

Lección 13

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El arranque constitucional de este principio está en el artículo 9.2 de la Constitución y se concreta, para la Administración Pública, en el artículo 103.

En cuanto a los Reglamentos, tienen un carácter subordinado a la ley, y en ningún caso pueden ir contra la ley (será nulo de pleno derecho).

En las materias reservadas a la ley, sólo caben reglamentos ejecutivos, no independientes. En ciertos supuestos, la fortaleza de la potestad reglamentaria es mayor que en otros. Nunca cabe un reglamento contra ley y existe una distinta fortaleza en virtud de las materias que se trate. Estos Actos Administrativos no se mueven en la órbita del derecho de una manera anárquica, sino que todo eso se ajusta al principio de legalidad. ¿Qué significa aplicado a los actos administrativos? Que la administración no puede aprobar actos que vulneren una ley o un reglamento.

La consecuencia extrema de este principio es la inderogabilidad singular de los Reglamentos (artículo 5.2 de la ley 30/92) Significa que nunca un acto puede ir contra un reglamento, incluso en el caso de que este Reglamento proceda de un órgano del mismo nivel o inferior que el que ha adoptado el acto. Se lleva a tal extremo que prima sobre la jerarquía administrativa.

Principio de legalidad entendido en un **sentido negativo**: Lo mínimo que hay que exigirle a la Administración a la hora de respetar sus normas. Nunca un acto podrá ir contra lo dispuesto en la norma;

Principio de legalidad entendido en un **sentido positivo**: La Administración sólo puede dictar criterios en los términos exactos que la ley autoriza.

Ejemplos:

Un ayuntamiento quiere autorizar las terrazas de verano, un Reglamento lo regula. ¿Esa norma obliga al Ayuntamiento a permitir a los particulares crear terrazas?. No, establece el marco jurídico para que el Ayuntamiento conceda licencias.

Otro ayuntamiento pide el impuesto de los bienes inmuebles, ¿la ejecución de esta ordenanza fija un marco o le obliga a exigir forzosamente a todos los propietarios?.

Esta distinción está relacionada con otra: Administración de Intervención y Administración de Prestación.

Administración de **Intervención**: Aquella que parte de la actividad administrativa que tiene por objeto poner trabas a los derechos de los particulares. El principio de legalidad rige de un modo expreso, positivo.

Administración de **Prestación**: Aquellos casos en que les entregamos prestaciones a las que en principio no tienen derecho. Gestión de los bienes de dominio público. La actividad administrativa se desenvuelve en un sentido negativo: No contradecir el marco jurídico.

Estas distinciones concurren en la distinción de los **Actos Administrativos Reglados y Discrecionales**. La decisión administrativa será discrecional cuando se desenvuelve en el marco de las leyes con libertad.

No hay ningún criterio previamente establecido que nos indique qué actos son reglados y cuáles

discrecionales. Esta norma la que prevé el margen o no lo prevé. Ese carácter es un problema de interpretación de la norma que se está ejecutando. Vamos a tener normas de carácter imperativo (actos administrativos reglados) y potestativos (actos administrativos discrecionales). Junto a este tipo de normas existen otras. El carácter reglado sólo se puede deducir de la interpretación de la norma y de su propia estructura. Existen tres elementos de la norma jurídica.

Supuesto de hecho.

Nexo causal.

Consecuencia jurídica.

La discrecionalidad no está ni en el supuesto de hecho ni en la consecuencia jurídica sino en el nexo causal. La estructura de la norma nos determinará el carácter discrecional del acto administrativo. Por el contrario, hay una situación que se acerca mucho la discrecionalidad pero no es lo mismo: conceptos jurídicos indeterminados: no está situado en el verbo o nexo causal sino en el supuesto de hecho. Ejemplos: agravante de nocturnidad ¿Es algo discrecional? No, hay que precisarlo en cada caso.

Otro ejemplo lo encontramos en la ley 5/99 de Urbanismo de Castilla y León. El artículo 11 dice: tendrán la consideración de suelo urbano los terrenos que cuenten con acceso rodado, abastecimiento de aguas, saneamiento de aguas, o suministro de energía eléctrica, en condiciones suficientes y adecuadas para el planeamiento. Son los servicios urbanísticos básicos. ¿Que es, una norma reglada o discrecional?.

Es una norma imperativa, reglada y potestativa. Tenemos un previo derecho del particular, la propiedad. Después, una norma imperativa. Y después, una decisión administrativa o acto administrativo reglado: tendrá la consideración de suelo urbano.

Si nos fijamos en la segunda parte de la norma (... en condiciones suficientes y adecuadas para el planeamiento) entraría la duda de si se convierte en una norma discrecional. La respuesta es que son los típicos conceptos jurídicos indeterminados. La norma es reglada, pero los conceptos jurídicos indeterminados no están ni en el nexo causal ni en la consecuencia jurídica, sino en el supuesto de hecho.

Hay que ver cada caso en que se produzcan esos supuestos jurídicos indeterminados. Podrá cualquier perito informar si se cumplen o no. La norma sigue siendo imperativa y reglada.

La discrecionalidad.

Las normas jurídicas potestativas han sido entendidas a través de la teoría del indiferente jurídico. Si la administración puede optar por varias opciones, es indiferente por cuál lo haga, todas serán válidas o legales. Esta tesis, desde los años 50 no se admite. La administración debe buscar la solución más justa que no es más que una entre todas las posibles. ¿Cómo debe hacerlo? La forma sencilla, motivando cada una de sus decisiones. La clave práctica de la discrecionalidad administrativa está aquí. El legislador deja muchas lagunas y le pide a la administración que decida, pero lo tiene que motivar.

English dije que el que aplica el derecho se convierte en una especie de legislador de el caso singular.

La motivación se contempla en el artículo 51.1.f de la Ley 4/99 que modifica la Ley 30/92. A partir del año 92, se establecen los actos que deben ser motivados, y entre ellos, los actos discrecionales. En los actos reglados la motivación no tiene sentido.

Control judicial de los actos discrecionales.

Si hemos dicho que el poder de la Administración crece en los actos discrecionales, también tendremos que dar un enorme poder al juez para controlarlos. Tenemos distintas opciones, el juez tiene que entrar a valorar la motivación, el paso siguiente es ver si hay una correspondencia lógica entre los motivos y la decisión.

En nuestro derecho se ha discutido si la cláusula del interés público era en realidad un concepto jurídico indeterminado. Es una interpretación forzada e irreal. Son normas discrecionales o potestativas. Una forma diferente de expresar la discrecionalidad administrativa. Una concreción de lo que es el interés público.

Fin del Tema

Administrativo, Lección 13, Página 1