entre diferentes alternativas una vez que el Estado fija lo principal el resto del espacio queda libre para el desarrollo.

Hasta hace poco en los primeros años de desarrollo de la Constitución la noción de bases, básicas se concebía por el TC como una noción puramente material, quiere decir que una ley es básica porque lo es, porque contiene principios esenciales, se refiere a materias principales, se califica así por razón de su contenido, después a partir de una etapa del TC ha precisado esa interpretación para añadir que la noción de bases es también formal, es decir, no sólo por lo que contiene sino porque lo dice la propia ley.

22 – 11 – 2.000

Este complemento que ha impuesto el TC de que cada ley tiene que declararse que es básica, es decir, explicar que artículos de esa ley son básicos o si lo es la totalidad de la ley, esta es la condición formal de la ley. Esto se debe a que proliferó durante algún tiempo, desde el año 82 al 90, una práctica según la cual cada legislador (autonómico o estatal) podía libremente apreciar dentro de cada ley o regulación lo que era o no era básico con la consecuencia de que cada CA en el momento de dictar leyes de desarrollo podían considerar básicos o no y por tanto sustituir o no preceptos diferentes de una misma ley con la consecuencia de que la determinación final de lo que es básico depende de la interpretación que se vaya haciendo por los distintos legisladores, por ello el TC ha dicho que la ley tiene que decir que es lo básico y en caso de que no lo sea por completo decir que preceptos son básicos.

1º) Se ha aceptado también comúnmente por la Jurisprudencia que no hace falta que cada materia en que el Estado tiene competencia sobre las bases o legislación básica no es preciso que se apruebe una ley nueva postconstitucional que contenga las bases, es posible según el TC que lo que es básico en una determinada materia puede ser extraído de la legislación existente con anterioridad a la Constitución, por ej. el C. Civil, la Ley de Expropiación Forzosa, etc.

2º) ¿ Es o no es preciso para que las CCAA puedan dictar leyes o normas de desarrollo que el Estado haya dictado previamente las leyes básicas correspondientes?

Si esta secuencia fuese absolutamente necesaria (bases – desarrollo) ocurriría que las CCAA se varían

impedidas para dictar legislaciones complementarias si el Estado no dicta una ley previa. Para evitar este efecto en Italia que tienen un sistema semejante al nuestro dicen que no era necesario la previa existencia de una ley de principios para que puedan aprobarse por las regiones leyes sobre las materias. Aquí se llegó a la misma conclusión, no es necesario que el Estado haya dictado previamente una ley básica.

La legislación de desarrollo lo que hace es regular todos aquellos aspectos de una materia que no han sido regulados por la legislación estatal, por ej. la Ley General de Sanidad de 25 de abril de 1986, en el art. 149 CE, párrafo 16, encomienda al Estado en materia de bases y coordinación general de la sanidad, con este título el Estado podía hacer una ley, las bases de la sanidad son los principios en que se tiene que basar el sistema sanitario de este país. La Ley General de Sanidad crea el Sistema Nacional de Salud (es un principio de ordenación sanitario con el fin de que todo se agrupe en torno a un sistema unitario) y luego se añade en cada CA habrá un sistema de salud; luego se definen las competencias del Estado y los instrumentos con los que cuenta y luego añade un artículo que dice: Todo lo que no está regulado en esta ley lo regularán las CCAA.

Una ley es básica porque lo es, no tiene porque llamarse.

2º) Leyes marco. Leyes de transferencia y delegación

Art. 150 CE:

1. Las Cortes Generales, en materias de competencia estatal, podrán atribuir a todas o a alguna de las CCAA la facultad de dictar, para sí mismas, normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices fijados por una ley estatal. Sin perjuicio de la competencia de los Tribunales, en cada ley marco se establecerá la modalidad del control de las Cortes Generales sobre estas normas legislativas de las CCAA.

2. El Estado podrá transferir o delegar en las CCAA, mediante ley orgánica, facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación. La Ley preverá en cada caso la correspondiente transferencia de medios financieros, así como las formas de control que se reserve el Estado.

Además de las leyes básicas hay dos instrumentos más que pueden utilizarse para el ensamblaje de la normativa estatal y la autonómica, están en el art. 150 CE. El párrafo 2º alude a las leyes de transferencia y delegación y el 1º a las leyes marco. Hace alusión a la posibilidad de que el Estado atribuya a las CCAA la facultad de dictar leyes en el marco de los principios establecidos por una ley estatal. La fórmula es que la ley del Estado fija un marco de principios y dentro de este marco permiten que exista una legislación autonómica complementaria, lo que se consigue con esta fórmula es que haya regulaciones unitarias en una materia al menos en lo esencial y luego que las CCAA puedan añadirle particularidades, se diferencia de las leyes básicas en dos cosas:

1º) Esta técnica opera por fuera de los Estatutos, sirve para añadir a los legislativos autonómicos competencias que los Estatutos no le han dado.

2º) El Estado, la ley marco puede establecer formas específicas de control sobre la legislación de las CCAA, esto significa que así como las leyes de las CCAA sólo pueden ser ordinariamente controladas por el TC, estas leyes del art. 150 CE la ley marco estatal puede establecer otras formas de control, por ej. exigir que la CA envíe previamente el proyecto, etc.

El párrafo segundo del art. 150 alude a una técnica distinta de la anterior, permite al Estado transferir o delegar a las CCAA competencias de titularidad estatal que por su naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación, la transferencia o delegación exige el precepto de la CE tiene que ser por ley orgánica, esto plantea problemas:

1º Aparentemente es un párrafo distinto del 1º(éste parece que se refiere a las delegaciones de poderes de carácter legislativo) y el párrafo 2º parece que aludiera a transferencias no normativas, sino ejecutivas o de gestión admva.

2º Las operaciones a que alude el párrafo 2º parece que debe de entenderse que son concretas, de una competencia concreta no de competencias masivas del Estado, ya que si hace esto (competencias masivas) el sistema constitucional se desfigura.

Sin embargo en la práctica después de aprobar la CE se aprobaron leyes de transferencia por razones de transferencia, por la necesidad de completar las competencias que habían recibido algunas CCAA y para que quedaran igualadas con las de las CCAA con autonomía plena, el caso fue el de Baleares y Valencia, las dos son de 10 de agosto de 1.982 y añaden a los Estatutos las competencias, esas leyes nunca han sido anuladas por ello el art. 150 hay que interpretarlo que si permite transferencias masivas.

3º Transferencia o delegación en el ámbito del Der. Administrativo significa cosas distintas.

Transferencia es una entrega de competencias más plena que permite al que las recibe ejercerlas con más libertad.

La delegación supone siempre que el delegante se reserva más controles de supervisión, de intervención en la actuación del delegado e incluso la revocación o que se someta a instrucción.

4º Lo que se permite con la transferencia o la delegación son competencias del Estado que por su naturaleza son susceptibles de transferencia o delegación. Este es el párrafo más misterioso del art. 150, ¿qué significa esto?, ¿qué competencias del Estado son transferibles y cuales no?. La Constitución no lo explica en ninguna parte y la jurisprudencia tampoco.....

La doctrina mantiene que la CE se debe de estar refiriendo a aquellas materias para que el Estado como unidad política se mantenga, sea reconocible, es por ello motivo de delegación todo aquello que no quebrante esta idea o en sí las materias que conforman las estructuras del Estado.

La única guía que hay en la CE para identificarlas es el art. 149 en que se reservan materias completamente al Estado, por ej. la regulación de los derechos fundamentales, de las relaciones internacionales, la CE no ha querido abrir esas materias a las CCAA, sin embargo hay otras que permite la CE a las CCAA competencias.....

La CE permite en aquellos casos en que ella misma ha abierto la posibilidad de que las CCAA tengan competencias, el art. 150.2 CE permite ampliar esas competencias.

En los supuestos que no permite la CE sería los que no son transferibles.

23 – 11 – 2.000

Art. 150.2 CE dice facultades correspondientes a materias de titularidad estatal, lo cual tiene una significación literal, permite entender que no se acepta la transferencia de materias completas sino facultades parciales.

5º) La transferencia o delegación tiene que hacerse por ley orgánica, es decir, por las leyes del art. 81 CE (aprobación por mayoría absoluta del Congreso). Cada una de esas leyes orgánicas tiene que establecer:

a)...Una previsión de los medios financieros que son necesarios... (art. 150.2 CE), para que la CA que recibe la transferencia pueda actuar y para ello hace falta medios económicos y personales.

b) También hay que prever en cada ley orgánica de transferencia o delegación las facultades de control que se reserva el Estado sobre el ejercicio de la competencia transferida o delegada, es decir, esas competencias autonómicas son atribuciones más vigiladas que las competencias ordinarias, una ley autonómica dictada en materia de competencia de una CA sólo puede ser controlada por el TC, un reglamento de una CA sólo puede ser controlado por la jurisdicción contencioso – admva. Si la ley es de transferencia o delegación la ley puede añadir otras formas de control (por ej. que se someta a procedimientos de aprobación).

Una característica esencial de estas transferencias y delegaciones es que son siempre revocables por el Estado, siempre puede retrotraerlas, recuperarlas, si fuera una competencia estatutaria tal retroacción no sería posible ya que sigue siendo siempre de la CA a menos que se reforme el Estatuto.

3º) Leyes de armonización (art. 150.3 CE)

Art. 150.3 CE: El Estado podrá dictar leyes que establezcan los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las CCAA, aun en el caso de materias atribuidas a competencias de éstas, cuando así lo exija el interés general. Corresponde a las Cortes Generales, por mayoría absoluta de cada Cámara, la apreciación de esta necesidad.

Autoriza a las Cortes Generales a dictar leyes que armonicen las disposiciones normativas de las CCAA aun en los casos de las materias de competencia exclusiva de éstas.

Los rasgos de las leyes de armonización son:

1º Lo que pretenden, permiten al Estado es establecer regulaciones uniformes para todo el territorio en casos en que el Estado no tiene competencias ordinarias para hacerlo.

2º Es un tipo normativo excepcional por el que se pretende establecer una regulación unitaria allí donde existe o puede existir una real o potencial falta de uniformidad.

3º Lo anteriormente dicho significa que las leyes de armonización pueden dictarse antes o después (ex ante o ex post) de que se produzca la falta de armonización. El que la CE permita hacerlo antes o después ha sido objeto de muchos debates, sólo una vez desde que la CE de 1.978 está vigente ha tratado de utilizarse y fue mediante una Ley Orgánica de Armonización de las CCAA (LOAPA), el proyecto del año 1.981, ese proyecto no llegó a ser ley. Hasta entonces había un recurso previo de inconstitucionalidad que permitía presentar ante el TC los proyectos de ley para valorar su constitucionalidad.

El la LOAPA se hacían regulaciones que pretendían anticiparse a una posible desarmonización del sistema, era una ley dictada ex ante. Se planteó un recurso ante el TC y que fue resuelto con una sentencia de 5 de agosto de 1.983 que declaró que ese proyecto era inconstitucional, se pronunció en contra, fue la única vez que el TC se pronunció sobre una ley de armonización.

4º Las leyes de armonización requieren una previa aprobación por mayoría absoluta de ambas Cámaras, después de la sentencia de 1.983 en el caso de la LOAPA, con lo cual el precepto del art. 150.3 CE está prácticamente desarbolado, es casi inutilizable.

5º El problema de la ejecución de la legislación del Estado por las CCAA. En la CE y en los Estatutos en muchas ocasiones las competencias entre el Estado y las CCAA están repartidas de modo que se atribuye al Estado la competencia legislativa o la legislación sobre suele decir la CE y a las CCAA le corresponde la ejecución de esa legislación. Según esta técnica el que hace la ley (Estado) no es el responsable de aplicarla (CCAA), este es un fenómeno nuevo desde la CE de 1.978, nunca había existido nada semejante en nuestro sistema. En los sistemas centralizados quien hace la ley tiene también a su disposición toda la burocracia necesaria para aplicarla, de modo que si no se aplica al funcionario se le puede exigir responsabilidad. Pero

cuando el poder se reparte a una admón. dotada de Autonomía, de libertad, como es el caso de las CCAA, se plantea el problema de que aunque se hagan muchas leyes puede que se apliquen mal o que ni siquiera se apliquen. Aparentemente en la CE no tiene solución a este problema, en la Ley Fundamental de Bonn se han creado unos mecanismos, cuando la Federación dicta una ley que tiene que ser ejecutada por un Lender la Federación se reserva una facultad de vigilancia, esa facultad le permite comprobar si la ley se está siendo aplicada o no y puede exigir información de cómo esa norma se está cumpliendo o incluso enviar delegados para comprobarlo. Si las competencias son por delegación o transferencia entonces los poderes de vigilancia son todavía mayores e incluso es posible sustituir el aparato admvo de los lenders si no se cumplen las leyes.

En España este es el problema más grave que tienen los Estados de las Autonomías, en la práctica éstas no han aceptado esta función de control, sólo la han aceptado esa función para la Educación y la Sanidad en los que la CE y los Estatutos expresamente reservan al Estado la alta inspección, pero con carácter general esa función de vigilancia no se admite.

Art. 155 CE: Si una CA no cumpliera las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan, o actuare de forma que atente gravemente al interés general de España, el Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la Comunidad Autónoma y, en el caso de no ser atendido, con la aprobación por mayoría absoluta del Senado, podrá adoptar las medidas necesarias para obligar a aquélla al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones o para la protección del mencionado interés general.

Este art. 155 podría permitir fundar una competencia de supervisión de este tipo, permite al Estado tomar medidas de protección del interés general cuando las CCAA vulneran la CE u otras leyes del Estado. Realmente no ejecutar una ley del Estado o hacerlo mal permitiría al Estado tomar medidas pero no se dice cuáles son esas medidas, nos da una pista previo requerimiento al Presidente de la CA cuando hay un incumplimiento y después de advertido el incumplimiento se puede actuar, pero este precepto no se ha empleado nunca en este sentido ni hay jurisprudencia al respecto. Lo que se regula en él es lo que en la Ley Fundamental de Bonn se llama coacción federal, el uso de la fuerza física en los supuestos de incumplimiento de la Constitución. De estos supuestos hay pocos, son siempre supuestos excepcionales los de la aplicación de la fuerza. En EEUU hay un caso de empleo de la coacción federal y que fue con motivo de la Guerra de Secesión, la Federación impuso por fuerza la unión a los separatistas.

27 – 11 – 2.000

Fuentes típicas del Derecho Administrativo: Los Reglamentos

Potestad reglamentaria de la Administración

En ella abundan los reglamentos, son normas, disposiciones, regulaciones que forman parte del ordenamiento jurídico pero que se caracterizan por dos rasgos:

1º Son de categoría inferior a la ley y en consecuencia jerárquicamente subordinadas a ella, lo que significa que los conflictos se resuelven siempre de acuerdo a lo que la ley dispone (lex superior).

2º Estas normas no proceden del Legislativo sino del Ejecutivo (de la Admón Pbca) que es quien las elabora y las dicta. Dentro de la Admón. Pbca en casi todos los niveles se producen reglamentos.

La Constitución parece no atribuir esta competencia reglamentaria más que al Gobierno (art. 97), pero de un modo derivado también otros muchos órganos de todas las adms pbcas dictan reglamentos.

Los reglamentos suelen caracterizarse por la forma en que se aprueban, la forma que se le da al acto por el que se aprueban, así los del:

- Gobierno son por Decreto.
- Ministros son por Orden Ministerial.
- Ayuntamientos son por Ordenanzas.
- Alcaldes son Bandos o Decretos.

Es decir, las formas que reviste la producción reglamentaria son muy variadas, pero la característica es que son siempre de categoría inferior a la ley. En torno a esto surgen cuestiones:

1ª) Cuestión: Relación de los reglamentos con la Ley.

Viene determinada por el principio de reserva de ley, en relación con ella se distingue la reserva material y la reserva formal de ley.

Reserva material de ley

Significa que en la Constitución la regulación de determinadas materias que ella misma va enunciando sólo puede hacerse mediante normas con rango de ley.

Esta reserva se hace porque la Constitución española como otras constituciones europeas han acogido para determinar el alcance de la reserva de ley una tradición europea que tiene dos polos: la tradición germánica y la francesa.

Tradición germánica: La definición de reserva de ley históricamente es que durante todo el s. XIX hay una viva confrontación que llega hasta el s. XX entre el principio democrático y el principio monárquico. Según el principio democrático las normas tendrían que ser siempre elaboradas por asambleas representativas; según el principio monárquico el Rey también tiene facultades normativas compartidas con las asambleas democráticas.

En la pugna entre estos dos principios el principio democrático va conquistando al menos que todas las regulaciones que tengan que ver con los impuestos que gravan a los ciudadanos y con los delitos y las penas tengan que ser regulados precisamente por ley, de esta manera se configura una primera reserva, sobre lo demás pueden existir normas del Ejecutivo.

Las reservas del Legislativo aparte de estas materias (impuestos y delitos) se amplía a todas aquellas que tengan que ver con la propiedad en general y en segundo lugar con la libertad en general.

Este criterio formado en sede doctrinal es el que pasa a las constituciones de la postguerra. La Ley Fundamental de Bonn establece reservas de ley en todo lo que concierne a la libertad o a la propiedad. En la francesa es mucho más notorio, después de la reforma de 1.789 se establece como dogma absoluto el posicionamiento de la ley en el centro del ordenamiento jurídico, es la norma única, los revolucionarios tratan de eliminar cualquier vestigio del poder del monarca y el de las entidades de cualquier clase, hasta el punto de que la Constitución de 1.791 prohíbe, anula expresamente el poder reglamentario (no reconoce al Ejecutivo el poder de dictar normas), no hay más ley que la de las Asambleas, el Legislativo.

A partir de la Constitución de 1.793 aparece de nuevo el poder reglamentario y en el período Napoleónico y luego con la Restauración Monárquica de 1.814 se generaliza ese poder reglamentario.

El ámbito máximo del poder reglamentario en la práctica, sobre todo bajo la influencia que tiene en Francia el Consejo de Estado, se le fija un ámbito a la potestad reglamentaria según el cual su papel es:

1º La ejecución de las leyes.

2º Regular la propia organización de la Admón Pbca.

Se acaba concluyendo que todo lo que concierne a la libertad y a la propiedad es competencia de la ley salvo autorización legal.

Esa fórmula es la que está vigente en todas las constituciones europeas y en la española. A partir de la Constitución alemana en la reserva material de ley se distinguen los siguientes conceptos técnicos (la intensidad de la reserva):

Reservas absolutas y relativas de ley.

Reservas absolutas implica que la totalidad, todos los aspectos relevantes de una materia determinada tienen que ser regulados necesariamente por una ley sin que sea posible encomendar ni siquiera parcialmente tal regulación a un reglamento.

Reserva relativa es cuando por el contrario la Constitución permite que la ley regule los aspectos básicos de la materia pudiendo la propia ley decidir si agota la regulación o por el contrario se autolimita y encomienda al Ejecutivo, a la Administración que complementa, que desarrolle la regulación legal mediante reglamentos.

2ª) Concepto de contenido esencial de los derechos y las instituciones

Este concepto procede del Derecho alemán, significa que cuando existe una reserva de ley esto no implica que la ley pueda hacer todo (la ley puede hacer todo menos convertir a un hombre en mujer era un viejo dicho inglés), el concepto de contenido esencial significa que cuando la ley regula las materias que le corresponden su regulación cuando se refiere a las libertades y a la propiedad debe de respetar el contenido esencial de esa libertad que se desarrolla o regula. Es una regla limitativa de la potestad legislativa, en nuestra Constitución está recogido en el art. 53.1.

Hay muy poca jurisprudencia que haya entrado a explicarlo, el TC se enfrentó en alguna sentencia del año 1.981, pero no ha vuelto a hacerlo. Los derechos y las instituciones que regula la Constitución, por ej. el derecho de fundación (art. 34), el derecho de asociación (art. 22), son dos derechos que tienen un contenido, unos rasgos por los que son tradicional y comúnmente conocidos, el derecho de propiedad (art. 33) también se reconoce porque implica una serie de facultades, esos rasgos por los que los derechos son reconocibles, porque se los atribuyen desde siempre los Códigos, la jurisprudencia, constituyen el contenido esencial y no puede ser variado por el legislador, por ej. si la Constitución reconoce el derecho de fundación no puede regular este derecho como si fuesen sociedades anónimas ya que sino perderían su contenido esencial. El derecho de asociación del art.22 CE no puede regularlo el legislador de modo que uno no pueda asociarse.

El contenido esencial es un límite constitucional a la capacidad, a la innovación del legislador y un parámetro para enjuiciar la constitucionalidad de las leyes.

Una cosa es el contenido esencial y otra la delimitación legislativa de los derechos

Delimitación legislativa

Significa que los derechos que la Constitución reconoce no conllevan siempre un conjunto de facultades de actuación que no puedan ser moldeadas por el legislador, por el contrario es normal que la ley precise las facultades que corresponden a cada derecho (que es una operación constitucionalmente legítima), por ej. el derecho de propiedad, no es lo mismo lo que puede hacer el propietario de un abrigo (puede quemarlo, o tirarlo por la ventana), que lo que puede hacer el propietario de un solar en Madrid (que estará condicionado a hacer lo que diga el Plan de Urbanismo), aunque el derecho de propiedad sea el mismo.

Limitación

Los derechos después de que están delimitados, el contenido del derecho todavía es posible limitarlo, es decir, una vez que están delimitadas las facultades pueden limitarse y para ello hace falta que las leyes lo autoricen. Si la limitación es singular (afecta a un ciudadano y no a los demás) tienen la condición de expropiaciones y se debe de prever una indemnización.

Reserva formal de ley

No se corresponde como la reserva material al hecho de que la Constitución haya adjudicado a la ley la regulación de algunas materias, sino a otro rasgo y es que la ley tiene una posibilidad de regular no sólo las materias que tiene reservadas, sino cualquier otra materia (es lo que se denomina principio de universalidad o de primacía de la ley).

Pues bien, en cuanto que la ley regula cualquier materia se produce el fenómeno de la congelación del rango, significa que eso ya está regulado por ley y mientras sea así ninguna otra norma podrá cambiarlo, es una congelación en el nivel ley, cuando se produce esto se genera una reserva formal de ley que significa que sólo por otra ley podrá modificarse esa regulación.

Para desbloquear esa situación hace falta el acto contrario (*contrarius actus*), es decir, una ley que desbloquee, que movilice la reserva formal de ley.

28 – 11 – 2.000

La reserva formal de ley puede o no coincidir con una reserva material de ley, es decir, cuando una materia está reservada a la ley y se produce una regulación mediante una ley concreta entonces existe una reserva material y una reserva formal de ley, y no se puede modificar tanto porque la materia está reservada a la ley y tanto porque el rango está congelado.

Pero puede que exista una reserva formal en relación con una materia en la que no hay una reserva material, esto ocurre siempre que una ley ocupa, regula una materia respecto de la cual no hay reserva constitucional, en este caso la regulación queda bloqueada en el rango de ley, es por razón de la reserva formal no porque exista una reserva material.

En definitiva hay reserva material de ley con reserva formal y reservas formales sólo.

La ley puede regular cualquier materia y necesariamente las que están constitucionalmente reservadas, pero también cualquier otra, por ello existe reserva formal fuera de la reserva material (es una reserva de mínimos no de máximos la material).

¿Hay una reserva de reglamento en nuestro ordenamiento jurídico?

Se trataría de saber si la CE lo mismo que asigna a la ley una serie de materias específicamente y en resumen le confía todo lo que tiene que ver con la propiedad y con la libertad, habría que ver si hace alguna reserva a favor del reglamento de modo que haya materias que sólo por reglamento puedan regularse. La CE hace muy pocas menciones al reglamento, tres en concreto, la más importante en el art. 97 CE.

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

Pero en ninguna parte aparece dicho que materia puede regular el Gobierno en uso de esta potestad. En nuestra Constitución no hay ninguna reserva concreta de materias a favor del reglamento, éste es siempre una

norma subordinada a la ley, sólo puede ocupar los espacios que la ley deje libres de regulación y regular aquello que la ley le encomienda. Hay un ámbito en el que los reglamentos pueden actuar con independencia de la ley y es en todo aquello que no tenga que ver ni con la propiedad ni con la libertad pueden aprobarse reglamentos sin necesidad de una habilitación previa del legislador, en realidad lo que no tiene que ver con esas dos materias es muy poco, sólo queda un ámbito y es la materia organizativa, aquellas decisiones que toman las Administraciones Pbcas sobre sí mismas, el aparato burocrático en general.

En nuestro sistema constitucional no existe el reglamento autónomo, éste es una creación bastante sorprendente de la Constitución francesa vigente de 1.958 (De Gaulle), en los arts. 34 y 37 hay dos listas de materias. En el art. 34 a favor de la ley y en el art. 37 a favor del reglamento. Esta Constitución pretendió fortalecer al Ejecutivo e inventó la figura de la reserva del reglamento y las materias que se reservan a esa regulación se denominan reglamentos autónomos.

Estas reservas implican que la ley no puede regular las materias que están encomendadas al reglamento, no se reconoce ni la primacía ni la universalidad de la ley, al contrario de lo que sucede en el resto de constituciones europeas incluida la nuestra en las que la ley puede regular todas las materias.

El hecho de que los reglamentos tienen el ámbito propio de las Administraciones no quiere decir que una ley no pueda regularlo e incluso bloquearlo por el rango.

Estos dos principios, la reserva de ley por un lado y la falta de reserva del reglamento son esenciales para regular las relaciones entre ambos, esas dos posiciones constitucionales se pueden alterar mediante dos técnicas, su uso es ordinario, permanente, son la remisión normativa y la deslegalización.

- Remisión normativa

Es una técnica de ordenación de relaciones entre la ley y el reglamento que sirve para ampliar el campo, la regulación, que un reglamento puede desarrollar en virtud de una habilitación, autorización o delegación que establece una ley. Una remisión normativa es una ampliación de la función normativa del reglamento en base a una operación legal.

El género de las remisiones normativas tiene dos tipos o especies:

1º Las remisiones normativas recepticias.

2º Remisiones normativas no recepticias.

1º Remisiones normativas recepticias

Son las delegaciones legislativas (art. 82, 85 CE), son operaciones que consisten en que una ley aprobada en el Parlamento encomienda al Gobierno que articule (textos articulados) o que refunda (textos refundidos) lo que la ley de delegación le encomienda. El Gobierno dicta en virtud de estas autorizaciones Decretos Legislativos, aquí el Ejecutivo está dictando normas con rango de ley, esto es una remisión normativa que es legítima porque los arts. 82 y 85 CE lo permiten. Se llama recepticia porque el Legislativo acoge la norma del Ejecutivo como si fuera propia, es decir, recibe el contenido de la norma dictada por otro por eso es recepticia.

2º Remisiones no recepticias

El Legislativo entrega al Ejecutivo una parte de la regulación de una determinada materia, la ley establece los aspectos principales y en lugar de entrar en el desarrollo encomienda al Gobierno que dicte las normas reglamentarias complementarias a lo que la ley dice, ocurre que el reglamento puede entrar en una materia que estaba reservada a la ley, esta operación no sería posible si la ley no lo autoriza, se plantean aquí dos

problemas fundamentales:

1º ¿Cuáles son los límites de la remisión?

Estamos siempre en un ámbito reservado a la ley cuando se producen estas remisiones, el problema es cuando una materia está reservada a la ley: ¿Puede el legislador hacer dejación y en vez de regular esa materia el mismo entregar esa función al reglamento? No lo puede hacer sin límites, ya que si fuese así estaría incumpliendo la reserva constitucional de ley, si la entregase a la regulación de un reglamento (por ej. en materia de propiedad). Para que la remisión sea legítima es necesario que la ley regule los aspectos básicos de esa materia, le de a la regulación el aspecto, la estructura fundamental e invoque al reglamento para que ayude en la regulación para lo complementario.

2º Límites no de la remisión sino los límites que se imponen al reglamento que se dicta en virtud de estas remisiones, ¿qué límites tienen?

Se deducen de lo que se acaba de decir, un reglamento de remisión no puede suplantar a la ley, pero además el papel del reglamento queda constreñido siempre al desarrollo, a la ejecución de la ley, debe entenderse por esto que ¿pueden innovar los reglamentos?. ¿Pueden contener regulaciones distintas a las que la ley contiene?. En la práctica es imposible que un reglamento no añada nada, que no contenga algo de innovación por eso hay que saber hasta donde esa innovación es válida. La Doctrina y la Jurisprudencia no la Constitución ni las leyes, han establecido un principio denominado complemento indispensable, se utiliza para medir cuando lo nuevo que el reglamento incorpora es válido, y lo son cuando son un complemento indispensable de la ley. Las remisiones normativas amplían el campo de actuación del reglamento y lo hacen en ámbitos que inicialmente están reservados a la ley. Muy pocas veces una reserva ha de entenderse como absoluta.

29 – 11– 2.000

La deslegalización

Es una operación legislativa que consiste siempre en rebajar el rango de una regulación.

Opera normalmente en los casos en que hay establecida una reserva formal de ley, cuando una materia determinada está regulada por ley se produce una congelación del rango y sólo por ley puede ser modificada la deslegalización, lo que hace es desbloquear esa regulación que está congelada para que puede intervenir el reglamento.

Es una técnica distinta de la remisión en cualquiera de sus variantes (recepticia y no recepticia). De la remisión recepticia es diferente porque las normas que dicta la Administración en virtud de una deslegalización no tienen rango de ley. De la remisión no recepticia es diferente porque la ley que opera en las remisiones es una ley con contenido normativo, esas leyes de remisión siempre contienen los principios esenciales de ordenación de cada materia y la norma remitida siempre es un reglamento que completa, desarrolla, pormenoriza lo que la ley remitente ha regulado.

Las leyes de deslegalización no tienen ningún contenido normativo, no regulan nada, se limitan a abrir al reglamento un campo que tenían bloqueado.

(Estas leyes de deslegalización suelen decir por ej. se autoriza al Gobierno a que..., no regula nada).

Esta técnica tiene por tanto un límite, si el Legislativo tuviera libertad absoluta para deslegalizar cualquier materia podría renunciar a regular las materias reservadas a la ley entregándolas en blanco (es decir, sin fijar ningún principio) al Ejecutivo para que las regule él, esta renuncia sería contraria a la Constitución porque ésta ha pretendido que ciertas materias estén reservadas a la ley y la deslegalización no puede afectar a esas

materias y como consecuencia de ésto el ámbito de la deslegalización es el no reservado materialmente a la ley, sino donde existen simplemente reservas formales. Esos ámbitos son todo el campo de la organización y funcionamiento del Ejecutivo y de las Administraciones Pbcas, todo el campo del reglamento.

El Reglamento como norma

1º Fundamento, justificación de la potestad reglamentaria.

2º Diferencia entre reglamento y actos administrativos.

1º Fundamentos, justificación de la potestad reglamentaria

Los fundamentos se clasifican en dos tipos: unos de carácter material y otros de carácter formal.

Carácter material. ¿ Por qué el Ejecutivo puede dictar normas?

Son normas además que disputan a la ley su protagonismo porque hay muchos más reglamentos que leyes, emanan más normas del Ejecutivo que del Legislativo.

A partir de 1.789 después de la Revolución Francesa surge el principio de la División de Poderes (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), es un principio que no se ha aplicado nunca ni siquiera en Inglaterra. En Francia en 1.789 hay una proclamación de la Asamblea contra cualquier norma del Ejecutivo, pero en 1.790 aparece lo que en la época se llaman proclamaciones que son unas fórmulas que permiten al Ejecutivo dictar normas. El Proceso se interrumpe con Napoleón, luego con la Restauración Monárquica se produce un choque entre el principio democrático que atribuye el monopolio del poder legislativo a las Asambleas y el principio monárquico que apela que el Rey siempre ha tenido un poder normativo. Del choque de estos dos principios, el Legislativo queda con la responsabilidad de dictar leyes y al Ejecutivo se le deja la facultad de dictar normas que tienen una función aplicativa de la ley y que son normas inferiores a la ley y que se van a llamar reglamentos.

Justificación técnica

En toda Europa a partir del primer tercio del S. XIX (en España después de Fernando VII) a partir del reinado de Isabel II se extiende la práctica de que la Administración dicta normas con bastante libertad y sobre todo lo que le parece, es lo que se llama reglamentos independientes.

Esta práctica ha habido que reconocerla en todos los sistemas incluso en el inglés, es imposible en un mundo tan complejo como el actual en el que los poderes pbcos tienen que actuar en campos tan diversos que esas materias sean reguladas sólo por leyes, ya que el Parlamento no tiene ni los medios ni la capacidad. El reglamento se ha convertido en imprescindible para completar las regulaciones del legislador.

Justificación formal

¿Por qué la Administración puede dictar válidamente normas?

Sencillamente porque lo permite la Constitución, ésta no reserva el monopolio de dictar normas al legislador también permite que el Ejecutivo lo haga, el art. 97 lo dice. Pero además la Constitución cuando confía a la ley la regulación de determinadas materias no prohíbe que delegue al Ejecutivo parte de esa regulación.

2º) Diferencia entre reglamento y actos administrativos

Actos admvos.

Son las decisiones que produce todos los días la Admón., esas decisiones son:

1º Algunas veces contratos.

2º Otras produce decisiones que suelen llamarse actos y son de muchas clases, podrían llamarse decisiones ejecutorias de la Administración porque tienen fuerza para imponerse.

3º Decisión serían los reglamentos.

Los contratos son fáciles de identificar, pero entre los actos administrativos y los reglamentos a veces hay dificultades para distinguirlos. Se distinguen en :

- El reglamento tiene carácter general mientras que los actos son singulares.
- Los reglamentos tienen carácter ordinamental y los actos ordenado.
- Los reglamentos se aplican sucesivamente en el tiempo no se agotan con una única aplicación, mientras que los actos agotan su vigencia en una única aplicación.

1º) El reglamento es siempre una norma y éstas están dirigidas siempre a los ciudadanos, por ej. el reglamento que regula la circulación de vehículos.

Los actos sin embargo son concretos se dirigen a un ciudadano específico, por ej. una multa de tráfico, una licencia de construcción, una nota de un examen, etc.

A veces hay actos admvos generales, en la propia Ley de Procedimiento Común de 26 de noviembre de 1.992 en el art. 59 se refiere a ellos (Ley 30/92), precisamente para exigir que se publiquen ya que van dirigidos a mucha gente, por ej. una convocatoria de oposiciones.

Los reglamentos no pueden ser singulares, no pueden regular nada que vaya dirigido a una sola persona.

2º) Los reglamentos tienen carácter ordinamental, un reglamento es una norma y en tanto que tal se integra en el ordenamiento jurídico, se nota que se integra porque regulan situaciones con vocación de permanencia, complementan las leyes, mientras que los actos no contienen ninguna regulación, aplican las leyes, son actos derivados a partir de una regulación.

3º) Los reglamentos permanecen y se siguen aplicando a situaciones sucesivas, mientras que los actos se agotan con su primera y única aplicación, por ej. la Ordenanza Municipal de Edificación es un reglamento, se aplica siempre sucesivamente, sin embargo los actos se agotan cuando se ejecutan, por ej. en virtud de esa Ordenanza el Ayuntamiento da licencias para construir, la licencia es un acto y se agota al usarla.

Requisitos o límites de los reglamentos

Los hay también de carácter formal y material.

Formal, suelen agruparse en tres grupos:

- Competencia
- Jerarquía
- Procedimiento

Aparecen en el art. 97 CE y además en tres normas:

1ª) Ley de Régimen Jurídico de las Adms Pbcas y del Procedimiento Admvo Común (Ley 30/1.992), de

26 de noviembre de 1.992.

2ª) Ley de Gobierno de 27 de noviembre de 1.997

3ª) Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración Gnral del Estado (LOFAGE) de 14 de abril de 1.997.

30 – 11 – 2.000

1º Requisito formal: Competencia para dictar reglamentos

Hay una originaria y una derivada.

Competencia originaria

La tienen los órganos a los que se la atribuye la Constitución directamente, en este sentido la CE sólo cita directamente a un órgano de la Administración del Estado e indirectamente a otros distintos.

En el art. 97 CE se le atribuye directamente la potestad reglamentaria al Gobierno, entendido como tal el Consejo de Ministros. En algunos preceptos de la CE se atribuye también al Presidente del Gobierno alguna función que puede tener aspecto normativo, por ej. el nombramiento de los miembros del Gobierno.

De un modo indirecto en el Título VIII (arts. 140, 141, 143 y ss CE) se reconoce la autonomía de los Municipios, de las Provincias y de las CCAA. La Autonomía es un poder de actuación que incluye facultades de distinto carácter, entre las cuales están las de carácter normativo; algunas veces como en el caso de las CCAA alcanzan el rango de ley, pero en todo caso debe entenderse que tienen a su disposición la potestad reglamentaria.

De un modo derivado se dice que tienen potestad reglamentaria aquellos órganos de las adms pbcas que la ejercen no por la CE, sino porque las leyes se la reconocen, es por ej. la competencia, la potestad reglamentaria de los Ministros y de otras autoridades admvas inferiores a éstos, está reconocida en la LOFAGE en el art. 12 y ss. Es una potestad reglamentaria que se refiere a las materias propias de su Departamento, quiere decir que no es una potestad reglamentaria general, ésta sólo la tiene el Gobierno dentro de la Admón. del Estado. De lo que se trata es de atribuirle competencias relacionadas con la organización, éstas se llaman competencias reglamentarias organizativas, normalmente las normas reglamentarias que producen los Ministros son normas ad intra (en el interior) no tienen efectos externos hacia los ciudadanos.

En la doctrina alemana se distingue el reglamento jurídico y el reglamento admvo. Reglamentos jurídicos son los que crean situaciones de derecho o de obligación que afectan a los ciudadanos. Reglamentos admvos se refieren a la organización interna de la Administración Pbca.

Esto no quiere decir que las leyes no puedan atribuirle a los Ministros facultades para completar o desarrollar el contenido de una ley, pero hace falta que la habilitación venga directamente de una ley.

Otros órganos que tienen competencia para dictar reglamentos, además de los citados en la CE, las leyes reguladoras de cada uno de los poderes del Estado suelen reconocer a estas instituciones la facultad de dictar reglamentos, por ej. las Cámaras (Congreso y Senado) aprueban reglamentos que tienen valor de leyes pero también dictan reglamentos que son de rango inferior a la ley, por ej. los que regulan el personal, el funcionamiento interno, etc.

La Ley Orgánica del TC (LOTIC) atribuye también al TC potestad reglamentaria para la organización interna.

El Consejo Gnral del Poder Judicial (CGPJ) también tiene reconocido en la Ley orgánica que lo regula potestad reglamentaria para el funcionamiento y para el régimen de funcionarios.

Otros órganos son las Comisiones o Administraciones independientes, este tipo de organismos están proliferando en todo Europa cada vez más, suelen calificarse de independientes porque al crearse se les dota de una separación respecto de los poderes que suele ejercer sobre ellos el Gobierno, se trata de conseguir declarando que los nombramientos sean por un período de tiempo fijo e irremovible, por ej. el Banco de España, la Comisión del Mercado de Valores, la Comisión Nacional de la Energía, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Todas estas entidades tienen reconocidas facultades reglamentarias, son las más importantes después del Gobierno, ya que inciden de un modo muy importante hasta el punto de que configuran los mercados respectivos. Normalmente esas facultades son aplicativas o de desarrollo que están en las leyes, en la práctica se llama poder regulatorio cuando inciden en la Economía, es a través de ese poder regulatorio se decide si se puede fusionar un Banco con otro, una empresa con otra

Requisito de cualquier norma reglamentaria que haya sido dictada por autoridad competente: Organismo competente (los que acabamos de ver).

2º Requisito formal: la Jerarquía.

Los reglamentos son normas inferiores a la ley por razón del rango, es una norma subordinada de modo que un reglamento (lo dice la Ley de Gobierno, art. 25), no puede regular reservas de ley (por ej. las que crean sanciones, tributos) pero además en la Ley de Gobierno se establece una jerarquía entre los reglamentos:

1º Los reglamentos aprobados por Real Decreto

2º Los reglamentos aprobados por Orden Ministerial

3º Reglamentos aprobados por Resoluciones de carácter inferior.

Mediante Real Decreto se aprueban los reglamentos que aprueba el Presidente del Gobierno (art. 2.2 LOFAGE) aunque la facultad del Presidente se limita

Por Real Decreto se aprueban también los reglamentos del Consejo de Ministros, el gobierno se pronuncia por Real Decreto siempre que dicta normas. Normalmente las decisiones del gobierno revisten dos formas que son los reglamentos y los acuerdos (éstos no tienen carácter normativo).

Por Orden Ministerial se aprueban los reglamentos que puedan dictar las Comisiones Delegadas del Gobierno y llevan la firma del Ministro que dentro de la Comisión es específicamente competente por la materia. También se aprueban los reglamentos de los Ministros.

Las Resoluciones de los demás órganos de la Admón. del Estado, por ej. las Circulares, Instrucciones, etc., todas estas Resoluciones cuando tienen carácter de reglamentario se ordenan jerárquicamente según el nivel de la autoridad que los dicta.

3º Requisito de orden formal: Procedimiento para la elaboración de los reglamentos

Tradicionalmente estaba regulado en la Ley de Procedimiento Admvo del año 1.958 y que está derogada, ahora está en la Ley de Gobierno en el art. 25.

El procedimiento es la sucesión de trámites que tienen que seguirse necesariamente para que un reglamento llegue a aprobarse por la autoridad competente.

Procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general

Todo empieza porque alguien se le ocurre algo sobre algo que se puede regular dentro de la Admón. La idea se plasma por escrito en un borrador, un anteproyecto o proyecto de reglamento (se suele llamar borrador a las primeras líneas y proyecto ya es algo que ya sido aprobado por su carácter).

Los proyectos los tiene que hacer el órgano competente dentro de cada materia. Ese proyecto tiene que ser sometido a información de las entidades, instituciones representativas de interés que puedan verse afectadas por esa norma (tiene que ser como proyecto, no como anteproyecto o borrador). Después de ese período de 15 días el proyecto sigue la tramitación. Si se tiene que aprobar por Orden Ministerial sigue el trámite anterior, el informe de la Secretaría General Técnica y después se eleva al Ministro y éste lo firma, esa firma es la Orden Ministerial de aprobación.

Si es un reglamento que tiene que ser aprobado por el Consejo de Ministros el procedimiento exige que los trámites se repartan entre todos los Ministerios para que puedan formular las observaciones que estimen pertinentes. Después estos proyectos se incluyen en el orden del día de la Comisión de Secretarios de Estado y de Subsecretarios y analiza casi todos los asuntos que luego van a ir al Consejo de Ministros. Una vez examinados por la Comisión de Secretarios y Subsecretarios pasa al Consejo de Ministros que lo incluye en el orden del día y lo aprueba (tiene dos índices uno rojo y uno verde). Una vez que lo aprueba el Consejo de Ministros manifiesta su aprobación mediante un Real Decreto. Este es el trámite normal para las disposiciones que se aprueban por el Consejo de Ministros.

Trámite especial

1º Los reglamentos que afecten al reparto de competencias entre el Estado y las CCAA además de el trámite normal tienen que incluir un informe del Ministerio para las Administraciones Pbcas.

2º Los reglamentos que completan una ley también requieren cumplir el trámite de ser sometidos al dictamen que es preceptivo del Consejo de Estado.

Falta 4 – 12 -- 2.000

5 – 12 – 2.000

Este tipo de dictamen debe verse en los reglamentos ejecutivos gnrles y parciales (desarrollan o complementan una parte de una ley), así como las modificaciones de unos y otros. Esto fue objeto de polémica, el Consejo de Estado estableció su propio criterio sobre cuando había que consultarlo:

1º Desarrollo general de la ley

2º Desarrollo parcial de la ley

3º Modificación de los

La jurisprudencia ha escogido este criterio estableciendo que cuando no se cumplimenta el trámite la norma que surge es nula (sanción de nulidad).

Reglamentos independientes

Es algo sorprendente porque es bastante característico que la doctrina diga siempre que el reglamento independiente sí tiene espacio en el ordenamiento jurídico, es marginal. Sin embargo en toda nuestra historia constitucional ha tenido mucho protagonismo. Los Gobiernos de todas las épocas han dictado normas

sustituyendo a la ley y no sólo complementándola, práctica poco conforme con la Constitución.

En la actualidad el problema es distinto, en el plano constitucional teórico el reglamento independiente casi no tiene espacio. No hay en la Constitución ninguna materia reservada al Reglamento. La ley puede regular cualquier cosa.

No hay nada distinto a los reglamentos autónomos de la Constitución francesa que es una reserva de materias. Por tanto los reglamentos independientes sólo son posibles en materias no reservadas a la ley. Lo propio de los reglamentos independientes es la organización admva (organización y ordenamiento de la Administración y sus servicios). Pero en la práctica se admiten reglamentos que o no tienen cobertura legal (ocupan espacios ocupados por normas sin rango de ley), o que sí tienen cobertura pero es muy escasa. Esta situación se mantiene y es consentida por los tribunales.

Reglamentos de necesidad

Son normas contra legem que pueden ser por tanto contrarias a las leyes y sin embargo aplicarse con preferencia respecto de ellas. Estos reglamentos han sido siempre norma común en nuestra historia constitucional que se ha caracterizado por su excepcionalidad. Se dictan para resolver situaciones de emergencia de catástrofes (por ej. un terremoto).

