

TEMA 1

Introducción y parte general: derecho y turismo

1. CARÁCTER MULTIDICIPLINAR DEL TURISMO

En el turismo inciden muchos fenómenos como la vida socio-cultural, económica y política de un país, por este motivo ha de ser estudiada desde distintos ámbitos como el económico, geográfico, sociológico, jurídico, etc.

Hasta hace poco el derecho tenía poca o nula trascendencia dado que existía una escasa y deficiente delimitación en esta materia y no había una definición jurídica que respondiera a la cobertura de esta materia. Además, las normas no eran permanentes, así que se daban muchas derogaciones y sustituciones de unas normas por otras que hacían difícil aplicar un sistema jurídico.

Frente a este problema las comunidades autónomas han desarrollado un papel muy importante. Han aprobado y elaborado leyes generales de turismo para subsanar esta deficiencia y así poder ofrecer un tratamiento sistemático y unitario de la materia.

2. CONCEPTO JURÍDICO DEL TURISMO

A principio del siglo XX el turismo cobraba trascendencia principalmente en el ámbito económico y por este motivo es objeto de intervención pública. Así, se ve la necesidad de dotarlo de una reglamentación específica en cuanto a los instrumentos y la organización necesaria para afrontar su ordenación, fomento y control.

Desde 1963, cuando se aprueba la primera ley sobre competencia en materia turística ha habido muchas definiciones desde el punto de vista jurídico en torno al turismo y en cada definición se incluyen una serie de elementos que la caracterizan. Estos elementos son: **la movilidad, temporalidad, intencionalidad, los visitantes, etc.** Pero hasta 1991, en la Conferencia Internacional de Ottawa (Canadá) no se contaba con una definición de turismo más allá del mercado de vacaciones. En esta conferencia se lo define como el traslado a un lugar distinto al de su entorno habitual por un tiempo determinado y por un motivo principal distinto al de ejercer una actividad que sea remunerada en el lugar visitado. La noción de duración por tiempo determinado implica que se escuchen las migraciones a largo término. El motivo principal distinto al de ejercer la actividad que es remunerada en el lugar visitado implica que se escuchen los movimientos migratorios de carácter laboral.

Consecuencia de esta Conferencia Internacional de Ottawa, se celebra en 1993 la Comisión de Estadísticas de las Naciones Unidas. Ésta adopta una serie de recomendaciones en las que se recoge el concepto de turismo y las diferentes clases de turismo, concluyendo que el turismo comprende el conjunto de actividades desplegadas por las personas durante su viaje y su estancia en un lugar situado fuera de su entorno habitual por un periodo de tiempo consecutivo inferior a un año con finalidad de ocio, negocio y otros motivos.

Como podemos ver no existe una definición totalmente satisfactoria para todos los ámbitos. En nuestro estado han sido las comunidades autónomas las encargadas de dar una definición general optando por resaltar dos elementos: uno de ellos es el **SUBJETIVO**, que estudia los objetos turísticos, y el otro es el **OBJETIVO**, que se encarga de los recursos turísticos. La ley aragonesa (6/2003 27 de febrero) está en la línea de la definición de la Comisión de Naciones Unidas. Lo que también podemos afirmar es que casi todas las comunidades autónomas, cuando definen al turismo, contienen los temas actividad turística y que está integrada por elementos subjetivos y objetivos a los que nos referimos:

- País Vasco: ley 6/1994 16 de mayo, denominada Ordenación del Turismo.
- Castellano-leonesa: ley 10/1997 19 de diciembre.
- Madridleña: ley 1/1999 12 de marzo.
- Cántabra: ley 5/1999 24 de marzo.
- Balear: ley 2/1999 24 de marzo
- Riojana: 2/2001 31 de mayo

Hay otras leyes que incorporan al concepto turismo las acciones dirigidas generalmente desde los poderes públicos a su ordenación, promoción y fomento. En este grupo de incorporan:

- Asturiana: ley 7/2001 22 de junio.
- Gallega: 7/0997 21 de agosto.
- Valenciana: 3/1998 21 de mayo
- Catalana: 13/2002 21 de junio.
- Navarra: 7/2003 14 de febrero.

La ley castellano-leonesa da como definición del turismo actividad turística dirigida a la prestación de servicios de alojamiento, de restauración y asesoramiento relacionados con el turismo o cualquier otra directa o indirectamente destinada a facilitar el movimiento, estancia y servicios de viajeros y que reglamentariamente se clasifican como a tales.

La ley asturiana contempla la actividad turística como la destinada a proporcionar a los usuarios turísticos los servicios de alojamiento, restauración, intermediación, comercialización, información, asistencia y acompañamiento, así como cualquier otro directamente relacionado con el turismo y que reglamentariamente se califique como a tal, además de las actuaciones públicas en materia de ordenación y promoción del turismo.