Tienen su fuerza normativa de la situación de hecho que tratan de combatir. Es tan excepcional que pueden provocar la inaplicación temporal de normas con rango de ley (contra legem).

Respecto de las materias que pueden regular no hay límite, puede afectar a la propiedad y libertad y es lo que hará normalmente.

Tienen esa fuerza durante todo el tiempo que dura la situación de emergencia y dejan de tenerla cuando la emergencia desaparece. estén vinculadas a la situación de hecho que justifique su aparición.

Si se dicta un reglamento de necesidad sin que exista emergencia la norma es nula.

Si se prorroga cuando la emergencia ha desaparecido la prórroga es nula.

En el ámbito de la Administración del Estado, no es normal que el Gobierno use este reglamento de necesidad porque tiene a su disposición otra norma con rango de ley para casos de emergencia que es el Decreto – Ley.

Donde más posibilidades hay de usarlo es en las Adms Locales, la legislación de Régimen Local (actualmente el texto refundido del año 1.986), reconoce a los Alcaldes y Gobernadores (Delegados) adoptar, bajo su responsabilidad, todas las medidas que sean necesarias en una serie de hipótesis (por ej. una epidemia, una inundación, etc.).

Algunas leyes especiales prevén estas medidas (por ej. la Ley de Epizootías, enfermedades animales).

Reglamentos organizativos

Reglamentos o prescripciones autonómicas que no tienen nada que ver con los reglamentos de las CCAA. Existen en nuestro ordenamiento jurídico muchos reglamentos que no son dictados por la Administración del Estado sino que proceden de entidades, instituciones territoriales (Municipios) o no territoriales (por ej. organismos autónomos) que son establecimientos creados por la Administración Pbca a los que se confieren la prestación de servicios determinados. Estos establecimientos generan dos tipos de normas:

1º Con carácter constitutivo o constitucional (para ellos tienen este carácter): **Los Estatutos**, normas que

regulan su organización y el régimen general de su funcionamiento. Una vez creados estos organismos las normas estatutarias y las leyes que los regulan suelen atribuirles funciones normativas, es decir, la potestad de dictar reglamentos o normas de desarrollo, normas reglamentarias propias.

2º Normas que regulan aspectos de organización o algunos pormenores de su actividad. Estos reglamentos pueden afectar a los ciudadanos, aunque normalmente se mantienen sus efectos en el ámbito del propio organismo que los dicta.

Respecto de todos estos reglamentos no hay una regulación general [como la de los reglamentos estatales (jerarquía, competencia)], de modo que cada organismo produce esas normas en el ámbito de la ley que regula cada organismo.

El procedimiento para aprobarlos suele tener trámites parecidos a los reglamentos estatales, todos tienen que publicarse, sólo con respecto a algunos reglamentos municipales se admite la no publicación por escrito, sino por otros medios (por ej. el pregón).

Invalidez de los reglamentos

Medios de reacción contra los reglamentos ilegales

La invalidez

Un reglamento que contraría cualquier principio que acabamos de ver (sus requisitos formales o materias) es nulo de pleno derecho.

En Derecho Administrativo se aplican dos categorías de invalidez:

1º La anulabilidad

2º Nulidad absoluta de pleno derecho.

1º La anulabilidad

1) Es la sanción más liviana, más simple, la menos grave. Se caracteriza porque contempla a una infracción del ordenamiento jurídico menor, a una infracción menos importante.

Elde laes que tiene que ser hecho valer, tiene que ser valorada en un plazo de tiempo breve, sino el vicio, la infracción sana(se cura). Es un vicio transitorio que afecta transitoriamente a los actos admvos que se recuperan, sanan solos.

La consecuencia es que cuando se recurre un acto invalidado por anulabilidad ha de ser en el plazo que las leyes dicen, porque sino se pierde la oportunidad de recurrir y además el acto que nació viciado se habrá convertido en un acto válido(sanará).

2) Se caracteriza porque es una sanción jurídica frente a las infracciones más graves. Es un vicio permanente e insusceptible de sanación, ni por el paso del tiempo ni porque los destinatarios de la decisión la admitan.

Cuando se aplican el punto 1 ó el 2, los vicios en que puede incurrir un reglamento, las infracciones de que puede adolecer, son siempre constitutivas de nulidad absoluta o de pleno derecho.

La anulabilidad es aplicable a otro tipo de actos, por ej. el art. 62.2 Ley de Procedimiento Común (Ley 30/92): Declara que son nulos de pleno derecho las disposiciones admvas que contravengan lo establecido en la

Constitución, en las leyes o en otras disposiciones admvas de rango superior, o que vulneren la reserva de ley o contravengan el principio de no retroactividad de las disposiciones sancionadoras. Es decir, que los reglamentos que incurren en alguna de estas causas son nulos.

12 – 12 – 2.000

Reglamentos ilegales

Son nulos por contrarios a la Constitución, ley o reglamento de más jerarquía. Esta sanción de nulidad es la más importante del ordenamiento porque no prescribe en el tiempo, consentimiento ni con la aplicación.

Un reglamento nulo se puede aplicar hasta que la nulidad se declare. En los reglamentos ilegales se aprecia la nulidad porque se declara que el reglamento es nulo. Esta nulidad se aprecia y declara por cuatro fórmulas:

1º La inaplicación

2º Declaración de oficio por la Admón.

3º Declaración por la Jurisdicción contencioso – admva.

4º Declaración por la jurisdicción constitucional.

1º La inaplicación

Es la técnica más sencilla, consiste en que un reglamento ilegal no es aplicado por las instituciones a personas a las que corresponde hacerlo (por los jueces, por la admón., ni por los particulares). Esta técnica tiene un precedente legal o habilitación legal que contenía la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1.870, en el art. 7 decía: Los jueces no aplicarán las disposiciones admvas que sean contrarias a las leyes. Esa regla ha pasado igual al art. 6 de LOPJ vigente: Los Jueces y Tribunales no aplicarán las disposiciones....

Esa función de no aplicar se ha pretendido que también pertenezca a los funcionarios pbcos y a los particulares. Pero en estos dos casos es difícil que esta regla tenga aplicación, porque los funcionarios están obligados a los mandatos de la propia Administración y si no los cumplen se arriesgan a un expediente disciplinario. Igual pasa con los ciudadanos, que si no aplicamos una norma por creer que es ilegal provoca que seamos sancionados.

El fundamento de la inaplicación es la fuerza que tienen la Constitución y las leyes. Todos los aplicadores de normas y en primer lugar los jueces y Tribunales tienen una vinculación más fuerte a la ley que al reglamento. Si aplicaran los reglamentos ilegales estaría dando más valor a la norma subordinada que a la superior (la ley) y esta es una alteración del orden, infracción del ordenamiento, en que se funda todo el ordenamiento jurídico.

La primacía de la ley exige la no aplicación de las normas contrarias a ella. En la práctica esta técnica casi no tiene uso. La inaplicación por la Administración y por los particulares no ocurre nunca, por los jueces y tribunales sí ocurre pero normalmente ocurre en el marco de procedimientos judiciales en los que termina declarándose formalmente que el reglamento total o parcialmente es nulo.

2º Declaración de oficio por la Administración

En nuestro ordenamiento jurídico normalmente en las leyes de procedimiento existe un procedimiento llamado revisión de oficio, que permite a la Admón.Pbca, autora de un acto que luego aprecia que es nulo, revisarlo para declarar ella misma la nulidad y hacer que ese acto, disposición desaparezca.

Requisitos de la revisión de oficio

1º La nulidad de un acto puede acordarse por la propia Administración autora del mismo.

2º Se refiere a los actos nulos no a los que incurren en otros vicios menores (anulabilidad).

3º Puede acordarse en cualquier momento.

4º Puede iniciarse de oficio o a instancias del interesado.

5º Es preciso que la nulidad sea apreciada también por el Consejo de Estado que debe de informar y su informe es preceptivo para la Administración.

Estos requisitos se aplican a la revisión de oficio de actos(no normativos) como a las disposiciones generales de la Administración.

En la legislación actual de Procedimiento sólo hay una diferencia (art. 102.2 Ley 30/1.992): Cuando se trate de reglamentos la revisión sólo puede iniciarse de oficio (no de parte) en cualquier momento. En el marco de lo que regula el art. 102 Ley 30/92 alguna doctrina y poca jurisprudencia consideraron que aparece regulada no sólo la revisión de oficio, sino también una acción de nulidad, disponible para cualquier interesado pudiera actuar contra un reglamento ilegal.

La acción de nulidad

Cualquier interesado podría, sin límite temporal, pedir a la Administración que revise de oficio un reglamento ilegal.

Si la Admón. lo hace, estamos ante una revisión de oficio normal; si no lo hace, el interesado puede recurrir ante los Tribunales contra esa negativa.

Con ocasión de ese recurso pretender de los Tribunales que declaren la nulidad del reglamento en cuestión.

Es una acción que se caracteriza porque **no tiene plazo de ejercicio**. Su importancia deriva porque se puede plantear en cualquier momento.

En la práctica casi nunca los tribunales han aceptado esta doctrina o interpretación sobre la existencia de la acción de nulidad.

La vigente Ley de Procedimiento de 26 de noviembre de 1.992, ha empeorado la situación porque ha modificado de una manera aparentemente insignificante pero importante, el régimen de la revisión de oficio de los reglamentos, en el siguiente sentido, art. 102.2: Sólo se puede iniciar de oficio (por la Admón.). La iniciativa particular sólo se admite en el caso de resoluciones no normativas, no reglamentarias.

3º Declaración por la Jurisdicción Contencioso – Admva

Acciones contencioso – administrativas

Son las que se dirigen contra cualquier clase de decisión de la Admón.. Hay un orden jurisdiccional especializado en este ámbito que es la Jurisdicción Contencioso – admva. Todos los debates en los que la Admón. participa acaban en esta jurisdicción.

También en el caso de que las acciones se dirijan contra reglamentos. La legitimación para impugnar actos o

resoluciones admvas es muy amplia en nuestro ordenamiento porque el art. 24 CE otorga el derecho a la tutela judicial efectiva a cualquiera que pueda esgrimir cualquier interés legítimo en el asunto.

Los interesados pueden recurrir ante la jurisdicción contencioso – admva y solicitar de ella que declare la nulidad total o parcial de un reglamento o una disposición. Estamos ante un recurso contencioso – admvo contra reglamento. Este tipo de acciones tiene tres variantes:

- Recurso directo contra reglamento.
- Recurso indirecto contra reglamento.
- Cuestión de ilegalidad contra reglamento.

1) Recurso directo contra reglamento

Tiene por objeto que un tribunal de la jurisdicción contencioso – admva se pronuncie sobre la validez de todo o parte de un reglamento aprobado por una Admón. Pbca, dependiendo de cual sea el órgano que lo ha dictado la competencia para enjuiciar su validez será de un tribunal u otro.

Se llama directo porque se dirige directamente contra la norma no tiene otro objeto.

Puede interponerlo cualquier interesado, hasta la aprobación de la CE la legitimación estaba restringida, no podía cualquier interesado recurrir, sino que se reservaba esa facultad para entidades de carácter representativo (por ej. Corporaciones, Sindicatos, etc.). Después de la CE basta con tener interés.

Este recurso **hay que interponerlo en el plazo de 2 meses** contados desde la fecha de la publicación de la norma.

13 – 12 – 2.000

Si el reglamento es considerado válido o que no se haya interpuesto ningún recurso directo cabe plantear recursos o acciones indirectas.

2) Recursos Indirectos

No se interponen contra el reglamento mismo, **sino contra los actos admvos de aplicación**, es decir, las decisiones o resoluciones que adopta la Admón. en aplicación de una disposición general.

Lo que se pretende en el recurso indirecto es la invalidez del acto de aplicación, éste puede ser inválido bien porque la admón. haya infringido de cualquier manera al dictarlo, pero también puede ser ilegal el acto admvo porque a su vez sea ilegal e inválido el reglamento que se está aplicando, (este es el supuesto prototípico de los recursos indirectos), cuando sucede ésto, el recurrente puede denunciar la nulidad no sólo del acto aplicativo, sino también del reglamento mismo total o parcialmente, por eso se llama recurso indirecto contra reglamento, porque el objeto directo es el acto admvo aplicativo y a la vez también se va contra el reglamento.

Este tipo de recursos indirectos permite que los tribunales valoren la validez de los reglamentos en cualquier momento, es decir, aun transcurridos los 2 meses de plazo que la ley otorga para interponer el recurso directo, y ello porque actos aplicativos del reglamento mientras no se derogue éste los habrá siempre.

Un recurso directo contra reglamento sólo se puede interponer en el plazo de 2 meses desde que se dictó, el recurso indirecto además de los 2 meses también mientras dure el reglamento.

Esto es una consecuencia de la nulidad, que es un vicio insanable que dura siempre y por tanto también puede hacerse valer ante los tribunales sin límite temporal.

En el art. 26 Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso –Admva de 13 de julio de 1.998, se regula el recurso indirecto y dice dos cosas:

1º Además de la impugnación directa de las disposiciones de carácter general, también es admisible la de los actos que se produzcan en aplicación de las mismas, fundada en que tales disposiciones no son conformes a Derecho.

2º La falta de impugnación directa de una disposición general o la desestimación del recurso que frente a ella se hubiera interpuesto no impiden la impugnación de los actos de aplicación con fundamento en lo dispuesto en el apartado anterior. (Aunque no hayamos recurrido directamente el reglamento siempre es posible el recurso indirecto, aun en el caso de que se haya recurrido directamente y ese tribunal haya declarado que el reglamento es válido, ello no es obstáculo para que ulteriormente puedan plantearse recursos indirectos).

(El recurso indirecto no tiene sustantividad propia, se trata, simplemente, de la impugnación de un acto de aplicación de un Reglamento alegando la ilegalidad del reglamento en el que se funda. Es decir, lo que se alega al recurrir el acto no es propiamente su invalidez por cuestiones intrínsecas a él mismo sino por entender nulo el Reglamento en que se basa).

En el recurso indirecto se pretenden del tribunal dos declaraciones:

1º Que declare nulo o inválido el acto aplicativo del reglamento contra el que directamente se dirige el recurso.

2º Que declare inválido total o parcialmente el reglamento contra el que indirectamente va dirigido el recurso.

El juez o tribunal que conoce de un recurso de este tipo puede ser competente para lo 1º (legalidad de un acto) pero no serlo para lo 2º (declarar nula una norma), esto es consecuencia del reparto de atribuciones que la LRJConten – Admva del 98 establece entre los diferentes órganos de la Jurisdicción Contencioso – Admva, algunos de esos órganos no son competentes para conocer asuntos de validez de normas. De esta circunstancia resulta que planteadas éstas dos cuestiones el Tribunal sólo podrá apreciar la 2º si es competente para hacerlo, quiere decir, que cualquier órgano de la Jurisdicción Contencioso – Admva es competente para valorar si un acto admvo es inválido e incluso para valorar que es inválido porque el Reglamento que aplica lo es también, esto lo puede ejercer cualquier órgano.

Declarar complementariamente que el reglamento es nulo esta es una declaración que sólo resulta posible si el Tribunal que está conociendo del asunto tiene competencia para enjuiciar la validez de una norma reglamentaria, dada ésta circunstancia (que un tribunal esté conociendo de un asunto y no pueda enjuiciar la validez) la Ley Reguladora Jurisdicción Contencioso – Admva de 1.998 ha establecido la denominada cuestión de legalidad, art. 27 y tiene un parecido muy evidente con las cuestiones de constitucionalidad.

Art. 27 Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso – Admva, de 1.998:

- Cuando un Juez o Tribunal de lo Contencioso – Admvo hubiere dictado sentencia firme estimatoria por considerar ilegal el contenido de la disposición general aplicada, deberá plantear la cuestión de legalidad ante el Tribunal competente para conocer del recurso directo contra la disposición, salvo lo dispuesto en los apartados siguientes.
- Cuando el Juez o Tribunal competente para conocer de un recurso contra un acto fundado en la invalidez de una disposición general lo fuere también para conocer del recurso directo contra ésta, la sentencia declarará la validez o nulidad de la disposición general.
- Sin necesidad de plantear cuestión de ilegalidad, el Tribunal Supremo anulará cualquier disposición general cuando, en cualquier grado, conozca de un recurso contra un acto fundado en la ilegalidad de aquella norma.

Cuestión de legalidad

Consiste en que cuando un juez o un tribunal han dictado sentencia en la que declaran la invalidez de un acto o resolución admva basándose en que dicho acto o resolución es aplicación de una norma, disposición general que el tribunal considera ilegal, entonces debe ese tribunal plantear una cuestión de legalidad ante el tribunal que sea competente para conocer de la validez de ese reglamento a efectos de que se pronuncie sobre la misma.

En la cuestión de legalidad lo pretende es que se elimine y desaparezca del ordenamiento jurídico un reglamento nulo.

Esta cuestión de legalidad es distinta de la cuestión de constitucionalidad (ésta puede plantearla cualquier juez o tribunal ante el TC, se plantea siempre por una ley o norma con rango de ley, la tramitación del asunto se suspende hasta que el TC resuelva).

En el Contencioso – Admvo la cuestión de legalidad se suscita después del fallo, aquí no se suspende la tramitación del asunto y puede fallar que el acto es ilegal porque es ilegal el reglamento. Esta cuestión de legalidad puede acarrear un problema importante, ya que un juez puede declarar que es ilegal un acto y después ese juez plantea una cuestión de legalidad para que el órgano competente declare que el reglamento es nulo, pero ese órgano judicial competente puede concluir en su sentencia que el reglamento es válido, con lo que se produciría una enorme contradicción entre la sentencia que ha dictado que el acto es inválido y la que dice que el reglamento es válido, esto se resuelve se dice que cualquiera que sea la decisión última sobre la validez de la norma, la resolución caída en la sentencia 1ª sobre la invalidez del acto se mantiene aunque haya un enjuiciamiento ulterior. Se pretende salvaguardar los derechos, dar seguridad a las resoluciones judiciales y evitar la reiteración de procesos y que no tendría ningún sentido desde el punto de vista económico volver a iniciar.

4º Declaración por la Jurisdicción del Tribunal Constitucional

Art. 161 CE: El TC tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer...

Cuando se describen las competencias del TC en dos ocasiones se prevé la posibilidad de que el TC conozca de la constitucionalidad de disposiciones de categoría inferior a la ley (reglamentos), una es en el 161.2 y 161.1 d CE.

Art. 161.2 CE: El Gobierno podrá impugnar ante el TC las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las CCAA. La impugnación producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida, pero el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses.

(Habilita, establece un procedimiento especial por parte del Gobierno de las disposiciones generales o reglamentos dictados por las CCAA, ese procedimiento tiene como característica especial que el simple planteamiento del recurso ante el TC lleva consigo el efecto de que se suspenda inmediatamente la aplicación del reglamento impugnado. El objeto de este recurso es que el TC valore la constitucionalidad de esa norma y además en un aspecto concreto, el de su validez en relación con la competencia de la CA que la ha dictado).

Art 161.1 d): De las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas. (Son los conflictos de competencias entre el Estado y las CCAA, si existe una disputa porque se ha producido una usurpación de competencias puede ocurrir que tal usurpación haya sido provocada por un reglamento en cuyo caso el TC tendrá que valorar si es válida o inválida esa disposición general).

Lo único que tiene de particular es la relación que existe entre la justicia constitucional y la justicia admva, pero ¿pueden plantearse la validez de estos reglamentos ante la jurisdicción contencioso – admva?. La

respuesta es que sí, es compatible, porque el TC cuando conoce de estas normas lo único que examina es la constitucionalidad, pero no entra en otras cuestiones, por ej. si se han cumplido los trámites, etc, esto es competencia de la jurisdicción admva.

Las decisiones que el TC adopte pueden consistir en afirmar que el reglamento no es incompatible o que es compatible, en cualquiera de los dos casos, si luego la Jurisdicción Contencioso – Admva conoce de esa norma queda vinculada por la decisión del TC. El juicio de constitucionalidad del TC es vinculante, en todo lo demás, la Jurisdicción Contencioso – Admva es libre y puede por tanto declarar nulo por razones de legalidad un reglamento que el TC ha considerado válido desde el punto de vista constitucional.

18 – 12 – 2.000

Tema 9

Relaciones entre la Ley, la Administración y la Justicia

La más importante manifestación entre los tres poderes.

La Administración es una parte del poder Ejecutivo (es casi todo) y es al mismo tiempo un sujeto de Derecho que se comporta produciendo decisiones, unas veces de carácter normativo, otras aplicativo o ejecutivo, que suelen denominarse actos admvos cuando son unilaterales.

Ese sujeto Admón. Pbca se comporta en el mundo del Derecho de un modo peculiar, porque peculiares son sus relaciones tanto con la Ley como con la Justicia. Las relaciones con la Ley están relacionadas con el principio de legalidad, las relaciones con la Justicia se relacionan con lo que se denomina principio de autotutela.

Principio de legalidad

Describe el modo de relacionarse la Admón. con la Ley. La Admón. Pbca es una organización subordinada a la ley y opera siempre en el marco de las habilitaciones, es decir, de las atribuciones de potestad que la ley le confiere. En el modo de relacionarse con la ley la Adm es completamente distinta a los ciudadanos, la ley para un ciudadano es un límite, todo lo que la ley no limite es el ámbito de libre actuación, esto se denomina autonomía de la voluntad, que nos permite hacer todo lo que nos plazca.

Falta resto día 18 – 12– 2.000

19 – 12 – 2.000

Control de la discrecionalidad atendiendo al fin para el que fue atribuida la potestad

Consiste en verificar si las potestades han sido utilizadas para la finalidad para la que fueron atribuidas.

Una potestad es siempre fiduciaria (tiene que ser ejercida en beneficio de otro), que aquí es el interés general, si es el interés de otro se desvía el fin, si se utiliza para otro fin pbco pero distinto, también hay una desviación del fin. Hay desviación del fin cuando se emplea para la obtención de fines pbcos distintos a los de su atribución y para fines privados, es la denominada desviación de poder. Por más discrecionales que sean las decisiones de la Adm, la decisión es nula y se extralimita, es controlable.

C) Conceptos jurídicos indeterminados

Son expresiones, modismos, formas que utilizan las leyes y que remiten a unas circunstancias de hecho que no

están siempre precisadas.

Concepto jurídico determinado es cuando remite a una realidad concreta y determinable. El concepto jurídico indeterminado no remite a una realidad perfectamente determinable (por ej. la buena fe, el interés pbco) la ley no dice exactamente lo que es.

La discrecionalidad y los conceptos jurídicos indeterminados son dos técnicas completamente distintas.

Cuando la Adm utiliza poderes discrecionales puede elegir entre diferentes opciones libremente la que le parezca más conveniente, cuando lo que trata es de aplicar en la práctica un concepto jurídico indeterminado su obligación es acertar con el significado de ese concepto que no le ofrece diversas soluciones, sino una única solución justa.

La diferencia es que la discrecionalidad deja libertad de elección y los conceptos jurídicos indeterminados no, éstos son un modo de controlar la discrecionalidad porque a veces, donde hay un concepto jurídico indeterminado la Adm pretende tener poderes discrecionales y no es el caso, lo que está es manejando un concepto legal que tiene una sola solución justa.

5. Relación de la Administración con la Justicia

La relación de los sistemas continentales europeos (el inglés es diferente) proceden de los principios que se instalaron en la Revolución Francesa y se fueron exportando a estos países.

El principio central de la Revolución Francesa es el de la conversión de la ley elaborada por la Asamblea en el centro del sistema, una ley que es general, no particular ni privilegiada, una ley igual para todos aprobada por el poder soberano representado por la Asamblea.

La Adm Pbca se subordina a la ley por el principio de legalidad.

Por lo que concierne a la justicia, la norma, la ley es la solución a las controversias.

En la primera época de la Revolución Fr. Se hace aplicación de un principio que Montesquieu definió en su obra El Espíritu de las Leyes, que dice que **la justicia no es sino la boca que pronuncia las palabras de la ley**, esto significa que la justicia es casi automática ya que se limita a trasladar la ley a los hechos sin añadir nada nuevo, se le prohíbe al juez que haga interpretaciones de ninguna clase, el juez aplica la ley sin añadirle nada. Esa prohibición se hace efectiva mediante una institución que se crea que es el **Référé Legislativo**, cuando un juez se plantea alguna duda sobre el sentido de la ley no puede interpretarla, tiene que reclamar la interpretación del propio legislador.

En este concepto se basa la primera justicia, la relación de la Adm con la justicia tiene que resolverse en el siguiente dilema: la Adm es un sujeto de Derecho, establece contratos, toma decisiones, y al hacer todo esto genera controversias jurídicas, esas controversias hay que resolverlas. La clave de la paz jurídica consiste en evitar que la gente imponga sus ideas por la fuerza, en el caso de la Adm es el problema que hay que resolver cuando alguien se opone a ella, el conflicto se resuelve: cuando son dos particulares por los Tribunales ordinarios (es lo que se denomina heterotutela), cuando se plantea el problema en la que es parte la Adm, en Francia se organiza un debate que va desde 1.790 a 1.793, años en los que la Asamblea Legislativa discute acerca de si la Adm puede o no ser enjuiciada por los tribunales ordinarios igual que los particulares. Se adoptan diferentes propuestas, unos creen que el encomendárselo a los jueces ordinarios es bueno (por ej. como en Inglaterra, donde primero se establece la división de poderes, los tribunales examinan los casos particulares igual que los que la Adm es parte).

La propuesta que en la Asamblea francesa gana es una que se basa en un aforismo, un parlamentario dice que

juzgar a la Adm es también administrar, quiere decir que cuando un Tribunal entra a valorar una decisión admva y la sustituye, está adoptando una decisión que más que judicial es admva, porque lo que está haciendo es influyendo en la actuación de la Adm.

Los revolucionarios estaban muy precavidos frente a los jueces, ya que si les permitiesen interpretar le permitirían interferir en la función legislativa, lo mismo solucionaron en el sentido de que la Adm no puede ser juzgada por los Tribunales ordinarios, éstos no pueden resolver litigios en los que es parte la Adm, porque si lo hicieran no estarían juzgando sino administrando. Lo que se hace para solucionarlo es crear unos órganos propios de la Adm especializados en resolver controversias, litigios en los que la Adm es parte en ellos. En Francia se encomienda al Consejo de Estado, que luego tiene mucha importancia en la época Napoleónica (Napoleón era quien nombraba a los miembros del Consejo de Estado), y a nivel inferior están los Consejos Provinciales, son órganos admvos integrados dentro de la Adm Pbca, sometidos por tanto a jerarquía. En Francia se pensaba que los miembros del Consejo de estado al ser nombrados por Napoleón iban a estar influidos en sus decisiones, pero se produjo un milagro consistente en que ese órgano que es el Consejo de Estado decide controversias con independencia y autoridad y que luego van a ser las bases del Der. Admvo.

En la actualidad el Consejo de Estado en Francia es el máximo órgano admvo, ejerce una función jurisdiccional.

En España a partir de 1.812 se desarrolla en términos parecidos con la diferencia de que en España inmediatamente se va a crear una verdadera Jurisdicción Contencioso – Admva (1.845), basada en que el máximo órgano resolutorio sería el Consejo Real, que luego se llamaría Consejo de Estado y a nivel provincial estarían los Consejos Provinciales.

En 1.904 una Ley Maura cambia y se atribuye al T Supremo la Jurisdicción Contencioso – Admva.

En la actualidad, olvidados todas las historias, los litigios se resuelven por Jueces y Tribunales integrados en el Poder Judicial, además la Jurisdicción Contencioso – Admva es la que más resuelve.

En los primeros años de funcionamiento de la Adm se tenía que ver cuando un Tribunal podía actuar valorando una decisión de la Adm y se llegó a la solución práctica de que la decisión admva para poder ser enjuiciada tenía que ser la última decisión posible, que la decisión fuera firme, insusceptible de modificación, de esta exigencia surgió la doctrina de la **ejecutoriedad de los actos admvos**, las decisiones de la Adm una vez que han sido acordadas son inmediatamente ejecutivas, tienen que cumplirse y para ello la Adm no necesita el auxilio de los Tribunales, las ejecuta sin necesidad de un tribunal, eso es el dogma de la decisión ejecutoria de la Adm.

Los Tribunales pueden actuar para controlar la validez de esa decisión e incluso anularla, pero desde luego ello es sin perjuicio de que esa decisión es de obligado acatamiento mientras los Tribunales no la anulan.

8 – 1 – 2001

La Adm debe de situarse separada de la Justicia porque, si un juez pudiera valorar las decisiones de la Adm estaría administrando no juzgando.

La función de juzgar a la Adm se encarga a órganos de la misma.

En Francia se encomienda al Consejo de Estado y a los Consejeros Provinciales.

En la Ley de 1888 de Santamaría de Paredes se atribuye la máxima instancia al Consejo de Estado y a nivel provincial a tribunales provinciales.

El Consejo de Estado es un órgano consultivo del Gobierno por lo que la atribución de la máxima estancia de la función de control responde a la idea francesa de que el control tiene que ser también admvo.

La Adm en sus relaciones con la Justicia no ha perdido unas potestades que son singulares y que reflejan una posición ante el Derecho diferente de la que tienen los sujetos privados. Esta posición es: Todas las decisiones de la Adm están sometidas a control judicial. Todo es posible impugnarlo (desde los reglamentos hasta los bandos municipales). Da igual que las decisiones sean regladas o discrecionales, es decir, que el contenido de la decisión esté muy predeterminado por la ley. Esta situación refleja un principio del art. 24 CE que es el derecho a la tutela judicial efectiva, que se extiende a los derechos de los ciudadanos y a la protección de sus intereses legítimos (que son posiciones jurídicas más debilitadas que dan facultades menos extensas que los derechos subjetivos).

También es consecuencia el monopolio de la función jurisdiccional.

Todo esto supera la situación anterior en la que había bloques enteros de actividad admva que estaban exentos de control judicial, por ej en la Ley de Santamaría de Paredes de 1888 sólo eran controlables las decisiones regladas.

La Adm tiene la decisión ejecutoria, lo que significa que las decisiones o actos que adopta son inmediatamente ejecutivos, tienen que ser inmediata y exactamente cumplidos. Esto viene porque la Ley reconoce a esas decisiones y actos una presunción de validez, es una presunción iuris tantum. Esto supone que la Adm ha podido adoptar una norma o acto nulo y sin embargo la ley le confiere a ese acto la presunción de validez.

Otra prerrogativa de la Adm es la ejecución forzosa que se descompone en facultades que tiene para hacer cumplir por la fuerza sus decisiones si los obligados no las cumplen voluntariamente. La decisión ejecutiva y los medios de ejecución forzosa de la Adm se anteponen a cualquier debate jurisdiccional, es decir, esas prerrogativas actúan en el ordenamiento jurídico sin perjuicio de que cuando los interesados (cualquier afectado por las decisiones de la Adm) creen que la decisión infringe la ley puedan impugnarla ante la Jurisdicción Contencioso – Admva. Es decir, la decisión ejecutiva es obligatorio cumplirla sin perjuicio del control jurisdiccional final.

La Jurisdicción Contencioso _ Admva lo que suele hacer es enjuiciar la validez de actos que ya se han cumplido.

El problema de este sistema es que si el control judicial final tarda mucho en activarse, en hacerse efectivo, ocurrirán dos cosas:

1º Que es posible que una decisión nula se esté aplicando irremediabilmente.

2º Que la decisión judicial final sea muy tardía y por tanto casi inútil, porque no puede remediar el daño provocado por tener que cumplir una decisión nula.

Para la solución hay dos vías:

1ª Existen procedimientos judiciales rápidos, lo que no existe en ningún ordenamiento. En el caso continental europeo y también en España es solicitar de los Tribunales medidas cautelares de carácter provisional. Son medidas que pueden consistir en suspender la efectividad del acto admvo, privarlo momentáneamente de la fuerza ejecutiva. Estas medidas deben de adoptarse cuando la ejecución de la decisión pueda provocar daños irreparables.

Sin perjuicio de esas medidas cautelares solicitadas a Jueces y Tribunales, se valorarán las decisiones o actos

de la Adm por Jueces y Trib. Competentes y tomarán una decisión.

La última prerrogativa es que cuando es condenada la Adm, la ejecución de esa sentencia es una facultad que le corresponde a la propia Adm.

9 – 1 – 2001

Esta reserva es un reflejo de una posición histórica que la Administración tiene desde que se estableció el principio de la división de poderes. La función de juzgar a la Adm se reservó parcialmente a la propia Adm, son órganos admvos los que juzgan, después pasa a los Tribunales pero no de un modo íntegro se quedan en manos de la Adm primero, algunos recursos que están exentos de control, sólo paulatinamente, hasta que tiene pleno vigor el art. 24 de la Constitución que alcanza la total plenitud el principio de control jurisdiccional de la total actuación admva por los Tribunales.

La ejecución de sentencias en las que es condenada la Adm le corresponde a ella misma. Cuando se aprobó la Ley de 17 de septiembre de 1888 se intentó dar un paso ampliando el tipo de actos, de decisiones de la Adm que resultaban entonces susceptibles de control por los Tribunales, se amplió el número de supuestos, pero en el debate parlamentario de esa Ley está dicho expresamente que quienes consintieron esa ampliación se hizo a cambio de que se mantuviera controlado por la Adm la ejecución de las sentencias.

La reserva a favor de la Adm de la ejecución de las sentencias se ha conservado hasta nuestra Constitución de 1978, en el art. 117 CE se reserva a los jueces y tribunales la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, lo que supone que en el caso de las sentencias contencioso – admvas también son los jueces y tribunales los que dictan y hacen ejecutar lo juzgado y así es en la actualidad. En la Ley de Procedimiento Admvo de 13 de julio de 1998 se reserva a la Adm Pbca cuando es condenada las facultades necesarias para ejecutar por sí misma las sentencias, pero esa ejecución por la propia Adm está sometida a un control efectivo por parte del Tribunal sentenciador, que puede dirigir mandatos, órdenes, a la Adm para que cumpla.

El principio de reserva de jurisdicción del art. 117 CE se ha hecho efectivo en nuestro sistema constitucional, esas dos funciones son plenas, durante mucho tiempo los compartió la Adm con los Tribunales.

Las relaciones entre la Adm y la Justicia se completan con un sistema denominado de conflictos jurisdiccionales. Esas posiciones respectivas de la Adm y la Justicia arrancan del principio que emana en 1789 con la Revolución Francesa que es la prohibición total de que la Justicia se inmiscuyese en la tarea admva, incluso había medidas represivas penales para los jueces que no cumplen ese principio. La legislación revolucionaria parte de una situación del anterior Régimen en la que los jueces se inmiscuían. Se monta un sistema en el que cuando un juez o tribunal están conociendo de un asunto que según su criterio es de competencia admva el órgano admvo que se crea competente puede requerir al órgano judicial para que se inhiba (deje de conocer) de ese asunto, si se resiste a hacerlo surge un conflicto y éste lo resuelve el Jefe del Estado en ejercicio de una supuesta función moderadora, arbitral, sobre la Justicia y la Adm, previo informe del Consejo de Estado, éste es un órgano consultivo de la Adm y el Jefe del Estado es el Ejecutivo, quien domina y está en disposición de imponer su criterio a los tribunales.

Durante todo el s. XIX se desarrolla mucho la fórmula de **las cuestiones previas**, utilizadas sobre todo en materia penal, cuando un juez o tribunal penal quería enjuiciar la conducta de un funcionario pbco, la Adm podía plantear estas cuestiones previas de carácter admvo que suponían la posibilidad de valorar la conducta de ese funcionario desde un punto de vista admvo, y la decisión de la Adm vinculaba a los jueces o tribunales, incluso a los penales, de modo que la Adm podía hacerse fuerte ante un juez que intentase inmiscuirse.

El sistema de conflictos jurisdiccionales se aplica también en España a partir de un Real Decreto de 1887 sobre el modelo francés. Un órgano de la Adm puede requerir a cualquier órgano judicial cuando estime que está entendiendo de un asunto que es admvo y no judicial, no al contrario (el órgano judicial al admvo), el

requerimiento sólo va desde la Adm a los tribunales. Este sistema dura hasta la Ley 17 – 7 – 1948 de Conflictos Jurisdiccionales que completa el sistema anterior para permitir que también los jueces puedan plantear conflictos de jurisdicción a los órganos admvos requiriéndolos para que se inhiban y entreguen el asunto a la Justicia.

En la Ley del 48 la resolución final corresponde al Jefe del Estado, previo Dictamen del Consejo de Estado, quien manda en la resolución del conflicto es la Adm.

Después de aprobar la CE este régimen ha tenido que cambiar en virtud de la nueva regulación del poder judicial (art. 117 CE), no es posible que la Adm pueda decidir por sí sola los conflictos que traba con la justicia. El cambio comienza después de la CE de 1978 empieza en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 (LOPJ), cuyo art. 38 instaura un denominado Tribunal de Conflictos de Jurisdicción que está integrado por dos Consejeros de Estado y tres Magistrados del TS con su Presidente incluido, ese órgano es el que resuelve ahora los conflictos, es un órgano mixto entre la Adm (dos miembros del Consejo de Estado) Y LA Justicia, con una pequeña modificación.

Después se aprueba una nueva Ley de Conflictos Jurisdiccionales. El Tribunal de Conflictos ahora lo integran tres Consejeros de Estado y tres Magistrados del TS, de los cuales dos los designa el CGPJ y el tercero es el Presidente del TS y del CGPJ, que tiene además un voto dirimente.

10 – 1 – 2001

En la Ley de Conflictos Jurisdiccionales de 1987 los conflictos se pueden plantear ya por cualquier órgano admvo a la Justicia y al revés, para que se inhiban en el conocimiento de un asunto. En el sistema histórico anterior (en el de 1948 también era así), antes de esta fecha sólo la Adm podía plantear conflictos.

En el sistema actual la Ley dice que órganos pueden y deben de plantear los conflictos, no todos los órganos admvos y judiciales son competentes. De los judiciales son todos menos los Juzgados de Paz que deben de hacerlo a través del juzgado de 1ª Instancia de su zona, la Adm lo pueden plantear todos los órganos superiores (Consejo de Ministros, Ministros y los que), Delegados del Gobierno en las CCAA, si se trata de CCAA el órgano que digan los Estatutos, y si no dicen nada, el Consejo de Gobierno; en los Ayuntamientos es el Alcalde, hay un criterio especial para la Adm militar). El conflicto se sustancia siempre mediante la petición de un órgano a otro (que está conociendo de asunto que le pertenece) que se inhiba, que deje de conocer de ese asunto. Puede ser contestado de dos maneras:

1º Aceptándola y devolviendo el expediente (inhibición).

2º Manteniendo la competencia.

En el primer caso concluye la controversia, en el segundo se eleva la cuestión con un informe al Presidente del Tribunal de Conflictos Jurisdiccionales que se ocupa después de la tramitación del conflicto, este procedimiento se llama procedimiento positivo de competencias. También existe el procedimiento negativo de competencias, es cuando un interesado pretende que un órgano de la Adm resuelva algo y éste se inhibe diciendo que la resolución es de la Justicia, el interesado acude a la Justicia y le dice que no es suya, se producen dos decisiones negativas, en este caso se puede suscitar por el interesado un conflicto negativo que se inicia planteando ante el Tribunal de Competencias por escrito y en el plazo de 15 días contados a partir de la notificación de la segunda o última de las resoluciones negativas. Los conflictos los resuelve en la Ley de Conflictos Jurisdiccionales actual de 18 de mayo de 1987, el órgano es el Tribunal de Conflictos. Este Tribunal es un órgano arbitral, no es un órgano judicial, que establece una solución pacificadora a una controversia producida en el seno del Estado.

Los conflictos se pueden plantear sobre cualquier decisión, resolución judicial o admva con las restricciones

que establece la Ley, las dos más importantes que no pueden plantearse son:

1º Actos o resoluciones admvas que hayan agotado la vía admva (cuando es susceptible de recurso nada más que en vía judicial)

2º En los supuestos de ejecución de sentencias, esta regla tiene una excepción: cuando aun tratándose de una ejecución de sentencia se involucra a un acto, una decisión o una resolución de la propia Adm.

11 – 1 – 2001

La doctrina continental europea clasifica la separación entre la Adm y la Justicia como el principio de autotutela.

Hoy la explicación se cifra en el principio de autotutela, significa que frente a lo que es normal en las relaciones entre los particulares en las que los conflictos se resuelven siempre por un tercero, la resolución acerca de quien tiene derecho la adopta un tercero ajeno al asunto de la controversia, en la relación entre la Adm y los ciudadanos opera la regla de que normalmente quien define quien tiene razón es en un primer momento la Adm misma.

La forma de resolver los conflictos entre particulares se denomina heterotutela, en cambio cuando una de las partes en conflicto es la que decide se denomina autotutela. Los particulares a veces tenemos autotutela, por ej. la patria potestad de los padres sobre los hijos, en el C. Civil, por ej. el propietario de un fundo puede cortar las ramas que sobrepasen a su terreno del fundo colindante sin necesidad de ir al juez. Pero la autotutela es una facultad excepcional en los particulares y además es voluntaria, es decir, si queremos tenemos además la posibilidad de acudir al juez; frente a eso la Adm está dotada de una potestad de autotutela que es absolutamente general, toda su actuación está presidida por ella y es obligatoria porque la Adm tiene necesariamente que usarla.

La autotutela sitúa a la Adm en una posición con los tribunales que se concreta en lo siguiente: Cuando existe una controversia en el mundo del Derecho necesita siempre resolverla conforme a las siguientes pautas:

1º Alguien que declare quien tiene el derecho, es lo que se llama una decisión declarativa, la pretensión más normal es la declarativa. Una vez que esa declaración se ha producido sólo concluye en la definición de una situación de derecho, para que esa declaración pueda ser ejecutada hace falta complementarla con una segunda decisión posterior si el obligado a cumplirla no la cumple, esa segunda declaración es ejecutiva, este es el mecanismo normal en todas las ramas del Derecho.

En el campo del Derecho Privado las decisiones las adoptan y las ejecutan los jueces, en el ámbito de la Adm estas dos potestades corresponden a la Adm. Se puede decir que la Adm tiene autotutela declarativa y ejecutiva y además incluso tiene autotutela reduplicativa o en segunda potencia.

1º La autotutela declarativa está vinculada a una regla que denominan las leyes la presunción de validez de los actos admvos, significa que los actos que adopta la Adm, las resoluciones de toda clase que adopta, todo lo que decide se supone que es válido, lo cual supone al mismo tiempo que cualquier controversia que esas decisiones generen quedan inmediatamente resueltas, sin necesidad de ir a un juez, en virtud de la autotutela declarativa o de la presunción de validez del acto admvo.

2º La autotutela ejecutiva, ocurre lo mismo que en el campo de las relaciones entre particulares, la Adm tiene una autotutela ejecutiva, que es el poder de ejecutar lo que ha decidido previamente. Los medios de la autotutela ejecutiva sirven para hacer cumplir sus resoluciones y son cuatro:

1º Apremio sobre el patrimonio.

2º Multas coercitivas, que consiste en imponer a los obligados a cumplir una decisión admva sanciones pecuniarias.

3º La compulsión sobre las personas, a veces las obligaciones que resultan de obligación admva son personalísimas, quiere decir que las tiene que cumplir necesariamente el obligado, no otra persona en su lugar, el cumplimiento de esa obligación se consigue con la compulsión, (por ej la disolución de una manifestación ilícita).

4º El desahucio admvo, se aplica para hacer efectivas aquellas resoluciones que tienen por objeto bienes inmuebles (por ej. desalojar un pueblo en el que se va a construir un embalse). Se compone de dos fases:

- Se comunica la desalojación del inmueble para que cumpla por su propia voluntad.
- Si no se cumple la primera y se llama lanzamiento y es el desalojo por la fuerza.

La ejecución subsidiaria

Es cuando existe un obligado al cumplimiento de una resolución admva y no lo hace entonces la Adm competente encarga esa función a un tercero, la Adm ejecuta su decisión a través de un tercero.

La autotutela declarativa y la ejecutiva se basan en la presunción iuris tantum, es decir, que permite demostración en contrario, que cualquier interesado se presuponga a esa resolución y se hace porque la autotutela de la Adm no impide un control judicial final de todas las decisiones admvas, la diferencia que existe entre el Derecho Privado y la Adm es que ésta es enjuiciada después de que decide, sin embargo ningún privado puede imponer su derecho, la Adm primero decide, pero lo que decide está sometido después a control, sus decisiones son previas se anteponen a cualquier enjuiciamiento. En nuestro sistema la Justicia es revisora de lo que la Adm hace, este es también el modelo continental europeo que siguen al modelo francés, el modelo anglosajón es distinto, las Adms están sometidas a los jueces igual que cualquier particular.

La autotutela tiene excepciones en más y en menos, en más, a veces tiene autotutela reduplicativa o en segunda potencia y hay veces también en menos ya que no tiene autotutela en absoluto, tiene que ir al juez.

15 – 1 – 2.001

El sistema español de autotutela es peculiar respecto a la relación de la Adm con la Justicia y la forma de dar fuerza a los actos admvos. La fuerza de la Adm para hacer efectivas sus decisiones no es regular, hay excepciones en más y en menos.

En menos son los supuestos en que la Adm carece de autotutela, hay diversos supuestos, la Adm necesita el auxilio de la Justicia, por ej las decisiones que llevan consigo la entrada o registros en domicilio requieren una autorización judicial, porque está en juego el derecho a la inviolabilidad del domicilio del art. 18 CE. Esto lo impuso el TC en la primera jurisprudencia que se ocupó del art. 18 CE, estableciendo que si bien la ejecutoriedad de los actos admvos no es incompatible con el art. 117 CE cuando, añade el TC, está en juego un derecho constitucional y la tutela de ese derecho está confiada a los Jueces y Tribunales, la Adm precisa autorización de los mismos para poder ejecutar sus decisiones.

En el ordenamiento jurídico aparecen otras excepciones, por ej. en embargos de cuentas o bienes de los ciudadanos requieren también una autorización judicial previa.

Por otro lado están los casos en que la Adm tiene los poderes ordinarios y además el ordenamiento le añade otras potestades (reduplicativas), de esta clase son por ej.:

1º Los recursos previos obligatorios.

2º La regla solve et repete (paga y recurre).

3º El sistema de sanciones admvas.

1º) Recursos previos obligatorios

En ocasiones no se puede acudir directamente a la Jurisdicción, sino que hay que recurrir primero al Tribunal de la propia Adm, esos son los recursos previos (la Adm decide si revoca su decisión), es una vía intermedia entre la decisión admva y la Justicia. Estos recursos cuando son obligatorios son una carga para los particulares y una ventaja para la Adm que ve reforzada su autotutela.

2º) Principio solve et repete

Se refiere a las decisiones admvas que generan obligaciones de contenido patrimonial y económico, deudas a favor de la Adm, todas estas decisiones ejecutivas de carácter económico para poderlas recurrir se establece la regla de que, para poder recurrir primero hay que pagar, la Ley de lo Contencioso – Admvo lo dice.

3º) Sanciones

La Adm no sólo tiene la potestad ejecutoria, sino que además tiene el poder de sancionar que se añaden a la fuerza ejecutiva del acto como medidas para doblar la voluntad de cualquiera que se resista, son una manifestación de la tutela reduplicativa.

Lección 10

1. El acto administrativo y su régimen

¿Qué es un acto admvo?

Pues es primero un acto jurídico con relevancia en el mundo del Derecho.

Es cualquier decisión de la Adm y revisten muchas formas y se llaman de muchas maneras, resoluciones, decisiones, permisos, inscripciones, licencias, autorizaciones, etc. Todas estas decisiones son actos admvos aunque casi nunca en la práctica llevan el nombre de actos.

Los actos admvos son un tipo de decisión distinta de los otros tres tipos de intervenciones que la Adm produce. Además de los actos admvos la Adm se expresa de tres formas más:

1º) Dictando normas (reglamentos).

2º) Contratando, hace contratos privados y contratos admvos (éstos tiene un régimen especial). Son actos bilaterales porque requieren la concurrencia de una voluntad externa a la de la Adm. El acto admvo es siempre unilateral ya que quien se expresa es la Adm.

3º) La acción material de la Adm, suele analizarse alrededor de lo que se llama coacción admva, que es la aplicación material de la fuerza que tiene la Adm.

Concepto de acto administrativo

Se suele utilizar uno de Zanobini:

Acto admvo es cualquier declaración de voluntad, de juicio, de deseo, de conocimiento producida por una

Adm Pbca en ejercicio de una potestad admva distinta de la potestad reglamentaria.

Cualquier declaración

Significa que la declaración tiene que ser una manifestación intelectual de la Adm, producto del razonamiento. Normalmente en el ámbito del Derecho Admvo esa declaración tiene forma escrita, porque la Ley que rige las manifestaciones de voluntad de la Adm, la Ley de Procedimiento Admvo exige la forma escrita ordinaria, pero también son y valen como actos las declaraciones tácitas de voluntad, es decir, aquellas que sin estar expresadas se pueden deducir de otra decisión de la Adm que las integra, las tiene en cuenta, por ej. aquellos comportamientos de la Adm que son concluyentes en un determinado sentido, revelan una voluntad aunque no esté escrita.

También se incluyen los actos presuntos, que son también manifestaciones no manifestadas por escrito pero que la Ley de Procedimiento permite entender como una manifestación de voluntad de la Adm, por ej. se solicita un permiso de la Adm y ésta no contesta, de ese no contestar la Ley de Procedimiento traduce un comportamiento.

La declaración puede ser de voluntad, de juicio, de deseo, de conocimiento.

Los actos admvos tienen una riqueza de matices difíciles de clasificar, unas veces es la de actos externos que se dirigen a los ciudadanos, otras actos internos (en el seno de la Adm y no salen de ella).

La declaración en que consiste un acto admvo puede ser de voluntad (que es la forma más normal, por ej. un requerimiento, una orden, su contestación positiva) el acto admvo dirigido a los ciudadanos normalmente es una declaración de voluntad, pero puede ser también una declaración de juicio (que es una opinión de la Adm, por ej. un Dictamen del Consejo de Estado), toda la Adm Consultiva emite siempre declaraciones de juicio.

Declaraciones de deseo y que pueden tener varias formas, por ej. la petición de información de un órgano a otro, promover la iniciación de un expediente determinado, el expediente de calificación de una finca. La Adm expresa su deseo de que se haga algo.

Declaraciones de conocimiento es cada vez que la Adm certifica algo.

Otro elemento de la definición es que **siempre la declaración tiene que ser de una Adm Pbca, de cualquiera**, pero también producen actos admvos algunas instituciones integradas en otros poderes del Estado (Parlamento), como muestra de que a cada poder del Estado le corresponde no sólo una función sino que son más funciones, en esos casos se equipara la función a la admva.

No hay actos admvos de los ciudadanos, cuando nos relacionamos con la Adm producimos actos jurídicos que tienen un régimen admvo (son actos de relevancia admva pero no son actos admvos). Sin embargo los particulares excepcionalmente pueden producir actos admvos y es cuando actúan en virtud de poderes que la Adm les delega, les reconoce. Ocurre normalmente cuando los particulares actúan como concesionarios de la Adm (los concesionarios de un servicio pbco por ej. los concesionarios de una línea de autobuses). Existen diversos supuestos por ej. los Colegios profesionales, son organismos de base privada pero pueden producir actos que son admvos.

La potestad que ejerce la Adm es distinta de la potestad reglamentaria, un acto admvo no es un reglamento (éstos son decisiones normativas que se integran en el ordenamiento jurídico, permanecen, se aplican en el futuro tantas veces como aparecen), los actos admvos se agotan en la primera y única aplicación, no son normas, no regulan nada, son decisiones que aplican las normas, son actos normados.

16 – 1 – 2.001

2. Requisitos o elementos del acto administrativo

A) Elementos Subjetivos

El acto admvo para que exista tiene que ser emanado de las Adms Pbcas, no hay acto admvo sin Adm, no puede ser de una organización privada. Pero no basta que sea producido por una Adm Pbca, sino que además tienen que concurrir una serie de circunstancias que impone el ordenamiento jurídico:

1º Que la decisión proceda del órgano idóneo.

2º Que este órgano idóneo esté investido de competencia.

3º Que el titular del órgano esté regularmente investido.

1º Órgano idóneo

La Adm Pbca está integrada por muchos organismos, la Adm del Estado por ej. por el Consejo de Ministros, los Ministerios, etc. La decisión admva para que sea correcta tiene que proceder del órganos idóneo, no puede adoptar una decisión un órgano que no es competente para una materia.

2º Competencia

Para que el órgano sea el habilitado tiene que tener competencia, que es una facultad de actuar, esa facultad está conferida por el ordenamiento jurídico, por las leyes o reglamentos que las desarrollan, éstas atribuyen facultades de actuar que se denominan potestades y se fragmentan por razones operativas en trozos, cada una de esas porciones es lo que se denomina competencia. La competencia por tanto es la medida de la potestad que corresponde a cada órgano. Quiere decir que de las potestades que recibe la Adm no las ejerce un solo órgano.

3º Tiene que darse la investidura del titular del órgano.

Los órganos son ejercidos por personas físicas, éstas para que puedan actuar en nombre del órgano tienen que ser nombradas titulares del órgano, a veces son nombramientos políticos, otras es por principios demérito y capacidad (art. 23 CE), todo esto son procedimientos de investidura y tienen dos componentes:

- Designación regular.
- Aceptación por parte del interesado.

Cuando concurren estas dos circunstancias entonces la persona física está legítimamente investida y puede usar los poderes que tiene.

Cuando estamos ante una decisión de la Adm este análisis de los dos componentes hay que hacerlo ya que el acto podría ser sino irregular.

B) Elementos Objetivos

Son una gama de requisitos que tienen que concluir en el acto admvo, se distinguen:

1º El presupuesto de hecho

2º El fin

3º La causa

4º Los motivos

5º La declaración en que consiste el acto.

1º El presupuesto de hecho

Se refiere a que las potestades que el ordenamiento jurídico confiere a la Adm sólo pueden ejercitarse en presencia de determinadas circunstancias fácticas, de hecho previstas en la norma, es la constatación que debe de hacer el órgano admvo de que las circunstancias previstas en la norma se dan.

El presupuesto de hecho puede ser que un ciudadano reúne las condiciones idóneas para ser designado para un cargo admvo, que un solar reúne las condiciones, etc. Es un elemento esencial en el acto admvo, si no concurre también carece la Adm de potestad, no existe potestad.

2º El fin

Es el objetivo que se pretende alcanzar con la decisión admva. Tanto el presupuesto de hecho como el fin pueden estar más o menos predeterminados por la norma, si lo están el acto es reglado, si la Adm tiene la opción de elegir entre diferentes opciones entonces la potestad es discrecional; pero en uno y otro caso el acto tiene que seguir un fin pbco y el que la norma determina, sino el acto es irregular por desviación del fin, es lo que se denomina desviación de poder (a un pbco pero distinto del que determina la norma o a un fin privado).

3º La causa

Tiene que concurrir, se entiende por causa la función económico social que se trata de cumplir con una determinada decisión, con la realización de un negocio jurídico determinado.

Se ha utilizado para determinar en que casos los negocios jurídicos son inválidos por no apreciarse en ellos ninguna función económico social, por no tener causa.

Se distingue ya desde el Derecho Romano entre negocios jurídicos nominados e innominados.

Los nominados son aquellos que ya la norma que los regula establece la función económico social que cumplen.

Los innominados surgen de la autonomía de la voluntad, de la libertad creativa.

La teoría de la causa se aplica fundamentalmente a los negocios innominados, que hay que demostrar que tienen causa.

Los actos admvos son siempre por definición nominados, están sometidos al principio de legalidad y por tanto regulados de arriba abajo por la ley. La función que cumplen, la causa aquí tiene una significación menor.

En el ámbito del Derecho Admvo se entiende por causa la adecuación del acto a los fines que pretende alcanzar la Adm. En el art. 53.2 de la Ley de Procedimiento Admvo (Ley 30/92) se expresa esta idea.

Art. 53.2 Ley 30/92: El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquéllos.

La idoneidad del acto para alcanzar el fin que la Adm persigue es la causa.

4° Los motivos del acto

Son las razones que llevan a la Adm a actuar de un determinado modo y no de otro.

Es un elemento objetivo y es un elemento formal. Elemento objetivo ya que las razones son absolutamente fundamentales porque permiten ver a los destinatarios cual ha sido el razonamiento de la Adm, que precedentes invoca, que normas aplica al caso, si las interpreta correctamente, que fines persigue, si esos fines son acordes con la norma, si el acto es adecuado para obtener tales fines. La motivación debe de ofrecer una fotografía completa del proceso de razonamiento que ha llevado la Adm, así como sus apoyos de toda clase (legales, informes recabados), lo cual nos lleva a que es un elemento fundamental para poder controlar la legalidad del acto, porque como todo acto es impugnabile, es revisable por los Tribunales, siempre podremos discutir ante un Tribunal la racionalidad y la razonabilidad de la Adm.

5° La declaración del acto admvo.

El acto admvo es una declaración de voluntad, o de juicio, o de deseo o de conocimiento, puede expresarse como tal o ser tácita (el resultado de una actitud) o de otros comportamientos que la Adm hace. Es adoptada por una Adm Pbca, pero los titulares de los órganos son sujetos privados. Se puede plantear si la declaración puede verse afectada por las circunstancias modificativas (error, dolo, miedo, violencia) que pueden afectar a la voluntad de la persona física titular del órgano como sucede en el Derecho Privado. La respuesta es que en el ámbito del Derecho Admvo rige siempre el principio de legalidad no el de autonomía de la voluntad, pero como no prima éste último principio, se tiene que producir la decisión de la Adm dentro de los márgenes que la Ley permite, lo que marca el principio de legalidad.

Puede darse dolo, violencia, error, miedo en el titular del órgano, pero si el acto admvo es reglado y la decisión final es conforme a lo que la ley ha previsto, aunque concurren esas circunstancias en la persona titular del órgano la decisión es válida. Tienen importancia en las decisiones discrecionales por ej. en una expropiación, pueden determinar la invalidez del acto admvo si se prueba que la fundamentación de la Adm es así, si se demuestra que hubo dolo, violencia, eso es constitutivo probablemente de delito, lo dice el art. 62.1 Ley 30/92: Los actos de las Adms pbcas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

Por tanto esas circunstancias modificativas no afectan a los actos reglados pero sí a los discrecionales y determinan la nulidad.

6° La determinación

Los negocios en Derecho Privado pueden someterse a algunas cláusulas (modo, condición) que afectan a la eficacia de la decisión. En Derecho Admvo su utilización depende de que la ley lo permita, generalmente estas cláusulas no serán admitidas por el principio de eficacia inmediata de los actos admvos, sólo excepcionalmente se someten a cláusulas modificativas, la más común es la condición (por ej. en materia de licencias urbanísticas) dentro de la excepcionalidad.

18 – 1 – 2.001

El objeto de la declaración puede ser muy diverso, puede ser una decisión que cree derechos para los administrados y puede dictar órdenes, mandatos. Puede ser el objeto crear instrucciones internas dentro de la Adm, organizar el funcionamiento de los servicios. Pueden tener relevancia externa si se dirigen a los administrados o interna si se agota en la Adm.

C) Elemento formal de los actos

Los actos admvos tienen ordinariamente forma escrita, el art. 55 Ley 30/92, de 26 de noviembre lo dice, excepcionalmente pueden ser de forma verbal o mecánica (ésta es la forma más excepcional, por ej. un semáforo).

Otras veces puede ser verbal, la Ley 30/92 lo prevé, la primera vez al regular el régimen de los órganos colegiados (Capítulo II, Título II, arts. 22 a 27), permite que las deliberaciones de un órgano colegiado se produzcan verbalmente y también las decisiones (por ej. el Consejo de Ministros, el Consejo de Estado), pero a pesar de que la decisión se adopta verbalmente tienen una constancia escrita, la Ley exige que el Secretario del órgano colegiado levante un acta y certifique el sentido de la resolución que ha adoptado el órgano colegiado. La segunda vez que permite la forma verbal es en el supuesto de los mandatos o instrucciones que dirigen los órganos superiores a los inferiores, pero la Ley 30/92 en el art.55.2 exige que el órgano inferior deje constancia escrita de la misma.

El art. 55.1 Ley 30/92 dice: Los actos administrativos se producirán por escrito a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia.

A pesar de que la forma dice que tiene que ser por escrito, ni en esta Ley ni en ninguna otra se dice cuales son los requisitos que tiene que reunir el escrito, la forma, el modelo que hay que seguir, lo que hay es una práctica.

Un acto admvo siempre contiene:

1º El órgano que lo dicta.

2º La persona o personas a las que se dirige la resolución.

3º Una motivación de cuales son los fundamentos de la decisión.

4º Una explicación aunque sea sucinta de los fundamentos jurídicos, la justificación de las potestades admvas, las normas en las que se amparan esas potestades.

5º Lo que se decide.

6º Lo que se suele denominar el pie de recurso, la indicación que hace el órgano que decide al destinatario de los recursos que puede plantear contra la decisión admva.

El más importante de todos es la motivación, es también un elemento objetivo del acto admvo. Si no existe motivación el acto admvo es inválido. Es también un elemento formal, no sólo tiene que haber una motivación sino que el acto tiene que expresarla.

En la Ley 30/92 en el art. 54 se establece una lista de supuestos en los que los actos admvos tienen que motivarse necesariamente.

Ley 30/92, art. 54. Motivación

1. Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho:

- **Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos.**
- **Los que resuelvan procedimientos de revisión de oficio de disposiciones o actos administrativos, recursos administrativos, reclamaciones previas a la vía judicial y procedimientos de arbitraje.**

- Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos.
- Los acuerdos de suspensión de actos, cualquiera que sea el motivo de ésta, así como la adopción de medidas provisionales previstas en los artículos 72 y 136 de esta Ley.
- Los acuerdos de aplicación de la tramitación de urgencia o de ampliación de plazos.
- Los que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.

El comentario a todos estos supuestos del art. 54 es que la Ley relaciona, trata de establecer una lista para así proteger a los derechos de los ciudadanos, a la seguridad jurídica o al mantenimiento o estabilidad de las decisiones que adopta la Adm, también que la Adm motive aquellas decisiones en las que goza de mayor libertad de disposición (este último caso es el de los actos discrecionales, obliga porque cuando la Adm elige tiene que explicar porque lo que elige). En otras son razones de seguridad jurídica o estabilidad, por ej. los actos que se separen del precedente (el precedente es la conducta que reiteradamente adopta la Adm ante hechos iguales), un administrado tiene derecho a pensar que la Adm va a mantener el precedente, si se separa de él lo tiene que motivar.

La revisión de oficio, cuando la Adm adopta una decisión ésta es ejecutiva para los administrados y para la Adm misma, no es posible venirse atrás, pero existe una fórmula en la Ley 30/92 que permite a la Adm revisar lo que ha decidido y esto es excepcional y hay que motivarlo.

Otros supuestos afectan a los derechos de los administrados, por ej. cuando se resuelven recursos, cuando la Adm actúa como árbitro, también el supuesto de que un acto admvo afecte a los derechos patrimoniales o fundamentales, todos estos tienen que ser motivados.

El Legislador ha tratado de entresacar de todos los actos externos de la Adm de elegir los más relevantes.

La motivación es una explicación de los fundamentos de la decisión y los motivos se explican relatando los hechos que sirven de base y unos fundamentos de derecho (las normas en que se fundamentan las decisiones admvas).

3. Clases de actos administrativos

La tipología de actos puede ser llevada al extremo y a una gran variedad. Las más útiles o de más interés que tienen un reflejo en las normas, que tienen significación jurídica son:

A) Los actos son decisorios o no decisorios

Esta clasificación distinguir entre las decisiones de la Adm que suponen un mandato, que configuran derechos de los ciudadanos los limitan, restringen, ponen condiciones a su ejercicio y otros que no tienen esa relevancia, que no suponen una resolución, mandato, sino que simplemente consisten en instrucciones, en decisiones puramente organizativas que no afectan directamente a los ciudadanos. La doctrina alemana distingue entre actos jurídicos y actos admvos. Actos jurídicos los que tienen efecto sobre los derechos de los ciudadanos y actos admvos los que no alcanzan a los ciudadanos.

B) Actos resolutorios y de trámite

Más relevante es en nuestra legalidad la distinción entre actos resolutorios y de trámite. El procedimiento admvo es el camino que tiene que seguir necesariamente cualquier órgano de la Adm hasta llegar a producir una decisión. Todos los actos que se producen desde la primera idea, borrador, a los actos resolutorios se llaman actos de trámite y el último acto es el que decide ese es el resolutorio. La distinción tiene mucha importancia, en la Ley 30/92 en el art. 107 y en la Ley de la Jurisdicción Contencioso – Admva en el art.25,

dicen que los actos de trámite no son susceptibles de recurso, sólo se pueden recurrir los actos resolutorios. Esto se debe a que realmente hasta que no se adopta la decisión última no se sabe en que consiste, hay que esperar al final.

Los actos de trámite si se fuesen recurriendo darían lugar a una complejidad, se estaría infringiendo el art. 107 Ley 30/92, salvo que el acto de trámite por su naturaleza produzca efectos en los derechos o intereses del administrado, esto ocurre cuando el acto de trámite resuelve el fondo del asunto o es de tal clase que impide proseguir el procedimiento o si no se recurre puede producir indefensión. Es recurrible el acto de trámite por excepción.

Pero que no sea recurrible no quiere decir que no sea valorable y enjuiciable, pero esa valoración dice la Ley hay que hacerla cuando se recurre contra el acto final y al recurrir contra él se plantea la validez no sólo del acto final sino de todos los que están en el camino.

Ley 30/92, art. 107 Objeto y clases

1. Contra las resoluciones y los actos de trámite, si éstos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de esta Ley.

La oposición a los restantes actos de trámite podrá alegarse por los interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento.

Ley de la Jurisdicción Contencioso – Admva, de 13 de julio de 1.998

(Capítulo I: Actividad admva impugnabile)

Art. 25

- **El recurso contencioso – admvo es admisible en relación con las disposiciones de carácter general y con los actos expresos– presuntos de la Adm pbca que pongan fin a la vía admva, ya sean definitivos o de trámite, si éstos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.**
- **También es admisible el recurso contra la inactividad de la Adm y contra sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho, en los términos establecidos en esta Ley.**

24 – 1 – 2.001

Los actos de trámite no se pueden impugnar, pero son susceptibles de revisión, pero el recurso tiene que plantearse siempre contra el acto final resolutorio. Esa valoración tiene que hacerse con ocasión del recurso del acto resolutorio. En el art. 107 de la Ley de Procedimiento (Ley 30/92) se establecen algunos supuestos en que son impugnables.

C) Actos favorables y actos de gravamen

Actos de gravamen son los que restringen, condicionan o limitan de algún modo los derechos o intereses de los ciudadanos, la Adm les impone mediante el acto admvo deberes, cargas, obligaciones o sanciones de cualquier clase.

Actos favorables son los que amplían derechos, mejoran situaciones jurídicas de los privados, los que benefician a los administrados de cualquier manera, por ej. el otorgamiento de una pensión.

Esta distinción tiene interés porque las leyes vigentes la utilizan para establecer que, si bien la Adm está siempre vinculada por sus actos, de modo que tiene que atenerse a lo que ha resuelto y no puede revocar, revisar lo que ha decidido, el grado de vinculación o de sujeción de la Adm es mayor en el caso de los actos favorables (los que son declarativos de derechos), la distinción está patente en el art. 102 Ley 30/92, este precepto regula la revisión de oficio de los actos admvos, pero se refiere en concreto a la revisión de los actos favorables, declarativos de derechos y establece un procedimiento muy riguroso y especial para que la Adm autora de un acto pueda revisarlo y anularlo. Este procedimiento si es un acto de gravamen no tiene porque seguirse, ya que la Adm cuenta con unas facultades más amplias de revisión.

D) Actos confirmatorios

Ley de la Jurisdicción Contencioso – Admva de 13 de julio de 1.998 y también en la Ley anterior de 27 de diciembre de 1.956. Es un criterio que utiliza la Ley para excluir que puedan ser impugnados ante la Jurisdicción Contencioso – Admva, actos que son una mera reproducción de otros anteriores, que a su vez esos anteriores devinieron firmes por no haber sido recurridos en tiempo y forma (es decir, producido un acto y notificado si no se recurre deviene firme).

E) Actos que causan estado

Se emplea para referirse a aquellas resoluciones, decisiones de la Adm que suponen la última palabra de la Adm, su última decisión, después de ella ya no es posible reclamar de la misma Adm ningún otro pronunciamiento sobre el mismo asunto, ni haciendo peticiones nuevas ni planteando recursos. En el art. 109 Ley 30/92 se relacionan cuales son las resoluciones que ponen fin a la vía admva, por ej. las resoluciones que resuelven un recurso de alzada (que se plantea ante el superior jerárquico del órgano que dictó el acto), una vez resuelto no se puede plantear otro recurso de alzada, hay una única alzada aunque haya otro superior jerárquico. También los actos dictados por un órgano que no tiene superior jerárquico, por ej. un acto del Consejo de Ministros o del Presidente de un organismo autónomo.

F) Actos políticos del Gobierno

Este concepto ha sido muy importante en la historia del Derecho Administrativo y hoy es un concepto en declive. Su origen es francés y es en Francia donde la Jurisdicción Contencioso – Admva la asume como máxima autoridad en el s. XIX el Consejo de Estado, un órgano de la propia Adm. Este Consejo estaba integrado por miembros prestigiosos, pero designados por el Gobierno, el primer Consejo de Estado fue nombrado por Napoleón. Las controversias que se generaban con la Adm, los miembros del Consejo dependían del Ejecutivo, eran removibles por éste, estaban vinculados al Gobierno sobre todo en decisiones que afectasen a la Nación. Es el propio Consejo el que se autorrestringe en su vinculación al Ejecutivo y para mantener el equilibrio inventó en una famosa Resolución (Arrêt) de 1.822 Laffite, la doctrina del acto político que expresa que cuando el Gobierno produce decisiones que están orientadas por razones de orden político y no admvo, entonces esos actos son distintos de los admvos y no son revisables. Esa doctrina es la que se ha denominado del móvil político. Cuando un Ministro decide siendo un móvil político esa decisión no es recurrible. Esa fórmula se mantiene durante 50 años, hasta que otra la resolución Príncipe Napoleón (Prince Napoleón) de 1.875, en la que se sustituye la doctrina del móvil político, no todos los actos políticos son irrecurribles sino sólo algunos que reúnen las características o pertenecen a categorías determinadas, por ej. las relaciones internacionales, la destitución de un embajador, la declaración de la guerra, la defensa del Estado. Luego otra sentencia de dos años después se establece una relación de actos políticos que no son recurribles.

En España esas categorías se recogen y aplican en el s. XIX en la Ley de la Jurisdicción Contencioso –

Admva de Santamaría de Paredes, de 13 de septiembre de 1.888, en esa Ley se excluyen de revisión contenciosa en general todos los actos discrecionales de la Adm, pero desde luego los que puedan estar justificados por un móvil político.

La siguiente ley de Jurisdicción Contencioso – Admva en España es la de 27 de diciembre de 1.956, en su art. 2, párrafo b, se alude a la noción de acto político. En el art. 1 lo mismo que en la Ley vigente, se dice que son recurribles todos los actos admvos. Añadía el precepto, enunciaba algunos actos políticos del Gobierno, por ej. los relativos a las relaciones internacionales, al mando y organización militar, todo ello sin perjuicio de las indemnizaciones que fueran procedentes con ocasión de los daños o perjuicios o responsabilidades que se pudieran generar como consecuencia de un acto político.

En la primera sentencia que aplicó la Jurisprudencia de 1.956 aplicó la doctrina del móvil político. Después la Jurisdicción Contencioso – Admva advirtió que móvil político tienen todas las decisiones de la Adm, es imposible separar política y Adm. La segunda etapa se empezó a observar dos cosas:

1º Que el art. 2b de la Ley de 1.956 que aludía a los actos políticos del Gobierno, lo que significaba, lo que se pretendía es excluir actos del Gobierno y éste es el Consejo de Ministros, y por tanto sólo hay actos políticos del Consejo de Ministros, no de un Ministro o de un Director General.

2º Aun dentro de los actos que dicta el Consejo de Ministros los restringió a los que versaban sobre asuntos concretos, tales como las relaciones internacionales, la declaración de la guerra o la organización militar.

Entre 1.956 y la Ley de Jurisdicción de 1.998 hubo un intento en 1.973 de reformar la Ley para ampliar la noción de acto político pero no prosperó. En la Ley de 1.998, su Preámbulo proclama que la categoría de acto político está en decadencia y que desde luego su mantenimiento es algo incompatible con el Estado de Derecho ya que en éste de acuerdo con el art. 106 CE, ninguna decisión de la Adm está exenta del control de los Tribunales, todos los actos son revisables y por tanto no puede mantenerse la categoría de actos políticos que es en sí misma excluyente.

La nueva Ley de Jurisdicción en el art. 2 ya no menciona los actos políticos, se alude de un modo encubierto o negativo, aparece una referencia a que siempre es posible el control de los elementos reglados que existen en cualquier decisión admva, aunque existiera un acto con motivación política los Tribunales siempre pueden revisar aquellos elementos en los que la Adm no dispone de ningún control, los elementos reglados son los que preestablece la Ley y esos sí son revisables por los Tribunales.

El art. 2 siempre mantiene que aunque los actos políticos no sean recurribles siempre es posible reclamar indemnizaciones por los daños que esos actos producen.

Una decisión política puede producir daños que el interesado no está obligado a soportar, este es el supuesto básico de la responsabilidad patrimonial de la Adm (art. 106.3 CE).

25 – 1 – 2.001

Lección 11

1. La eficacia de los actos administrativos: la presunción de validez y la obligación de cumplimiento.

En la Ley 30/92 está la regulación básica de estos aspectos, está el código general de los actos admvos, el régimen de los actos, el art. 56 dice que los actos de las adms pbcas serán ejecutivos con arreglo a lo establecido en esta Ley.

Los actos admvos sujetos al Derecho Admvo no tienen el mismo régimen que los actos sujetos al Derecho

Privado, quiere decir este art. 56. Cuando son admvos son ejecutivos, tienen que cumplirse inmediatamente por sus destinatarios.

Art. 57. Establece una mayor precisión del principio de ejecutividad de los actos y su razonamiento.

En la Ley de procedimiento de 1.956 decía los actos admvos serán válidos, la actual de 1.992 dice se presumirán válidos. Lo que dice la Ley es una presunción de validez del acto admvo, lo que no excluye que el destinatario de la decisión pueda contestarla o recurrirla primero en vía admva, ante la propia Adm autora del acto y luego ante la Jurisdicción Contencioso – Admva que serán los que determinen la validez o no del acto. Mientras se resuelve sobre la validez o no del acto admvo se mantiene la obligación de cumplirlo, esta es la virtud de la ejecutividad, incluso en el caso de que el acto sea nulo e infrinja la Ley de modo manifiesto.

La ejecutividad y la presunción de validez se combinan siempre con un control judicial del acto admvo. El propio art. 57 Ley 30/92 lo dice, ... salvo que en ellos se disponga otra cosa, esta es la primera hipótesis de que no es ejecutivo inmediatamente, la Adm paraliza la eficacia del acto y queda condicionada a que se cumpla alguna circunstancia, etc.

El art. 57.2cuando esté sometida la eficacia a notificación o publicación o a aprobación superior.

En el caso de la aprobación superior, es cuando hay resoluciones de la Adm que no son completas hasta que no le da el visto bueno un órgano superior a aquel que decide, requiere de la ratificación de otro superior.

La notificación y la publicación son las dos hipótesis de aplazamiento de la eficacia del acto admvo.

La notificación (art.58 Ley 30/92)

La Adm está obligada a notificar a los ciudadanos todos los actos o resoluciones que afecten a sus derechos o intereses legítimos. La notificación no es una obligación general que afecte a todos los actos admvos sino a una clase de ellos, los que tienen por destinatario un administrado de modo que pueda afectar a su esfera de intereses (por ej. siempre hay que notificar una multa, una licencia, la denegación de una matrícula). No hay que notificar el acto que adopta la Adm en su seno.

El art. 58 y 59 de la Ley 30/92 establece una regulación de los requisitos de la notificación y concreta como ha de hacerse una notificación para que sea válida y el contenido mínimo que debe de tener. Las reglas son:

1º La notificación tiene que practicarse en el término de los 10 días siguientes al que se dictó el acto.

2º Tiene que incluir el contenido íntegro del acto, es decir, la autoridad que lo dicta, la motivación, la resolución concreta en que consiste. También tiene que incluir la mención de si es o no definitivo en la vía admva, la mención a los recursos que proceda entablar contra el acto, tanto en vía admva como en vía judicial, así como el plazo para interponerlos (es lo que se denomina el pie de recurso).

Es posible que la Adm al indicar los recursos pertinentes se equivoque y mencione alguno que no corresponda, en ese caso no puede perjudicar al interesado la equivocación, el interesado tiene derecho a que se reabra de nuevo por el cauce ordinario. También es posible que el interesado elija un recurso diferente al que se le notifica.

3º Para surtir efecto la notificación tiene que contener los requisitos anteriores, no obstante en la Ley 30/92 reconoce que son eficaces las notificaciones defectuosas (incompletas), desde el momento en que el interesado da muestras de que conoce el acto porque plantea contra él los recursos pertinentes.

También pueden producir efectos las notificaciones que contengan por lo menos el texto íntegro del acto.

Siempre que una notificación está incompleta el interesado puede solicitar que vuelva a plantearse y ello tiene el efecto de que esa petición cuando llega la nueva notificación se vuelven a abrir los plazos para recurrir.

4º La notificación se puede practicar por oficio (es un escrito que hace la Adm más formal), por carta o telegrama o cualquier otro medio que deje constancia de su recepción.

5º La notificación tiene que hacerse en el domicilio del interesado, a tal efecto se tiene por domicilio el que figure en los registros municipales como el censo o el padrón correspondiente.

6º Para que sea válida la notificación tiene que hacerse en el domicilio del interesado y a la persona interesada, pero también es válida si se entrega a cualquier persona que esté en el domicilio del interesado y firme su recepción. Si no está el interesado y se rechaza no se puede practicar la notificación, entonces la Adm está obligada a repetir el intento en el plazo de 3 días y en una hora diferente.

7º Si no se puede practicar la notificación en el domicilio la Adm puede utilizar otros medios alternativos como fijar en tabloneros de anuncios municipales o publicarla en un boletín oficial o incluso en un medio de comunicación.

8º Cuando la notificación tiene que hacerse no a un sujeto concreto sino a una pluralidad de interesados, a un colectivo, entonces se puede sustituir la notificación en el domicilio por la publicación en un boletín o gaceta oficial. Lo mismo se establece en la Ley cuando se trate de resoluciones en el marco de concursos de selección de personal (por ej. unas oposiciones), etc.

El art. 57 dice que la eficacia de los actos queda supeditada a la notificación, puede ser el acto válido pero ineficaz.

La publicación (art. 57 Ley 30/92)

Es una técnica paralela a la notificación, tienen el mismo sentido que es poner en conocimiento de los interesados un acto que les afecta, y por tanto, tiene que cumplir los mismos requisitos que la notificación, lo único diferente es la instrumentalización, ya que la notificación es personal y la publicación es general (consiste en insertar el acto en un boletín, art. 60 Ley 30/92).

La publicación es preceptiva, no es una alternativa libremente escogible por la Adm, sólo procede sustituir ésta por la notificación cuando se trate de actos generales que tienen por destinatarios un colectivo.

En los casos de la publicación de un acto admvo su eficacia queda demorada.

30 – 1 – 2.001

3. La retroactividad de los actos administrativos

Lo normal en los actos admvos es que tengan eficacia inmediata y hacia el futuro (art. 56 y 57 Ley 30/92), la eficacia puede condicionarse a la notificación a la publicación.

Los actos, excepcionalmente, pueden tener eficacia retroactiva, el supuesto es anormal, excepcional (art. 57.3 Ley 30/92), significa la posibilidad de que el acto tenga efecto a situaciones de hecho ya consolidadas en el pasado, es normalmente contraria, incompatible con la seguridad jurídica, por tanto la Ley 30/92 acepta la excepcionalidad y con requisitos o condiciones:

Art. 57.3: Cuando los actos se dicten en sustitución de otros actos anulados o produzcan efectos favorables al interesado y siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a la que se retrotraiga la

eficacia del acto y además que no se lesionen derechos o intereses de terceros.

4. La suspensión de la eficacia de los actos administrativos.

Los actos admvos se presumen válidos y son eficaces desde el momento en que se dictan (art. 57.1 Ley 30/92).

La eficacia del acto significa la obligación de cumplimiento inmediato, pero es posible pretender la suspensión de esa eficacia del acto, se puede solicitar ésta bien con ocasión de plantear contra ellos un recurso admvo (las reclamaciones que se plantean ante la propia Adm), o también con ocasión del recurso contencioso – admvo (ante los Tribunales Contencioso – Admvos).

En la Ley de Procedimiento de 17 de julio de 1.958 ya estaba prevista la posibilidad de suspensión, se podía otorgar en dos supuestos:

1º Cuando la ejecución inmediata del acto pudiera conllevar, producir efectos de difícil o imposible reparación.

2º Cuando el acto admvo incurriese en alguna de las causas de nulidad que regulaba la propia Ley de Procedimiento en el art. 47.

Esos dos supuestos de suspensión fueron interpretados por la jurisprudencia del TS de un modo bastante restrictivo, sobre todo el primero se interpretó en el sentido de que esos perjuicios tendrían que ser de carácter no económico, porque según esa jurisprudencia los perjuicios económicos que puede causar la ejecución del acto admvo siempre son reparables, basta con reconocer al interesado una indemnización y como la Adm Pbca es solvente pues todo se puede reparar.

Por tanto, los daños tienen que ser de otra clase, se tendió a identificar con una imposibilidad material, por ej. se ejecuta una resolución admva en la que se ordena la demolición de una casa, produciría efectos irreparables si no se suspende, se podrá indemnizar pero no reparar; también en supuestos de traslado de funcionarios admvos.

En la Ley 30/92 de 26 de noviembre de 1.998, la suspensión de los actos admvos cobra una mayor importancia, la regulación se flexibiliza más y se hace más proclive, más favorable a que la suspensión se acuerde cuando se solicita por los interesados.

En los años 90 ha progresado mucho en todo Europa lo que se denomina la Justicia cautelar, provisional, las decisiones adoptadas para prevenir, esto se debe a que la Justicia Contencioso – Admva tarda tanto en resolver que es necesario que existan fórmulas que permitan provisionalmente, cautelarmente, que los Tribunales intervengan para impedir que se generen situaciones irreparables que luego cuando se alcance a tener una sentencia ya será insatisfactoria, no podrá cambiar la situación de hecho que se ha establecido.

La Ley 30/92 (art. 111 y ss) y la Ley de la Jurisdicción Contencioso – Admva (art. 125 y ss), han cambiado el régimen de la suspensión de los actos.

El art. 111 Ley 30/92 se refiere a la suspensión:

1º La interposición de un recurso admvo contra un acto no suspende su eficacia, la ejecución del mismo, incluso en los actos nulos.

No obstante se puede acordar la suspensión por el órgano que es competente para resolver el recurso ponderando, por una parte la medida en que el interés pbco exige la ejecución, y por otra, los perjuicios que

con tal ejecución se causan al recurrente (al interesado).

La primera regla es ponderar entre el interés pbco y el recurrente, la ponderación se basa en hechos y debe de conducir a un resultado seguro, es una regla nueva, distinta a la Ley de 1.958.

3º A efectos de adoptar esa decisión procederá la suspensión cuando pueda la ejecución causar perjuicios de difícil o imposible reparación, no puede interpretarse como perjuicios económicos, sino perjuicios consistentes en la infracción de otros derechos de defensa que puedan corresponder al interesado.

4º También procede la suspensión cuando se invoque en el recurso que el acto recurrido incurre en alguna de las causas de nulidad que recoge el art. 62 Ley 30/92. La nulidad de los actos cuando se plantea un recurso invocándola, procede considerar.....(sobre el fondo del asunto), pero se puede invocar al principio a efectos de pedir la suspensión y se aprecia la nulidad. Se ha generalizado una técnica denominada del *fumus boni iuris* (humo de buen derecho), la apariencia de buen derecho que tiene el acto que se está recurriendo, si las apariencias son infractoras, que incurre en las vulneraciones de la legalidad que determinan la nulidad, entonces aplicando la doctrina del *fumus boni iuris* se puede suspender la eficacia afirmando que incurre en alguno de las causas de nulidad del art. 62, esa decisión es sin perjuicio de la decisión final.

5º La suspensión cuando se acuerda dura todo el tiempo durante el que los recursos se tramitan, sin que la circunstancia de que aparezcan nuevos criterios de apreciación obliguen a hacer una nueva valoración.

6º Se puede solicitar la suspensión en cualquier momento de la tramitación de los recursos, aunque no se haya hecho en el momento inicial.

7º La Adm o el Tribunal pueden pedir al interesado que haya solicitado la suspensión que preste caución suficiente, esto es, que avale o garantice de alguna manera, que preste garantía con cargo a la cual poder satisfacer los perjuicios a la Adm o a otros interesados que pueda causar la inejecución del acto.

Algunos tipos de recursos conllevan la suspensión inmediata de la ejecución cuando el interesado avala el pago de lo que la Adm le reclama, estos son los supuestos de reclamaciones económicas que hace la Adm.

Todos los supuestos anteriores son en vía admva, en la vía contencioso – admva tiene idénticas características, ahora aparece en los arts. 125 y ss Ley Jurisdicción Contencioso – Admva de 1.998, esta Ley tenía antes un precepto el 122 que trataba de la suspensión, ahora lo regula en el marco de un Capítulo que llama las medidas cautelares. Todo este Capítulo permite a los Tribunales adoptar cuando se recurre un acto no sólo la decisión de suspender, sino cualquier otra medida para proteger los intereses del recurrente. La adopción de esas medidas procede cuando de no adoptarlas el recurso contencioso – admvo puede perder su finalidad legítima (esto es debido a que un contencioso – admvo puede durar 5 ó 6 años).

Para suspender la eficacia también aquí hay que hacer una ponderación de si se producen o no perjuicios irreparables, si el acto tiene o no *fumus boni iuris* y también si el interés pbco va a perjudicarse o no, en lo demás la regulación de la Ley Jurisdicción es prácticamente lo mismo, salvo si lo que se recurre es un reglamento, entonces si se recurre ante un Tribunal tiene que solicitarse la suspensión o bien con la interposición del recurso, o bien con la demanda. Otro tercer supuesto de suspensión es por la vulneración de derechos fundamentales.

31 – 1 – 2.001

Una tercera variante de la suspensión de los actos es la que regía en materia de derechos fundamentales, una Ley de 27 de diciembre de 1.978, reguló un procedimiento contencioso – admvo especial de derechos fundamentales. Se establecía que cuando se planteaba un contencioso – admvo porque un acto o disposición de la Adm había vulnerado un derecho fundamental y se solicitaba la suspensión de dicho acto o disposición,

el Tribunal tenía que otorgarlo, era automática la suspensión, salvo que el interés general valorado por la Sala determinara otra cosa.

La característica de esa Ley de 1.978 es que convertía la suspensión en la regla general, cuando en el procedimiento ordinario la regla es la ejecutividad de los actos, la suspensión es la excepción.

Los preceptos de esa Ley del 78 han sido incorporados a la vigente Ley Jurisdicción Contencioso – Admva de 13 de julio de 1.998, y la Ley del 78 ha sido derogada, pero la doctrina y la jurisprudencia entienden que los principios en los que se apoyaba aquella Ley (que tenía la suspensión como regla general) deben de mantenerse como criterios interpretativos en la Ley de 1.998, aunque no lo diga expresamente.

4º Supuesto de suspensión. Se produce en el ámbito de la Adm Local (Provincias y Municipios), en las Leyes preconstitucionales de Régimen Local (texto refundido de 1.955) se establecían dos posibilidades de suspensión de los actos locales:

- Se permitía que el Gobernador Civil, en tanto que Delegado del Estado en la Provincia, pudiese decidir por sí mismo la suspensión de los actos locales (en aquella época todas las decisiones locales tenían que ser comunicadas al Gobernador)
- También el Alcalde como Presidente de la Corporación Municipal tenía poder para suspender las decisiones municipales).

Esto fue objeto de examen por el TC y en la primera sentencia de inconstitucionalidad que dictó de 2 de febrero de 1.981, comentó que todas esas medidas de suspensión eran contrarias a la Constitución, contrarias a la autonomía local que consagra el art. 140 y 141 CE. A partir de entonces es posible que la Adm del Estado cuando aprecia que una decisión municipal o local puede afectar gravemente a los intereses generales o bien cuando aprecie que una decisión afecta al orden de competencias, entonces puede impugnar los acuerdos correspondientes ante la Jurisdicción Contencioso – Admva solicitando la suspensión de la eficacia de los mismos, quiere esto decir que la suspensión de las decisiones locales se ha sometido a los tribunales, así lo dice la Ley de 2 de abril de 1.985, Ley Básica de Régimen Local vigente.

5º El que puede darse en los procedimientos de revisión de oficio, la Adm tiene potestades de oficio, ella misma puede declarar la nulidad de sus propias decisiones. Mientras se tramita ese procedimiento de revisión el acto que está siendo revisado produce plenos efectos, es eficaz, por lo cual se ha suscitado si mientras se tramita el procedimiento se puede suspender por la propia Adm la eficacia del acto. En la Ley 30/92 se admite expresamente esta idea en el art. 102.

6º Supuesto regulado en la Ley de Ordenación Urbana (Ley del Suelo, texto refundido de 1.976), ha habido un art. el 180 que permitía a las autoridades del Estado suspender los actos urbanísticos de las entidades locales que vulneraran gravemente la legalidad. Esa facultad del art. 180 ha sido sometida a críticas y casi hay que darla por desaparecida, el TC en algunas sentencias referentes a una Ley Catalana del Suelo ha dicho que son contraria a la autonomía de las entidades locales y que la suspensión debe de ser ante los tribunales.