En conclusión, podemos decir que no existe un concepto genérico de actividad turística ni de turismo. Según el autor Tudela Aranda, la actividad turística sería aquello que viene definido por leyes y que será ejercido por las empresas turísticas, por lo que el turismo es para este autor equivalente a la actividad turística. Pero el Ministerio de Turismo ve al turismo como un subsector de la actividad económica basado en la prestación y recepción por parte del usuario turístico de servicios de transporte, alojamiento, manutención y distracción fuera del domicilio del usuario con carácter general no habitual en establecimientos abiertos al público en general y mediante un precio.

El turismo supone una gran fuente de ingresos para el Estado y las administraciones, por lo tanto supone una actividad importante.

3. ELEMENTOS BÁSICOS DE LA ACTIVIDAD TURÍSTICA

3.1 Elementos subjetivos:

- ◆ **Empresas**
- ◆ **Usuarios**
- ◆ **Otros**

Empresas turísticas

Dado que la definición de empresa turística que hace cada comunidad autónoma es parecida pero no igual, si atendemos a un orden cronológico, podemos establecer tres formas:

- La ley vasca 6/1994 16 de marzo: tienen por objetivo la prestación de servicios de alojamiento, o de simple mediación entre los viajeros y la oferta turística o cualquier otra directamente relacionada con el turismo y

que reglamentariamente se clasifican como tales.

- La ley balear 2/1999 24 de marzo: son las personas físicas o jurídicas que se dedican de forma profesional a la prestación de servicios en el ámbito de las actividades turísticas que prevén esta ley.
- La ley aragonesa: mediante un precio y de forma profesional, bien sea de manera permanente o por temporadas, presta servicios en el ámbito de la actividad turística.

De estas tres definiciones tenemos 4 notas comunes:

- La empresa turística constituye el eje de la intervención administrativa en el sector.
- La homogeneidad de los textos legales, la utilización de diferentes denominaciones para las empresas o establecimientos tendría que ser coordinarla al menos entre las administraciones públicas con tal de poder ofrecer al usuario una oferta que permita una lectura homogénea.
- La legislación autonómica se ha redactado atendiendo a la normativa precedente, entonces el núcleo principal lo constituye la regulación de las empresas de alojamiento, restauración e intermediación.
- La regulación autonómica de las empresas turísticas nos muestra un alto grado de intervención administrativa que implica un amplio repertorio de normas de ordenación (normas locales).

(Persona jurídica = empresa)

Los usuarios turísticos

Siempre se ha dicho que el turista es el sujeto de la actividad turística. Pero ha ido evolucionando y ahora considera al turista como un objeto de atención prioritaria. La prueba de esto es que la normativa ya no habla de turista sino de **USUARIO TURISTICO** y como todavía cada normativa autonómica tiene una definición de usuario turístico, el que si existe es un estatus jurídico que regula el conjunto de derechos y deberes para el usuario turístico o turista distinto del que hay para el consumidor.

Usuario turístico " consumidor a cada uno se le implica una norma correspondiente.

Otros

Profesionales turísticos: De forma habitual prestan sus servicios y son retribuidos por una empresa. Su función principal es la de orientar, informar, asistir y otras similares reglamentariamente establecidas. También pueden desarrollar servicios de asesoramiento, difusión e información de recursos y manifestaciones históricas culturales artísticas o cualquier otra siempre que se integre en el producto turístico y que para su ejercicio disponen de una licencia o habilitación.

Entidades turísticas no empresariales: No tienen ánimo de lucro pero son de carácter privado. Este tipo de empresas tienen como finalidad promover alguna forma de turismo o actividad determinada.

Administración pública: Desplega un protagonismo importante en el sector turístico ocupando una posición importante respecto a otros objetivos turísticos.

3.2 Elementos objetivos:

Recursos turísticos

Según algunas leyes autonómicas los recursos turísticos se definen como el conjunto de bienes que atraen a los turistas siendo capaces de provocar su desplazamiento. Generar una corriente turística es igual de importante que el desplazamiento y permanencia de las personas fuera del domicilio. Serán de distinta índole: paisajístico, histórico, cultural, arqueológico, etc. Todas las normas autonómicas coinciden en la consideración de que los recursos turísticos son el objeto de la acción pública en materia del turismo, con

una doble finalidad:

- Creación, conservación, mejora, aprovechamiento, protección y promoción de los recursos turísticos.
- Protección del medio ambiente y conservación de la naturaleza, paisaje y cultura.

4. DERECHO PÚBLICO DEL TURISMO

En el turismo inciden varias partes de la ordenación jurídica, principalmente el derecho administrativo, que regula todo lo referido a la organización, fomento y disciplina de esta actividad; el derecho mercantil, que regula lo que constituye el estatuto jurídico de las empresas turísticas por no prestar el servicio o prestándolos defectuosamente; y otros derechos como el civil y el laboral.