7º El que prevé la propia Constitución para el supuesto en que el Gobierno impugne ante el TC disposiciones de las CCAA. Esa impugnación de reglamentos dice la CE lleva aparejada siempre de modo automático la suspensión de la eficacia. Basta con que el Gobierno lo solicite y dura la suspensión 6 meses, a su término el TC decide sobre si prorroga o levanta la suspensión y puede en consecuencia continuar o terminar (art. 160.2 CE).

5. El silencio administrativo

Tiene efectos jurídicos, es decir, siempre tiene algún eco relevante jurídicamente. Las consecuencias jurídicas han sido objeto de variaciones, siempre se ha distinguido dos clases de silencio:

1)El silencio positivo. (Cuando se solicita algo a la Adm y transcurre un plazo que la Ley establece sin que conteste, se entiende estimada la petición.

2) El silencio negativo, es que si solicita algo a la Adm y transcurre un plazo que la Ley establece y la Adm no contesta, se entiende que la petición que haya planteado el administrado ha quedado denegada.

En los últimos años se han producido variaciones en el régimen del silencio, la regulación básica contemporánea está en la Ley de 17 de julio de 1.958 que es la Ley de Procedimiento Admvo anterior a la vigente, en ella se regulaba el silencio positivo y el negativo. Así el silencio positivo cuando se formula una petición a la Adm y ésta no contesta en el plazo de 3 meses se entiende que el silencio es positivo pero sólo en los casos concretos en los que la Ley así lo prevé.

El silencio positivo se consideraba en la Ley y por la jurisprudencia como un acto admvo expreso, de modo que cualquier interesado podía impugnarlo ante la Jurisdicción Contencioso – Admva y además la propia Adm silente quedaba vinculada por los efectos del silencio, en el sentido de que producido éste no podía la Adm después dictar un acto expreso de contenido contrario al que resultaba del silencio (por ej. si del silencio resultaba que se concedía una licencia después la Adm no podía dictar una resolución diciendo que no la concedía), sería una revocación que no está en manos de la Adm, tiene que seguir un procedimiento, el acto posterior y contrario era nulo.

El silencio negativo, era si se solicitaba una reclamación o resolución de la Adm y ésta no contesta el interesado podía, una vez transcurridos los 3meses, denunciar la mora y una vez producida esa denuncia si transcurrían otros tres meses, entonces podía dar por desestimada su reclamación, el silencio alcanzaba el grado de negativo.

La doctrina y la jurisprudencia decían que el silencio negativo no era un acto sino una mera ficción legal que consistía en suponer y aceptar que ha habido una respuesta negativa a los solos efectos de que el interesado no tenga que esperar más y pueda plantear el asunto ante los Tribunales (recurso contencioso – admvo), es un mero artificio para impedir que la Adm bloquee el camino de los particulares hacia los tribunales. El silencio negativo no es un acto y después de producido éste puede dictar la Adm una resolución expresa tardía y puede ser en el mismo sentido, es decir, negativa lo cual no cambia nada. Pero hay que tener en cuenta que la Adm está siempre obligada a resolver decía la Ley de 1.958, si el interesado había utilizado el silencio negativo para recurrir ante la Jurisd. Contencioso – Admva la resolución expresa tardía y negativa no tenía para él ninguna relevancia, pero si no había utilizado recurso ninguno contra el silencio, la Ley aceptaba que los plazos (perentorios) para acudir a los tribunales se reabrían siempre a contar desde el momento de la notificación de la resolución expresa.

Si la resolución expresa tardía era no negativa y por tanto positiva, la Adm expresamente después resolvía a favor (positiva), entonces el particular podía entender satisfecha su pretensión y esa resolución expresa no tiene efectos revocatorios de un acto anterior.

1 – 2 – 2.001

Como el silencio positivo equivale a un acto admvo, el acto expreso posterior de contrario sentido sería revocatorio, y la Adm no puede revocar sus actos.

Después de producido el silencio negativo la Adm puede dictar cualquier acto, positivo o negativo, ya que no revocará nada, porque el silencio negativo no se considera un acto.

Esa diferencia no la recogía la Ley pero la Jurisprudencia y la doctrina así lo creían. En la Ley 30/92 de 26 de noviembre vigente, se han incorporado estas ideas a un precepto, es el art. 43.

La regulación de la Ley de 1.958 fue objeto de una reforma profunda en la Ley 30/92, fue una importante pero absurda reforma del silencio apoyándose en la idea de que el silencio admvo era una técnica de otro tiempo, retrógrada, y que la modernidad en una Adm era que tenía que resolver siempre, por tanto las ficciones legales como el silencio no servían, había que hacerlas desaparecer. La Ley 30/92 lo elimina y lo sustituye por la regulación de los actos presuntos y se basa en que la Adm tiene obligación de resolver, de decidir en todos los casos y además esa resolución se tiene que producir en determinados plazos (como máximo en 6 meses), si no se producía entonces el interesado podía dirigirse a la Adm y solicitarle que expidiera un certificado llamado certificado de acto presunto (significaba certificar que la Adm no había resuelto), no resolvía sobre lo principal pero sí sobre lo accesorio. Con este certificado el interesado tenía las puertas abiertas para seguir reclamando, estos certificados eran con carácter general y a efecto de que los particulares pudieran entender denegada su petición.

En lo que se refiere al silencio positivo la Ley 30/92 trata de generalizarlo, en la Ley del 58 era la excepción y el negativo la regla.

La Ley del 92 tuvo muchas críticas y muchos problemas prácticos de aplicación y de interpretación, de modo que el 13 de enero de 1.999 se ha aprobado una nueva Ley que modifica la Ley de Procedimiento e introduce modificaciones en los arts. 42 a 44 de la Ley 30/92. La regulación actual es:

Art. 42. Obligación de resolver de la Adm, premisa general. El plazo para resolver lo deben de establecer las normas que regulan cada caso de procedimiento. El plazo normal máximo es de 6 meses y si las normas no establecen ninguna otra regla la Ley de Procedimiento entiende que el plazo es de 3 meses.

Las Adms están obligadas a publicar y mantener al día relaciones de los procedimientos que usa, en los que se exprese por lo menos la duración establecida para cada procedimiento y si el silencio o la tardanza en resolver debe de entenderse en sentido positivo o negativo.

Los plazos que se establezcan para resolver dentro del límite máximo de 6 meses o el de 3 meses pueden suspenderse dice el art. 42 Ley 30/92 en los siguientes casos:

- Que se solicite del interesado más documentación o que se le requiera para que subsane alguna deficiencia observada en su solicitud.
- Que se soliciten informes especialmente de la Comunidad Europea, en cuyo caso el cómputo se paraliza hasta que se reciben.
- Que se soliciten informes de órganos consultivos de la propia Adm y que son imprescindibles para que el órgano se ilustre del problema.
- Que sea preciso realizar pericias (la intervención de técnicos externos a la Adm)
- Que se hayan iniciado conversaciones, negociaciones a los efectos de llegar a una resolución pactada o convenida del expediente.

En todos estos supuestos se paraliza el cómputo del plazo y una vez solucionados se reinicia el cómputo.

La Ley también prevé que haya expedientes en los que el número de interesados sea grande y sea muy difícil de cumplir el plazo establecido, bien porque haya muchas peticiones o que resolver muchos supuestos (por ej. en unas inundaciones), en estos casos no está permitido a la Adm que amplíe los plazos, lo que dice la Ley es que se dote de más medios al órgano que tiene que resolver la cuestión, sólo excepcionalmente o cuando haciendo la dotación de medios sea insuficiente, es posible que se amplíe el plazo establecido para la resolución y esto ha de comunicarse a los interesados.

No obstante si esa obligación de resolver transcurre el plazo establecido para hacerlo, la Ley establece soluciones para que los interesados no tengan que esperar tiempo indefinido.

La obligación de resolver se mantiene siempre y el titular del órgano que no lo hace puede incurrir en responsabilidad y además también en responsabilidad patrimonial.

Al servicio de estas garantías la Ley regula los efectos del silencio, vuelve a la terminología de la Ley del 58. Son otra vez el silencio positivo y el negativo. La Ley de 13 de enero de 1.999 toma de la de 1.992 que el silencio si no se establece otra cosa será con carácter general positivo, con algunas excepciones (art. 43)

- No se entenderá positivo el silencio cuando se trate de peticiones formuladas con arreglo a lo establecido en el art. 28 de la CE (derecho de petición).
- También se excluyen del silencio positivo aquellos procedimientos en los que el particular esté solicitando facultades sobre el dominio pbco o facultades relativas al servicio pbco o se trata de autorizaciones o licencias que permiten al interesado adquirir derechos sobre estos bienes.

En los demás casos no previstos en la Ley el silencio es negativo, desestimatorio.

También el silencio no puede ser positivo cuando el procedimiento es de impugnación de actos o disposiciones. Si se plantea un recurso de alzada en estos supuestos de impugnación de un acto o disposición, se recurre en alzada contra el silencio negativo y si el recurso no se resuelve en el plazo establecido al efecto entonces se entenderá el silencio positivo.

El silencio es positivo con carácter general pero lo tienen que establecer las normas de cada procedimiento, en los demás casos que no esté previsto que el silencio sea positivo será negativo.

Ahora el silencio se produce por el transcurso del plazo establecido para resolver, añade dos fórmulas la Ley:

1º El silencio positivo es un acto verdadero de la Adm, el silencio negativo no es un acto sino una ficción.

2º Después de producido el silencio positivo la Adm sólo puede dictar un acto posterior expreso si es confirmatorio. Si el silencio es negativo la Adm puede dictar después tanto un acto denegatorio como estimatorio (art. 43.4 Ley 30/92).

5 – 1 – 2.001

Lección 12

1. La invalidez de los actos administrativos en general

Los actos admvos pueden ser anulados siempre que al dictarlo, o bien por su contenido, que sea contrario a cualquier regla establecida en las leyes o a cualquier principio que forme parte del ordenamiento jurídico.

En la Ley Jurisdicción Contencioso – Admva de 1998 se dice que la jurisdicción de los Tribunales puede anular los actos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder. Esta es la regla general que contrasta con el principio de que los actos admvos se presumen válidos desde el momento en que se dictan. La combinación de estos dos principios (la presunción de validez y la nulidad o invalidez) se produce: Un acto admvo siempre es ejecutivo, esto ocurre aun cuando sea nulo, los efectos del acto sólo se pierden cuando su invalidez es declarada (cuando el órgano competente lo dictara), esa constatación puede hacerse en dos momentos:

1º En vía admva o de recurso admvo (cuando se recurre ante la propia Adm).

2º En vía jurisdiccional (ante los Tribunales)

Entonces la eficacia cesa, la presunción de validez dura hasta ese momento.

La invalidez es una categoría general en nuestro ordenamiento jurídico, dentro de la cual se distinguen diferentes grados de invalidez dependiendo de la importancia de la infracción en que incurre el acto admvo. Se distingue:

1º Inexistencia del acto.

2º Nulidad absoluta o de pleno derecho.

3º Anulabilidad.

4º Las irregularidades no invalidantes.

De estas cuatro categorías la Ley 30/92 regula especialmente la 2ª y la 3ª que son las más comunes y más importantes. En los dos límites de esos supuestos, está el 1º la inexistencia del acto, que se usa, más en la doctrina que en la legislación, para designar aquellos actos que adolecen de defectos tan graves que ni siquiera pueden considerarse actos, verdaderamente decisiones atendibles (por ej si el Alcalde de Zaragoza decide sobre el trasbase del Ebro). La inexistencia es a la fin una clase de nulidad.

En el otro límite, más próximo a la anulabilidad, están las irregularidades no invalidantes, que son defectos, incumplimientos menores, omisiones o pequeñas infracciones, en las que incurre el acto admvo y que el ordenamiento no sanciona con nulidad, sino que permite que sean arregladas o subsanadas, eliminadas con posterioridad, por eso son no invalidantes, porque no generan la nulidad y la Adm con posterioridad puede subsanarla. Están reguladas entre los supuestos de anulabilidad.

La nulidad absoluta o de pleno derecho y la anulabilidad se producen cuando el acto admvo infringe el ordenamiento jurídico, pero la nulidad se distingue de la anulabilidad en:

1º) La regla general en el ordenamiento admvo es la anulabilidad (no la nulidad que es excepcional), lo demás ocurre con los reglamentos (nulidad), los actos son anulables.

2º) Los supuestos en los que se produce la nulidad son concretos, especiales, están regulados en el art. 62 Ley 30/92. La anulabilidad se regula mediante una cláusula general.

3º) La nulidad es un vicio, una infracción estable no sanable, quiere decir, que un acto nulo lo es para siempre, ni la Adm puede sanarlo ni la actitud del destinatario del acto aceptándolo. Sirve para convalidar el acto nulo, por tanto siempre es posible plantear contra él recursos, el tiempo no tiene efecto convalidante. Lo contrario ocurre con los actos anulables que pierden el efecto por el transcurso del tiempo o cuando los interesados aceptan su contenido.

2. Nulidad absoluta

Existe una cierta tradición en nuestra legislación que proviene de la Ley de 17 de julio de 1958 y que la ha recogido la Ley 30/92, de establecer una especie de código de los actos nulos (art. 62 de la Ley 30/92).

También en la regulación general se basa en la idea de que los supuestos de nulidad son tasados y excepcionales, sólo los que dice la Ley.

Otras leyes sectoriales han establecido supuestos de nulidad absoluta, por ej. la Ley General Tributaria, Ley de Costas, Ley del Suelo, son especificaciones de las previstas en la Ley.

También desde la Ley del 58 se mantiene en nuestro ordenamiento el principio de que los actos nulos pueden ser revisados de oficio por la Adm en cualquier momento, circunstancia que no se da respecto de los actos anulables.

En la Ley del 58 había una fórmula de revisión de oficio de los actos anulables que hoy no existe.

La declaración de nulidad (art. 102 Ley 30/92) que también reconoce la acción de nulidad (que puede ser iniciada por cualquier interesado que en cualquier momento pueda solicitar, primero de la propia Adm autora del acto y si no hace ésta, en segundo lugar, de los Tribunales que declaren que el acto es nulo. Está disponible esa acción tanto tiempo como dura la nulidad, no caduca.

Supuestos de nulidad absoluta (art. 62 Ley 30/92).

1º Los actos que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

2º Los actos dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o por razón del territorio. La competencia de los órganos admvos se define utilizando fundamentalmente tres parámetros:

- La materia.
- El territorio.
- Por razón de la jerarquía utilizando criterios de supra y sub, si se infringe esta regla de jerarquía, ese acto no es nulo, sino anulable y convalidable simplemente con que el superior confirme lo que ha dicho el inferior.

Manifiestamente se ha interpretado que quiere decir ostensible, fácilmente identificable, detectable a primera vista, es lo notorio. Aunque no es siempre fácilmente identificable, en todo caso todos los supuestos en que un órgano admvo utiliza competencias de otro órgano.

3º Los actos que tengan un contenido imposible, se refiere o tiene un objetivo que no entra en las potestades de la Adm. Tienen o una imposibilidad material o una imposibilidad jurídica (es por ej la hipótesis en que el ordenamiento no atribuye tales facultades a la autoridad que dicta el acto y normalmente se incluyen en otra categoría). Tiene que ser una imposibilidad originaria para que el acto sea nulo, no las imposibilidades sobrevenidas.

6 – 1 – 2.001

Supuestos de nulidad.

4º Art. 62 d) Los actos admvos que sean constitutivos de una infracción penal o se dicten como consecuencia de ella.

La Ley de Procedimiento de 1.958 se limitaba a decir que son nulos los actos constitutivos de delito, la Ley del 92 ha añadido lo demás. Tipos de actos son todos los que suponen conductas admvas tipificadas en el C. Penal, lo más frecuente son conductas constitutivas de los delitos de prevaricación y cohecho. Este tipo de actos nulos plantea un problema y es el de la progresiva invasión de la justicia penal en ámbitos de valoración de decisión jurídica que pertenecen a la Jurisdicción Contencioso – Admva. La justicia penal tiene que valorar decisiones admvas sin disponer de los medios, la técnica y la especialización que tiene la Jurisdicción Contencioso – Admva.

El art. 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal permite a los jueces y tribunales penales conocer de las cuestiones relativas en las que es competente cualquier otro orden jurisdiccional, en la medida en que dicha resolución es necesaria para pronunciarse sobre el caso concreto que están examinando (es lo que se denomina las cuestiones prejudiciales), cuestiones no devolutivas, en el sentido de que no tienen que remitirse

a otro orden jurisdiccional para que las resuelva, sino que puede enjuiciarlas la justicia penal a los efectos de dictar sentencia penal, esto le permitiría valorar si un acto admvo es legal o no, esto plantea muchos problemas. Por ej. en materia urbanística hay alcaldes que conceden licencias de modo irregular (prevaricación). Sería más lógico como solución que la justicia penal no resolviera sobre la validez de actos admvos, hasta que la Jurisd. Cont – Admva entendiera del asunto y valorara si el acto admvo es legal o no, si es válido o nulo, esta posibilidad sería la de que los jueces de lo penal suscitaran una cuestión devolutiva, es decir, que suspendieran la tramitación hasta que los tribunales contenciosos resolvieran.

(No puede haber prevaricación si el acto admvo es válido).

Esto se ha convertido en un problema en la práctica, hay cuatro sentencias del año 1.996 del TC en las que establece la doctrina de que en el enjuiciamiento penal de una conducta es decisivo saber si el acto o resolución admva es válida o inválida, los jueces y tribunales de lo penal deben de plantear una cuestión devolutiva ante la jurisdicción competente, deben de esperarse a que resuelva la jurisdicción cont– admva, si la jurisdicción penal constata que el acto es constitutivo de delito el acto será nulo.

5º) Art 62 e) Son nulos también los actos que se dictan prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido y de las normas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

Se refiere este apartado a los defectos de procedimiento. El procedimiento en Der. Admvo es el conjunto de reglas, trámites, que la Adm tiene que cumplir necesariamente antes de adoptar una decisión. El procedimiento en su conjunto es muy importante para determinar la legalidad de la actuación admva, no se puede decidir de cualquier manera, sino siguiendo un cauce determinado.

De los trámites algunos los califica la Ley de Procedimiento o los ha calificado la jurisprudencia como esenciales, por ej. el informe del Consejo de Estado sí es esencial.

Cada vez que hay una omisión de un trámite esencial el acto es nulo. La expresión que usa la Ley cuando se produce en la práctica, cuando se omite lo fundamental del procedimiento, la Adm incurre en lo que se denomina la vía de hecho (que es una actuación admva adoptada sin atenerse a ningún procedimiento u omitiendo trámites esenciales).

Contra cualquier acto de la Adm que incurra en invalidez se puede plantear un recurso contencioso – admvo, pero frente a un acto que incurre en vía de hecho se pueden plantear interdictos (que son acciones civiles que se plantean ante los jueces de 1ª Instancia). Son acciones muy rápidas con las que se paraliza la acción de la Adm.

Dice también el apartado que se comprenden como nulos los actos que se dictan omitiendo alguna de las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados. En la Ley 30/92 se regulan en los art. 22 y ss estos órganos colegiados y el procedimiento de decisión, para que se reúnan hace falta convocarlos, la convocatoria tiene que ser al menos con 48 horas de antelación, en la convocatoria debe de figurar el orden del día, la reunión o debate no puede tratar asuntos que no estén en ese orden del día, las decisiones se toman por mayoría, a veces el Presidente tiene un voto dirimente...

6º) Art. 62 f) Son nulos también los actos expresos o presuntos que sean contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

Estos supuestos son todos aquellos que se otorga una facultad sin reunir las condiciones necesarias para adquirirlas, (esta regulación no estaba en la Ley anterior, proviene de una regulación que había en la Ley del Suelo) y prohíbe que se entiendan otorgadas por silencio admvo (presuntamente) licencias, planes de

urbanismo, cuando éstos son contrarios a la Ley).

7º) El art. 62 añade al final una cláusula general que dice que también son nulos los actos admvos cuando así lo digan las leyes.

El art. 62 establece un catálogo general de actos nulos, pero no están todos, hay leyes que establecen algunos tipos de actos nulos.

Los actos o resoluciones admvas normalmente son anulables, sólo se da la nulidad cuando se está en alguno de los supuestos que hemos visto, si no se da la anulabilidad. La nulidad es excepcional en los actos es lo contrario de lo que rige en cuanto a las normas o disposiciones generales de la Adm (los reglamentos) ya que la regla que se aplica a las infracciones en que incurrir es la nulidad. El párrafo 2 del art. 62 Ley 30/92 se refiere a esta cuestión.

• La anulabilidad

A) Características

Es un vicio menor susceptible de sanación, con el transcurso del tiempo desaparece y puede ser sanada por la aceptación del interesado. Se regula en la Ley de un modo general, una primera cláusula establecida en el art. 62 cuando los actos son nulos añade en el art. 63.1 que anulables son los actos de la Adm que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder. De acuerdo con esta cláusula general cualquier tipo de infracción del ordenamiento jurídico genera la anulabilidad y lo que se pretende de los tribunales es que lo declaren nulo.

La Ley especifica dos cosas:

1º Que hay una infracción del ordenamiento jurídico que de puro frecuente en la práctica la Ley no considera que determine la anulabilidad, se trata de los casos en que la Adm resuelve fuera del plazo establecido al efecto, salvo que el plazo sea absolutamente esencial o que haya causado indefensión al administrado. Los plazos son infracciones pero no son determinantes de la nulidad.

2º Otra excepción son los defectos de forma, consisten por ej. en que no se le ponga al acto la fecha, la autoridad que lo dicta, cual es el recurso que establece, etc. Estos defectos tampoco dan lugar necesariamente siempre a la anulabilidad, sino cuando el defecto de forma sea de tal calidad que impida que el acto admvo pueda obtener sus propósitos o pueda producir indefensión.

7 – 2 – 2.001

El concepto de anulabilidad es muy amplio porque las infracciones del ordenamiento jurídico pueden ser de muchas clases, cuando son las del art. 62 determinan la nulidad, pero entre éstas y las demás puede haber poca distancia, puede haber infracciones de semejante gravedad, por eso el art. 63 distingue entre las infracciones de forma y las de fondo (materiales y formales). Las materiales que vulneran una regla sustantiva y las formales las que infringen cualquier regla de procedimiento que tiene que seguir el acto admvo, éstas no siempre determinan la anulabilidad del acto, sino cuando el defecto de forma impide por ser importante que el acto pueda alcanzar el fin o produzca indefensión. Determinar en que supuestos los vicios de forma producen la anulabilidad es una cuestión sobre la que la jurisprudencia se ha manifestado de un modo casuístico. Un pronunciamiento muy normal de la jurisprudencia ante un vicio de forma es la nulidad y retroacción de actuaciones, consiste en que cuando en el debate contencioso – admvo se aprecia que el acto admvo incurre en una infracción de procedimiento (por ej. la Adm se salta dar audiencia al interesad), es una

1º O es un supuesto de los que tipifica el art. 62 donde se dice que son nulos los actos que se separan de modo

manifiesto del procedimiento.

2º Que es un defecto de forma y por tanto genera la anulabilidad.

Con mucha frecuencia la jurisprudencia lo considera de la segunda forma y la decisión que los tribunales de lo Contencioso – Admvo adoptan no es anular el acto y todo lo que ha actuado la Adm, sino que lo que decretan es lo que se denomina una nulidad de actuaciones, ordenando complementariamente el Tribunal la retroacción del expediente hasta el momento en que la infracción se produjo, es decir, lo que ordena el Tribunal es que la Adm vuelva hasta el momento en que se produjo la infracción, la sane y luego vuelva al procedimiento. Este modo de actuar es muy escrupuloso por parte de los tribunales. Esta fórmula puede ser gravosa si se repite varias veces en el tiempo, ya que cada vez que se impugna una decisión del tribunal pueden pasar varios años, ya que tienen que repetirse varias veces los procesos.

¿Cómo deberían de tratarse en la jurisprudencia estos vicios de forma?

Lo importante respecto de los vicios de forma es determinar en que medida la infracción ha influido en la decisión adoptada por la Adm en cuanto al fondo (por ej. se solicita una licencia a la Adm y la deniega, lo que interesa del contencioso – admvo es saber si tengo derecho a la licencia o no, si la Adm para otorgarla ha omitido un informe al interesado (vicio de forma) al interesado le importa poco, sólo le importa discutirlo si ese vicio es importante para la decisión final).

Los vicios de forma tienen que ser considerados con cierta flexibilidad, acarrear la anulabilidad pero los tribunales pueden moderar esa decisión y no considerar la anulabilidad.

Hay un vicio de forma que no acarrea la anulabilidad y es el resolver fuera de plazo la Adm, salvo que así lo determine la naturaleza del término o plazo y la acarree (art. 63.3).

4. Conversión, convalidación de la invalidez

En los art. 64, 64 y 66 Ley 30/92, se recogen una serie de técnicas, que es la economía procesal, el ahorro procedimental, el objetivo de evitar que se repitan actuaciones que siempre son costosas económicamente cuando no es estrictamente necesario, a este efecto la Ley establece:

1º No transmisibilidad, quiere decir que los efectos de un acto viciado porque es nulo o anulable no se traspan a otro u otros que se hayan producido en el procedimiento y que sean independientes del mismo, por ej. la notificación de un acto es nula, pero ese defecto no tiene porque alcanzar a la resolución final.

La nulidad de un acto admvo no implica tampoco la de otras partes del mismo que sean igualmente independientes, que no estén estrictamente vinculadas.

La conversión

La Ley llama conversión al fenómeno: los elementos de un acto nulo que sean también la base o el fundamento de otro válido producirán los efectos de este último, por ej. se celebra una adjudicación de una obra y se seleccionan varios contratistas, pero la adjudicación a uno de ellos es nula porque el contratista no reúne los requisitos, pero a otro si es válida la adjudicación.

La convalidación

Es siempre la posibilidad que cabe a la Adm de subsanar los vicios en que ha incurrido un acto admvo anulable (art. 67 Ley 30/92). Las reglas que establece este art. son:

- El acto convalidado produce efectos desde el momento en que se dictó, no desde el momento de la convalidación, sin perjuicio de lo establecido sobre la retroactividad.
- Si el vicio consiste en incompetencia ocurrirá que si ésta es jerárquica entonces la convalidación se produce por el órgano superior competente para dictar la resolución, (si la incompetencia es material o territorial el acto es nulo y no convalidable).
- Si el vicio o la infracción consiste en que falta una autorización para actuar, en ese caso la convalidación se produce mediante el otorgamiento de la autorización.

La conservación de los actos y trámites (art. 66 Ley 30/92)

Contiene una prescripción el art.: el órgano que hubiere dictado un acuerdo de nulidad de actuaciones acordará que se conserven todos aquellos trámites cuyo contenido hubiera sido el mismo de no haberse producido la anulación, por ej. la Adm convoca un concurso para realizar una obra y luego se anula éste porque la mesa de contratación no es válida, no tiene porque anularse los otros trámites.

Estos supuestos lo que pretenden es que no tengan que repetir los trámites, tanto por razones de economía financiera como de tiempo o de coste de personal.

Irregularidades no invalidantes

Hay algunas infracciones de procedimiento que no son objeto de nulidad ni de anulabilidad, no tienen una sanción específica en las leyes sino que éstas las permiten, por ej. muchos defectos de forma, no resolver en plazo, etc.

(fin del tema 12)

Lección 13

La revocación de los actos administrativos: principios generales.

Revocar es venirse atrás, retroceder, dejar sin efecto una decisión que ya se adoptó y que puede consistir en la simple anulación o bien sustituirla por otra.

La Adm Pbca no puede revocar libremente, la regla es que los actos admvos son irrevocables por dos razones:

1º Porque la Adm tiene que generar confianza, seguridad de que lo que dice es para mantenerse.

2º No puede hacerlo sencillamente porque la Ley se lo prohíbe (art. 102 y ss Ley 30/92).

2. Clases de revocación

Lo que vamos a estudiar son las excepciones a esa regla, tiene tres formas, instituciones de hacer la revocación:

1ª) La revisión de oficio

Consiste en que la Adm puede volver sobre y anular revocando los actos cuando son nulos de pleno derecho conforme al art. 62 Ley 30/92.

2ª) El recurso de lesividad

Consiste en que la Adm cuando no esté conforme con un acto que ha dictado y no es de los nulos, lo que tiene

que hacer es ponerse un pleito a sí misma (un contencioso – admvo), es decir, el autor del acto impugna ese acto.

3ª) Revocación por motivos de oportunidad

Consiste en que la Adm deshace lo andado y vuelve porque lo considera oportuno. Esta no está prevista con carácter general en nuestro ordenamiento. Tiene siempre carácter expropiatorio y las leyes que lo permiten tienen que indemnizar.

faltan días 12 y 13 febrero 2.001

14 – 2 – 2.001

La ejecución forzosa de los actos admvos significa siempre la aplicación de la fuerza, de la coacción de la Adm para conseguir que un acto sea cumplido.

Se suele distinguir de otra institución que se denomina coacción directa, este concepto se utiliza para aquellos casos en que la Adm protege sus bienes y derechos frente a alteraciones, usurpaciones, que pueden producir los administrados y también aquellos casos en que se aplica la fuerza para mantener el orden pbco y la seguridad de las personas. Del primer caso (alteraciones, usurpaciones) es ej. el interdicto propio de la Adm, también llamado la reivindicación posesoria, es una facultad que reconoce a la Adm la legislación que regula su patrimonio (especialmente la Ley de Patrimonios del Estado y el Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales), consiste en que cuando la posesión de un bien de dominio pbco (por ej. una Facultad) o de un bien patrimonial en régimen de Derecho Privado (por ej. una casa o un coche), cuando es inquietada o usurpada puede la Adm recuperarla por sus propios medios (aplicar la fuerza).

Si el bien es de dominio pbco entonces la recuperación puede practicarse en cualquier momento, si es un bien patrimonial entonces la recuperación debe producirse en el plazo de 1 año, transcurrido el año se puede recuperar pero tiene que ir a los Tribunales, ya no puede aplicar la coacción.

Otro caso de aplicación de la coacción directa es el uso de las armas de fuego por la policía, que plantea en la práctica el problema de su legitimidad, ¿cuándo es posible hacerlo de un modo legítimo?. La solución más general consiste en aplicar:

1º El principio de proporcionalidad, el uso de las armas es lo último que debe hacerse, cuando no haya otra fórmula.

2º Con carácter general no debe hacer uso de las armas salvo en supuestos de excepción, éstos se concretan en la Convención Europea de Derechos Humanos (art. 10).

3º En hipótesis por ej. la intervención sobre motines, desórdenes graves del orden pbco, la detención de delincuentes en el momento en que el delito se está produciendo y si no hay otra forma.

2. Los medios y el procedimiento de ejecución forzosa

A) Apremio sobre el patrimonio

Esta técnica se utiliza en el caso de que el acto admvo que se trata de ejecutar tenga un contenido pecuniario, consiste en una cantidad líquida, cuando así ocurre lo primero que la Adm tiene que hacer es girar la liquidación (concretar), esa notificación es determinar cuánto debe el interesado. Debe ir sucedida de un plazo de tiempo que a veces determinan las normas que regulan cada caso, en cuyo transcurso debe producirse el pago.

En el ámbito de la Adm Tributaria el término del plazo va seguido de una certificación de descubierto que formula la Adm, que es el acto concreto que sirve a la Adm para cobrar por la fuerza (aplicando medios ejecutivos), la forma de hacerlo es embargar bienes del sujeto obligado en la cantidad suficiente para satisfacer la deuda, más sus intereses, más los gastos que resulten de la ejecución y luego se produce la subasta y venta de dichos bienes al mejor postor, se convierten en dinero y con esas cantidades se satisface la deuda. Esta forma es la más normal que emplea la Adm, para utilizarla tiene que estar prevista su utilización en una norma con rango de ley.

B) Ejecución subsidiaria (art. 98 Ley 30/92).

Permite esta ejecución en los casos en que de los actos admvros deriven obligaciones que no sean personalísimas, es decir, que no tenga que realizar necesariamente de un modo exclusivo el sujeto obligado, sino que puedan ser realizadas esas prestaciones por otro. En tales casos el mecanismo consiste en que la Adm, después de cumplir con los apercibimientos (cumplimientos voluntarios), encarga a un tercero distinto del sujeto obligado el cumplimiento de la obligación, del servicio, de la carga impuesta al sujeto obligado (por ej. la demolición de un edificio). Una vez cumplida la prestación por un tercero la Adm se lo cuantifica y lo paga, y la obligación que tenía el destinatario del acto se convierte ahora en una obligación de contenido pecuniario, y convertida esa obligación la Adm inicia el procedimiento de apremio, el sujeto o paga por su voluntad o se sigue el procedimiento de embargo (apremio sobre el patrimonio).

C) Multa coercitiva (art. 99 Ley 30/92)

La Adm puede imponer en cualquier momento sanciones de contenido económico, es un tipo más de las que pueden imponerse por la Adm, las sanciones económicas suelen llamarse vulgarmente multas, pero no tienen nada que ver con las multas coercitivas. Una sanción económica se impone cuando se comete una sanción tipificada en una norma y que las leyes permiten una sanción económica.

La multa coercitiva no es la respuesta a una infracción, sino un medio de ejecución forzosa y opera así: cuando hay un sujeto obligado a cumplir un determinado deber o prestación y no lo hace, entonces la Adm como puro instrumento de convicción para flexibilizar la resistencia del incumplidor puede imponerle multas, pero como instrumento de coacción, de persuasión.

Para que sea posible utilizar la multa coercitiva el art. 99 Ley 30/92 exige que la Adm esté habilitada por una ley. Además el art. 99 prescribe que la multa como instrumento de ejecución forzosa sólo se aplique en tres hipótesis concretas:

1º Actos personalísimos en los que no proceda la compulsión sobre las personas.

2º Actos personalísimos en los que aun procediendo la compulsión no lo estime conveniente la Adm.

3º Actos en los que el obligado pueda encargar su cumplimiento a una tercera persona, la carga se pueda trasladar a un tercero.

Estos supuestos no quitan que en otras leyes estén recogidos más supuestos.

D) Compulsión sobre las personas (art. 100 Ley 30/92).

Consiste en la aplicación directa de la fuerza para quebrantar la resistencia física que ofrece un obligado a cumplir una obligación (por ej. un manifestante que está rompiendo los cristales de un banco). Se aplica a las obligaciones personalísimas, es decir, aquellas que tiene que cumplir el interesado directamente y no puede ser sustituido por otra persona. Tampoco cabe sustituir esa obligación por una deuda pecuniaria. Es la que más violencia provoca sobre las libertades, la Adm tiene que estar habilitada en una ley para poder aplicarla.

E) Desahucio administrativo

De todos los medios de ejecución forzosa, el desahucio no está regulado en la Ley 30/92, sino que aparece regulado en las normas generales sobre patrimonio de la Adm, especialmente en el Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales.

Es un caso de compulsión sobre las personas que se utiliza para hacer posible el desalojo de ocupantes ilegítimos de bienes inmuebles, los casos más normales son tres:

1º Supuestos de declaración de ruina de inmuebles con ocupantes.

2º Supuestos en que está un ciudadano ocupando un inmueble de la Adm, bien sea un bien de dominio pbco o un bien patrimonial.

3º Supuestos en que la Adm expropia un bien por razones de interés pbco y el ocupante del bien no lo desaloja, en estos casos cuando el acto admvo consiste en el desalojo se aplica el desahucio. Los trámites que tiene que seguir son:

1º Se ordena por la Adm que desocupe el inmueble dándole un plazo.

2º Si transcurrido ese plazo no se produce el desalojo la Adm ocupa por la fuerza el inmueble y procede a lo que se denomina el lanzamiento de los ocupantes.

3. Estado de necesidad (no).

4. Las vías de hecho

A) Concepto y requisitos

Se llama vías de hecho a los supuestos en los que la Adm Pbca usa la coacción de un modo ilegítimo, pero de una ilegitimidad consistente no sólo en que incurre en una infracción simple o aun grave del ordenamiento jurídico, sino que para hablar de vía de hecho se tiene que tratar de que la Adm prescinda de un modo pleno de los requisitos sustanciales, materiales y también procedimentales a los que debió ajustar su actuación. Es una actuación irregular y absolutamente ilegal de la Adm, se habla de ésta para distinguirla de otros supuestos en los que la Adm se atiene al procedimiento aunque lo vulnere, también se separa de la nulidad y la anulabilidad.

La categoría de la vía de hecho es del Consejo de Estado francés, es el primero que identifica una serie de irregularidades de la Adm importantes que acepta el Consejo puedan ser combatidas mediante remedios jurisdiccionales excepcionales.

La vía de hecho en la jurisprudencia actualmente se puede producir cuando concurren alguna de las dos siguientes circunstancias:

1º Cuando el acto que sirve de cobertura, de título para la actuación ejecutiva de la Adm es completamente irregular. El art. 125 de la Ley de Expropiación Forzosa refiere un ejemplo de este tipo de actos, alude a los casos en que se lleva a cabo una expropiación sin cumplir ninguno de los requisitos establecidos en la Ley. La irregularidad del acto de cobertura puede deberse a infracciones de fondo (sustantivas) se vulneran las leyes que regulan lo que la Adm tiene que hacer, o de procedimiento (omite trámites), no se atiene al procedimiento.

2º Cuando la Adm incurre en excesos en la pura actividad de ejecución. Cuando ejecuta un acto lo hace utilizando un método excesivo.

B) Los medios de reacción contra las vías de hecho

El ordenamiento ha previsto algunos mecanismos que permiten reaccionar frente a las vías de hecho utilizando procedimientos jurisdiccionales excepcionales.

Todos los actos de la Adm son recurribles ante la Jurisdicción Contencioso – Admva, las vías de hecho también lo son, pero en este caso los mecanismos de reacción jurisdiccional son tan contundentes como la infracción, de modo que a los ordinarios se suman otros. Contra las actuaciones constitutivas de vías de hecho se pueden utilizar los contencioso – admvos y se puede acudir por excepción a la Jurisdicción ordinaria (acciones declarativas de carácter civil).

El más característico de los remedios contra las vías de hecho son los interdictos, contra la Adm Pbca están prohibidos en general desde una Real Orden del s. XIX. Los interdictos son acciones posesorias que sirven para que se mantengan situaciones de hecho sin perjuicio de ulteriormente poder examinar la misma cuestión en un juicio declarativo.

Los interdictos que se plantean ante la jurisdicción civil están prohibidos en la jurisdicción Contencioso – Admva (art. 101 Ley 30/92), pero al establecer esa prohibición dice que están prohibidos contra las decisiones adoptadas por la Adm en materias de su competencia y siguiendo el procedimiento debido, por tanto caben los interdictos cuando la actuación de la Adm se sitúa fuera de la competencia y fuera del procedimiento.

Con ocasión de la reforma de la Ley Jurisdicción Contencioso – Admva ahora de 13 de julio de 1998, se ha incorporado a esta ley una acción especial que ya no es civil, sino una acción contencioso – admva dirigida contra las vías de hecho, tiene un procedimiento especialmente urgente y sumario y que trata de frenar la actuación irregular de la Adm cuando es constitutiva de la vía de hecho (art. 30 Ley Jurisdicción Contencioso – Admva). Se plantea si esas acciones son compatibles con los interdictos civiles, la doctrina está dividida y la jurisprudencia aun no ha tenido tiempo de pronunciarse.

(fin del tema 14)

19 – 2 – 2.001, falta

20 – 2 – 2.001

Lección 15

La contratación administrativa

1. Conciertos, convenios y contratos.

El contrato admvo es un tipo de acto múltiple, en el sentido de que en él intervienen diferentes sujetos, sin embargo en la categoría de actos múltiples hay algunos que consisten en declaraciones sucesivas de voluntad (por ej. una Adm Local aprueba un plan, otra Adm superior aprueba otro referente al mismo plan, etc.).

Se caracterizan porque las dos voluntades concurren necesariamente para que el negocio jurídico surja válidamente y tenga efectos. De éstos en que concurren dos voluntades hay muchos tipos, por ej. convenios, conciertos, como categorías diferentes a la de los contratos.

Convenios se aplica habitualmente a los pactos bilaterales o multilaterales que establecen las adms pbcas entre sí, este tipo de acuerdos son muy frecuentes en los estados con Autonomías territoriales, en España hay muchos, miles de convenios entre el Estado y las CCAA y entre éstas y las Adms Locales. Estos convenios no son contratos y no están regidos por la legislación de contratos, tienen un régimen especial cuyos principios

recoge la Ley 30/92, no la Ley de Contratos.

También se habla de **conciertos**, pueden ser interadministrativos (entre adms pbcas), pero también pueden ser de las adms pbcas con los administrados a los efectos de propiciar que la actividad de los administrados se encamine hacia alguna finalidad de interés general, por ej. un concierto de repoblación forestal, tampoco son contratos admvos.

Los contratos de la Adm o contratos administrativos.

Se reserva para aquellos supuestos en que la Adm actúa en el mercado como adquirente u oferente, adquiriendo u ofertando, bienes y servicios. Entre los contratos que celebre la Adm se distinguen dos categorías:

1º Contratos admvos.

2º Contratos privados de la Adm., son aquellos en los que la Adm Pbca actúa sometida al Derecho Privado, por tanto son contratos sometidos al régimen jurídico civil o mercantil. Este tipo de contratos no se estudian en el ámbito del Derecho Admvo.

1º Los contratos admvos son algunos tipos de contratos que tiene un régimen jurídico especial, regulado por normas especiales, que contienen principios, reglas matizadas y distintas del Derecho Civil o Mercantil.

2. La formación histórica del contrato administrativo.

La norma principal es un texto refundido que ha sido aprobado el 16 de junio de 2.000 por Real Decreto, es la Ley de Contratos vigente que todavía está desarrollada por un Reglamento de 1.975. Además de estas normas hay una Ley de 1998 que se refiere a los procedimientos de contratación en algunos contratos admvos (por ej. agua, transportes, telecomunicaciones), que incorporan Directivas europeas. En el ámbito de la Adm Local ha existido siempre un Reglamento de Contratación de las Entidades Locales, que contiene algunas reglas especiales, pero los principios son los mismos que los de contratación del Estado.

Existe una regulación especial de los contratos admvos. La Adm cuando contrata se sujeta a un régimen especial porque contratos admvos como los que vamos a ver sólo los hay en España y Francia, en el resto de Europa la Adm contrata sometiéndose a las mismas reglas que los ciudadanos.

La razón de la existencia es histórica y puramente coyuntural, una serie de decisiones del Consejo de Estado francés de la 1ª mitad del s. XIX acordaron que en todos los supuestos que se traba un conflicto entre la Adm y un administrado con ocasión de un contrato, la competencia para conocer de ese conflicto pertenece a la Jurisdicción Contencioso – Admva. Esa jurisprudencia deja claro que los contratos en que interviene la Adm no son distintos de los otros, sólo que es necesario que las controversias las resuelva la Jurisdicción Contencioso – Admva por razón de que uno de los sujetos es la Adm, pero no porque los contratos admvos tengan nada de especial en relación con los civiles o los mercantiles.

En España las primeras leyes de 1.845 y 1846 que regulan la Jurisdicción Cont. – Admva, atribuyen a la Jurisd. Cont – Admva el conocimiento de todos los contratos en que interviene la Adm (sean civiles o mercantiles), pero sólo porque uno de los sujetos es la Adm, no porque tengan reglas especiales.

A partir de esta idea empieza a desarrollarse una doctrina llamada sustantivadora del contrato admvo, es decir, tiende a construir una serie de ideas, principios, según el cual el contrato admvo tendría características distintas del contrato privado. Poco a poco se va creando un tipo de contratos, el admvo, que se dice que es un tipo contractual completamente distinto del privado. Esa doctrina que impulsa mucho la Escuela del Servicio Pbco en Francia, se recibe en España a finales del s. XIX y principios del XX y se recoge en la legislación a

partir de la Ley de Adm y Contabilidad (regulaba las finanzas pbcas igual que hoy lo hace la Ley General Presupuestaria), que es de 1911 y se regula la contratación admva.

3. La teoría del contrato admvo y las peculiaridades de los contratos admvos.

La regulación de la figura del contrato admvo como distinto del contrato privado alcanza su cénit con la Ley de Contratos de 1965, en esa Ley aparece el contrato admvo como especial. Pero a partir de esa fecha casi toda la doctrina pone en cuestión que los contratos admvos sean distintos de los privados, que tengan sustancia distinta, lo que sí tienen es unos procedimientos distintos para contratar, pero no un régimen de fondo realmente distinto. Empieza a revisarse esa doctrina sustantivadora del contrato admvo. En la actualidad la Ley de 2000 distingue los contratos admvos propiamente hablando (sólo se producen en relación con unas materias, asuntos, negocios concretos) y son aquellos que constituyen la actividad más normal de la Adm (el giro o tráfico jurídico de la Adm, los asuntos de los que se ocupa comúnmente), ese ámbito son:

1º Obras pbcas (ferrocarriles, carreteras, etc.).

2º Servicios pbcos (radio, televisiones) y suministros (mesas, ordenadores).

3º Contratos de consultoría y asistencia (por influencia de la CEE).

4º Contratos de prestaciones de servicios.

Además de éstos en la Ley hay una cláusula general que permite que sean calificados como admvos otro tipo de contratos, pero no están en la Ley concretados, están en lo que las leyes establezcan (la Ley de 2000 se remite a las leyes). Todos los contratos que no son de esta clase son privados.

Peculiaridades

1º Son contratos muy repetitivos, se repiten en masa.

2º El principio de libertad de pactos propio de la contratación privada aparece en la contratación admva muy matizado (la Adm no puede contratar lo que le parezca, ni en cuanto al procedimiento ni en cuanto al contenido del contrato).

3º Porque en los contratos admvos están presentes todas las prerrogativas de que dispone la Adm como sujeto de Derecho, en consecuencia:

- Está presente la **decisión ejecutoria de la Adm**, puede adoptar decisiones en el marco del contrato, imponerlas a la otra parte y hacerlas cumplir mediante la ejecución forzosa si no se cumplen.
- La Adm tiene una potestad reconocida en las leyes de contratos, es la de **interpretar unilateralmente los contratos** en que interviene, la Adm resuelve sola las controversias.
- La Adm disfruta de un **poder de modificación unilateral del contrato**, lo cual le permite variar su contenido y obligar a la otra parte a que se conforme con la modificación.
- La Adm tiene también un poder decisorio general cuyo ejercicio puede afectar al cumplimiento de los contratos, ese poder se denomina **factum principis** (el hecho del príncipe), consiste en que la Adm a pesar de que contrata puede adoptar leyes que impidan el cumplimiento o que modifiquen el contenido del contrato.
- Existe un **procedimiento especialmente riguroso** en cuanto que ha de seguirse necesariamente para la formalización de los contratos.

Todas estas peculiaridades no son otra cosa que manifestaciones, que aplicaciones al contrato admvo de las prerrogativas que la Adm tiene reconocidas por el ordenamiento jurídico, lo cual concluimos, no es que exista

una categoría de contratos admvos sustancialmente distinta, sino que pertenecen a la categoría general del contrato (C. Civil), es sólo una clase de contrato que tiene algunos rasgos especiales por ser la Adm una parte contratante y tener potestades exorbitantes, especiales en relación con los administrados.

21 – 2 – 2.001

4. Contratos admvos y contratos privados: criterios de delimitación.

Contratos admvos

Todos los contratos de este tipo uno de los sujetos intervinientes es una Adm Pbca, es un requisito imprescindible para que pueda hablarse de contratos admvos.

La Ley de 16 de junio de 2.000 (Libro I, Capítulo I, Título I), exige este requisito y luego aclara que se ha de entender por Adm Pbca y explica que puede ser la la Adm General del Estado, Adm CCAA, Adm Local, también los organismos autónomos o entidades estatales de Derecho Pbco, pero siempre que hayan sido creadas para satisfacer fines de interés general y estén formadas o controlas mayoritariamente por adms pbcas.

2º Criterio, en la Ley se establece que algunos contratos son admvos por determinación legal, en concreto los de obras, los de gestión de servicios pbcos y suministros, además de los de consultoría y asistencia y prestación de servicios. Luego añade el art. 5 que también son admvos los contratos que específicamente una Ley califique como tales. Los demás contratos que celebra la Adm que no son éstos, son contratos tam bién de la Adm pero sometidos al Derecho Privado. El criterio que se utiliza es utilizando una técnica residual (los privados todos los demás).

3º Criterio, los contratos admvos están sometidos a un régimen jurídico especial (Ley de junio de 2.000) mientras que los contratos privados se les aplica el Derecho Civil o Mercantil.

4º Esta separación de regímenes jurídicos no es radical, porque por una parte existe una comunidad de reglas en los contratos admvos y privados en lo que concierne a la competencia y al procedimiento de elaboración de los mismos, quiere decir que la Adm vaya a celebrar un contrato admvo o pretenda celebrar uno privado tiene que atenerse a las mismas reglas de competencia y procedimiento, es decir, tiene que tramitarlo de igual manera.

El art. 9 de la Ley de Contratos establece respecto de los contratos privados este principio, es decir, que los contratos privados se rigen en cuanto a su preparación y al procedimiento de adjudicación del contrato por la Ley de Contratos de 2.000 y en cuanto al fondo (contenido), se rigen por el Derecho Privado, por tanto los contratos privados de la Adm tienen un doble régimen.

El párrafo 3 del art. 9 recoge una técnica que es consecuencia de este doble régimen de los contratos privados de la Adm, es la técnica de los actos separables, que permite que las controversias que se susciten en relación con la preparación de los contratos privados de la Adm o con el procedimiento de adjudicación puedan ser conocidas por la Jurisdicción Contencioso – Admva, esto es, por la jurisdicción especializada en el conocimiento de los actos de la Adm y los conflictos que se generen en cuanto al fondo por la Jurisdicción ordinaria (la civil).

2º) En cuanto a la regulación de fondo, estos contratos admvos se rigen en su totalidad por la Ley de junio de 2.000 mientras que los contratos admvos sometidos al Derecho Privado se rigen por el C. Civil básicamente, no obstante la Ley de Contratos contiene muy pocas reglas de fondo, casi todos los preceptos en la Ley son relativos a los procedimientos de adjudicación, a las prerrogativas de la Adm, a las garantías, pero la regulación de la Ley de 2.000 no es completa, por eso ella misma se remite, a la aplicación con carácter supletorio, a las normas del Derecho Privado (art. 7 Ley de 2.000).

Existe una teoría y un Derecho general de contratación que está contenido en el Derecho Privado y a partir de ahí unas reglas específicas contenidas en la Ley de 2.000.

3º En cuanto a la competencia jurisdiccional para conocer de los litigios o controversias a que dan lugar los contratos en que participa la Adm. Durante todo el s. XIX prácticamente, en los orígenes de la figura del contrato admvo, todos los contratos en los que participaba la Adm se sometían a la Jurisdicción Contén. – Admva, además la figura del contrato admvo no ha existido como distinta del civil nunca. A partir, sin embargo, de la Ley de la Jurisd. Contén – Admva de 27 de diciembre de 1956 se establece una participación de la competencia jurisdiccional en materia de contratos, atribuyéndose a la Jurisd Contén – Admva los contratos admvos y a la Civil los contratos privados, ésta última atribución sin perjuicio de aplicar la doctrina de los actos separables, esta última previsión de los actos separables no estaba en la Ley de 1956, pero resulta de una Sentencia del TS en el caso del Hotel Andalucía Palas, es un contrato de arrendamiento que aunque sea privado el procedimiento y la adjudicación son admvos, de esa sentencia nace la jurisprudencia de la separación.

En la Ley vigente de la Jurisdicción Contén – Admva de 13 de julio de 1998, los contratos admvos son competencia de esta jurisdicción que conocerá también de los actos de preparación y procedimiento de los contratos de la Adm sometidos al Derecho Privado.

Dos Directivas europeas relativas a los contratos de aguas, transportes y telecomunicaciones incorporadas al ordenamiento español mediante una Ley de 1998, de 30 de noviembre, prevén que las empresas que se dedican a estas materias tienen que celebrar sus contratos sometidos a determinadas reglas de publicidad y concurrencia. Estas reglas son prácticamente idénticas a las que rigen para las adms pbcas en la Ley de Contratos de 2.000. Las Directivas atribuyen a la Adm Pbca una función de vigilancia a estas empresas para que cumplan las reglas indicadas usando esta potestad de supervisión, puede la Adm enviar instrucciones, mandatos corrigiendo el comportamiento de las empresas, bien de oficio bien con ocasión de quejas de particulares, como consecuencia de estas intervenciones de la Adm en procedimientos de contratación que estrictamente privados se pueden plantear recursos de los que acaba conociendo la Jurisdicción Contén – Admva, de modo que por esta vía y en virtud de esa Ley la Jurisd Contén – Admva ha acabado interviniendo en resolver controversias de contratos de Derecho Privado y entre privados sin que la Adm sea una de las partes.

5. El procedimiento de contratación.

Buena parte de la regulación contenida en la Ley de 2.000 es referente a los procedimientos, el procedimiento es común a los contratos admvos y privados (art. 9).

El procedimiento, lo más destacado que tiene es que la Adm Pbca no puede elegir directamente a los contratistas, sino que necesariamente los contratos de la Adm tienen que celebrarse ateniéndose a dos principios:

1º Publicidad

2º Concurrencia

1º Publicidad, obliga a publicar en los boletines oficiales los anuncios de que la Adm tiene intención de celebrar un contrato y señalar las características de ese contrato.

2º Concurrencia, permite a cualquier interesado aspirar a ser el contratista de la Adm, en un régimen de igualdad en principio con cualquier otro.

Objetividad y neutralidad de los procedimientos de contratación son objetivos dominantes en la Ley de

Contratos de 2.000.

Fases de la contratación

1º Actos preparatorios del contrato. La Adm no puede contratar sin que se den unas circunstancias jurídicas previas, en la Ley de Contratos se establecen las básicas:

- Competencia del órgano de contratación, en la Adm Pbca no puede contratar cualquiera, en la Ley de Contratos se establecen algunas reglas sobre la competencia para contratar: el ministro en los Ministerios, el Consejero en las CCAA, con la particularidad de que si el contrato tiene una cuantía superior a 2.000 millones de pesetas hace falta la autorización del Consejo de Ministros o también cuando el contrato tiene carácter plurianual.
- Capacidad del contratista adjudicatario, regulada en los arts. 15y ss de la Ley de Contratos, en principio pueden contratar con la Adm todas las personas naturales o jurídicas con capacidad de obrar que acrediten solvencia económica, financiera, técnica o profesional. Esta circunstancia de solvencia (art. 16 y ss) se dice como se puede acreditar, por ej. mediante bancos, por la presentación de avales, etc. Esa solvencia se puede acreditar caso por caso o mediante la clasificación de los contratistas. La Adm puede establecer la obligación de clasificación para algunos contratos, significa inscribirse en un registro pbco como contratista de la Adm, este requisito puede sustituir al de demostrar caso por caso la solvencia.
- La determinación del objeto del contrato

27 – 2 – 2.001

Procedimientos de adjudicación de los contratos

Hay tres tipos de procedimiento y son:

1º Procedimiento abierto

2º Restringido

3º Negociado

Cada uno de los tres tipos tiene una técnica, se utilizan unas formas específicas de contratación.

En el **procedimiento abierto y en el restringido se utiliza la adjudicación, es por subasta o concurso**. En estos dos tipos el procedimiento es que:

1) La Adm publica su intención de contratar, si es la Adm del Estado en el BOE, cuando son contratos de obras, de suministros, de consultoría y asistencia y servicios tienen que publicarse en el diario de la Comunidad Europea por si quieren concurrir contratistas europeos. En el anuncio se establece un plazo para la presentación de ofertas, los plazos se computan como días naturales (es decir, cuentan todos incluidos domingos y festivos), el plazo no puede ser inferior a 15 días aunque puede ser mayor si la autoridad de contratación lo decide. En ese plazo los interesados deben presentar sus ofertas acompañadas de la siguiente documentación:

- Documento que acredite la personalidad del empresario y la representación de la persona que actúa por él.
- Los documentos que acrediten la clasificación del contratista y los requisitos relativos a su solvencia económica, financiera, técnica o profesional.
- El documento acreditativo del depósito de la garantía profesional.
- Si son empresas extranjeras la declaración expresa de sometimiento a los Tribunales españoles.

- Una misma empresa concursante no puede presentar más de una oferta, es un requisito muy problemático en la práctica y no es fácil de resolver (art. 80 Texto Refundido Ley Contratos Admvos).

Una vez presentadas las ofertas el órgano que en la Adm se encarga de conocerlas es la Mesa de Contratación, integrada por un nº de representantes impar y por un Presidente. Es el órgano encargado de llegado el día de vencimiento del plazo, abrir los sobres que contienen las ofertas. La Mesa verifica primero si la empresa licitadora reúne las condiciones exigidas para contratar y además si cumple las demás condiciones establecidas en el procedimiento. Si aprecia que los documentos y características concurren, declara la procedencia de admitir la oferta y sino excluye las empresas que no reúnan las condiciones.

El segundo paso consiste en examinar cada una de las ofertas y proponer un adjudicatario, la Mesa de Contratación hace una propuesta y el órgano contratante es el Ministro. La propuesta de la Mesa es vinculante, salvo si se producen dos circunstancias:

1ª Que la propuesta incurra en alguna infracción del ordenamiento jurídico o haya observado que la oferta infringe la legalidad por cualquier causa.

2ª Porque la oferta a la que se pretende hacer la adjudicación sea temeraria, es decir, lo es cuando la empresa ofertante hace una propuesta tan barata que el órgano de contratación puede apreciar que la realización del contrato por ese precio es imposible. En tal supuesto puede no adjudicar la subasta o incluso dejarla desierta.

En el concurso los trámites son los mismos con la diferencia de que la adjudicación no se propone a la mejor oferta económica como en la subasta, sino que se propone a la que mejores condiciones de cualquier otra clase (técnicas, profesionales, etc), es una valoración de conjunto, permite considerar que es una oferta superior, el resto de trámites es igual.

En el procedimiento abierto se usa el concurso y la subasta, en el procedimiento restringido también, si bien se distingue el restringido del abierto en que antes de proceder al concurso o subasta, la Adm solicita a las empresas que manifiesten su deseo de participar en el concurso. La Adm al hacer la lista ya hace una preselección de las empresas que puede estimarse que serán contratistas especialmente idóneos.

En el procedimiento restringido se celebra subasta o concurso pero sólo participan las empresas incluidas en las listas previas que elabora la propia Adm.

Procedimiento negociado, es una fórmula que sustituye lo que en la Ley de 1965 se llamaba contratación directa, no hay concurso ni subasta, el órgano de contratación se dirige a una empresa determinada y negocia con ella los términos del contrato, a veces es inevitable (por ej. si la Adm quiere contratar tanques de guerra), el producto es muy especial. En el procedimiento negociado, como le llama ahora la Ley, la Adm debe pedir por lo menos tres ofertas si es que existen tres empresas que puedan ofrecer ese producto, y de esas tres el órgano negocia el contrato con el que le parezca.

6. Garantías de la contratación

Para poder participar en los contratos se tiene que establecer una fianza y para ser adjudicatario otra fianza, siempre consisten en una cantidad que la empresa licitadora debe depositar, avalar (aval bancario), y asegurar (que la garantía sea mediante un seguro de riesgo). Estas fianzas son de dos clases:

1ª Provisional

2ª Definitiva

La provisional es un requisito imprescindible para participar en los procedimientos de contratación. Se

cuantifica el 2% del presupuesto de la obra si es un contrato de obras, es más difícil establecer la cuantía si es un servicio pbco, en estos casos el presupuesto sobre el que se establece la cuantía lo establece la Adm, lo mismo en el de suministro y demás contratos admvos.

En el momento en que se produzca la adjudicación a un licitador los demás quedan excluidos y la Adm devuelve las fianzas y **el adjudicatario del contrato tiene que establecer otra fianza nueva que es la definitiva**, porque, primero es en el momento final de la adjudicación, y, segundo, porque tendrá que mantenerse establemente hasta que el contrato esté completamente ejecutado y la obra recibida con la conformidad de la Adm.

Las fianzas definitivas pueden ser:

1º Específicas o por contrato

2º Generales

Las específicas son las más comunes, consisten en que el contratista adjudicatario afianza su solvencia mediante una cantidad para ese contrato concreto, igualmente se cuantifican por razón del presupuesto de obra que es del 4% y que se constituye mediante depósitos, avales o seguros.

La fianza general es posible a elección de las empresas contratistas que celebran por su naturaleza contratos con la Adm todos los días (Fomento), ese tipo de empresas les permite la Ley una fianza general, garantizan la totalidad de los contratos que pueden tener con la Adm en un determinado momento. La fianza definitiva se mantiene hasta el término del contrato que es cuando la Adm recibe la obra y declara su conformidad. Esa fianza definitiva sirve para responder de los daños y perjuicios que se puedan causar a la Adm, por ej. por incumplimiento del contratista, porque no se ejecute bien la obra, porque se lesionen otros bienes de la Adm que hayan puesto a disposición del contratista, también de las penalidades por retrasos en los plazos.

El problema de la fianza definitiva (4%) es saber si también es la cifra en la que se establece la mayor responsabilidad económica exigible al contratista, o por el contrario si los daños o perjuicios que ha causado a la Adm son mayores puede la Adm, además de retener y adjudicarse la fianza, exigir una indemnización complementaria que satisfaga totalmente los daños por lesiones producidas. La Doctrina del Consejo de Estado y la Jurisprudencia del TS han establecido inequívocamente que la fianza se establece como garantía para el resarcimiento por la Adm de los perjuicios que el contratista puede irrogar, pero dicha garantía no es ni fija ni completa si los perjuicios se pueden cuantificar en una cantidad mayor que la fianza, entonces puede la Adm exigir indemnizaciones mayores.

28 – 2 – 2.001

7. En general, los contratos típicos de la Ley de Contratos.

La Ley de Contratos de 2.000 no regula todos los contratos, sino los más típicos, los que son más frecuentes, se les suele llamar típicos o contratos nominados porque se les ha puesto un nombre en la Ley. Los de siempre que ha usado la Adm es el de obra, gestión de servicios pbcos y el de suministro, a ellos la regulación europea ha añadido el de consultoría y asistencia y el de servicios.

Características generales

1º) Contratos de obras pbcas (contratos de concesión de obras pbcas).

Es un contrato admvo muy parecido al contrato de arrendamiento de obra civil (art. 1.544 C Civil), es un contrato por el cual una parte, el arrendador o conductor, encarga a otra la realización de una obra

determinada a cambio de un precio alzado que ambas partes estipulan, así es también el contrato admvo.

En los contratos de obra la obligación del contratista es la realización de la obra (a su riesgo y ventura) y la obligación de la Adm es el pago del precio.

En cuanto al pago lo más normal es que se haga o bien a obra terminada (es una modalidad que ha puesto al día la Comunidad Europea), y segundo que se pague por unidades de obra, la Adm va pagando el precio cada vez que concluye el contratista una parte de la obra, el director de la obra certifica su conclusión y se abona.

El tercero es el contrato por destajo o de admón, es la Adm contratante la que pone los materiales y se hace ayudar por el contratista que aporta la realización efectiva a partir de los materiales que la Adm le entrega.

2º) Contrato de servicio público

No hay en la Ley de 2.000 una definición específica porque es un grupo de figuras contractuales que tienen por objeto encomendar a un contratista privado la prestación de algún servicio pbco, cuya titularidad es de la Adm.

Hay una regulación, más precisa que en la Ley de 2.000, en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955.

Hay determinadas actividades que se caracterizan de servicio pbco (la titularidad del servicio se atribuye a la Adm), prestar servicios pbcos de la Adm, por ej. los servicios pbcos sanitarios, hay servicios que son siempre de la Adm y otros que no (por ej. la Educación ya que hay universidades privadas, la Sanidad, etc), otros servicios son de carácter local, por ej. los cementerios o el servicio de mataderos, el abastecimiento de aguas, el de limpieza, etc. Todos ellos se pueden realizar de dos formas:

- Gestión directa del servicio pbco, ocurre siempre que la Adm se ocupa con sus propios medios de gestionar el servicio de que se trate.
- Gestión indirecta, todos aquellos casos en que la Adm manteniendo la titularidad del servicio encomienda su gestión a una persona física o jurídica, siempre que hace esto lo hace mediante un contrato, atrae a la persona hacia su jurisdicción la Adm. Los contratos de gestión de servicios pbcos son fórmulas contractuales que usa la Adm para encomendar a terceros contratistas la gestión indirecta de algún servicio pbco.

El contrato de gestión de servicio pbco así categorizado abarca una pluralidad de tipos contractuales, últimamente con la liberalización de los mercados se ha hecho más complejo, pero hay cuatro formas tradicionales:

- ♦ **La concesión.** Es el más antiguo y más importante de servicio pbco. Se empieza a aplicar a mediados del s. XIX y la Adm lo emplea con un doble objetivo: primero, el de seguir reteniendo la titularidad de servicios pbcos de gran trascendencia y que entonces eran nuevos, por ej. el ferrocarril, y segundo al mismo tiempo aprovechar las empresas de la sociedad para hacerlas colaborar en esos servicios. La concesión es un contrato mediante el cual la Adm Pbca titular de un servicio pbco (por ej. los transportes municipales, las autopistas, las carreteras, etc.), encomienda la gestión del mismo a un contratista privado llamado concesionario, que se obliga a poner a disposición los medios necesarios para la prestación del servicio, a prestar el servicio de modo regular (sin interrupciones), continuo y no discriminatorio, y todo ello a cambio de las cantidades que se establezcan en el contrato y pueden consistir en el cobro a los usuarios de los precios o tarifas que la Adm va a prever en cada uno de ellos (por ej. los autobuses urbanos el cobrar cuando se utilizan).
- ♦ **La gestión interesada.** Es una forma de gestión de servicios intermedia entre la gestión

directa y la indirecta, porque la Adm pone los medios necesarios para la prestación del servicio y reclama la colaboración de empresarios privados para la gestión del mismo.

- ◆ **Sociedad de economía mixta.** Admite la Ley que los servicios pbcos se puedan gestionar a través de empresas mercantiles cuyo capital pertenezca a la Adm por un lado, y a empresarios privados por otro, lo que es mixto es el capital de la empresa.
- ◆ **El concierto.** Es también un tipo de gestión casi mixto porque consiste, la Adm que tiene que gestionar un servicio pbco lo hace utilizando servicios que ya están establecidos por empresas privadas.

3º El contrato de suministro

Es un contrato que acumula diversas formas o variantes. La categoría de suministro se refiere a contratos que celebra la Adm para obtener del mercado cuales quiera de bienes, bien para adquirirlos (compras, arrendamientos) o cualquier otra forma que permita la disponibilidad a la Adm de esos bienes. Aquí también hay una diversidad de figuras contractuales.

4º Contratos de consultoría y asistencia.

En la Ley de 2.000 ha pasado a ser un contrato típico por la influencia europea. La Adm reclama apoyo técnico, estudios, informes que necesita para el desarrollo de sus actividades.

5º Contratos de servicios

Acoge a todos los tipos de contratos que la Adm utiliza para que terceros presten en la Adm servicios de toda clase (por ej. de seguridad, de limpieza).

8. Principios rectores de los contratos nominados (obras, servicios pbcos y suministros).

Reglas de la Ley que caracterizan estos contratos.

Todos ellos se caracterizan porque la Adm tiene una posición jurídica especial, las dos partes no son exactamente iguales, la Adm tiene unas características especiales.

1ª Regla: en la contratación admva prevalece el fin sobre el objeto del contrato y esa prevalencia exige el establecimiento de mecanismos que en su caso vayan restableciendo el equilibrio contractual, es decir, todos los contratos, también los admvos, son la ley para las partes, para saber lo que dicen hay que estar a lo que digan los contratos. En los contratos admvos este principio de la Ley de Contratos es así, pero el hecho de que la Adm sea una parte plantea el problema de que el principio de la Ley de Contratos sea un principio rígido, o si bien, en los contratos admvos debe de flexibilizarse, porque la Adm es un complejo cuyo fin único es la realización de los intereses generales y la Ley del Contrato no puede estar por encima de estos intereses generales, de modo que si después de celebrado un contrato se aprecia su incompatibilidad con el interés general, en buenos principios es el fin del contrato y el interés general el que debe de prevalecer y no la Ley del Contrato, de modo que la Adm podría adoptar el contrato para acomodarlo a las exigencias del interés general. La Ley del Contrato se flexibiliza.

El contratista, ¿qué pasa con él?. Este principio de prevalencia del interés general tiene su contrapeso en el derecho del contratista a que se mantenga el equilibrio económico contractual, es decir, que la Adm adapte, pero que la expectativa económica del contratista si varía, tiene derecho a que se mantenga, a que se le compense.

1 – 3 – 2.001

Para que ese fin pueda prevalecer la Adm tiene una serie de prerrogativas que definen el régimen jurídico especial de estos contratos:

1ª) El poder de dirigir, inspeccionar o controlar el contrato.

Consiste en que la Adm puede dirigir instrucciones al contratista indicándole el modo en que debe cumplir el encargo que la Adm le ha hecho. Lo mismo puede supervisar o inspeccionar el modo en que se están haciendo las obras (el servicio). Todas estas potestades que la Adm se reserva se pueden concretar en mandatos, actos, decisiones, que tienen naturaleza ejecutiva, el contratista debe cumplirlas, y también si hay desacuerdo por parte del contratista impugnarlas o reclamar compensaciones si esos mandatos suponen una mayor onerosidad para él.

2ª) Interpretación unilateral del contrato.

Se trata de que la Adm tiene la facultad de resolver cualquier duda interpretativa que el contrato suscite. Es una facultad vinculada al interés pbco subyacente siempre en la contratación admva.

En los contratos privados las dudas que suscita el contrato las tienen que resolver los Tribunales, sin embargo en la contratación admva el interés pbco exige que este tipo de controversias se despejen lo antes posible, esta es la razón de la atribución de la interpretación unilateral y que tiene ejecutividad. También sin perjuicio de que si el contratista no está de acuerdo pueda recurrirla.

Tiene un freno para que la Adm no se exceda, una garantía que consiste en que el Consejo de Estado tiene que intervenir con su informe para que en estas decisiones interpretativas sean acordes a la legalidad y a los términos del contrato.

3ª) La modificación del contrato.

La más importante que tiene la Adm. Es una excepción a la *lex contractum*, sin embargo como el interés pbco prevalece en los contratos admvos la Adm no tiene porque aceptar el mantenimiento del contrato cuando las prestaciones comprometidas sean contrarias a los intereses pbcos. Está recogido en la Legislación de Régimen Local y en la Ley de Contratos de 2.000 para todo tipo de contratos típicos. Consiste en que la Adm puede reducir el servicio pbco, modificar las prestaciones al contratista, etc.

Este principio es delicado porque no se puede exigir al contratista que las acate. En el Derecho Privado una modificación del contrato da lugar a resolverlo. En el Derecho Admvo el poder de modificación actúa:

- El contratista está obligado a aceptar y asumir todas las modificaciones que la Adm imponga, siempre y cuando tales modificaciones aisladamente o en su conjunto no sean cuantitativamente superiores al 20% del presupuesto de la obra o del servicio.
- Si la modificación es superior a esa cuantía el contratista puede aceptarla o bien puede ejercer el derecho que en tal caso tiene a resolver el contrato.
- En todo caso siempre que se produce una modificación del contrato el contratista tiene derecho siempre al mantenimiento del equilibrio financiero del contrato, por tanto a que la Adm le compense del mayor coste o de las pérdidas que la modificación supone.

Este poder de modificación se denomina el *ius variandi* de la Adm y se puede llevar a efecto por circunstancias distintas a las que la Ley del Contrato se refiere:

- **Modificación expresa o voluntaria de la Adm**, es el supuesto visto (hasta el límite del 20%).
- **El denominado *factum principis***, alude a aquellos casos en que el contrato se modifica no por una decisión de la Adm dirigida concretamente al contratista o producida en el seno de la relación contractual,

sino que es a consecuencia de una decisión general de la Adm o del legislador, que aunque adoptada para otros fines afecta directamente a ese contrato (por ej. un contratista explota una línea de transporte que sólo existe esa línea, si la Adm liberaliza el transporte luego podrán prestar el servicio otros contratistas). Siempre que se produce un *factum principis* la situación es parecida a la expropiación.

- También ajeno al contrato es la **modificación por imprevisión**, alude a cuando en supuestos en los que los contratos resultan afectados por variaciones económicas del mercado y que tienen consecuencias en el contrato. Esta Tº surgió de un caso resuelto por el Consejo de Estado francés en 1.916, era un contratista de gas en Burdeos, después de la 1ª Guerra Mundial la materia prima se había incrementado muchísimo, el Consejo de Estado creó la doctrina de la imprevisión, decía que cuando un contrato admvo se ve afectado por circunstancias nuevas que no pudieron tenerse presentes en el momento de su celebración, surge el derecho a reequilibrar económicamente el contrato. En la Legislación de Servicios de Régimen Local de 1.955 aparece reflejada esta doctrina. En la Ley de Contratos de 2.000 está menos claro, menos desarrollada. La doctrina de la imprevisión, ese equilibrio que tiene que lograrse no siempre es a cargo de la Adm contratante, las circunstancias sobrevenidas pueden ser contrarias al contratista y no para la Adm o al revés, en ese caso quien debe favorecerse es la Adm si es ésta quien se desequilibra.
- **Revisión de precios.** Es un tipo de modificación del contrato que se aplica al contrato de obras pbcas, es la proyección de la doctrina de la imprevisión al contrato de obras. También se trata de que cuando varían las circunstancias el contrato se hace más oneroso y la Adm debe suplementar los pagos. Es una fórmula que se establece en la Legislación española a partir de un Real Decreto de 1.917 y se consolida en otro Real Decreto de 1.964 y posteriormente en un Texto Refundido de 2.000. Supone el derecho del contratista a adaptar la retribución que percibe de la Adm por la obra que se ha contratado cuando sobrevienen circunstancias que determinan una mayor onerosidad en las circunstancias en que se ha comprometido el contratista.

Dos circunstancias que se tienen que cumplir en la revisión:

- 1ª) Que haya ejecutado el contratista al menos el 20% de la obra.
- 2ª) Que haya transcurrido al menos 1 año desde que el contrato se adjudicó.

Se tienen que dar los dos requisitos.

Fórmula polinómica:

Se desglosa el precio del contrato, en la que si se aplica esa fórmula al precio del contrato determina el coeficiente que habría que aplicar al precio del contrato en relación a como han variado los precios.

- **Riesgo y ventura en la contratación admva.** En los contratos de obra en general, se hace a riesgo y ventura del contratista, es él el que tiene que asumir con cualquier incidencia que se produce a lo largo de la realización de la obra (así lo dice el C.civil), en la contratación admva hay modificaciones de ese principio que son las que estamos viendo. El riesgo y ventura en la contratación admva sufre una excepción que determina que el contratista tiene derecho a ser indemnizado en los casos de fuerza mayor, lo que no ocurre en los contratos privados. La compensación está prevista en el art. 144 de la Ley de Contratos de 2.000, cita algunas causas de fuerza mayor, por ej. terremotos, incendios, catástrofes naturales de cualquier clase, guerras, etc.

6 – 3 – 2.001

9. La extinción de los contratos administrativos

- **Cumplimiento.**

Los contratos se cumplen haciendo cada parte las prestaciones a que se han comprometido, por tanto el contrato se extingue por su cumplimiento.

En los contratos admvos este cumplimiento tiene más peculiaridades, en el contrato de obras lo más característico del cumplimiento se ordena a través de la recepción del contrato de obras. Para que se entienda cumplido no sólo hace falta que termine la obra materialmente el contratista, sino que además es necesario un acto formal de recepción y escrito en el que la Adm contratante declara expresamente que la obra concluida es de su conformidad y se ha llevado a cabo como se acordó. La recepción es un acto que tiene dos fases:

- La recepción provisional, que abre un período de garantía durante el cual el contratista tiene que llevar a efecto las reparaciones, mejoras o completar o modificar la obra en los términos que resulten del contrato cuando lo entregado presente defectos o insuficiencias que la Adm aprecie.
- La recepción definitiva, que cierra el periodo de garantía y es el momento en el que la Adm incorpora a su patrimonio la obra, la destina a la finalidad de servicio pbco y en lo sucesivo se hace cargo del mantenimiento normal (ya que es una obra pbca).

En el contrato de servicio pbco los problemas de cumplimiento están alrededor del plazo en el contrato. Siempre supone el contrato de servicio pbco que una empresa gestiona un servicio del que es titular la Adm Pbca (por ej una línea de transportes). A este tipo de contrato siempre se le ha puesto un plazo que en la legislación de concesiones admvas del s. XIX llegó a concretarse en un máximo de 99 años, se puso porque se trataba de evitar que el contrato de gestión durara tanto que se llegara a perder la memoria de que ese servicio era de titularidad de la Adm y se pensara que el titular era el concesionario. 99 años era lo que correspondía a tres generaciones de entonces, se pensaba que a partir de tres generaciones se perdía la memoria.

Esta fórmula es absurda, es un criterio difícilmente aceptable en una economía moderna, el tiempo debería de ser el que conviniera.

En la legislación de Contratos del s.XX se ha optado por diversas fórmulas en cuanto al tiempo, pero con una tendencia a rebajarlo. En la Ley de 1.965 sigue la cifra de 99 años, pero a partir de entonces sucesivas modificaciones de la Ley han operado rebajas, sobre todo a partir de los años 90 y de los procesos de liberalización económica (más posibilidades para la competencia).

Las cifras ahora van desde algunas 10 años (concesiones de TV), algunos embalses, puentes es mayor. La cifra que establece la duración más que depender de la Ley se concreta siempre en el contrato, hasta el máximo que la ley o la norma establece en cada caso.

Cuando llega el término del contrato éste se extingue, con la extinción el concesionario tiene que entregar a la Adm todos los bienes que ha utilizado a efectos de cumplir el contrato. En el contrato se establece siempre cuales son los bienes de retorno que tienen que entregarse gratuitamente a la Adm y los bienes que tiene que entregarse a cambio de una indemnización por parte de la Adm.

B) Nulidad de los contratos.

Los contratos se extinguen también cuando incurren en alguna causa de nulidad. En la Ley de Contratos se regula la invalidez en los art. 61 a 66.

Art. 61 los contratos son inválidos cuando alguno de los actos que los integran (preparatorios, o de adjudicación) son nulos por causas de Derecho Admvo o causas de Derecho Civil.

Por causas de Derecho Admvo son nulos los contratos:

1º) Cuando alguno de sus actos preparatorio o de adjudicación incurre en alguna de las infracciones que

establece el art. 62 Ley 30/92.

2º) Todos los actos integrantes del contrato son susceptibles de ser anulados cuando no se ejecutan las obras o cuando el contratista incurre en causas de incapacidad o de solvencia técnica.

3º) Cuando no existe consignación presupuestaria (la Adm no tiene previstos los créditos necesarios para abordar el pago de lo que compromete).

Los demás supuestos que se cometen por cualquiera de los dos contratistas de las reglas establecidas en la Ley de Contratos, también dan lugar a la nulidad.

En todos estos supuestos la nulidad puede ser declarada de oficio (por la Adm) o a requerimiento del contratista.

Cuando la declaración de nulidad afecta a los actos preparatorios del contrato o también a los actos de adjudicación (subasta o concurso), entonces el contrato entra en fase de liquidación, con lo cual las partes deben reintegrarse recíprocamente las prestaciones que hayan avanzado y desactivar las demás que resten por cumplir.

Por causas de Derecho Civil:

Ley de Contratos art. 66: infracción de las reglas de contratación establecidas en el C. Civil.

C) Supuestos de resolución: el incumplimiento y otras causas de resolución.

También el contrato se extingue por incumplimiento.

El primer supuesto más general es que concurra, de modo sobrevenido, una causa de incapacitación del contratista (por ej. quiebra, suspensión de pagos, etc.), cualquier causa que permita que deje de tener capacidad.

El incumplimiento tiene dos variantes, no es una incapacitación, sino la falta de seguimiento de las obligaciones que cada parte ha contraído.

El contratista no da a la Adm lo que le pidió y ésta al contratista.

En el caso de los contratos admvos el incumplimiento tiene peculiaridades:

1º Incumplimiento del contratista, ¿cómo se decide que el contrato está incumplido?.

En la contratación civil lo decide un perito o un juez porque se genera un pleito. En la contratación admva el grado de cumplimiento lo resuelve la Adm, esta decisión también es ejecutoria, se presume válida y es inmediatamente ejecutiva, sin perjuicio de que el contratista disconforme pueda impugnarla ante la Jurisdicción Contencioso – Admva.

El incumplimiento por parte de la Adm también tiene características especiales, dos son las más destacadas:

- Se aplica a la Adm, una la llamada exceptio non adimpleti contractus, significa que el contratista no puede alegar incumplimiento por el hecho de que la Adm no haya cumplido a su vez, es decir, el incumplimiento de la Adm no autoriza al contratista a incumplir.
- Los incumplimientos de la Adm lo que pueden llegar es permitir al contratista a solicitar la resolución del contrato.

Siempre se puede exigir el cumplimiento cuando el que incumple es el contratista, la Adm puede resolver el contrato y pedir las indemnizaciones que crea o también puede obligar al contratista a cumplir.

Cuando la incumplidora es la Adm las cosas cambian, la Adm tiene derecho a modificar el contrato y esas modificaciones son formas de variarlo o incumplirlo, tienen que ser aceptadas por el contratista, hasta que no sobrepasan la cuantía del 20% del presupuesto del contrato no surge el derecho a resolver.

10. La cesión del contrato y el subcontrato.

Todos los contratos admvos son contratos en los que las circunstancias de la persona contratista son muy relevantes, se contrata teniendo en cuenta la calidad personal del contratista, todo esto son elementos preparatorios del contrato (de ahí deriva también la clasificación de los contratistas), por tanto no puede admitirse sin condiciones que el contrato después de celebrado, se ceda, es situar a un tercero que no ha sido parte en la posición del contratista.

Esta operación es posible en la Ley de Contratos, la regula en el art. 114, pero para que pueda llevarse a cabo hacen falta unos requisitos que el art. 114 establece:

- 1º) Que se comunique esta circunstancia a la Adm.
- 2º) Que el cedente (contratista) haya ejecutado por lo menos el 20% de la obra.
- 3º) Que se eleve la cesión a escritura pbca con participación del cesionario, el cedente y la Adm contratante.

El subcontrato.

Es algo parecido a la cesión, pero diferente, regulado en el art. 115 Ley de Contratos.

Consiste no en sustituir al adjudicatario por un contratista nuevo, sino que consiste en que el adjudicatario encomienda la realización parcial de lo que ha comprometido a otras empresas. También aquí se pone en cuestión el carácter personalísimo del contrato al incorporar sujetos nuevos, por tanto es necesaria la autorización expresa de la Adm contratante, y a su vez como requisito material se prohíbe que el subcontratista pueda a su vez ceder, subcontratar más del 50% de la obra o servicio objeto de la subcontratación (art.115 Ley de Contratos).

7 – 3 – 2.001

Lección 17

La potestad expropiatoria

Es una técnica básica de intervención fuera del Derecho ordinario que tiene la Adm para eliminar el patrimonio de los administrados.

En España está regulada en dos textos:

1º En la Constitución, art. 33.3

2º En la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1.954.

Evolución histórica de la regulación

Es una facultad que ya aparece reconocida al monarca absoluto en el Antiguo Régimen, era la posibilidad de hacerse con la propiedad de los súbditos y cada vez que lo hace obligarse a indemnizar por la pérdida que le produce al propietario.

Hay técnicas parecidas a la expropiación que han estudiado diversos autores y que se concentran en los rescriptos contra ius, son resoluciones que lesionan indebida o injustamente el patrimonio de los ciudadanos y llevan aparejada la obligación de indemnizar.

La regulación que nos interesa como precedente de la actual es la que parte de la Revolución Francesa, de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1.789, en el art. 17 decía: siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie podrá ser privado de ella sino mediante la justa indemnización. Es la consagración moderna de dos instituciones modernas:

1ª) La propiedad privada.

2ª) La expropiación.

1ª) La propiedad privada es un derecho inviolable y sagrado. Entonces las propiedades no pertenecían a los privados, sino que eran de titularidad colectiva.

A partir de la Revolución Francesa se individualiza y será un derecho básico para el periodo económico que se abre entonces y que es el Liberalismo, que confirma para su fuerza el individualismo, la sacralidad y la inviolabilidad, pero no es un obstáculo para que se pueda liquidar ese derecho, la expropiación es el límite final de la sacralidad y la inviolabilidad, pero no a cambio de nada, sino a cambio de una indemnización, sustituir la propiedad por una indemnización justa, eso es una expropiación, privar a cambio de nada se llama a veces confiscación de bienes procedentes de un delito.

Inmediatamente después de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, con Napoleón, se regula un procedimiento expropiatorio que se desarrolla ante la justicia ordinaria, no era un procedimiento ante la jurisdicción contencioso – admva. Se desarrolla ante la justicia civil porque la propiedad es un derecho civil. En Francia desde 1.800 hasta actualmente la expropiación es un procedimiento que inicia siempre la Adm pero que se concluye por los jueces, no se puede expropiar sin autorización judicial.

En España el reconocimiento de la propiedad, su consagración como un derecho subjetivo ocurre en los primeros años del s. XIX. Se producen una serie de normas tendentes a desvincular la propiedad, es decir, eliminar todas las regulaciones del Antiguo Régimen que impedían la transmisión libre de la propiedad y también la pertenencia a corporaciones, instituciones, a personas jurídicas de carácter corporativo.

En 1.811 se produce una primera norma importante que es el Decreto de Desvinculaciones, y en años sucesivos se producen otras reformas y en 1.896 la desamortización.

La Constitución de 1.812, de 19 de marzo, se cruza en este periodo, pero no contiene una declaración relativa al derecho de propiedad.

Esa declaración francesa sobre el derecho de propiedad la va a recoger la primera Ley de Expropiación forzosa que se recoge en España y es de 17 de julio de 1.836, se llamaba Ley de Enajenación Forzosa. Esta Ley recoge la fórmula del art. 17 de la R. Francesa y dice que la propiedad es un derecho inviolable y sagrado y que no puede ser nadie privado de ella sino mediante indemnización. Se llama enajenación porque parece ser una venta forzosa más que una expropiación, que entonces era una figura nueva.

En España, a diferencia de Francia, la expropiación es un proceso admvo, se inicia por la Adm y se concluye por la Adm, no hay intervención de los jueces civiles, aunque aquí también es un derecho civil y si la

expropiación genera algún conflicto, en esta primera época, las reclamaciones las resuelve la propia Adm expropiante.

Ese régimen de la Ley de 1.836 dura hasta la revolución de 1.869, hasta que se sustituye, cambia la mentalidad, la ideología reinante de un modo fundamental, y uno de los aspectos que cambian es que se da más participación a los jueces ordinarios para que sean ellos los que controlen las decisiones de la Adm, especialmente en materia de expropiación.

Una Ley de 1.869 atribuye la competencia de expropiar a los jueces civiles como en Francia. Este procedimiento dura poco porque la siguiente Ley de Expropiación es de 1.879, que lo vuelve a convertir en un procedimiento admvo con posibilidad de recurrir ante la Jurisdicción Cont – Admva, no a la civil. El procedimiento es admvo y lo inicia y lleva la Adm. Como excepción en la Ley de 1.879 se reconoce a los expropiados, excepcionalmente, cuando han sido privados de sus bienes sin que la Adm haya observado procedimiento alguno o infringiendo de modo claro la Ley, el derecho a plantear **interdictos** contra la Adm ante la Jurisdicción ordinaria.

Con ocasión de la 2ª República, en la Constitución de 1.931 se mantiene el reconocimiento de la potestad expropiatoria, pero la constitución retira, matiza, el carácter previo que tiene que tener la indemnización, puede no ser previa y puede no ser equivalente, es decir, inferior al valor del bien.

Ese periodo dura poco y así se llega hasta la regulación actual de la Ley de 1.954, que es la vigente. Es una ley muy aplaudida, muy solvente técnicamente, muy bien hecha, que perfecciona la potestad expropiatoria y nos sitúa a la cabeza de Europa a partir de 1954. Primero amplía el concepto de expropiación, en las leyes del s. XIX la expropiación se refería siempre a bienes inmuebles (terrenos), la Ley del 54 define la expropiación en su art. 1º de un modo amplísimo, dice que expropiación es cualquier privación singular de la propiedad privada o de bienes o intereses patrimoniales legítimos, previa la correspondiente indemnización, termina diciendo el art., es la condición de legitimidad de la expropiación primero se paga y luego se expropia.

2º En la Ley del 54 organiza un procedimiento formal que pretende ofrecer al expropiado unas garantías completas frente al sacrificio patrimonial al que la Adm le impone. Las garantías son:

- Obligación de la Adm de cumplir con una serie de requisitos y de trámites.
- Se ponen a disposición del lesionado unas garantías judiciales de acudir a los Tribunales de lo Contencioso – Admvo, pero también se puede acudir a la Jurisdicción Civil planteando interdictos (se pueden plantear cuando la Adm incurre en vía de hecho).

Ahora los sacrificios patrimoniales que se pueden imponer por los poderes pbcos a los ciudadanos pueden provenir no sólo de la Adm, pero hace pocos años un acontecimiento legislativo en España que ponía de relieve que podían producirse expropiaciones desde otro poder pbco, es el caso de la expropiación de Rumasa el 23 de febrero de 1983, se produjo por un Real Decreto – Ley, esa expropiación consistió en que ese Decreto fue convertido en Ley, de modo que una expropiación acordada mediante ley.

A partir de entonces se puede hablar de la expropiación forzosa en base a tres modelos según el órgano que la dicte:

1º Expropiación legislativa

2º Las expropiaciones judiciales

3º La expropiación forzosa admva

1º Expropiación legislativa

El legislador, las leyes, algunas veces producen sacrificios en el patrimonio de los administrados, por ej. las leyes que acuerden establecer un impuesto, siempre generan un sacrificio pero no son expropiaciones, para que un sacrificio patrimonial sea expropiación no puede ser general y afectar a todos, tiene que ser singular o bien en relación con un sujeto o con una categoría de sujetos pero concreta.

Las leyes producen estos sacrificios a los que llamamos expropiaciones y no prevén al acordarlas indemnización de ninguna clase. Es un problema en todo el Derecho Pbco Continental Europeo, en el anglosajón es distinto. En Francia el Consejo de Estado estableció a partir de 1.932 una Jurisprudencia a partir de la Fleurette, decisión en la que el Consejo se planteó si era indemnizable una medida adoptada por una ley en la que se impedía hacer una serie de productos derivados de la leche a esta empresa llamada la Fleurette, que era a lo que se dedicaba, se le prohibió y esta empresa pidió una indemnización. Por primera vez se reconoció que un sacrificio producido por una ley a un sujeto concreto y determinado debe ser indemnizado.

Bovero en 1.962 es una nueva resolución en la que se mantiene la doctrina anterior del Consejo de Estado, salvo que la ley excluya de un modo expreso y manifiesto la indemnización.

En España que ha sido hasta hace poco igual es completamente diferente a partir de 1978 con la Constitución.

8 – 3 – 2.001

En Francia las dos Sentencias del Consejo de Estado, las indemnizaciones a que dan lugar por lo que las leyes producen vienen de la teoría de la responsabilidad de la Adm. En España esta doctrina se enmarca dentro del ámbito de la expropiación forzosa. El art. 33.3 CE reconoce a los ciudadanos el derecho a ser indemnizados por cualquier lesión que sufran en su patrimonio que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios pbcos.

Cuando existe una expropiación a la que alude el art. 33.3 CE se acude al art.1 de la Ley de Expropiación Forzosa donde se define.

Por tanto siempre que una Ley produce mediante su regulación una privación de derechos o intereses patrimoniales debe acordar la ley una indemnización, porque sino la otorga, entonces la ley sería inconstitucional por vulneración del art. 33.3 CE. Toda ley expropiatoria debe de prever una indemnización sino sería contraria al art. 33.3 CE.

El asunto de Rumasa, la expropiación mediante Decreto – Ley fue objeto de impugnaciones de toda clase, se recurrió en amparo por vulneración del art. 24 CE, se recurrió también por vulneración del art. 33.3 CE, se plantearon cuestiones de constitucionalidad y ante el Tribunal de Derechos Humanos Europeo.

El TC en el caso sobre Rumasa y en Sentencias de 1 y 2 de diciembre de 1986, en todas esas sentencias se plantearon los siguientes problemas:

1º Si caben leyes singulares de expropiación, si una ley puede acordar una expropiación o si la expropiación es siempre una potestad admva (del Ejecutivo), que es quien la debe de activar.

Cuando a un sujeto se le expropia mediante una ley singular se está haciendo una ley a medida del expropiado y por tanto se puede quebrantar el principio de igualdad, en la medida en que a ese expropiado concreto se le imponen unas condiciones distintas al resto de ciudadanos, y esto porque la Adm siempre aplica las mismas reglas que son las de la Ley de Expropiación Forzosa, mientras que el legislador puede hacer una ley nueva, esto fue el debate. El TC estuvo dividido, si se podía o no hacer, la mitad dijo que sí y la otra mitad que no, la ley de expropiación fue constitucional por el voto del Presidente, la ley sería inconstitucional si realmente creara normas expropiatorias nuevas, distintas del régimen general, se hizo un examen partiendo de esta idea, se llegó a la conclusión que no se diferencia de la Ley de Expropiación o si se distingue no era en asuntos

esenciales.

No se hizo una valoración de los bienes y nunca se pagó nada por esa expropiación, pero habría que haberlo evaluado, primero se ocuparon los bienes y luego se valoraron.

La segunda cuestión importante es que una expropiación legislativa puede resultar contraria al derecho a la defensa, esto porque el procedimiento expropiatorio de la Ley de 1954 está lleno de garantías constitucionales, sin embargo esto es porque la que expropia es la Adm y todas sus decisiones son recurribles, en cambio si lo hace el legislador las personas físicas no podemos impugnar leyes, sólo los órganos pbcos concretos, de modo que nadie puede defenderse contra una ley, no existen recursos ordinarios, por tanto el expropiado por ley queda privado de las vías que pueden emplearse frente a una expropiación admva. Contra una expropiación legislativa pueden plantear los Tribunales una cuestión de constitucionalidad ante el TC indirectamente, algún voto particular en las Sentencias de Rumasa dijo que el TC no es un órgano judicial ordinario, no se puede decir que el derecho de acceso a la justicia quede cumplido por acudir al TC, y además aunque se pueda acudir en el marco de una cuestión de constitucionalidad, que es el único método de ir contra una ley, en nuestro sistema no se permite que el interesado pueda participar en el debate frente al TC, las partes son el TC y la representación del Estado, entonces se puede plantear la cuestión de ¿qué procedimiento es ese en que el interesado no puede alegar?.

Al acudir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Convención Europea de Derechos y Libertades Fundamentales de 1950, el art. 6 que es el que aplica el ETD, éste dijo que esa regulación era contraria al art. 6 de la Convención.

También se habla de expropiaciones judiciales en el mismo sentido de si los jueces pueden adoptar expropiaciones, no existen, los jueces no expropián, pero sí acuerdan privaciones de bienes a los ciudadanos, pero estas decisiones no son nunca expropiaciones. Los jueces pueden acordar la privación de bienes en dos supuestos:

1º Que acuerden el decomiso de bienes apropiados ilegítimamente.

2º Bienes vinculados a algún tipo de delito (por ej. el contrabando).

Son normalmente medidas cautelares, otras veces son medidas de ejecución de sentencias, igualmente para sentencias que condenan a cantidades líquidas (embargo de bienes del condenado), todo esto son privaciones singulares de bienes pero no expropiaciones. Otra cosa es cuando los jueces intervienen en un procedimiento expropiatorio, esto es común en Francia desde la regulación Napoleónica, porque es un procedimiento mixto, la Adm lo empieza y lo terminan los jueces. En España existió esto en la I República, una Ley de 1.869 acordó las expropiaciones judiciales, luego ya no hubo más ejemplos. Las expropiaciones judiciales no existen, o pertenecen al Legislativo o a la Adm.

2. Justificación de la potestad expropiatoria.

(La expropiación como potestad de la Adm).

¿Por qué puede la Adm expropiar?

Es el poder más grande que tiene la Adm, porque consiste en privar a la gente de su patrimonio.

A principios del s. XIX en un marco en que la propiedad, a partir de la Declaración de 1.789, estaba declarada inviolable y sagrada, en el siglo XIX era el derecho número uno, la base de la economía, en ese contexto se explica como la Adm puede abatir.

La propiedad hoy es un derecho afectado socialmente, no es absoluto, está relativizado, está afectado siempre al cumplimiento o fines de carácter social.

Actualmente las leyes delimitan las facultades de los propietarios, ya no son absolutas. En ese contexto la propiedad se abate cuando se enfrenta a un interés social que es preeminente, una razón de interés general que es preferente. Esta justificación tan sencilla está en la Constitución, art. 33, se reconoce el derecho a la propiedad privada y una vez reconocido, se dice que está afectada a los fines de interés social que definen las leyes. El art. 33.3 regula la expropiación, reconoce la potestad expropiatoria, pero con dos condiciones:

- Que exista una causa de utilidad pbca o de interés social.
- Que se abone al interesado la correspondiente indemnización.

Por tanto no puede existir, según la CE, una expropiación sin causa y sin indemnización.

Esta facultad está regulada a partir del art. 33 CE en una Ley que es anterior a la CE y que es la de 1954, regula un procedimiento muy minucioso que es el que tiene que seguirse necesariamente. En ese procedimiento siempre hay unos sujetos protagonistas.

3. Los sujetos de la expropiación forzosa.

Son el expropiado, el sujeto expropiante y el beneficiario que es el tercero y que normalmente es el sujeto expropiante, pero puede ser otro.

12 – 3 – 2.001

Sujeto expropiante

La Adm Pbca que expropia, Adm Pbca aunque se usa en singular no es un único sujeto sino muchos, unas son Adm territoriales, otras institucionales o funcionales.

Las territoriales son aquellas en las que el territorio es un elemento muy característico, también se caracterizan porque sus fines son los que abarcan todos los intereses de las personas que habitan en ese territorio. Adm territoriales en España son las del Estado, CCAA y Locales (Provincias y Municipios).

El sujeto expropiante tiene que ser siempre una Adm territorial, no las adm institucionales que no tienen esa facultad, porque la ley lo dice, se atiene al carácter más general de los fines de las adm territoriales, para los cuales la expropiación es un instrumento de actuación más inminentemente necesario.

Sujeto expropiado

Puede ser cualquiera, no hay limitación en la Ley de Expropiación Forzosa, porque el sujeto puede ser una persona pbca, un extranjero, una institución o un Estado. A veces existen limitaciones a la potestad expropiatoria pero no por razón de los sujetos a los que pertenecen los bienes, sino por la naturaleza de los bienes que se expropian. En efecto, no se puede expropiar un bien de dominio pbco (por ej. una facultad, una embajada, una iglesia, un convento, etc.), todos estos bienes para ser expropiados tienen que cumplirse previamente algunos requisitos que establecen las normas que regulan esta clase de bienes. Primero se tienen que desafectar, es decir, destinarlos a otra función. No hay ningún sujeto que pueda excepcionarse de esta regla.

El beneficiario

Es el destinatario o el adjudicatario de los bienes objeto de la expropiación, es el que la adquiere

forzosamente. Este sujeto la mayor parte de las veces es la Adm Pbca, pero también pueden serlo los sujetos particulares.

La Ley de Expropiación Forzosa admite la expropiación por causa de utilidad pbca o de interés social. Cuando es por utilidad pbca el beneficiario tiene que ser siempre una Adm Pbca. Si es por razones de interés social, el beneficiario puede ser también un particular (por ej. el concesionario de una autopista, una línea de transportes, etc.).

El beneficiario tiene en el procedimiento expropiatorio algunas obligaciones y cargas que se corresponden con su función en la expropiación.

Antes de la Ley de Expropiación de 1954 que es la vigente, la figura del beneficiario no existía en nuestro Derecho, el expropiante era el beneficiario, se expropiaba y la Adm adquiría los bienes de propiedad privada, si luego había un tercero que los necesitaba, la Adm expropiante le transfería los bienes (en principio por un precio igual al pagado).

La Ley de 1954 crea la figura del beneficiario para evitar esas dos transmisiones, el beneficiario tiene por tanto algunas cargas y obligaciones que derivan de su posición en el procedimiento expropiatorio:

1º Le corresponde determinar cuales son los bienes que se necesita expropiar.

2º Le corresponde también identificar los propietarios o titulares de los bienes antes referidos.

3º Es de su estricta obligación pagar el precio (justiprecio) de la expropiación.

4. Los presupuestos de la expropiación: la utilidad pbca y el interés social.

Para que se pueda llevar a cabo una expropiación la Ley de 1954 establece siempre un presupuesto previo, que también está en la CE art. 33.3, y es que tiene que existir previamente una declaración de utilidad pbca o de interés social del fin al que van a ser destinados los bienes expropiados.

La expropiación es siempre una operación finalista, es decir, siempre se expropia para conseguir un fin, lo de utilidad pbca o interés social es el fin, por ej. una universidad, un pantano, no es de utilidad pbca o interés social el objeto, los bienes en sí mismos.

Este carácter finalista es muy importante, porque la expropiación sólo se legitima si el fin existe (el de utilidad pbca o interés social), además no sólo ha de existir cuando la expropiación se inicia, sino mientras todo el procedimiento dura y aún después de que la expropiación está consumada, porque si se expropia un bien determinado el bien inmueble resultante tiene que tener el mismo fin, porque si se cambia, la legitimación desaparece y se genera un derecho que es el de reversión (derecho de los propietarios a que se les retornen los bienes expropiados si la finalidad no se cumple o se cumple parcialmente).

Utilidad pbca o interés social, este fin ha de ser expreso, declarado, y además como es una ablación de un derecho constitucional, la declaración la tiene que hacer una ley y así está en los arts. 9 y 10 de la Ley de 1954.

En la práctica se han generalizado los supuestos en que las declaraciones de interés pbco o utilidad pbca se hacen de forma general, o incluso también se emplean las declaraciones implícitas (por ej. viviendas sociales). La consecuencia es que en nuestro Derecho se ha generado una diferencia muy sensible con la Ley de 1954 (en ésta es por ley para cada supuesto, eso es lo que exige la reserva de ley), en la práctica la ley para cada caso apenas se da, lo más normal son declaraciones genéricas. La Ley ha perdido aquí buena parte de su sentido y de su función, la materia se ha deslegalizado.

5. La delimitación de los actos expropiatorios y sus características diferenciales de otras decisiones afines.

Es importante porque ayuda a entender cuando hay una expropiación. En el ordenamiento jurídico existen muchos supuestos de intervención admva sobre el patrimonio de los sujetos privados, que aparentan ser expropiaciones algunas veces pero no lo son y la distinción es importante, porque sólo cuando son expropiaciones son indemnizables.

La expropiación

Tienen que darse todos los supuestos del art. 1 de la Ley Expropiación Forzosa de 1954. El art. 1 dice: cualquier privación singular de bienes y derechos acordada imperativamente mediante una justa y previa indemnización.

Requisitos:

1º) Que se trate de una privación singular

Aquí es lo contrario de general, la medida tiene que referirse a un bien o conjunto de bienes concretos y determinados. No es expropiación una medida general de limitación de los derechos.

Las regulaciones de bienes de diferencian de la expropiación. La propiedad es un bien delimitado cuyas atribuciones se concretan por las leyes, las facultades del propietario no son ilimitadas (por ej. el propietario de un solar la ley dice que sólo puede edificar 3 plantas), eso es una regulación de modo general, las decisiones no se dirigen a ese propietario en concreto, sino a todos.

2º) El objeto expropiado puede ser la propiedad o cualesquiera otra clase de bienes o intereses patrimoniales legítimos.

Para que exista expropiación tiene que haber privación, pero puede ser de diferentes clases, puede ser una destrucción y también una es una expropiación por efecto destructivo y no transmisivo, un arrendamiento forzoso de fincas también es expropiación, también un consorcio, puede consistir también en una simple requisa de uso (por ej. una maquinaria agrícola).

La Adm expropiante siempre tiene que entenderse con el titular de todos los derechos que figuren en los Registros (el propietario, los arrendatarios, etc), pero debe además indemnizar cualesquiera otros que tengan derechos sobre los bienes, porque los bienes en la expropiación se adquieren libres de cargas.

13 – 3 – 2.001

La expropiación, para que lo sea, tiene que ser una privación singular de bienes, tiene que ser formal y se dirige al propietario de la cosa que figure en el Registro, también son partes en el procedimiento todos los titulares de derechos sobre ese mismo bien, tiene que ser además singular esa privación, esto significa que no puede ser una medida general, que no afecte a todos los ciudadanos.

Es importante distinguir entre las expropiaciones y las delimitaciones de la propiedad, ésta cuando se consagra como un derecho subjetivo se consagra con una serie de facultades sin las cuales no se entiende el derecho. La propiedad significa usar, abusar, disponer de la cosa, esa concepción decimonónica no se parece a la que se desarrolla después del constitucionalismo de la 2ª Guerra Mundial, se implanta el Estado de Derecho y son normales las regulaciones que tienden a delimitar o concretar las facultades que corresponden a cada tipo de propiedad. No hay hoy un derecho abstracto de propiedad como en el s. XIX de usar, abusar, disponer, casi ya no existe, esto se aplica hoy sólo a las cosas más estrictamente personales.

Hoy en día hay propiedades que no incluyen algunas facultades (por ej. el propietario de un solar no tiene la facultad de edificar, sino que viene concretada en la Ley). Las regulaciones actuales influyen en las facultades del propietario de dos maneras:

1ª Delimitando la propiedad

2ª Limitando la propiedad

1ª) Delimitar la propiedad, es una operación normativa que se hace en una ley, en la que se fijan las facultades que corresponden al propietario de cada cosa. Esta operación es rellenar de contenido un derecho, el titular del derecho saber que puede hacer. La delimitación no conlleva derecho a expropiación.

2ª) Una vez que la propiedad está delimitada, las leyes pueden **establecer limitaciones** a las facultades, (por ej. las leyes de autopistas, las leyes de costas), esas limitaciones algunas veces son indemnizaciones y otras no.

Todas las limitaciones son generales, por tanto no son privaciones singulares, sin embargo algunas veces establecen las leyes el derecho a indemnizar siguiendo un criterio, el legislador prevé indemnización cuando el sacrificio que se exige al propietario no es un sacrificio exigido de un modo inminente, en la medida que el interés general reclame menos interés.

3º Criterio para identificar una expropiación

Ésta tiene que ser **acordada imperativamente**, es una decisión de la Adm que se dirige abiertamente contra el patrimonio de un ciudadano.

Esta imperatividad es la diferencia con la responsabilidad patrimonial de la Adm. Las adm pbcas tienen que indemnizar por todos los daños que produce a los administrados por el funcionamiento de los servicios pbcos, esa indemnización no tiene naturaleza expropiatoria, sino que los daños nacen de la responsabilidad de la Adm y esta responsabilidad no es consecuencia de que la Adm haya querido voluntariamente producir un daño, sino que es una consecuencia indirecta y no querida de la actividad de la Adm (por ej. cuando uno va por una carretera y se encuentra con una zanja y se producen daños, la Adm tiene que indemnizar).

4º Criterio, distinguir las expropiaciones de las ventas forzosas.

El Reglamento de Venta de Expropiación Forzosa.

Venta forzosa

Desde primeros del s. XX que se utiliza esta técnica que nació con las grandes crisis del s. XX (1.929). Consiste en que la Adm Pbca se hace cargo y adquiere de modo imperativo bienes que por diversas razones conviene al interés pbco que adquiera de modo total.

Las primeras aplicaciones de las ventas forzosas se crearon en España con los abastecimientos, se ocupa de adquirir los bienes esenciales para la población, había obligación de vender. Luego se creó el servicio del trigo, adquiría para el Estado todo el trigo que se producía, existe todavía hoy un fondo de abastecimiento.

Luego esta técnica se ha aplicado a otros sectores, por ej. el Banco de España compra todas las divisas, tiene el monopolio; la persona que descubra una mina de uranio tiene que vendérselo al Estado o un pozo de petróleo, todas estas ventas son forzosas porque son productos de especial interés, pero no son expropiaciones porque la propia Ley de Expropiación Forzosa y su Reglamento lo dicen, se diferencian en:

1º Las ventas forzosas se refieren siempre a bienes muebles. La expropiación se puede referir a muebles, pero es una posibilidad simplemente, en las ventas forzosas es necesario que sean muebles.

2º Se declaran de modo general a colectivos amplios y la expropiación es singular y contra sujetos determinados.

3º La expropiación sigue un procedimiento que no existe en las ventas forzosas, en éstas el procedimiento es distinto.

4º Las ventas conllevan una indemnización que es el precio por el que se adquieren, pero ese precio no se disputa se decide unilateralmente por la Adm adquirente, que es la que establece el precio de adquisición de modo general y no caso por caso como ocurre en la expropiación.

6. El procedimiento expropiatorio en general y procedimientos especiales.

Debería hablarse de procedimiento en plural, hay uno general que la Ley establece y que debe seguirse ordinariamente y luego una serie de procedimientos especiales que vienen por muchas razones, el más normal es el procedimiento urgente (son las prisas), es muy habitual. Otras veces es especial por el tipo de bien que se trata de expropiar (un cuadro de Goya de una casa), otras veces es por razón del número de personas afectadas o de la diversidad que son los bienes (por ej. cuando se va a expropiar un pueblo para hacer un pantano), y esto es la expropiación que da lugar al traslado de poblaciones, así les llama la Ley.

El más común es el procedimiento ordinario y consiste:

1º Se inicia siempre con la declaración de necesidad de ocupación.

2º La fijación del justiprecio.

3º El pago del justiprecio.

4º La ocupación del bien.

Pueden darse dos trámites más:

5º La retasación que es volver a fijar el precio.

6º La reversión que es devolver los bienes expropiados.

14 – 3 – 2.001

Antes de que el acuerdo de necesidad de ocupación se produzca debe de haber una declaración de interés pbco. Esta declaración en la Ley no es un trámite del procedimiento, sino que es un requisito previo sin el cual la expropiación no es pensable. La declaración se proclamará en una ley, la obra que se va a llevar a cabo, ampliaciones de un servicio pbco y que las obras necesarias para hacerlo son de utilidad pbca. Se cita la obra de un modo concreto o puede ser de un modo genérico (que es muy habitual actualmente).

Procedimiento ordinario

1º) La declaración de necesidad de ocupación

Regulada en el art. 15 de la Ley 1954, consiste en concretar que bienes en particular (citándolos) son los que resultan imprescindibles o estrictamente necesarios para llevar a cabo la obra o establecer el servicio de

interés pbco.

Es un pequeño debate que se establece entre la Adm expropiante, el beneficiario y el expropiado, que se desenvuelve:

- El beneficiario le dice a la Adm expropiante cuales son los bienes que son necesarios y hace una relación, esa relación es de lo estrictamente indispensable.
- Los bienes se identifican por razón de quien figura como titular en los Registros Pbcos, como los bienes se transmiten libres de cargas, se deben de citar todos los titulares de derechos sobre el bien, si son conocidos.
- Esa relación se publica con la máxima difusión posible en los Boletines Oficiales. Esa publicación es para abrir un período de información pbca y puede ocurrir que alguien diga que un bien concreto no es de quien aparenta ser y es de otro, o que hay un derecho que no figura. El titular de los derechos que va a ser expropiado puede decir que es excesivo para la obra que se va a realizar, puede decir que por qué no expropian a otro en vez de a él.
- Concluido este período de información pbca se produce la declaración de necesidad de ocupación, que adoptan los Delegados del Gobierno si es en las CCAA, o los Subdelegados si es en las Provincias, si es la Adm del Estado. Si es una expropiación municipal el Alcalde.

Esta decisión de necesidad ha planteado la cuestión de si es impugnable, la Ley de Expropiación Forzosa dice que contra el acuerdo cabe un recurso de alzada ante el Ministro y contra la resolución no cabe recurso alguno. Esto ha sido discutido siempre desde la Ley de 1.836. Desde los años 90 la Jurisdicción Contencioso – Admva conoce de la resolución, admite los recursos con normalidad. Es impugnable porque es un momento decisivo en la expropiación y si no hay impugnación se vulnera el derecho a la tutela efectiva judicial del art. 24 CE.

Después del recurso admvo es posible un recurso contencioso – admvo y en él puede ponerse en cuestión incluso la declaración de utilidad pbca y como es en ese momento donde se concreta, se puede declarar que la utilidad pbca no existe.

En el debate se puede:

1º Controlar su legalidad.

2º Controlar sus dimensiones (puede que la Adm haya expropiado más de lo necesario).

3º Puede el expropiado estar pretendiendo que se expropie otra cosa.

En el procedimiento francés existe la encuesta de utilidad pbca. La expropiación no obstante sigue adelante.

También en este momento se puede debatir sobre si la expropiación ha de ser parcial o total, en el art. 23 de la Ley Expropiación Forzosa se alude al supuesto en el que un bien determinado va a ser expropiado sólo parcialmente, en todos estos casos el expropiado puede solicitar de la Adm que lleve a término una expropiación total. En la Ley la Adm puede contestar a esta petición como quiera, puede asumirla o contestar negativamente y contra esa decisión no cabe recurso, pero esto no es así, porque sino sería contrario al art. 24 CE.

En algunas Leyes especiales, por ej. Agraria (1973), se contemplan expropiaciones parciales, pero la Adm está obligada a la expropiación total, pero el régimen general no es ese, no hay obligación de expropiar totalmente. Pero para estos casos el art. 46 dice que cuando la Adm haga una expropiación parcial a lo que sí está obligada es a indemnizar los perjuicios que la expropiación parcial causa al titular del bien. No está la Adm obligada a la expropiación total pero sí está obligada a indemnizar.

2º) Trámite. La fijación del justiprecio o indemnización.

Se llama justiprecio a la indemnización debida, porque tal indemnización debe ser el equivalente monetario exacto del bien objeto de expropiación.

En la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 se dice que el justiprecio ha de ser previo a la ocupación y la institución de la expropiación es una operación por la que se hace la Adm con bienes del expropiado pagando.

La regla del previo pago tiene excepciones en la Ley, pero está más cuestionada porque el art. 33.3 CE al atribuir la potestad expropiatoria dice que no corresponde previa, sino mediante la correspondiente indemnización y así lo que parece exigir es que se pague lo justo, pero no dice que sea necesariamente antes. Es decir, la CE habría puesto en cuestión la regla del previo pago.

Alguna doctrina admva ha reaccionado diciendo que la CE exige que el pago exige que tenga que ser previo, porque la expropiación es una operación cambio de valor por un equivalente exacto del valor del bien.

Si la Adm pudiera expropiar remitiendo a un momento posterior la indemnización, se estaría obligando a los administrados a que financiaran a la Adm, tendrían que aportar dinero a la Adm como no lo hacen los demás ciudadanos, en términos de igualdad contributiva y en términos financieros no es así, todos tenemos una obligación igual de contribuir a las cargas pbcas.

El principio de previo pago es fundamental en la expropiación sino ésta se desvirtúa, se grava a algunos sujetos y se les pone en una situación injusta. Lo más común es que la Adm no pague antes, pero en la propia Ley hay cuatro excepciones admitidas a la regla del previo pago:

1ª) Las llamadas requisas o expropiaciones de emergencia.

Son aquellos supuestos en que sobreviene una catástrofe, hay una emergencia civil o por circunstancias militares. La Ley habilita a la Adm, sin atenerse a ningún procedimiento, a usar los bienes ajenos, no hay previo pago. Esos bienes utilizados por la Adm son indemnizables.

2ª) Las ocupaciones temporales.

No hay transferencia de la propiedad, la Adm usa durante un tiempo un bien instrumentalmente para una finalidad y una vez que ha terminado, levanta la ocupación y se va. Tampoco paga previamente, se hace una evaluación posterior de los perjuicios y la Adm indemniza después. Al principio hace la Adm una valoraciónalzada (a ojo) de los daños económicos que puede causar.

3ª) Expropiaciones legislativas.

Quien expropia es el legislador (por ej. Rumasa), la Ley podría decir que no se ocuparán los bienes hasta que se pague, pero lo normal es que esas leyes expropiatorias no acuerden la expropiación previa sino a posteriori. El TS en las Sentencias de 1984, 1985 y 1986 sobre Rumasa, dijo que posponer la indemnización a la ocupación de los bienes es constitucionalmente legítimo, porque pagar antes o después es un matiz de procedimiento que corresponde establecer a las leyes.

4ª) Expropiaciones urgentes.

Son aquellas en las que por una razón no de emergencia (como en las requisas), sino por una razón de simple urgencia, prisa, de acortar plazos, la Ley establece un procedimiento especial regulado en el art. 52, en el cual entre otras especialidades se establece que el pago no es previo, sino a posteriori. En la actualidad estas expropiaciones son las más comunes, el resultado es que aunque la regla de previo pago sea la más acorde con

la CE, en la práctica el abuso del procedimiento de urgencia determina que las indemnizaciones se acuerden a posteriori.

19 – 3 – 2.001

Art. 52 Ley Expropiación Forzosa, ésto no aparece hasta una Ley de 1.939 en el marco de las necesidades de reconstrucción nacional, después de la Guerra Civil, la expropiación urgente permite a la Adm ocupar los bienes y trasladar a un momento posterior el justiprecio y el pago. En 1954 el Proyecto de Ley trató de excluir la expropiación urgente, sin embargo se mantiene en el art. 52 de la Ley del 54. Es el art. más largo, permite que el Consejo de Ministros cuando concurren circunstancias excepcionales, pueda declarar urgente la expropiación afectadas por la expropiación a que da lugar la realización de una obra o finalidad determinada.

El procedimiento consiste en que, una vez declarada la urgencia, se procede a redactar actas de ocupación y se establece un depósito por una cantidad alzada, que va a servir ulteriormente como garantía del pago del justiprecio.

Lo propio de la expropiación urgente es que se eliminan algunos trámites del procedimiento ordinario, y otros se acortan, por ej. se entiende cumplido inmediatamente el trámite de necesidad de ocupación, se entiende incluido en la declaración de urgencia y se sustituye por la declaración de bienes a expropiar por la Adm, el resto de los trámites se han reducido.

La expropiación urgente ha planteado en la doctrina el definir su naturaleza, si es o no una expropiación, y ésto porque se entiende que para que exista expropiación tiene que ir siempre precedida del pago del justiprecio, en la expropiación urgente se paga después.

Alguna doctrina se ha planteado si es o no expropiación, algunos autores han dicho que no lo es, que es realmente una requisa de uso, una operación jurídica que permite a la Adm usar los bienes sin que haya transferencia de la propiedad, ésta requiere el pago previo.

En la actualidad nadie defiende esa posición, la expropiación urgente es tan normal como cualquier otra. Técnicamente completa, que supone una transmisión de la propiedad desde el expropiado al expropiante, si bien es un tipo de expropiación en la que la regla del previo pago se exceptúa.

..... se consideraban como no recurribles ante los Tribunales..... estaba vigente en la Ley de la Jurisdicción Conten – Admva de 1888, que no permitía el control jurisdiccional de los actos discrecionales y la declaración de urgencia era un acto discrecional prototípico, y por tanto no eran susceptibles de impugnación. Eso pasó a la Ley de 1954 y de ahí a la jurisprudencia.

A partir de los años 70 el TS ha empezado a admitir normalmente las impugnaciones de las expropiaciones de urgencia y a controlarlas. Hoy es bastante la jurisprudencia en la que el TS constata si la urgencia es no justificada y anula las declaraciones de urgencia cuando aprecia que no tienen justificación de hecho. De esta manera se está produciendo una reconducción de las expropiaciones urgentes porque se han convertido en la práctica y no en procedimientos especiales, se han convertido en la práctica en más corrientes que el procedimiento ordinario, esta circunstancia produce al menos dos efectos:

1º La regla del previo pago se convierte en excepción, se desplaza.

2º Un procedimiento excepcional pensado en la Ley para supuestos singulares se convierte en procedimiento ordinario, imponiéndose a los expropiados un sacrificio especial que es no recibir el justiprecio hasta mucho después de que ha sido desposeído de sus propiedades.

Criterios de valoración

El régimen general de la Ley del 54 es primero establecer el justiprecio y luego ocupar.

1º) Criterio. El justiprecio es siempre una compensación económica exacta del bien expropiado. Justo precio es un concepto jurídico indeterminado, es decir, sus contenidos no están determinados en la Ley, pero el uso de ese concepto no permite a la Adm utilizar cualquier alternativa como si estuviésemos ante una potestad discrecional. Por el contrario remiten siempre a una única solución justa.

El justiprecio transforma el valor del bien en valor monetario, ese valor se determina a través de distintas formas, algunas están en la Ley, (por ej. todos los propietarios de bienes manifiestan de vez en cuando a la Adm el valor de sus bienes cuando tributan por ellos), una solución sería, se expropia siempre por el valor tributario que los bienes tienen, sin embargo esta solución la rechaza la Ley porque los valores fiscales en nuestro país nunca coinciden con los valores reales, normalmente los fiscales son más bajos que los reales.

Reglas de valoración:

1ª) La Ley exige que en la valoración se tenga en cuenta el valor que tienen los bienes en el momento en que se inicia el expediente de expropiación, sin que puedan añadirse criterios de mejor valoración que resulten de los proyectos u obras que vayan a realizarse como consecuencia de la expropiación que se está llevando a cabo.

Art. 36 y ss de la Ley 1954 establece como valorar los bienes rústicos, los urbanos, los muebles. En los rústicos se parte de su valor catastral, que se capitaliza y se le añaden luego porcentajes. Los urbanos no están en la Ley de 1954 sino que ésta se remite a los criterios de la Ley del Suelo, ésta cada CA tiene una con sus valoraciones. Las acciones y arrendamientos se utiliza el valor de mercado.

El art. 43 es el más importante de todos los preceptos sobre justiprecio y es el más corto. Introduce una corrección en el sistema anterior porque establece el principio de la libre apreciación del valor de la cosa expropiada. La Adm si con los criterios de los arts. Anteriores no alcanza una solución razonable, puede utilizar otros criterios de valoración que le parezca. En la práctica este art. 43 es el más utilizado.

Cuando se fija el justiprecio (en la Ley Expropiación) se añade un 5% del valor del bien que se llama **el premio de afección**.

Procedimiento expropiatorio.

1º Siempre que se va a iniciar el expediente de justiprecio se forma una pieza separada (que es como un expediente secundario), que va a contener la formación del justiprecio, hay una descripción del bien.

2º Una vez constituido así el expediente se notifica al expropiado, éste debe formular en el plazo de 20 días lo que la Ley denomina la hoja de aprecio (lo que para él vale el bien).

3º La hoja de aprecio del expropiado se traslada a la Adm expropiante que puede aceptarla o rechazarla. Si la acepta entonces el justiprecio queda establecido, esta forma de alcanzar el justiprecio se denomina en la Ley por mutuo acuerdo (una parte fija el precio y la otra se adhiere).

4º El mutuo acuerdo, de existir, concluye la pieza separada y lo que sigue es simplemente la ejecución (el pago del precio).

Si no hay acuerdo la Adm debe a su vez formular su hoja de aprecio y ésta se notifica al expropiado, que puede a su vez aceptarla o rechazarla. Si la acepta tenemos el justiprecio por mutuo acuerdo. Si no la acepta, entonces el expediente de justiprecio se eleva al Jurado Provincial de Expropiación.

Antes de la Ley del 54 la fórmula establecida en nuestras leyes era la de nombrar un tercero (perito) que establecía el justiprecio final.

La Ley de 1.954 establece la figura del Jurado Provincial de Expropiación, no es ningún órgano jurisdiccional, es un órgano admvo dominado por funcionarios, autoridades dependientes de la Adm, aunque especializado. Está integrado por un Magistrado, designado por el Presidente de la Audiencia Provincial, que preside el Jurado, luego está el Abogado de Estado jefe de la Provincia y un Notario designado por el Colegio, luego hay una representación variable, también representantes de algunas corporaciones representativas de intereses sociales (Cámaras Agrarias, de Comercio, Corporaciones Profesionales, etc.).

El Jurado Provincial es el órgano que finalmente resuelve sobre el justiprecio, la Ley dice que debe fijarlo en 8 días después de recibir el expediente. Una vez que se ha establecido el justiprecio, se notifica a las partes y concluye la pieza separada del justiprecio, ahora debe remitirse a la Adm para que lo ejecute. Esto no quita que el expropiado reciba alguna cantidad, el expropiado siempre puede pedir que aquella parte del precio en la que están de acuerdo se la entreguen. Esta decisión es impugnante ante la jurisdicción contencioso – admva.

Con ocasión de impugnar el justiprecio se puede alegar cualquier otro defecto.

El art. 126 dice que sólo procede por ambas partes cuando la diferencia entre el precio fijado por el Jurado y el señalado por la parte en su hoja de aprecio, es más de 1/6 de diferencia, esto es una restricción al acceso a los tribunales que puede considerarse contraria al derecho a la tutela efectiva que proclama el art. 24 CE, y como este art. 126 es anterior a la CE, puede entenderse derogada esa restricción.

Si quien quiere impugnar es la Adm hay que distinguir:

- Si es una Adm Local, entonces como el Jurado Provincial es un órgano del Estado, esa Adm Local puede seguir un contencioso.
- Si es la Adm del Estado, se debe tener en cuenta que la Adm expropiante no estaría de acuerdo con la decisión de un órgano de la propia Adm. La manera de anularlo es como una revisión de oficio. Como es un acto anulable, la manera de la Adm es declarar la lesividad de ese acuerdo y luego impugnarlo ante la jurisdicción contencioso – admva, siguiendo el procedimiento del art. 103 Ley 30/92.

20 – 3 – 2.001

9. El pago del justiprecio.

Una vez establecido el justiprecio, se ocupa la finca objeto de expropiación.

El pago se produce por transferencia o cheque, según manifieste el interesado, la Ley no establece mucho más.

Si el expropiado no acepta el pago, la Adm expropiante constituye un depósito con el justiprecio en la Caja General de Depósitos (que pertenece al Ministerio de Hacienda), y en cualquier momento el interesado puede disponer de la cantidad.

Si existe litigio el expropiado puede solicitar que se le entregue la parte del justiprecio sobre la que hay acuerdo.

Inmediatamente producido el pago se procede a la ocupación del bien, normalmente esta ocupación se hace constar en un documento llamado Actas de ocupación, donde el funcionario interviniente hace constar las características del bien en presencia del propietario y se deja constancia de la fecha y en presencia de quien. Este documento es el nuevo título de propiedad que sin más requisitos se puede inscribir en el Registro de la

Propiedad, si es un bien inmueble.

Una vez fijado el justiprecio y antes de ser pagado, puede plantear problemas de adaptación porque se deprecian, no llegan a establecerse a tiempo, para hacer los ajustes necesarios la Ley regula la retasación y otras instituciones complementarias. El problema en general es, en la Economía moderna es común el fenómeno de la depreciación, el dinero se deprecia, a veces por la inflación, corregir el valor para adaptarlo es una exigencia que está en los procedimientos expropiatorios.

El justiprecio es el equivalente monetario del bien, pero no sólo en términos generales, sino también temporales (es decir, en el momento en que la expropiación se consuma). Para evitar estos fenómenos hay en la Ley de Expropiación 4 remedios:

1º) La reducción al máximo del tiempo que deben durar los trámites del procedimiento, que los órganos tomen pronto las decisiones, que el sacrificio del interesado no se incremente, a ello responde por ej. que el Jurado Provincial tenga 8 días para contestar.

2º) Intereses de demora, la Ley establece en los art. 54 y 56, la obligación de la Adm expropiante de abonar intereses de demora en dos hipótesis:

- Cuando inicia el expediente del justiprecio y se retrasa en la fijación del justiprecio.
- Cuando fijada la indemnización tarda en pagarla.

El tiempo necesario es de 6 meses que se cuentan a partir de la iniciación del expediente de expropiación sin fijar el justiprecio, ó 6 meses a contar desde que se produjo la resolución sobre el justiprecio por el Jurado Provincial de Expropiación.

Los intereses de demora que se pagan son los del interés del dinero (Ley General Presupuestaria, el Banco de España). En la actualidad desde la Ley de 1994 del Banco de España, los intereses que pagan las Adm Pbcas se fijan cada año en la Ley General de Presupuestos.

11. La retasación.

Consiste en volver a fijar el justiprecio.

Cuando se establece un justiprecio y la Adm no lo paga, éste se deprecia y ya no es el equivalente monetario de la cosa expropiada, para evitarlo la Ley establece el derecho de retasación, que se inicia a petición del expropiado y da lugar a la apertura de un nuevo procedimiento de fijación del justiprecio con todos sus trámites.

La retasación es una técnica que aparentemente sirve para hacer justicia de los precios, pero en la práctica de la expropiación se ha mostrado insuficiente porque se dan en la práctica hipótesis que difícilmente pueden resolverse con la retasación tal y como está regulada:

1º) A veces se inicia una expropiación y la Adm se retrasa mucho en abrir el expediente de justiprecio (la pieza separada), como se refiere siempre al momento en que se inicia la pieza separada, se producen lesiones que la retasación no puede corregir.

2º) Fijado el justiprecio la Adm tarda en pagarlo y tampoco en estos casos la retasación soluciona siempre los problemas. El más grave es, se fija un justiprecio, el expropiado no está de acuerdo, lo discute (plantea un litigio), los tribunales tardarán años en resolverlo, al cuarto año habrá una sentencia de una Sala de lo contencioso – admvo, que dirá cual es el precio de la retasación, pero será de una situación que ya ha pasado.

3º) La jurisprudencia admite a veces que, cuando se abre un proceso sobre justiprecio, el interesado pueda en el curso del proceso adaptar el justiprecio que reclama a la situación económica de cada momento. También acepta la jurisprudencia que se puedan reclamar indemnizaciones por daños patrimoniales que los retrasos de la Adm ocasionan.

4º) Establecer una preferencia absoluta para que se tramiten con preferencia los juicios en materia de expropiación, esto no es eficaz en la práctica, esa preferencia no ha servido para que las sentencias recaigan más rápido y la Ley vigente de la jurisdicción contencioso – admva ha eliminado esa preferencia.

12. La reversión.

La expropiación es un negocio que se hace para un fin pbco o de interés social (art. 9 Ley Expropiación Forzosa, art. 33.3 CE). Si no se destinan los bienes a ese fin que justificó la expropiación estaríamos ante un supuesto de invalidez sobrevenida, por esta razón la Ley regula en el art. 54 la reversión, que es el derecho que tiene el expropiado a que se le devuelvan los bienes o derechos que le fueron expropiados en todos los casos en los que el fin que justificó la expropiación no lo demanda.

Art. 54 Ley Expropiación, supuestos:

1º) Que consumada la expropiación existan bienes sobrantes (porque la Adm haya expropiado demás).

2º) Que desaparezca la afectación de los bienes (que ya no estén destinados a la finalidad pbca o de interés social).

En la regulación de la Ley de Expropiación de 1954 ese derecho de recuperación era absoluto, se generaba siempre, aun en el caso de que un bien hubiera sido expropiado para finalidad pbca y luego esa afectación desapareciese (por ej. se expropia un solar para hacer una facultad y 20 años después se destina a otra finalidad), según la Ley de 1954 da lugar a la reversión. Había un fin de utilidad pbca pero distinto del original. En todos estos supuestos daba lugar a la reversión.

La regulación del suelo a partir de 1976 introdujo algunas variaciones en la Ley de 1954, cuando se trataba de expropiaciones urbanas, para impedir sobre todo que ese derecho de reversión pudiera ejercerse cuando, aun cambiando la finalidad, se mantuviera la afectación pbca. Esta fórmula ha sido recogida por la Ley de Ordenación de la Edificación de 1.999, de 5 de noviembre, que ha modificado el art. 54 de la Ley Expropiación, para decir que la reversión procede siempre que haya sobrantes, que no se realice la obra o cuando cambie la afectación, pero con dos excepciones:

1ª) Que aun cambiando la afectación de los bienes se imponga a los miembros una nueva afectación de interés pbco. En este caso la Adm está obligada a notificarlo al interesado.

2ª) Que los bienes que fueron expropiados hayan sido efectivamente destinados a la finalidad pbca o de interés social que justificó la expropiación durante un periodo al menos de 10 años.

Estas dos hipótesis plantean la cuestión de si no hay que matizar que la expropiación se justifica siempre por el fin. Dos cosas al respecto:

1ª) El TC ha dicho, a partir de la sentencia Rumasa III de 1987, se refirió al derecho de reversión. En esa sentencia dice el TC que el derecho de reversión no es un derecho constitucional sino de conformación legal, es decir, es la Ley la que establece si se puede ejercer y como. Como la expropiación de Rumasa se hizo por ley, esa ley excluyó la reversión y el TC dijo que esa ley era constitucional.

2ª) Esta reversión, como ha quedado configurada, que aunque no se haya cumplido el fin y en la que la

reversión se utilice para corregir aquellos casos en los que el derecho de expropiación se utiliza de un modo injustificado, pero en los casos en que la finalidad pbca se mantiene aunque sea distinta, o cuando la seriedad ha quedado demostrada y la Adm ha mantenido el terreno 10 años, la reversión pierde su justificación.

21 – 3 – 2.001

La reversión se ejerce o procede cuando no se realiza la obra, el servicio, etc. Se ejecuta dentro de los 3 meses desde que la Adm notifica al expropiado que hay sobrantes de bienes o que no se va a realizar la obra o servicio o que hay un cambio en la afectación.

Lo más común es que la Adm rara vez comunique que se dan estas circunstancias de hecho que justifican la reversión. Lo normal es que tenga que hacerlo el interesado. En el art. 54 Ley Expropiación se establecen plazos distintos para el supuesto de que la Adm no notifique:

1º) Si existen bienes sobrantes o que se haya cambiado la afectación, el plazo para ejercer la reversión es de 20 años, contados a partir del momento en que fue ocupado el bien expropiado.

2º) Si el supuesto es que no se realiza la obra o no se lleva a cabo el servicio, entonces el plazo es de 5 años, contados a partir del momento en que el bien entró en posesión de la Adm.

3º) El art. 54 prevé la hipótesis de que se paralicen las obras o se suspendan, en cuyo caso se puede solicitar la reversión si la suspensión se prolonga más de 2 años.

La Adm que tiene que comunicar que procede la reversión o aceptarla, tiene que ser la Adm competente por la materia.

Pudiera ocurrir que cuando se ejerce el derecho de reversión existan terceros adquirentes de buena fe, esos terceros puede que no sepan la procedencia de los bienes o los hayan adquirido de buena fe, la Ley prevé que el titular del derecho de reversión tiene preferencia con respecto a cualquier otro adquirente.

El precio.

Que devuelvan los bienes expropiados no es gratis porque el expropiado recibió el justiprecio, por tanto tiene que devolverlo.

En el art. 55 Ley Expropiación, se establece lo que debe de pagar y dice que tiene que pagar el justiprecio que al reversionista se le pagó.

El precio pero incrementado en lo que haya subido el IPC, esta es la regla general, la excepción es que cuando en el bien expropiado se hayan introducido mejoras, entonces procede llevar a cabo una nueva valoración, establecer un nuevo justiprecio por los procedimientos del justiprecio inicial. Una vez establecido el justiprecio, el interesado en la reversión tiene que pagarlo en el plazo de 3 meses desde que se fija y una vez pagado la Adm le devuelve el bien, se levanta un acta y ésta es título bastante para inscribirlo en el Registro de la Propiedad.

10. Las garantías frente a la expropiación forzosa.

1ª) La primera y más importante es el **justiprecio**.

2ª) **Adecuación temporal del justiprecio**, contempla dos instituciones:

- Intereses de demora.

- Retasación.

3ª) **La reversión** que asegura que justifica la expropiación siempre van a ser cumplidos.

4ª) **Garantías judiciales**, la posibilidad de plantear contenciosos, los que la Ley prevé son:

- **Ante la jurisdicción civil.** Por excepción, en relación con las expropiaciones, es posible que intervengan los jueces y tribunales de orden civil, esta posibilidad viene de la Ley de 1.879 de Expropiación en la que se reservó a los jueces civiles una limitada posibilidad de intervención en las expropiaciones. De eso se conserva en la actualidad en el art. 125 Ley Expropiación 1954, se dice que cuando la Adm lleva a cabo una expropiación prescindiendo de la declaración de utilidad pbca o de interés social o sin que haya formalizado el acuerdo de necesidad de ocupación, entonces es posible plantear interdictos contra la decisión admva. Los interdictos son acciones procesales posesorias, no sirven para discutir quien es el propietario, sirven para mantener en la posesión o restituirla a aquellos que la pierden indebidamente en virtud de una intervención admva irregular. Una actuación admva es irregular, infundada e ilegítima cuando cualquier expropiación carece de la declaración de utilidad pbca o de la necesidad de ocupación. La Ley Expropiación quiere decir que caben esas acciones cuando la Adm prescinde de trámites esenciales del procedimiento o que carecen de competencia. Los interdictos están prohibidos, con carácter general, contra la Adm, esto viene de una Real Orden de 1839, porque se entiende que los interdictos son procedimientos judiciales muy rápidos y si se permitiesen paralizarían la justicia. Tiene una excepción, se prohíben siempre que la Adm actúe en materias de su competencia y con el procedimiento debido.
- **Ante la jurisdicción contencioso – admva. (Art. 126 Ley Expropiación Forzosa: Contra la resolución admva que ponga fin al expediente de expropiación o a cualquiera de las piezas separadas, se podrá interponer recurso contencioso– admvo, con excepción del caso previsto en el número 3 del art. 22).** La pieza relativa al acuerdo de necesidad de ocupación no se puede recurrir (art. 23). **La restricción del derecho de recurso es contraria al art. 24 CE** dice la jurisprudencia. Cuando se recurren piezas separadas (por ej. el justiprecio) lo que se discute es el precio, el debate se refiere al contenido de esa pieza, pero si lo que se recurre es el acto final, con ocasión de ese recurso se puede impugnar todo (la decisión final, el procedimiento entero), y también lo que ha pasado en las piezas separadas.

Procedimientos especiales.

Lo anterior es el procedimiento general de expropiación, es a lo que dedica la mayor parte la Ley Expropiación y su Reglamento.

Los especiales son una serie de procedimientos que bien por la materia a que se refieren bien por las características de la expropiación incorporan algunas exigencias distintas. De este tipo son:

- La expropiación por zonas o grupos de bienes.
- Expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad.
- Expropiación que da lugar al traslado de poblaciones.
- Expropiación de bienes de valor histórico o artístico.
- Expropiaciones urbanísticas (son las más comunes).

1ª) Expropiación por zonas o grupos de bienes.

Se trata de expropiaciones masivas que alcanzan un conjunto extenso de bienes sobre los que hay que intervenir de un modo simultáneo y si la Adm siguiese el procedimiento normal tendría que seguir un procedimiento con cada uno de ellos, pero la Ley permite en lugar de seguir un procedimiento individual montar uno general.

Para que ésto sea posible el trámite que más hay que adaptar al caso es el de la fijación del precio. La Ley permite establecer una evaluación conjunta que se establece:

- Una zonificación del territorio expropiado, dentro de las cuales se intenta agrupar por identidades físicas homogéneas.
- Dentro de cada zona se establece un baremo de precios máximos y mínimos. Ambas cosas se someten a información pública (en Boletines y periódicos), para que puedan los interesados alegar. Cuando concluye la información pbca queda aprobada tanto la zonificación como el baremo, la Adm entonces notifica a cada propietario lo que le corresponde dentro de ese marco. Si el propietario no está de acuerdo lo disputa y lo resuelve el Jurado Provincial de Expropiación.
- Cuando una expropiación puede afectar de modo total o muy significativamente a un Municipio o a una entidad menor, entonces la Corporación interesada puede solicitar que la expropiación se extienda a la totalidad de los bienes de la población, así lo acuerda el Consejo de Ministros. Lo peculiar es: El justiprecio ¿cómo se establece?, y ¿qué se paga?; ¿cómo se traslada la población?. Se incluye en el justiprecio, que también se fija conforme a baremos, conceptos que en principio son insólitos en otras expropiaciones, por ej. el valor de los inmuebles, también se incluyen las pérdidas de ajuar, las pérdidas económicas que resultan de suspender explotaciones de toda clase (agrícolas, ganaderas, etc.), las pérdidas de jornales, los costes de los traslados, los costes del nuevo establecimiento, aquí el premio de afección es determinante en el precio, también se incluyen las pérdidas en actividades profesionales. La expropiación supone el traslado de la población, la Ley prevé que los habitantes que quieran ser ubicados en otra lo notifiquen a la Adm y está proveerá de nuevos domicilios o bien en propiedad o en alquiler.

22 – 3 – 2.001

4ª) Expropiación de bienes de valor histórico o artístico.

Las características de estos bienes a que se refiere la expropiación exigen que el procedimiento de elaboración se haga por técnicos, especialistas, conocedores de este tipo de bienes culturales.

La Ley lo que hace es sustituir el Jurado Provincial como órgano decisor por otro órgano que es una Comisión de expertos (formada por tres), designados uno por el Instituto de España (éste es el órgano que reúne a las Reales Academias), otro es un representante de las Academias locales y el tercero es un experto designado a propuesta del expropiado. Si no hay acuerdo sobre el justiprecio lo fija esta Comisión.

La otra especialidad que fija la Ley es habilitar a favor de la Adm el posible ejercicio a su favor de los derechos de tanteo y retracto con ocasión de las ventas o transmisiones que se produzcan en relación con bienes de interés histórico o artístico, generalmente bienes muebles.

En la Ley de Patrimonio Histórico de 1.985 aparece regulado el derecho de tanteo y retracto. Estas leyes obligan a los propietarios de bienes de esta clase a comunicar, con antelación a su venta, a la Adm la decisión de vender, la Adm puede ejercer entonces el derecho de tanteo (comprar con preferencia) y el derecho de retracto (que es la facultad de sustituir al comprador una vez realizada la venta y adquirir el bien por el valor por el que se produjo la compra- venta).

2ª) Expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad.

La Ley lo que establece son criterios generales que deben inspirar esta clase de expropiaciones por incumplimiento, que luego están previstas en otras leyes, por ej. en la Ley del Suelo o en la Ley Agraria.

Significa que las Leyes pueden habilitar a la Adm para expropiar a aquellos propietarios de fincas rústicas o urbanas que no cumplen las obligaciones que las leyes o los planes le imponen por razones de interés social.

Los principios en que se basa esta expropiación están en la Ley de Expropiación de 1954:

1º) Tiene que haber una Ley que imponga tales obligaciones al propietario.

2º) En aplicación de lo que establece la Ley, la Adm haya concretado esa obligación en relación con una propiedad determinada.

3º) Que se haya producido el incumplimiento y la Adm haya advertido que tal incumplimiento se da.

4º) Que se le haya dado un plazo razonable de tiempo para corregir ese incumplimiento.

Si no hay reacción por el propietario surge la expropiación, la Adm expropia para hacer que se cumpla en la finca la función de interés social que no ha cumplido el propietario, se puede hacer:

- Bien por la Adm.
- Bien por un tercero que asumiría esa función.

5º) Como es una expropiación sanción, el justiprecio puede ser incluso inferior al valor de la finca.

La Ley permite que la adjudicación de la finca a terceros se produzca mediante subasta, en cuyo caso si en la primera subasta no se cubre el precio fijado por la Adm, en la segunda es posible una reducción del precio de salida de hasta el 25% (art. 71 y ss. Ley Expropiación).

(Procedimientos especiales art. 59 y ss. Ley Exprop. Forzosa)

5ª) Expropiaciones urbanísticas.

No están en la Ley de 1954, en el art. 85 lo que hace es remitirse a la Legislación del Suelo (la que regula todo el proceso de edificación y urbanización del suelo).

La expropiación es en el urbanismo una técnica fundamental, es en éste ámbito donde más se usa.

En la Ley del Suelo se prevén hasta cuatro grandes bloques de casos en los cuales la expropiación es utilizada:

- La expropiación para la creación de sistemas generales.
- Expropiación para la creación o incremento de patrimonios municipales del suelo.
- Expropiación para la ejecución del planeamiento.
- Expropiación sanción.
- Las leyes y los planes de urbanismo se concretan con planes. En la fotografía más amplia de una ciudad los trozos mas grandes (las arterias o calles más importantes), esos son los sistemas generales, son las grandes infraestructuras que necesita una ciudad, algunas son para acceder a ella (por ej. la M-30), las grandes líneas de abastecimiento (agua, etc.). Esos sistemas generales hay que construirlos y pasan por propiedades pbcas y privadas. Luego el plano del Plan hay que pasarlo al terreno y hay que afectar esas propiedades para su uso. La Adm tiene diferentes formas de hacerse con suelo, pero en el caso de este sistema el único medio es expropiándolo.
- Las Leyes del Suelo contemporáneas arrancan de la Ley de 1956 que es el gran modelo, a partir de ahí todas las Leyes han ordenado a los Ayuntamientos que se hagan con suelos para la finalidad, dice la Ley, de que si los Ayuntamientos tienen mucho suelo cada vez que haya subida del precio y con él de la vivienda, los Ayuntamientos pueden poner en venta algo de su patrimonio y esa salida masiva incrementa la oferta de suelo y se corrige la especulación. El patrimonio del suelo se hace por diferentes vías, una de ellas es que pueden los Ayuntamientos utilizar la expropiación forzosa para hacerse con terrenos, solares, inmuebles con destino al patrimonio del suelo.

- Un Plan de urbanismo es un documento muy amplio, los planes de ordenación del suelo siempre son documentos que algunas partes reflejan lo que hay pero en otras zonas de la ciudad el plan prevé una transformación del suelo, en esos sitios el plan necesita ser ejecutado, pasarlo a la realidad.

En la Ley del Suelo se regulan distintas formas de ejecutar el suelo:

- ◆ La de compensación.
- ◆ La de cooperación.
- ◆ La de expropiación.

Estos distintos sistemas se diferencian por el mayor o menor protagonismo, iniciativa que tienen los propietarios o la Adm en él.

En el de compensación todo lo hacen los propietarios, en el de expropiación es todo lo contrario, la Adm se hace con todas las propiedades y ejecuta el plan la Adm. Este sistema de expropiación consiste:

La Adm delimita la zona en la que se va a llevar a cabo la ejecución del plan, esta delimitación se llama la creación de un polígono.

Dentro del polígono quedan una serie de propiedades de características diversas y la Adm lo primero que hace es clasificar el suelo por categorías y una vez clasificado lo publica (es decir, identifica a los propietarios, las propiedades que son, etc.). Después de publicado hay un periodo de información pbca y cada uno alega lo que quiera y con eso la definición del polígono queda establecida, sólo queda fijar el justiprecio:

- Por el procedimiento de precios máximos y mínimos pero de conjunto (de todas las propiedades del polígono).
- El justiprecio individual con intervención final del Jurado Provincial de Expropiación.

4) La expropiación sanción. En la Ley del Suelo se establecen múltiples obligaciones para los propietarios de suelo urbanizable, por ej. desde el deber de urbanizar, el deber de edificar que se produce cuando el suelo rústico ya es solar y las obligaciones atinentes a la conservación de lo urbanizado.

Cuando las obligaciones se incumplen la Adm tiene medios de reacción, por ej. imponer sanciones, pero el principal es la expropiación. Puede comprender desde un solar hasta una fachada de la casa.

En las expropiaciones urbanísticas el procedimiento no es muy peculiar, sólo que las Leyes del Suelo y sus Reglamentos (Reglamento de Gestión Urbanística de 1976) prevé dos procedimientos uno singular y uno general.

Las valoraciones del suelo es un tema muy importante y al que la Legislación del Suelo le da muchas vueltas.

El justiprecio del suelo urbano, ¿cómo se valora?.

Si lindante con la ciudad hay una finca agropecuaria y un plan dice que esa finca va a poder ser urbanizada, ¿cómo se paga ese suelo?, ¿por su valor rústico o por el valor urbano?. La diferencia es de pagar por hectáreas a pagar por metros cuadrados. Si se paga por suelo urbano se le está metiendo al propietario de la finca una enorme plusvalía que no ha dependido de su esfuerzo, ni de su inversión, esa es la raíz primera de todos los problemas de valoración.

En Inglaterra en los años 50 se dice que el suelo se tiene que pagar siempre según su valor en uso, no según su valor especulativo.

En España se paga también según el valor tributario.

Para matizar todo esto la Ley del Suelo de 1956 estableció que el suelo urbano se valoraría conforme a cuatro valores:

- El valor inicial, es el que tiene el suelo en tanto rústico.
- El valor expectante, el que se está planeando.
- El valor urbanístico, cuando el suelo ya se ha transformado, ya hay urbanización.
- El valor comercial, por ej. un solar en la calle Serrano.

Las leyes posteriores han tratado de simplificarlos, la Ley del Suelo de 1990 los redujo a dos, el valor rústico y el urbano.

La regulación actual es competencia de cada CCAA, éstas tienen una Ley del Suelo cada una de ellas, pero hay una Ley estatal que es la Ley de Régimen del Suelo y Valoraciones, de 13 de abril de 1998, donde se establecen una serie de criterios de cómo valorar el suelo, ahora se trata de adecuarse lo más posible a la realidad. El valor rústico se mide por compensación, los valores urbanos dependiendo del valor catastral corregido por los tipos de aprovechamiento posible, el grado de altura, etc.

26 – 3 – 2.001

Lección 18

Las sanciones administrativas.

Son todas las decisiones que adopta la Adm que tienen un contenido aflictivo para los ciudadanos, les imponen obligaciones o cargas, conductas, o les exigen pagos o retribuciones de orden pecuniario.

1. Justificación de la potestad sancionadora administrativa.

Las sanciones admvas plantean un primer problema que es la justificación de su existencia.

Esa potestad sancionadora admva forma parte de una general del Estado que es la potestad punitiva, y la más destacada es la potestad punitiva penal que se ejerce a través de los jueces y tribunales penales.

¿Por qué se atribuye a la Adm Pbca esa facultad de penar y no se respeta el monopolio de los jueces y tribunales penales?.

En general esa facultad es una tradición desde antes de la Revolución Francesa, había potestades sancionadoras generales en manos del Rey y que no se diferenciaban de la penal, porque no había separación de poderes, el Rey actuaba como juez y también como poder admvo, como ejecutivo. Este sistema preconstitucional fue de las primeras cosas que trató de cambiar la R.F.. El primer Código de después de la R.F. es el C. Penal, luego tras diferentes modificaciones se convierte en el C. Penal francés de 1.810.

En España ocurre lo mismo, si bien la justicia penal no se reforma hasta 1848. Las sanciones admvas no desaparecen entonces ni nunca, pese a la concentración del poder punitivo en los tribunales penales, la Adm ha retenido facultades sancionadoras que se han concebido:

- Como infracciones admvas, diferentes de las penales, algunas conductas, atribuyéndose a los órganos de la Adm directamente la potestad de sancionarlas.
- O bien se han tipificado como admvas pero se ha exigido una intervención de los tribunales para su aplicación.

En España se ha utilizado la tipificación de sanciones y la imposición directamente por la Adm sin intervención de los tribunales.

Durante el s. XIX ha conocido un ámbito distinto del resto de países europeos, especialmente importante ha sido en los periodos de las Dictaduras, en los que la potestad punitiva de la Adm se ha utilizado para todo.

Esto ha concluido con la regulación establecida en el art. 25 CE, es el art. clave en materia punitiva, pero se desdobra en dos manifestaciones:

- La ejercida por los tribunales penales que se concreta en la tipificación de faltas y delitos.
- La admva que se concreta en la tipificación de infracciones admvas distintas de las penales y que tienen un régimen propio.

Que la Adm pueda imponer sanciones aparte de la historia que pueda tener hoy está en la CE.

Potestad sancionadora general de la Adm y potestades sancionadoras especiales.

Esta potestad sancionadora especial se caracterizaría porque puede ejercerse por la Adm sin atenerse a los principios generales, en el sentido de que en éstos sería más flexible la aplicación del principio de legalidad (las sanciones no tendrían que estar previstas en leyes, los tipos previstos con más libertad no estrictamente jurídicos). Serían los cubiertos estos ámbitos, los referidos a las relaciones especiales de sujeción o relaciones especiales de poder, es decir, existe en la relación de los ciudadanos con los poderes pbcos. Existe la relación general, que es la que cualquiera tiene con la Adm, y están otras relaciones que son especialmente intensas porque vinculan a los ciudadanos más al poder pbco, por ej. los funcionarios se relacionan de forma distinta a la resto de los ciudadanos con la Adm, los militares, los presos, los estudiantes, etc.

Las primeras son las relaciones generales de poder y las segundas son especiales, esto ha servido para reconocer a la Adm un poder sancionatorio, se justifica menos en el caso de las relaciones generales, sin embargo cuando son especiales la potestad sancionadora está más justificada, más flexible. Esto ha permitido que para sancionar a un recluso, a un militar, la conducta no tiene que estar prevista en una ley.

Esta separación entre sanciones generales y las de las relaciones especiales ha sido transformada en virtud de la aplicación del art. 25 CE. Esa distinción tradicional no se justifica, dice que los derechos de los ciudadanos frente a la potestad admva son los mismos. Hasta que el T.C. no empezó a aplicar en sus sentencias este art. 25 CE no rige este principio de que los ciudadanos son iguales, independientemente de su relación más o menos intensa con la Adm.

El art. 25 CE produce una equiparación entre los principios que rigen la potestad punitiva penal y los que rigen la potestad punitiva de la Adm, son los mismos, la única diferencia que aparece en la CE es que la Adm no puede imponer sanciones restrictivas de la libertad. Las sanciones privativas de libertad en la Adm sólo se admiten en el ámbito militar.

Identidad de principios entre la potestad punitiva penal y la admva, esto implica que para poder imponer una sanción admva y una penal tienen que cumplir con el principio de legalidad, tipicidad, proporcionalidad, culpabilidad, prescripción, etc.

Esta identidad plantea el problema de que existen en el Derecho Positivo tipificadas como infracciones admvas conductas que también son infracciones penales y plantea el problema de la preferencia entre uno de los dos poderes punitivos y esto se solventa:

1) Mediante la aplicación del principio **non bis in idem**, este principio excluye la doble sanción, no se puede sancionar dos veces, una desde el punto de vista penal y otra desde el admvo una misma conducta infractora,

esto de modo general, el TC lo ha establecido de modo rotundo, pero con alguna excepción que se producen en el ámbito disciplinario, por ej. un funcionario penado por prevaricación y complementariamente pueden ponerle sanciones admvas que deriven consecuencias complementarias en el plano admvo (por ej. expulsarle de la carrera), fuera de estos casos el principio de non bis in idem excluye esta doble sanción.

Pero, ¿es posible imponer una sanción penal si ya se ha impuesto una sanción admva?. La sanción admva siempre es más leve, sin embargo en el C. Penal de 1995 hay un principio que inspira todo el poder punitivo del Estado, es el principio de intervención mínima, quiere decirse que siempre que pueda reprimirse una conducta infractora de modo por otro medio que no sea el penal, debería darse preferencia a ese medio.

En la práctica se utiliza el Derecho Penal con preferencia a cualquier otro orden represivo, esto genera problemas de seguridad jurídica cuando existe una identidad absoluta entre los hechos sancionados admvamente y los que se pretende penar penalmente, cuando los tipos son los mismos, una vez que se ha puesto la sanción admva no se puede imponer la sanción penal, rige el principio non bis in idem.

2) La preferencia o no de la vía admva o la vía penal, ¿cómo se resuelve la concurrencia de procedimientos admvos y penales?.

27 – 3 – 2.001

La Ley de Enjuiciamiento Criminal en su art. 3 dice que los jueces y tribunales de lo penal pueden conocer de las cuestiones civiles y mercantiles o de otro orden que se susciten en los procesos, a los sólo efectos de enjuiciar las conductas que son objeto instrumental, incidental, a los meros efectos de enjuiciamiento de fondo, pero sin que la valoración que se haga sea definitiva, los tribunales civiles o admvos pueden volver sobre ello.

En el art. 4 Ley Enjuic. Criminal se añade que cuando se suscite en el seno de un proceso penal una cuestión admva, cuya resolución sea decisiva a los efectos de la valoración de la conducta que se enjuicia, los jueces penales se deberán atener a la decisión que sobre dicho aspecto admvo hagan los tribunales competentes de lo contencioso-admvo, y una vez que resuelvan éstos, entonces el asunto volverá al tribunal penal que resolverá lo que corresponda sobre el delito que se enjuicia.

Las del artículo 3 son cuestiones prejudiciales no devolutivas, porque se las queda el propio tribunal penal, las resuelve.

Las cuestiones del art. 4 son cuestiones prejudiciales devolutivas, se remite su resolución al orden jurisdiccional competente y el juez espera hasta que ese órgano competente resuelve.

Hasta ahora los jueces y tribunales penales han resuelto todo, el devolver las actuaciones a una jurisdicción distinta no es normal, pero a partir de un grupo de sentencias de 1996 el TC ha impuesto el principio de que la justicia penal tenga que atenerse para calificar las conductas que examina a la valoración que de esas conductas se haga previamente por los tribunales admvos cuando la cuestión de fondo es admva.

2. Los principios que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora.

La Ley 30/92, de 26 de diciembre, regula esta cuestión en los arts. 127 y ss. La Ley ha sistematizado aquí las reglas principales a las que tiene que atenerse el ejercicio por la Adm de la potestad de sancionar, esta regulación se hace de un modo sistemático y general por primera vez entre nosotros.

En la Ley de 17 de julio de 1958 se regulaba el procedimiento sancionador, ahora se definen los principios, las reglas principales. Estaban estas reglas recogidas en distintas normas, algunas como la Ley Tributaria de 1964. El sistema sancionador a partir de la Post- Guerra Civil, la potestad se ejercía sin muchos

condicionamientos jurídicos, de un modo discrecional por la Adm. Ahora se trata de racionalizar y legalizar todo este sistema sancionador y compatibilizarlo con la potestad punitiva penal que ejercen los tribunales penales.

Estos principios son:

1º) Principio de legalidad.

Significa que no se puede imponer ninguna sanción sino por infracciones previstas en normas con rango de ley y además que la potestad sancionadora corresponde sólo a aquellos órganos de la Adm a los que expresamente se la haya atribuido la Ley, es decir, no puede sancionar cualquier órgano admvo.

La legalidad aquí significa reserva de ley en materia de sanciones, ésta se concibe como una reserva relativa en la Ley 30/92. Antes de ésta Ley y de la CE de 1978 era frecuente que las infracciones y las sanciones se tipificaran en normas de simple valor reglamentario dictadas por el Gobierno y bajo su arbitrio. El art. 25 Ce rompe con eso e introduce un orden nuevo en el ejercicio de la potestad punitiva del Estado (penal y admva) subordinándola al principio de legalidad.

No obstante la Ley 30/92 mantiene abierta la posibilidad de que las disposiciones reglamentarias (art. 129.3) puedan contener especificaciones..., sin alterar la naturaleza o los límites de los mismos, siempre que ello contribuya a la más correcta identificación de las conductas sancionables o a la más correcta determinación de las sanciones que sean aplicables, el reglamento tiene por tanto una función complementaria, queda excluido el reglamento independiente.

En el art. 127 se excluye, con carácter general, de la aplicación de estos principios el procedimiento sancionador relativo a los funcionarios y el aplicable a los contratistas de la Adm, que justamente por estar en una relación especialmente intensa con la Adm se autoriza una mayor flexibilidad.

3º) Irretroactividad (art. 128 Ley 30/92).

Significa que son siempre aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento en que se produzcan los hechos constitutivos de la infracción admva, no pueden las normas sancionadoras aplicarse al pasado, con una excepción, las normas nuevas se aplican retroactivamente cuando favorezcan al presunto infractor.

3º) Principio de tipicidad.

Sólo constituyen infracciones admvas las violaciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley (el injusto típico del Derecho Penal). Exige dos cosas:

- Que la infracción esté delimitada como tal en una Ley y descrita además del modo más completo posible.
- Además debe decir que sanción corresponde a esa infracción (los reglamentos pueden actuar a los sólo efectos de desarrollar, de clarificar).

El art. 128 establece un patrón, las sanciones cuando se tipifiquen que se clasifiquen en leves, graves y muy graves.

4º) Responsabilidad en vía admva.

Es el hermano menor del principio de culpabilidad penal. Para que se pueda sancionar tiene que intervenir el dolo o culpa, la responsabilidad puede ser a título de simple inobservancia (de no cumplimiento).

En el ámbito admvo la responsabilidad puede ser de las personas físicas o de las jurídicas, en éste es distinto del Derecho Penal (las personas jurídicas no delinquen).

Para que concurra en el art. 130 Ley 30/92 se exige la concurrencia de responsabilidad en el sentido explicado.

Cuando son varias las personas que concurren en la infracción, la responsabilidad se exige de modo solidario a cualquiera de ellas.

También se prevé la responsabilidad subsidiaria cuando la haya cometido una persona que esté sometida a supervisión o tutela de otra, puede incurrir en responsabilidad la persona que tiene el deber de controlar, de supervisar la conducta de ese sujeto.

Las sanciones que se impongan a los infractores son siempre sin perjuicio de las demás responsabilidades en las que pueda incurrir (por ej. se ha podido cometer una infracción y al mismo tiempo unos daños).

5º) Proporcionalidad (art. 131 Ley 30/92).

Su definición está en el art. 131, las sanciones sean o no pecuniarias, se tendrán que acomodar a la naturaleza y a la gravedad de la infracción que se haya cometido. Para esta acomodación existen una serie de reglas (ver art. 131):

- La existencia de intencionalidad o reiteración.
- La naturaleza de los perjuicios causados.
- La reiteración, en el plazo de 1 año, de la misma infracción cuando una de ellas ya haya sido impuesta en firme.

Se complementa con el principio de que las sanciones tienen que configurarse de tal modo que no sea para el infractor más beneficioso ser sancionado que desistir de la conducta infractora, concebir las sanciones de modo que sean disuasorias (por ej. las loterías ilegales, las portadas de Interviu).

28 – 3 – 2.001

6º) Prescripción (art. 132 Ley 30/92).

Las infracciones y las sanciones prescriben, el transcurso del tiempo las sana.

En la Ley de Procedimiento se establece un criterio general respecto a la prescripción, en el art. 132 se dice que las infracciones leves prescriben a los 6 meses, las graves a los 2 años y las muy graves a los 3 años. Es la primera vez que una Ley de Procedimiento recoge estos criterios generales, antes tenían el mismo régimen de prescripción que las faltas penales, esto ha dado lugar a muchas inseguridades.

Los plazos de prescripción se suspenden desde el momento en que se inicia el expediente sancionador y se pone en conocimiento del interesado, y el plazo de prescripción vuelve a iniciarse cuando cuando ese expediente se paraliza por alguna causa que no sea imputable al infractor.

Las sanciones es la represión misma que la Adm impone, puede ser una multa, una expropiación sanción. Tienen un plazo de prescripción que se computa igual que en las infracciones. El plazo de prescripción se suspende desde que se inicia el expediente del procedimiento y se reinicia si esa paralización es imputable al interesado.

3. El procedimiento sancionador.

Recoge una serie de reglas que necesariamente tienen que observarse para poder sancionar legítimamente. Están en la Ley 30/92, art. 134 y ss y están desarrolladas en un Reglamento de Procedimiento Sancionador que desarrolla la Ley, repite lo de la Ley. Es un Reglamento de 4 de agosto de 1993, aprobado por Real Decreto.

El núcleo de la Ley 30/92 es el procedimiento admvo, los trámites que tiene que cumplir la Adm:

- Fase preparatoria.
- Instrucción.
- Resolución.

El procedimiento sancionador tiene las mismas fases, lo único es que hay algún tipo de previsiones que están pensadas para una superior garantía de los derechos del inculcado. Se han establecido principios de garantía que proceden del Derecho Penal.

El procedimiento sancionador tiene tres fases:

- Incoacción del procedimiento.
- Instrucción del procedimiento.
- Resolución.
- En esta fase lo que se hace es determinar si presuntamente existe una infracción y supuesto culpable de la misma y para esto se formula a iniciativa de la propia Adm o por denuncia de un tercero.
- Instrucción. En ella se trata de llevar al expediente todas las pruebas y demás elementos de convicción que permitan determinar si hay o no un infractor.
- Resolución. Lo que se hace es dictar, imponer la sanción correspondiente.

Para cada una de estas fases la Ley 30/92, a partir del art. 134 establece una serie de garantías que son:

- Separación entre el órgano instructor y el órgano que ha de resolver respecto de si existe o no infracción. Aplicando el art. 24 CE el TC ha dicho que el órgano instructor no participe en la sentencia, para que ésta no esté contaminada. La misma regla la aplica la Ley 30/92 desde 1992 para los procedimientos sancionadores.
- La notificación de los hechos y de las infracciones que supuestamente se han cometido, se ponen en conocimiento del presunto infractor a los efectos de que pueda alegar lo que estime pertinente. La Ley 30/92 ordena que se pongan en conocimiento, se le notifiquen las infracciones que tales hechos constituyen, quien es el instructor y el que va a resolver. Todo ello para que tenga constancia de que es lo que se le imputa y por qué y para que pueda alegar lo que estime pertinente.

1º) En el momento en que se notifican los hechos, ese documento suele llamarse el pliego de cargos, al que se puede responder mediante unas alegaciones que se llaman pliego de descargo.

Una vez que se ha hecho la instrucción y antes de resolver, se pone en conocimiento del interesado el expediente para que pueda volver a alegar.

En el momento inicial también es posible que la Adm adopte medidas provisionales para evitar que la sanción que finalmente se imponga produzca los resultados que busca.

Después sigue a esto la fase de instrucción, se realizan las pruebas para determinar los hechos, si hay infracción o no y quien es el responsable. Se pueden realizar toda clase de pruebas (documental, pericial, testifical, etc.).

En el procedimiento sancionador sólo tiene cierta peculiaridad el valor que tienen las actas o informes que

preparan, redactan los funcionarios a los que se reconoce la función de autoridad (art. 137.3), y que formalizan en un documento lo que han visto (por ej. un guardia civil de tráfico). Estos documentos tienen un valor. Una jurisprudencia tradicional en nuestro País les reconocía casi un valor absoluto, era la verdad. Si realmente hubiese que tenerlos por absolutos, esas pruebas no harían falata en el procedimiento.

La jurisprudencia de los años 70, a partir de una sentencia del TS de 1972, y la posterior a la CE, dicen que tienen valor de prueba y se supone que un funcionario opina con objetividad y persiguiendo el interés general, pero una cosa es que valgan como prueba y otra que esta prueba sea definitiva. Esto es así siempre y cuando no se pueda demostrar lo contrario.

El periodo de prueba es importante y el hecho de que la autoridad pbca tenga estas pruebas no deja indefenso al interesado, ya que puede aportar sus pruebas.

Antes de la CE 1978 existían unas sanciones denominadas sanciones de plano, eran las que se imponían sin ningún tipo de procedimiento.

Todo lo que ahora construye la Ley 30/92 es un procedimiento admvo garantista, las pruebas son todas procedentes salvo que alguna sea innecesaria.

En la prueba sí vale como hechos probados aquellos que están declarados así en un proceso penal anterior, no puede la autoridad que está instruyendo y la que va a resolver desestimarlos.

La resolución tiene que dictarla un órgano distinto del instructor y tiene que basarse necesariamente en los hechos que están en el expediente.

Una cuestión que se disputa es la de si el órgano que resuelve si puede agravar lo que se instruye. Puede darse que una propuesta sea reformada para agravarla.

(Fin de la lección 18)

17 – 4 – 2.001

Lección 20 (Chica)

El procedimiento administrativo.

1. El procedimiento como garantía y como cauce para la manifestación de la voluntad de la Administración.

Art. 103 CE, art. 105 CE (derecho de audiencia de los interesados), art. 149.1.18 CE (competencia exclusiva del Estado para dictar una Ley de Procedimiento Admvo, Ley 30/92).

Procedimiento administrativo.

Es un conjunto de actos o actuaciones admvas (consecutivos), los iniciales condicionan la validez de los posteriores hasta llegar a la resolución del procedimiento (no son actos aislados).

Son dos los protagonistas del procedimiento admvo:

1º) Los interesados, que deben reunir unos requisitos de idoneidad. No es preciso la mayoría de edad ni que el representante sea un procurador o abogado.

2º) La Adm Pbca, todas las Adm Pbcas (Estatal, CCAA y la Institucional).

2. El procedimiento admvo en la Ley 30/92.

- **Principios generales.**
- **Iniciación, instrucción y terminación.**

A) El procedimiento admvo se rige por ocho principios:

- Principio del carácter contradictorio del proceso.
- Economía procesal.
- Indubio pro actione
- Oficialidad
- Legitimación
- Imparcialidad
- Transparencia
- Gratuidad

1º) Art. 68 Ley 30/92. El procedimiento admvo puede iniciarse de oficio o a instancia del interesado. Este principio significa que se hagan valer todos los intereses en juego y que las partes puedan confrontar adecuadamente estos intereses entre las partes antes de que se dicte la resolución definitiva. Las partes tienen derecho a ser oídas y a utilizar las mismas armas, este derecho está en la Ley 30/92, art. 31 [obliga a las Adm Pbcas a llamar a todos los interesados que sean titulares...(ver)].

Art. 35, derecho de los interesados por ej. a formular alegaciones en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia y a presentar con estas alegaciones los documentos que estimen pertinentes y que acrediten lo que dicen estas alegaciones.

Tienen derecho a acceder al expediente admvo que se esté tramitando, también en cualquier fase y a obtener copias o certificados de documentación que el interesado estime.

Derecho a identificar a los titulares de los órganos admvos bajo cuya responsabilidad se tramite ese expediente en el cual es interesado.

Art. 80 y ss, Ley 30/92, derecho a proponer los medios de prueba que estime pertinentes.

Art. 79, derecho a formular alegaciones en cualquier fase anterior al trámite de audiencia.

Art. 85, derecho a participar en los actos de instrucción del procedimiento.

Art. 84, derecho a tomar vista del expediente y a participar en un nuevo trámite de audiencia.

Art. 83.5, impone un deber al órgano admvo, es el de adoptar las medidas necesarias para lograr el pleno respeto de los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento.

Art. 24 CE, la interpretación de este art. por el TC ha contribuido también a interpretar todo este conjunto de derechos.

Todos estos derechos son aplicables al procedimiento admvo, sobre todo al sancionador, el procedimiento no será válido sino se aplican estos derechos recogidos en el art. 24 CE, tanto en la calificación de los hechos como en la calificación jurídica.

2º) Principio de economía procesal (art. 103 CE).

Habla de que la Adm Pbca debe servir los intereses generales de acuerdo con el principio de eficacia y el art. 3 Ley 30/92, lo que ha hecho ha sido transcribir básicamente este art. 103 CE, y además de servir con eficacia debe servirlos con eficiencia, es decir, atendiendo a una economía de medios.

Art. 57, Ley 30/92, celeridad, es la obligación por parte de la Adm de acumular en un solo acto todos los trámites que admitan una impulsión simultánea, en el mismo sentido el art. 73 permite acumular varios expedientes en uno solo cuando exista entre ellos una conexión mínima.

Este principio trata de que no haya dilaciones indebidas.

3º) Principio indubio pro actione.

Trata por todos los medios posibles de resolver sobre el fondo del procedimiento y salvar cualquier dificultad de índole formal.

El art. 110, Ley 30/92, indica que un error en la calificación del recurso no impide su calificación, es un ej. este art. de cómo se ha incorporado este principio a la Ley.

Art. 92.1, exige a la Adm que advierta al interesado, con antelación de 3 meses, de la amenaza de caducidad del procedimiento en caso de que éste se encuentre paralizado por una causa imputable al interesado.

Art. 71 y 76, obligan al órgano admvo a requerir a los interesados para que subsanen la falta cometida o acompañen los documentos exigidos en un plazo que no puede ser nunca inferior a 10 días.

18 – 4 – 2.001

4º) Principio de oficialidad.

Art. 74, significa que la Adm está obligada a impulsar de oficio todos los trámites sin que sea necesario que sea solicitado por el particular.

5º) Exigencia de legitimación.

Todo aquel que desee participar en el procedimiento admvo tiene que tener un vínculo más o menos directo con el objeto de ese procedimiento. El vínculo que como mínimo ha de tratarse de un interés legítimo (art. 31 Ley 30/92).

Las asoocoaciones representativas de intereses económicos o colectivos pueden ser también interesados en el procedimiento.

6º) Principio de imparcialidad.

La Ley 30/92 trata de garantizarla en los arts. 28 y 29, regulan la abstención y la recusación.

Abstención, art. 28, es el deber de abstenerse, significa que todo funcionario, agente pbco deberá abstenerse...(ver art. 28), amistad o enemistad manifiesta, relación de servicio, de parentesco, de consanguinidad, con cualquiera de los interesados, con los administradores de sociedades o entidades interesadas y con los asesores o representantes que intervengan en el procedimiento. También deben abstenerse cuando tengan interés personal en el asunto...(ver).

Si el funcionario no se abstiene en el procedimiento puede ser causa de responsabilidad personal, pero no conllevará la invalidez de ese procedimiento, a no ser que la resolución se haya dictado teniendo en cuenta esos vínculos.

Art. 29, recusación, son los interesados en el procedimiento los que deben alegar por escrito la concurrencia de alguna de las causas anteriores. Cuando la alega se abre un incidente y el funcionario debe señalar si concurren o no estas causas de recusación, si es así, es destituido del procedimiento, si no es así continúa.

7º) Principio de transparencia (art. 105 CE).

Prevé el derecho de acceso a los Registros Pbcs y Expedientes admvos, con excepciones de que no se esté vulnerando el derecho a la intimidad de otras personas o la seguridad pbca.

Este art. 105 CE ha sido desarrollado por el art. 37 Ley 30/92. No se podrá acceder a estos archivos cuando se ponga en peligro la seguridad pbca, los concernientes a la Defensa Nacional, de archivos o expedientes abiertos con el fin de averiguar algún delito, las materias clasificadas, etc.

8º) Principio de gratuidad del procedimiento.

Significa que salvo las tasas que haya que abonar, normalmente es gratuito, los gastos corren a cargo de la Adm, excepto las pruebas que correrán a cargo de quien las aporte.

B) Tramitación del procedimiento admvo. Son tres fases:

- Iniciación
- Instrucción (alegaciones, informes, pruebas, audiencia y vista del expediente).
- Terminación (Resolución expresa, desestimiento y renuncia, caducidad, porque sea imposible su continuación, por convenio).

1ª) Fase. Iniciación (art. 68 Ley 30/92).

Puede ser de oficio o a petición del interesado. De oficio (art. 69), propia iniciativa del órgano admvo, orden de un órgano superior, moción razonada de otros órganos admvos o por denuncia.

Los procedimientos cuando son iniciados a instancia del interesado se inician con una solicitud regulada en el art. 70. En caso de que esta solicitud sea defectuosa o no se acompañen los documentos precisos, el art. 71 dice que la Adm está obligada a...

Art. 70.4, faculta a la Adm para establecer modelos normalizados (instancias) de solicitud, pero esto no impide que los particulares puedan acompañar cualquier otro tipo de escrito o modelo que la Adm no podrá rechazar.

Art. 78, las solicitudes se podrán presentar en la propia Adm, en cualquier órgano perteneciente a la misma Adm, ante otra Adm Pbca que exista convenio, por correo y ante las representaciones diplomáticas y oficinas consulares.

2ª) Fase. Instrucción. Los actos son aquellos destinados a comprobar datos, determinar los hechos, averiguar el objeto mismo del procedimiento.

- Alegaciones (art. 79), se puede abrir en esta fase de alegaciones una especial que se llama información pbca, mediante la cual se trata de aportar al expediente puntos de vista totalmente

desconocidos (art. 86). Se tiene que publicar en el BOE, en el de la CA o en el de la Provincia. El plazo no puede ser inferior a 20 días. Por el mero hecho de participar en esta fase no otorga la condición de interesado, la Adm deberá tenerlos en cuenta tanto para rechazarlos como para admitirlos.

- Informes (arts. 82 y 83). Son elaborados por los órganos consultivos o cualquier otro órgano que esté colocado en esa posición para esa fase. Estos dictámenes pueden ser facultativos o preceptivos, según sea o no de obligado cumplimiento su solicitud. También puede ser vinculante o no vinculante según haya de ser requerido en la resolución definitiva o no. El art. 83 establece una presunción en contra del carácter vinculante de los informes, pero al mismo tiempo el art. 54 exige que toda resolución que se aparte de ese informe, aunque no sea vinculante, debe decir las causas por las que se aparta del mismo.
- Pruebas (art. 80). No establece que tipo de pruebas, hay que ir a la Ley Enjuiciamiento Civil (art. 276: documentos pbcos, privados, etc.). Cuando la Adm no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados, en caso de que no lo haga producirá la nulidad del procedimiento, con una condición, de que se haya producido indefensión del interesado, si no es así no produce invalidez.
- Trámite de audiencia y vista del expediente (art. 84). Es la última oportunidad de formular un escrito ante la Adm y de tener acceso al expediente completo. No será necesario abrir esta fase, dar traslado al interesado, cuando no existan otros documentos que los proporcionados por el mismo.

19 – 4 – 2.001

3ª) Fase. Terminación.

El procedimiento termina por medio de:

- Resolución (expresa o tácita).
- Desestimación, renuncia.
- Caducidad del procedimiento.
- Imposibilidad material de continuar con el procedimiento.
- Terminación convencional.

1º) Resolución.

A) Expresa. Los requisitos están en el art. 5 Ley 30/92, según el cual las resoluciones tienen que estar motivadas en los siguientes casos:

- Actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos.
- Los que resuelvan procedimientos de revisión de oficio.
- Acuerdos de suspensión de actos.
- Actos que resuelvan procedimientos de urgencia.
- Los que se dicten en ejercicio de potestades discrecionales.

Requisitos, motivación, congruencia. La Adm debe resolver aquello que le fue planteado y en ningún caso puede dejar de hacerlo con el pretexto de oscuridad de las disposiciones legales.

B) resolución tácita. Aquellos casos en que la Adm no resuelve expresamente, con lo que el interesado deberá entender estimadas/desestimadas sus pretensiones por silencio admvo.

2º) Art. 90, Ley 30/92.

Desestimación. El particular se aparta por escrito de ese concreto procedimiento alegando que no quiere seguir participando en él.

Renuncia. El interesado renuncia a cuanto derecho esté relacionado con ese procedimiento o con cualquier otro.

3º) Art. 92. **Caducidad** imputable al interesado y que se trate de una inactividad cuya consecuencia sea la penalización del procedimiento.

4º) Art. 87.2. **Acontecimientos que impidan** la continuación del procedimiento (por ej. la muerte, derrumbamiento del edificio litigante, etc.).

5º) Art. 88. Antes de la resolución...

3. Procedimientos especiales.

Aquellos que bien están previstos en leyes distintas a la Ley 30/92, o bien estando previstos presentan algún tipo de particularidad, que en ningún caso significa la pérdida de los derechos previstos en la Ley 30/92. Uno de estos procedimientos es el sancionador.

- Reclamación previa en vía civil y laboral, reguladas en los arts. 120 a 126, Ley 30/92.
- También reclamaciones económico-adminvas.
- Por responsabilidad patrimonial de la Adm.
- Vía de apremio, regulada en el art. 97, que se remite directamente al Reglamento de Recaudación, significa que existe un procedimiento por el que la Adm hace efectivas las deudas de los administrados cuando éstas no han sido abonadas en el periodo voluntario (por ej. multas, impuestos, tasas, tributos). Si el particular no lo ha abonado en el periodo voluntario, la Adm extiende una certificación de descubierto, y a partir de ahí está facultada para, por ej., proceder al embargo de los bienes del particular, salvo que éste proceda a su pago o presente un aval bancario.

• La posición jurídica de los administrados y sus garantías.

Previstas en el art. 31, Ley 30/92. Son quienes promueven el procedimiento como titulares de intereses legítimos o que ostentan derechos que puedan ser afectados, pueden ser éstos individuales o colectivos.

Están estos derechos recogidos a lo largo de toda la Ley y de forma particular en el art. 35 que establece que los interesados tienen derecho a conocer en cualquier momento del estado de la tramitación del procedimiento, a identificar a las autoridades y al personal al servicio de la Adm que esté tramitando el procedimiento, a formular alegaciones, a acceder a los registros y archivos, a usar las lenguas autonómicas en el procedimiento.

El art. 36 relativo a las lenguas en el procedimiento, establece que el idioma oficial de los procedimientos admvos es el castellano, pero otorga a los ciudadanos

23 – 4 – 2.001

Lección 19

1. La responsabilidad patrimonial de la Administración.

El art. 106 CE, la Adm debe indemnizar por las lesiones que se cause en los bienes o derechos de los particulares como consecuencia del funcionamiento de los servicios pbcos.

La responsabilidad patrimonial de la Adm completa los supuestos en los que los particulares tienen derecho a ser indemnizados.

La 1ª regulación de la responsabilidad patrimonial está en la Ley de Expropiación Forzosa de 1.954, este sistema de responsabilidad complementa la cobertura de los administrados frente a las lesiones económicas producidas por la Adm.

En la responsabilidad, la Adm está regulada en todos los Derechos occidentales con fórmulas del s. XX. El principio general, que se aplicaba a las lesiones causadas a los patrimonios particulares, era el Rey no puede equivocarse, esto significa que las lesiones producidas por las actuaciones de los poderes pbcos no son reparables ni indemnizables, esto cambia en los países anglosajones en virtud reformas legales y en los países de influencia francesa en virtud de la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Anglosajones: el establecimiento de una regulación que rompe con el principio de inmunidad de los poderes pbcos se produce en Gran Bretaña y EEUU en sendas Leyes de 1.946 y 1.947. En el caso inglés es una Ley específica de responsabilidad y en el caso de EEUU, una ley de procedimiento. En los dos supuestos se acepta que en determinadas hipótesis los perjuicios de los particulares por causa de la acción ilícita de los poderes pbcos deben ser reparadas (indemnizadas).

Francia: Después de la R.F., la regla que se implanta es la de irresponsabilidad, no se exige a la Adm reparación, sólo hay unas excepciones que son:

La responsabilidad en materia de obras pbcas, los daños de la Adm como consecuencia de obras pbcas son indemnizables.

La responsabilidad se puede exigir a los funcionarios cuando incurren enfalta de servicio, una actuación lesiva de la Adm en la que no es apreciable un comportamiento irregular del funcionario, sino que es el servicio la causante de la lesión.

.....

A partir de 1.873 el sistema de responsabilidad admva se diferencia y se separa de los principios de la responsabilidad civil,..... establece que la responsabilidad de la Adm debe regirse por principios distintos a los civiles.

El sistema de la responsabilidad ha crecido, se exige la responsabilidad tanto por falta grave como por negligencia, e incluso también por el simple riesgo del funcionamiento de ciertos servicios.

España: Durante el s. XIX el principio imperante es el de irresponsabilidad, pero caben excepciones de leyes especiales :

1º Indemnización por razón de epidemias de animales.

Por razón de obras pbcas.

La responsabilidad aplicable a la Adm son los principios del C. Civil (art. 1902 y 1903).

Art. 1902 C. civil responsabilidad extracontractual.

Art. 1903 C.civil regula la responsabilidad por el hecho de un tercero. En este precepto añade que la responsabilidad por terceros no es aplicable a los daños ocasionados por los funcionarios pbcos, sino que la Adm Pbca sólo responde en los supuestos en los que actúa a través de un delegado o agente especial, de lo que resulta:

1º) Según el art. 1903 no responde la Adm por las lesiones causadas por sus funcionarios. A partir de una ley

de 1994 por tales hechos lesivos se exige responsabilidad a los funcionarios pero no a la Adm.

2º) La Adm responde cuando actúa a través de un delegado o agente especial.

3º) La jurisprudencia no advierte que lo que tenía que haberse empleado para justificar la exigencia de responsabilidad a la Adm por los hechos de sus funcionarios, era el art. 1902 C.c. (hecho propio y no por terceros) y esto porque el funcionario es la Adm misma.

Todo esto da lugar a una jurisprudencia escasa, irregular e insegura.

El sistema cambia a partir de la Ley de Expropiación Forzosa, en su art. 121 lleva a cabo una regulación innovadora, porque establece que la Adm Pbca está obligada a indemnizar por cualquier lesión causada a los particulares que sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de los servicios pbcos. En la 1ª redacción de este art. parece que hay una restricción del ámbito de aplicación, sólo parece que da lugar a responsabilidad la lesión de un bien susceptible de expropiación, no obstante esta restricción es levantada y aclarada, pues la obligación de reparar se refiere con carácter general, a las lesiones que pueden producirse en cualquier clase de bienes.

Este art. es muy importante, porque la responsabilidad de la Adm está fundada en culpa o negligencia, en España año 1954, se prescinde de la culpa y sólo se exige una responsabilidad objetiva, es decir, que la acción lesiva de la Adm da igual que sea dolosa, culposa, negligencia o no, es decir, lo importante es que se haya causado una lesión patrimonial por daño y que ese daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de la Adm.

Este sistema es único en Europa, la consecuencia de tanto avance fue que no se aplicó dicho precepto.

Durante mucho tiempo este sistema permanece inédito. En los años 70 se abre un poco más la responsabilidad y es frecuente la jurisprudencia.

La consagración actual de la responsabilidad se basa, en cuanto a los principios, en la CE misma (art. 106), y el desarrollo legislativo para después de la CE, a la Ley 30/92, art. 139 y ss, que regulan la responsabilidad en el mismo término histórico y también regula el procedimiento para exigir la indemnización a la Adm y este procedimiento fue objeto de desarrollo mediante un Reglamento de 1.993.

En diciembre de 1999 (reforma de la Ley 30/92), se introdujeron unas matizaciones en la regulación de la responsabilidad. Resulta que la responsabilidad es objetiva y no es preciso la negligencia o culpa, y también la obligación de indemnizar surge cuando hay lesión en el patrimonio de los administrados y basta con que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de la Adm (todo esto no tienen porque ser contrarios al ordenamiento jurídico, es decir, pueden ser actos lícitos o ilícitos), también cualquier riesgo de la actividad ordinaria de la Adm.

24 – 4 – 2.001

Dos características más de la regulación actual de la responsabilidad civil de la Adm:

1ª) El desarrollo del art. 106 CE está en los arts. 139 y ss Ley 30/92, esta regulación es universal, es decir, aplicable a todas las Adms Pbcas, a todos los sujetos admvos, ello es así porque el art. 149.1.18 CE atribuye al Estado la competencia exclusiva, entre otras materias, en lo que concierne a la responsabilidad de las Adm Pbcas, por lo tanto le compete al Estado la legislación sobre responsabilidad, por ello la Ley 30/92.

2ª) Por otro lado también es utilizable esa regulación desde el punto de vista de los perjudicados por cualquiera que sufra una lesión patrimonial, puede ser un ciudadano que sufra una lesión en su patrimonio

pero también es posible que se utilice por organizaciones pbcas para reclamar indemnizaciones por daños cuando se los ha ocasionado otra Adm Pbca.

Características generales.

La responsabilidad se configura en la Ley como una responsabilidad objetiva.

En la mayor parte de los ordenamientos jurídicos occidentales la responsabilidad de la Adm requiere, como regla general, la ilicitud de su conducta, que haya adoptado una decisión contraria al ordenamiento jurídico. En España no es así, no depende de la licitud o ilicitud, no se pone énfasis en la regulación española en el comportamiento de la Adm (del funcionario), sino que el punto de vista es el patrimonio del perjudicado, se pretende que siempre que ese patrimonio sufre cualquier clase de quebranto como consecuencia de un comportamiento, acción u omisión, que es imputable a la Adm, surge el derecho a ser indemnizado y el deber por parte de la Adm de reparar la lesión que ha causado (compensar por el daño).

La responsabilidad se llama objetiva porque no se requiere culpa, no tiene en cuenta el comportamiento, sólo analiza la consecuencia de ese comportamiento.

2. Requisitos.

- Existencia de una lesión patrimonial, este es un concepto esencial.

En la aplicación de los principios anteriores se están observando excesos, ya que ahora cualquier reclamación por daños es más atendida por la jurisprudencia, esto puede llevar a resultados exagerados. Esta jurisprudencia exagerada está matizada por bastantes sentencias (por ej. en cuestión de operaciones de cirugía estética, en las que no hay obligación de resultado, el perjuicio es asumido ex ante por el paciente), en todas estas cuestiones se resuelven desde el punto de vista de la lesión. La lesión es un concepto técnico – jurídico estricto, es algo distinto de un perjuicio (éste es por ej. cuando tenemos que pagar un impuesto, pagar una sanción, cumplir cargas de las Adm Pbcas, en estos casos se sufren perjuicios en el patrimonio), pero éstos perjuicios no son indemnizables.

Para que un perjuicio se convierta en lesión indemnizable tiene que ser:

1º Antijurídico, no puede tener cobertura legal, pero además se tiene que dar una circunstancia particular, la lesión que se impone al particular tiene que ser un perjuicio que el lesionado no tiene obligación de soportar, sólo si se da esta circunstancia estamos en presencia de una lesión.

No estamos nunca ante una lesión cuando la obligación que se impone está establecida de alguna manera en la Ley.

En la doctrina y en el Consejo de Estado está más matizado, establece que tampoco existe lesión cuando el administrado acepta voluntariamente el servicio pbco y el riesgo (por ej. una operación de cirugía estética).

Tampoco responde la Adm cuando se trata de actuaciones de carácter técnico cuyos resultados, en el estado actual de la técnica, no son absolutamente predecibles.

Si se da esta circunstancia de existencia de una lesión, resarcibles son todos los daños que conlleva.

En el art. 21 de la Ley Expropiación de 1954 se decía que los daños eran reparables los que se referían a bienes y derechos regulados en esa Ley, no en los demás bienes. Esa regulación ha sido ampliada y ahora en la Ley 30/92 cualquier daño que se derive de una lesión es indemnizable, por ej. los daños materiales causados a cosas (un coche que se estropea como consecuencia del mal estado de la carretera), como consecuencia del

mal estado de los servicios pbcos (presa de Tous), o un vehículo oficial que atropella a alguien. Se indemnizan también los daños morales (sentencia de 1974, caso de los novios de Granada, iban paseando y al pasar por delante de un manicomio se tira un loco por la ventana cae encima del novio y lo mata). Son reparables los daños que se producen como consecuencia de la acción exterior del Estado (función diplomática, si genera daños a los ciudadanos en el extranjero es indemnizable).

Todas las hipótesis de daños que sean imputables a la Adm si causan una lesión antijurídica al ciudadano que no tiene obligación de soportar.

Para que se pueda exigir la reparación del daño a la Adm hace falta que le sea imputable a ésta. Como la responsabilidad de la Adm es objetiva, no es más que encontrar un organismo o Adm Pbca a los cuales imputar el daño prescindiendo del comportamiento del agente.

Regla general para la imputación:

1º) Siempre ha de referirse a una Adm Pbca.

Para que el daño sea imputable a una Adm, es necesario que la persona que actúa y causa el daño pertenezca al complejo organizativo de una Adm Pbca, no en otro caso, esto sirve para excluir que se puedan imputar a la Adm daños que causan personas que no están integradas en su organización.

Las personas que son concesionarios de la Adm, los daños no le son imputables a la Adm, responden ellos mismos porque son concesionarios.

En la Ley 30/92 dice que la Adm no responde por los actos o perjuicios que causan sus contratistas, salvo que actúen por órdenes expresas de la propia Adm.

Un caso particular de imputación se plantea con los daños que causan los legisladores y los jueces, ya que ambos no están integrados en la Adm Pbca, y los daños que causan son también indemnizables.

Daños que produce el legislador. La responsabilidad se da siempre que como consecuencia de una legislación se produce una lesión,

3 – 5 – 2.001

LECCIÓN 21 (Chica)

Los recursos administrativos

1. Concepto, significación y clases.

Son actos del administrado mediante los cuales solicita a la Adm la reforma de un acto admvo por estimarlo contrario a Derecho.

Sólo son recurribles en vía admva los actos admvos y no las disposiciones de carácter general.

Como medio de impugnación, los recursos admvos son una garantía de los ciudadanos, en la medida en que constituyen un medio de reaccionar contra actos admvos. Sin embargo pueden ser también considerados como una carga, puesto que constituyen un requisito imprescindible antes de acudir a la vía judicial, concretamente a la jurisdicción contencioso – admva.

Los principales tipos de recursos son:

1º) Recurso de alzada.

Este tipo de recurso procede contra los actos admvos que no agotan la vía admva. Son de carácter obligatorio y han de ser resueltos por el superior jerárquico a aquél que dictó el acto que se impugna.

2º) Recurso de reposición

Este es de carácter voluntario, procede contra actos que agotan la vía admva y es resuelto por el mismo órgano admvo que dictó el acto que se impugna.

3º) Recurso de revisión.

Este es de carácter extraordinario, procede contra actos firmes y sólo por alguna de las causas tasadas que indica el art. 118 Ley 30/92.

4º) Reclamaciones previas.

A la vía Laboral y Civil. Se trata de reclamaciones que han de interponer los administrados como requisito imprescindible antes de acudir a la vía judicial (bien la Jurisdicción Civil o Laboral).

5º) Reclamaciones económico – admvas

Son recursos admvos que proceden contra los actos dictados en materia fiscal.

2. El procedimiento en vía de recurso.

A) El recurrente.

Han de concluir todos los requisitos (legitimación, capacidad jurídica y de obrar, representación, etc.). Una matización, está legitimado todo aquel interesado aunque no compareciera en el procedimiento admvo que dio lugar al acto que luego se impugna.

• Actos recurribles.

El art. 107.3 Ley 30/92 indica que sólo serán recurribles los actos admvos y no las disposiciones de carácter general. Los actos que son recurribles son los que ponen fin al procedimiento admvo, aquellos de trámite que resuelvan directa o indirectamente el fondo del asunto, los que determinen la imposibilidad de continuar con el procedimiento y los que causen indefensión o perjuicio a derechos o intereses legítimos. En el caso de recurso de alzada no ponen fin a la vía admva.

C) Interposición y tramitación del recurso.

Interposición.

Art. 110.1 Ley 30/92, bastará con un escrito en el que conste el nombre y apellidos del recurrente, del representante, el domicilio a efectos de notificaciones, el acto que se impugna y los motivos por los que se impugna. El error en la calificación del recurso no impide su tramitación.

El plazo para recurrir, si es contra un acto expreso será de 1 mes, si el acto es presunto el plazo será de 3 meses, contándose a partir del día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio admvo.

La interposición del recurso no suspende la eficacia del acto que se recurre, salvo que una Ley diga lo

contrario y también según las excepciones y requisitos establecidos en el art. 111 Ley 30/92.

Tramitación del recurso.

Son aplicables todas las normas vistas en el procedimiento admvo, pero en la fase de vista y audiencia (art. 112), sólo será obligatoria cuando haya hechos o documentos nuevos. No tendrá el carácter de documento nuevo el escrito de recurso ni los informes y demás documentos que fueron presentados justo antes de dictar la resolución.

Sin embargo esta fase será obligatoria cuando existan terceros interesados y también cuando la autoridad llamada a decidir estime necesario pronunciarse sobre cuestiones no abordadas por la resolución recurrida ni por los interesados.

D) Terminación del procedimiento.

En vía de recurso se producirá por las mismas causas señaladas en el art. 87 Ley 30/92.

Resolución expresa y presunta de los recursos admvos

1º) Según el art. 113 Ley 30/92, el contenido de la resolución puede ser de estimación total o parcial de las pretensiones, de desestimación o rechazo del fondo del asunto o de inadmisión en el caso de que este recurso adolezca de vicios formales insubsanables (por ej. falta de legitimación, fuera de plazo, etc.)

2º) Cuando exista vicio de forma y no se estime procedente resolver sobre el fondo, se ordenará la retroacción del procedimiento al momento en que ese vicio fue cometido.

Resolución expresa (art. 113 Ley 30/92). Este artículo reitera los principios de congruencia y reformatio in pejus.

El órgano que resuelva el asunto decidirá cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento o el recurso, hayan sido o no alegadas por los interesados, no obstante la resolución será congruente con las peticiones formuladas por los interesados, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial (reformatio in pejus).

La finalización presunta del procedimiento en vía de recurso presenta dos puntos importantes:

1º) El plazo máximo de duración del procedimiento será de 3 meses en el recurso de alzada, y de 1 mes en el recurso de reposición.

2º) Los efectos del silencio o de la ausencia de resolución producen:

- En el recurso de alzada el silencio será negativo (art. 112.2 Ley 30/92), salvo que se estuviese recurriendo la desestimación por silencio admvo de una petición, que en este caso sería positivo el silencio.
- En el recurso de reposición el art. 117 no contiene ninguna norma, por lo que ha de entenderse aplicable la regla general contenida en el art. 43 Ley 30/92, que prevé el efecto desestimatorio en todo tipo de procedimientos de impugnación.

3. El recurso de alzada.

Dice el art. 114 Ley 30/92 que podrán ser recurridos ante el órgano superior jerárquico, los actos admvos referidos en el art. 107.1, esto es, los que no ponen fin a la vía admva, los actos de trámite que imposibiliten la

continuación del procedimiento, los que resuelvan directa o indirectamente el fondo del asunto o los que produzcan indefensión.

Art. 109, los actos que agotan la vía admva son las resoluciones de los recursos de alzada, las resoluciones de los órganos admvos que carezcan de superior jerárquico, los acuerdos, pactos, convenios o contratos que tengan la condición de finalizadores del procedimiento según el art. 88, las resoluciones de los procedimientos de impugnación (art. 107.2) y las demás resoluciones de órganos admvos cuando así lo disponga una ley.

En el ámbito de la Adm General del Estado ponen fin a la vía admva los actos del Gobierno, los de sus miembros, los de Ministros, de Secretarios de Estado, los de Directores Generales y Organismos Superiores en materia de personal así como los actos dictados por los máximos órganos de dirección de los organismos pbcos.

En el ámbito de la Adm Local agotan la vía admva los actos del Alcalde, los del Pleno, los de las Comisiones de Gobierno y los dictados por órganos inferiores cuando actúen por delegación.

Para saber qué órgano agota la vía admva o cual es su superior jerárquico, el art. 114 proporciona algunas reglas, pero en todo caso y ante la duda, el recurso puede interponerse ante el mismo órgano que dictó el acto y será entonces ese organismo el obligado a remitir a la autoridad competente tanto el recurso como el expediente.

4. El recurso de revisión.

Es de carácter excepcional y procede por alguna de las causas que señala el art. 118 Ley 30/92:

1ª) Que al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente.

2ª) Que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto, que aunque sean posteriores evidencien el error de la resolución recurrida.

3ª) Que en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme.

4ª) Que en la resolución se hubiese dictado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta u otra conducta punible y así se haya declarado en una sentencia judicial.

El plazo para recurrir es de 4 años en el caso de la 1ª causa, y de 3 meses en las otras tres causas (2ª, 3ª y 4ª).

5. Las resoluciones económico –administrativas.

Están reguladas en el Real Decreto 391/90, de 1 de marzo, y en el Decreto Legislativo 27/95 de 1.980.

6. Las reclamaciones previas al ejercicio de acciones civiles y laborales.

Reguladas en los art. 120 y ss de la Ley 30/92.

(Fin de la Lección 21)

7 – 5 – 2.001

Lección 22

La jurisdicción contencioso – admva

1. Evolución y configuración actual.

Todas las operaciones admvas están sometidas a control judicial, ya sean regladas o discrecionales, esta característica viene dada por el art. 103 CE que dice la Adm está sometida a la Ley y al Derecho y por tanto sus decisiones son susceptibles de control jurisdiccional.

También, por otro lado, la CE en el art. 24 garantiza a todos los ciudadanos el derecho a una tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos... Este precepto también remite a un sistema jurisdiccional donde el derecho pueda hacerse efectivo. Existe un sistema jurisdiccional especializado en este tipo de litigios, es la jurisdicción Contencioso – Admva, se llama así porque es especializada como lo puede ser la Laboral o la Penal, es decir, integrada por jueces y tribunales, con distintos niveles, jerarquizados.

Esta jurisdicción es una de las más nuevas en nuestro Estado de Derecho, porque trae su origen en un par de Leyes aprobadas a mediados del s. XIX, en 1.845. Esas dos Leyes, a su vez, imitan en España un sistema de control de los actos y decisiones de la Adm que había sido fundado en Francia con ocasión de la Revolución Francesa (por una Ley de 24- 26 de 1.790), año I de la Revolución Francesa.

Del sistema francés lo que se imita en España, para el control de actos y decisiones admvas, para verificar el sometimiento de la Adm a la ley, es una solución no judicial.

En la Francia de la Revolución Francesa no se encomienda este control admvo a los jueces y tribunales, la razón es que durante el Antiguo Régimen (sobre todo en el s. XVIII), los tribunales (en Francia se llamaban Parlamentos), se habían autoatribuido y consolidado con el tiempo, funciones de intervención y control sobre las decisiones del Monarca y de sus Consejeros muy extensas, hasta el punto de que interferían en las resoluciones de carácter normativo. La consecuencia final de esa autoatribución de potestades por los Parlamentos es que habían asumido funciones más allá de la jurisdiccional y les permitían controlar al poder Legislativo y al Ejecutivo, eran casi el poder más importante.

Los revolucionarios reaccionan contra esta situación y tratan de reducir a jueces y tribunales a una función subordinada a la Ley, su misión es aplicar la Ley, no crearla ni sustituirla, aplican una famosa frase de Montesquieu que está en su obra El Espíritu de las Leyes, (la justicia no es sino la boca por la que habla la ley).

Cuando se plantean más en concreto si los tribunales deben juzgar las decisiones y actos de la Adm es en el marco del debate sobre la organización judicial que se produce en 1.790. De ese debate salen diversas soluciones, hay quienes piensan mayoritariamente que los actos de la Adm no pueden ser controlados por los jueces y tribunales ordinarios, porque si lo hicieran sustituirían a la Adm, se pondrían en su papel, ejercerían una función que no sería judicial sino admva, los jueces asumirían una función ejecutiva, esto a los revolucionarios no les gustaba, además sería contrario al principio de la división de poderes que era uno de los pilares de la R.F..

Como conclusión de ese debate se concluye que la Adm no puede ser juzgada por los jueces y tribunales ordinarios, sino que el único juez posible sería la Adm misma, se aplica una frase famosa según la cual juzgar a la Adm es también administrar, es decir, juzgar a la Adm es también una función admva y no judicial, y como ello debe de ser así, se crean unos órganos especiales que se ocupan de esta tarea de control, son los Consejos Provinciales en cada Departamento (provincia) y el Consejo de Estado en París. Estos órganos son de la Adm pero se encargan de resolver los contenciosos, este es el origen de la jurisdicción Contencioso – Admva en Francia, ha evolucionado, pero esos rasgos principales con los que comenzó siguen manteniéndose, el máximo órgano sigue siendo el Consejo de Estado.

En España se plantea la misma polémica pero más matizada a raíz de la Constitución de 1.812, pero en ésta no queda ningún rastro escrito de la polémica. Del texto de la Constitución de 1.812, como de la primera norma que regula en la España constitucional la Justicia, que es el Reglamento de Juzgados y Tribunales de 1.813, en esas normas se establece un principio de unidad de jurisdicciones, del que resultaría que toda clase de litigios tienen que ser resueltos por los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia también los que es parte la Adm, sin embargo al mismo tiempo y posteriormente se mantienen (por inercia de la Historia) en España muchos juzgados y tribunales especializados que son tribunales admvos (privativos) en la mayor parte de los casos, son órganos que resuelven algunas clases de contenciosos y que están integrados dentro de la propia Adm, también además de esto se mantiene la práctica de que algunos conflictos sean resueltos por ministros, por ej. las expropiaciones, los litigios a que éstas den lugar los resuelve el ministro del ramo.

El periodo de 1.812 a 1.845. Muchas normas cuando se plantea el problema de ¿quien actúa frente a las decisiones de la Adm?, se acepta la fórmula de los juzgados privativos o que sea la propia Adm activa (ministros, etc.), que resuelven transitoriamente hasta tanto exista en España una jurisdicción contencioso – admva, pero nadie explica lo que es ésta, los políticos observaban lo que había sucedido en Francia.

La ocasión se presenta en 1.845 con dos Leyes, de 2 de abril y 6 de julio. La primera se refiere al Consejo Real y la segunda los Consejos Provinciales, crean la jurisdicción Contencioso – Admva, es decir, un sistema para resolver los pleitos en los que es parte la Adm.

Copiando el sistema francés se adopta también en España el no atribuir a los tribunales ordinarios el control de la Adm y se le asigna a órganos admvos, hay un órgano central que es el Consejo Real (está en Madrid) y los Consejos Provinciales. El Consejo Real posteriormente cambia de nombre por Consejo de Estado.

En España sin embargo a partir de 1.868 empieza a evolucionar, en el sentido de convertir la llamada jurisdicción contencioso – admva en una verdadera jurisdicción, para lo cual se tienen que dar los siguientes pasos:

1º) Atribuir la función a órganos judiciales no a órganos integrados en la Adm.

2º) Que esos órganos no estén subordinados ni mediatizados por la Adm.

3º) Que tengan autonomía para juzgar todas las decisiones de la Adm y no sólo una parte y además poder para ejecutar lo juzgado.

Estos pasos se dan en 1.868, se produce una conmoción del sistema anterior con la llegada del sistema Liberal (La Gloriosa), en 1.869 se adoptan leyes que eliminan el régimen anterior y lo sustituyen por una judicialización completa, esta solución dura dos años.

2º) La jurisdicción contencioso – admva había sido desde su fundación, como en Francia, una jurisdicción retenida, porque la función de juzgar no se había trasladado completamente a esos órganos (Consejo Real), sino que la función de estos órganos era proponer las resoluciones, pero el poder de aprobarlas era para el Rey. En este período no hay sentencias, se denominan Reales Decretos Sentencias.

3º) Un primer cambio importante lo produce la segunda Ley en materia de Adm, es la Ley de 13 de septiembre de 1.888, suele conocerse por Ley de Santamaría de Paredes. En esa Ley la jurisdicción se atribuye a órganos encargados de resolver, es delegada.

La función de los Consejos Provinciales se encomienda a órganos jurisdiccionales, sin embargo el Consejo de Estado se mantiene y también se establece en esa Ley una cláusula general de control, según la cual la jurisdicción puede conocer de todos los actos admvos no discrecionales.

4º) El siguiente paso es una Ley Maura de 1.904 que atribuye las funciones, que hasta entonces había tenido el Consejo de Estado, al Tribunal Supremo.

A partir de 1.904 el sistema español se diferencia sustancialmente del sistema francés.

Los pasos siguientes son de relativa inestabilidad.

5º) Desaparece la jurisdicción contencioso – admva en la Guerra y la Post– Guerra Civil, hasta que una Ley de 1.944 que la restablece parcialmente (el llamado recurso de agravio).

6º) Cuando la jurisdicción contencioso – admva alcanza su plenitud es con ocasión de la Ley de la Jurisdicción contencioso – admva, de 27 de diciembre de 1.956, es una ley insólitamente avanzada para la época, el Régimen (Franco) acepta un control de las actuaciones admvas. Esa Ley atribuye la función a órganos jurisdiccionales y plantea el control de la Adm en términos muy amplios.

7º) La fase final es la CE de 1.978 que implanta los principios del art. 103 y 106, eso trae como consecuencia que tanto el TS como el TC declaren en distintas resoluciones que algunos planteamientos y regulaciones de la Ley de 1.956 no tienen nada de modernos y hay que adaptarlos a la CE, lo que determina que en los años 80 empiece a pensarse en una reforma de la Ley. Finalmente se alcanza una Ley nueva que es de 13 de julio de 1.998 y es la vigente.

8 – 5 – 2.001

2. Los principios de la Ley de 13 de julio de 1.998.

No es una ley diferente de la anterior, sino que es la mejora y adaptación de la regulación anterior a principios que implantó la CE de 1.978 y que ya estaban recogidos en la jurisprudencia posterior a la CE.

Las cuestiones principales o innovaciones se refieren:

1º) A la lentitud de la justicia contencioso – admva:

- La justicia contencioso – admva se había hecho célebre y notoria en los últimos años por su lentitud (algún procedimiento venía tardando hasta 8 años). Se trata de abordar este problema, primero modificando el número y la clase de órganos judiciales que intervienen en lo contencioso y sobre todo, la Ley de 1.998 crea los juzgados de lo contencioso –admvo, son órganos unipersonales y que aparecen por primera vez en nuestra Historia (hasta entonces habían sido órganos colegiados).
- Modifica los procedimientos para establecer junto al ordinario, otros simplificados o abreviados que se tramitan con más celeridad.
- Mejora el sistema de medidas cautelares, es decir, ahora se permite a los tribunales de lo contencioso adoptar provisionalmente (mientras se tramita el procedimiento), decisiones que permiten conservar el objeto del proceso e impiden que se produzca un perjuicio irreversible al recurrente.

2º) Se amplía el objeto del recurso contencioso – admvo

En el sentido de que se eliminan todas las excepciones que la Ley de 1.956 había conservado, ésta establecía en el art. 2 y en el 40 algunos supuestos en los que las decisiones del poder Ejecutivo no eran controlables por la jurisdicción contencioso – admva. De estas excepciones, algunas ya habían sido eliminadas por la jurisprudencia advirtiendo que eran contrarias a la CE.

La Ley de 1.998 dice que la totalidad de la actuación admva, sea de la clase que sea, es susceptible de control. El Preámbulo de la Ley de 1.998 dice a este respecto que el sometimiento pleno de los poderes pbcos a la ley

y al Derecho es la cláusula regia del Estado de Derecho, cita expresamente los actos políticos del Gobierno para advertir que en la Ley de 1998 se excluye la excepción, porque estima el legislador que esa categoría de actos políticos no existen, todos son admvos a efectos de control.

3º) En relación también con la ampliación del objeto del recurso contencioso–admvo, en la Ley se refiere no sólo a la impugnación de los actos de la Adm (que son la manifestación más normal de la actividad admva), sino que incluye dentro de las actuaciones susceptibles de control todo lo relativo a contratos e incorpora otras que no estaban en la Ley de 1956, como por ej. la inactividad de la Adm o inventa un tipo de recurso contencioso –admvo nuevo contra las vías de hecho (actuación admva desarrollada sin cumplir las reglas de procedimiento y competencia).

4º) La Ley de 1998 amplía también la legitimación para recurrir.

En la Ley del 56 para poder plantear un recurso contencioso – admvo hacía falta ser titular de un derecho subjetivo afectado por el acto o disposición o quedar afectado un interés directo en el asunto, éste interés fue en la doctrina un tema discutido y complejo. Decían que es más intenso que el interés legítimo.

Por otra parte determinado tipo de resoluciones de la Adm, especialmente los reglamentos, tenían en la Ley del 56 un régimen de legitimación especial, ya que sólo podían ser recurridos por Corporaciones, Asociaciones o Entidades representativas de intereses colectivos (no podía ser un abogado solo, tenía que ser el Colegio).

Esta restricción había sido superada por la jurisprudencia aplicando simplemente la CE, como en el art. 24 reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos, por ello la jurisprudencia corrigió esto diciendo que basta la concurrencia de un interés legítimo directo. Esto ha sido eliminado en la Ley de 1998 porque, primero acepta la legitimación individual, y segundo no establece más requisito para estar habilitado que tener interés legítimo en el asunto.

5º) Otra modificación importante es lo que se refiere a la ejecución de sentencias cuando son condenatorias de la Adm, el sistema contencioso –admvo tiene desde siempre y sigue teniendo una peculiaridad en relación con cualquier otra jurisdicción, en la civil o la laboral cuando el tribunal falla basta con que lo haga para que la sentencia sea cumplida, pero a veces hace falta que la sentencia se ejecute, estos supuestos reclaman la ejecución de la sentencia y esto es cosa del tribunal que falla, aplicando incluso la coacción judicial. Este principio está ahora en la CE en el art. 117.1. En el caso del contencioso–admvo existe una excepción a esta regla, es que la ejecución de lo juzgado, cuando la condenada es la Adm, le corresponde a la propia Adm y no a los jueces.

La Ad también desde siempre se ha valido de muchas fórmulas para retrasar el cumplimiento de las sentencias cuando le son desfavorables, esta situación planteaba dos problemas:

1º ¿Es o no compatible con la CE, art. 117?

2º Que sea la Adm la encargada de ejecutar las sentencias que le son desfavorables.

Alguna jurisprudencia del TC ha dicho que no es contrario a la CE este sistema, ahora bien, para que no sea contrario los jueces y tribunales tienen que conservar un poder de supervisión, de impulsión, un poder coactivo sobre la Adm para exigir y asegurar que la sentencia se cumple en los términos en que se ha dictado.

Ahora la Ley de 1998 lo que incorpora es una mejora sustancial de la regulación relativa a la ejecución de sentencias, para ampliar las potestades de jueces y tribunales y hacer más efectivo el sometimiento de la Adm a sus mandatos.

La planta de la organización de la jurisdicción contencioso – admva.

Ahora los órganos son:

1º) El escalón más bajo, nuevo en la Ley del 98, son los Juzgados de lo Contencioso– Admvo. Son órganos que existen en todas las Provincias (uno por provincia).

Luego existen unos Juzgados Centrales de lo Contencioso– Admvo que sólo existen en Madrid.

2º) El órgano siguiente son las Salas de lo Contencioso – Admvo existentes en todos los Tribunales Superiores de Justicia (hay un Tribunal en cada CA), dentro de cada uno de ellos hay una Sala en las CA pequeñas, y dos Salas en las CA grandes.

3º) El nivel siguiente es la Sala de lo Contencioso– Admvo de la Audiencia Nacional.

4º) En el tope está la Sala de lo Contencioso – Admvo del Tribunal Supremo.

Hasta hace poco el TS tenía seis Salas, tres de ellas eran de lo Contencioso – Admvo, ahora esas tres se han unificado en una Sala en la que hay varias Secciones (actualmente es la Sala 3ª del TS).

Ante estos órganos se plantean los recursos contencioso –admvos (las acciones).

El recurso contencioso–admvo se desenvuelve:

El escrito de interposición del recurso, consiste en un escrito sucinto en el que el recurrente anuncia al Tribunal, siempre a través de un Procurador o Abogado, que interpone recurso contra tal o cual acto, disposición, preceptos de una disposición, o que plantea una pretensión de indemnización.

Tiene que identificar el Procurador o Abogado, el acto recurrido y fijar la cuantía del recurso. En ese mismo escrito se puede ya solicitar la adopción de medidas cautelares, la más corriente es la petición de suspensión del acto (por ej. si me van a derribar la casa).

Cuando la Sala recibe este recurso pide a la Adm que le envíe el expediente admvo.

El Tribunal reclama el expediente y le pide a la Adm que advierta que se va a iniciar un procedimiento a todos los que puedan estar interesados en ese procedimiento, esto es el emplazamiento que hace la Adm. Cuando está el expediente en el Tribunal, al enviarlo, la Adm demandada se persona en el proceso y de los que hayan sido emplazados pueden ir los que quieran.

Con el expediente en el Tribunal, lo entrega al demandante para que lo estudie y formule la demanda. En el expediente estarán las claves para verificar la legalidad de la actuación admva.

Con el expediente en la mano el demandante, en el plazo de 20 días, debe de presentar su demanda.

9 – 5 – 2.001

La demanda en el procedimiento.

16 – 5 – 2.001

Sentencia

En el procedimiento contencioso – admvo con la vista termina el procedimiento, queda poner la sentencia, ésta se tiene que poner entre 10 y 15 días después de que se declara concluido el procedimiento (en realidad suelen ser meses o años después).

En la sentencia existen los pronunciamientos que declaran:

1º) La inadmisibilidad del recurso. Procede por razones de orden procesal.

2º) Su estimación o desestimación. Se refiere al fondo del asunto, a lo que se está pidiendo.

La inadmisibilidad se produce cuando: el recurrente es incapaz, no está legitimado, cuando se impugna una resolución que no es susceptible de recurso o cuando se ha impugnado fuera de plazo el recurso.

La estimación o desestimación. Si el tribunal declara que es admisible el recurso, entonces pasa a conocer la pretensión principal y decide su estimación o desestimación. Estimación si el acto es contrario al ordenamiento jurídico, en otro caso lo desestima.

El contencioso – admvo se termina normalmente por una sentencia, pero también puede terminar sin sentencia por otros motivos que son:

- Por desestimiento.
- Por allanamiento.
- Por reconocimiento extraprocesal de la pretensión.
- Por mutuo acuerdo.
- Cuando el demandante decide no seguir adelante en el proceso que ha iniciado. Plantea un escrito al tribunal en el que explica sus motivos y el juez dará por concluido el procedimiento, siempre que se acredite que el demandante lo hace con autorización suficiente o lo ratifica. La Ley del 98 prevé que el procedimiento pueda seguir adelante si esa decisión de no seguir el demandante puede causar perjuicios graves para el interés general.
- Por allanamiento es cuando la Adm (demandada) admite las pretensiones del demandante y dirige un escrito al tribunal aceptando esas pretensiones. También en este caso el juez o tribunal dará por concluido el procedimiento, salvo que puedan resultar graves perjuicios de ello para el interés pbco.
- Por reconocimiento extraprocesal ocurre cuando, habiéndose iniciado un contencioso– admvo, la propia Adm produce una resolución, al margen del procedimiento, otorgando al demandante (recurrente) lo que está pretendiendo en el procedimiento. El interesado dirige un escrito al tribunal en el que explica este reconocimiento (por ej. le otorgan una licencia).
- Por mutuo acuerdo, lo ha abierto la Ley de 1998, consiste en que las partes se concilien en el marco del procedimiento.

Cuando se produce la sentencia puede tener diferentes pronunciamientos, la sentencia tiene que ejecutarse (art. 117 CE), los problemas de ejecución dependiendo del contenido son diferentes:

1º La sentencia debe ser cumplida por la Adm en el plazo de 2 meses desde que se notifique, transcurrido ese plazo, el interesado puede instar al tribunal para que se tomen las medidas pertinentes que pueden consistir:

- Si el retraso se debe a la falta de atención de un funcionario, el tribunal requerirá a éste para que cumpla la sentencia.
- Si no lo hace, le puede advertir de su responsabilidad penal a la autoridad o funcionario pbco.
- Si se trata de una sentencia que obliga a la Adm a tomar medidas positivas, puede el tribunal acordar por sus medios la ejecución y luego exigir a la Adm el pago de los costes de esa ejecución.

Medidas dice la Ley de 1998, hasta tanto la sentencia esté cumplida.

Cuando se trata de una sentencia que anula una disposición de carácter general (un reglamento), se produce la anulación automática sin necesidad de que la Adm dicte otro reglamento, sino que la sentencia produce sus efectos desde que la sentencia se publica en un Boletín oficial del mismo nivel al que se publicó la disposición.

Algunas sentencias tienen efectos más allá de las partes en el proceso, tienen efectos frente a terceros, la Ley lo prevé en materia de personal y Hacienda.

Parte la Ley de que contenciosos en materia de personal hay muchos y suelen ser muy reiterativos, para evitarlo la Ley establece la posibilidad de que cuando un funcionario esté exactamente en la misma situación que otro funcionario, respecto del cual se ha producido la sentencia, porque su situación se funde en los mismos hechos y ante el mismo tribunal, ese funcionario podrá solicitar que se extiendan a su caso los efectos de la sentencia dictada para el otro. Esta petición se tiene que hacer a la Adm competente y si lo que decide es negativo se puede plantear la cuestión, en el plazo de 3 meses, ante el mismo tribunal en la fase del trámite de ejecución de sentencias.

Las sentencias pueden no ejecutarse, aplazarse su cumplimiento o expropiar la sentencia.

1º) No ejecutarse. Siempre hay que ejecutar las sentencias en sus términos, sino el tribunal debe adoptar las medidas necesarias para que se ejecuten (art. 117 CE). Pero hay veces que las condiciones materiales del objeto litigioso no permiten, no se pueden ejecutar, los casos en la práctica son muy escasos.

2º) El aplazamiento, cuando se trata de sentencias que condenan a la Adm al pago de una cantidad líquida, en esos casos se puede alegar por la Adm que el pago podría producir un quebranto grave para la Hacienda Pbca (porque por ej. no hay recursos en ese momento, etc), en tal supuesto puede solicitar aplazamientos del tribunal o fórmulas alternativas para la ejecución.

3º) La expropiación, en el art. 105 de la antigua Ley de 1956, el Consejo de Ministros podía alegar razones de interés nacional para no ejecutar una sentencia, en la Ley de 1998 ha quedado que si la Adm condenada pueda apreciar que si ejecuta la sentencia podrían derivarse perjuicios muy graves para el ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos, en tal caso y si se justifica este fundamento, el fallo puede expropiarse, es decir, la condena puede sustituirse por una indemnización económica.

El procedimiento contencioso-administrativo no acaba necesariamente con la sentencia, sino que ésta es recurrible. Los tribunales además de sentencias también dictan autos y providencias, éstos también son recurribles.

Las providencias son una decisión de puro procedimiento, no resuelven nada respecto del fondo. Los autos resuelven e incluso ponen fin a algunas partes del procedimiento. Los autos son objeto de recurso, y siempre son o de apelación (ante el órgano judicial superior), y si esta apelación no es posible entonces cabe el recurso de súplica.

Los más importantes son los recursos que se pueden plantear contra las sentencias:

1º) Contra las de los juzgados de lo contencioso y los centrales de lo contencioso se plantea siempre recurso de apelación ante las Salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia o de la Audiencia Nacional.

La regla general es que todas las sentencias son recurribles menos las que se refieren: a materias de personal (salvo que sea separación del servicio de un funcionario), y las caídas en asuntos cuya cuantía sea inferior a 3 millones de pesetas.

Las sentencias de las Salas de los Tribunales Superiores y de la Audiencia Nacional son susceptibles de recursos de

casación, la Ley prevé hasta tres tipos de recursos de casación:

- **Ordinario**, que se interpone ante las sentencias de las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia o de la Audiencia Nacional. Se plantea un escrito de preparación ante éstas Salas, hay que ver si ese escrito reúne los requisitos mínimos, si es así, remite los autos a la Sala 3ª del T Supremo y emplaza a las partes para que se personen ante esta Sala 3ª en el plazo de 30 días, después le da traslado para que las partes aleguen sus pretensiones. La sentencia ha de reunir algunos requisitos, algunas sentencias no son recurribles en casación, por ej. las que se refieren a materia de personal, salvo excepciones, y tampoco las recaídas sobre asuntos cuya cuantía sea inferior a 25 millones de ptas.
- El recurso de casación en interés de la Ley, sólo pueden plantear este recurso las Adm Pbcas a través de su Abogado del Estado. Se plantea cuando la Adm estima que el fallo recaído es contrario a las determinaciones de una ley.
- Recurso de casación para unificación de doctrina, éste es disponible por las dos partes, procede cuando una misma Sala de lo contencioso – admvo ha dictado en un asunto idéntico una sentencia distinta de la que se recurre.

Procedimientos especiales que regula la Ley de 1998.

1º) El procedimiento abreviado, es el invento más importante de esta Ley, está regulado en el art. 78, es el más largo. Los trámites del procedimiento se concentran.

Sólo se puede seguir en asuntos de jueces de lo contencioso – admvo, sólo ante los órganos unipersonales y siempre que el asunto sea de una cuantía inferior a 500.000 ptas.

El procedimiento abreviado se sustancia: todo es oral, salvo la demanda, en este procedimiento se comienza con la presentación de la demanda por el demandante, todo lo que sigue es oral y en un solo acto que se desarrolla en presencia del juez. El juez recibe la demanda y reclama de la Adm el expediente, cuando están las dos partes el demandado puede pedir que se inadmita el recurso. Si el juez lo inadmite se cierra el procedimiento. Si lo admite, entonces el demandado contesta a la demanda y eso se hace en el mismo acto, se pueden pedir pruebas y el juez puede estimar pertinente o no su celebración. Si hay pruebas, pueden utilizarse todos los métodos, pero tiene que ser en el mismo acto. Luego las partes establecen un resumen de sus posiciones y la sentencia se dicta en los 10 días siguientes.

De todo el procedimiento oral se levanta un acta que tiene que identificar, por lo menos, el actor (demandante), lo que pretende, el juez, lo que se ha dicho sobre la admisibilidad, la posición del demandado, los resultados de la prueba y un resumen de la posición de las partes.

2º) Procedimiento de impugnación de actos, en algunos supuestos la Ley de Régimen Local de 1985, permite a la autoridad estatal o de las CCAA que soliciten por un procedimiento urgente la suspensión de un acto o disposición local.

3º) Otro procedimiento es en materia de protección de los derechos fundamentales.

La Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales, aprobada el día anterior a la aprobación de la CE de 1978, regulaba algunos procedimientos de protección de los derechos fundamentales. Procedía cuando un interesado decía que una actuación admva había vulnerado un derecho fundamental.

La Ley de 1998 ha incorporado y asumido ese procedimiento que es similar y ha derogado esa Ley de 1978. Ahora procede cuando se ha vulnerado por un acto o disposición admva un derecho fundamental. Lo característico es:

- Hay que tramitarlo con preferencia a cualquier otro.

- Los plazos se reducen a la mitad.

(Fin Derecho Admvo I)