Hay autores como Pérez Mariona que dicen que el derecho turístico es autónomo y lo define como el conjunto principios presentes y reglas a que están sometidas las instituciones y relaciones nacidas del turismo así como el derecho que disciplina a las personas, a los bienes materiales e inmateriales, las actividades, los lugares y los contratos siempre que se refieran o se dediquen al turismo.

Pero hay un sector mayoritario que dice que el turismo es un derecho público (concretamente administrativo) y lo consideran como una parte creciente en importancia. En esta línea Fernández Álvarez considera el derecho administrativo turístico como aquella parte del derecho administrativo especial que estudia la acción administrativa de policía, el fomento del turismo, etcétera, con la finalidad de favorecer y tutelar a estos por contribuir al mayor conocimiento de nuestra patria en sus diversos aspectos tanto para los españoles como para los que nos visitan, además de aprovechar al máximo el impacto sociocultural del turismo en cuanto al fenómeno masivo e inmejorable vehículo de comprensión y estima entre la gente así como su repercusión en la promoción de las regiones subdesarrolladas sin olvidar sus consecuencias económicas de todo orden y singularmente respecto del reforzamiento de nuestra balanza de pagos.

Blanquer Criado sintetiza mucho más el derecho turístico y dice que el contenido de este son las normas y problemas jurídicos que subsistan realidad socioeconómica como es el turismo y que para entenderlo hemos de acudir a principios y técnicas tanto del derecho privado como al público administrativo y financiero tributario.

TEMA 2

Estatuto jurídico-público

1. LA ESTRUCTURA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

Tradicionalmente se lo identifica como el sistema de normas que rigen en un Estado. Pero actualmente hemos visto que no se agota en el sistema normativo porque lo entendemos como una técnica de organización, métodos propios de la lógica formal y otros métodos de normas no escritas. Por este motivo afirmamos que el derecho no es solo una técnica para el ejercicio de la acción política por parte del Estado, sino que también entraña un complejo sistema que permite una eficaz defensa de los derechos de las diferentes entidades que se integran en un Estado políticamente así como también a los individuos que lo integran.

Podemos decir que está integrado por:

- El sistema normativo.
- La organización.
- La colectividad humana donde la actividad se regula por este ordenamiento.

El más importante es el de la organización dado que es el que tiene poder para producir y hacer cumplir

normas, pero a su vez la organización aparece ordenada por el sistema normativo y está condicionada mediante los procesos de elección y lo une una vinculación con los ciudadanos que integran el tercer elemento.

No obstante las normas también tienen una relevancia dado que incluyen participación directa de los ciudadanos en los procesos de elaboración o son creación social directa y plena como veremos a continuación en el caso de la costumbre. Por lo tanto concluimos que los 3 elementos están plenamente interrelacionados y no podemos reducir el derecho únicamente a normas escritas. Es mas, el ordenamiento se estructura también conforme a unos principios generales donde su fuerza normativa esta expresamente reconocida por nuestra legislación y trasciende ampliamente a las puras normas escritas.

1.1 Principios generales del derecho

Son una técnica de control que se utiliza cuando se ha comprobado la ineficiencia de otras técnicas de control y consiste en el enjuiciamiento del ejercicio de la potestad mediante los principios generales del derecho. Con esta técnica lo que hacemos es valorar la decisión discrecional. A la luz de los principios de igualdad, proporcionalidad, congruencia, equidad, seguridad jurídica o confianza legítima. Los fundamentos de estos principios se encuentran regulados en el artículo 103 de la Constitución por el cual se somete la actividad de la administración al derecho general con independencia de la forma formal o informal en la que se contengan y por tanto la Constitución le exige a la administración que ha de actuar de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación sometiéndose a la ley y al derecho.

La jurisprudencia está integrada por el conjunto de sentencias dictadas por las distintas instancias que integran el poder judicial. Así el ámbito administrativo crea jurisprudencia las audiencias provinciales y el Tribunal Constitucional.

La sentencia vincula a todos los poderes públicos que tienen valor de cosa juzgada y no puede interponerse nuevos recursos contra esta sentencia.

1.2 Costumbre

El artículo 1.3 del código civil dice que la costumbre extralegem (fuera de la ley) es fuente del derecho y su finalidad es aplicar una norma cuando esta norma que estamos aplicando no está escrita y la podemos definir como la práctica de actos sucesivos reiterados en un mismo sentido, observada por la administración pública o, lo que es igual, es un precedente administrativo. El problema que surge es que el derecho administrativo muchas veces no tiene valor porque la administración está vinculada positivamente con la legalidad y debe aplicar siempre la norma. Por este motivo la administración no puede quedar vinculada por un precedente en contra de la ley. Por tanto no se niega que la costumbre no tenga eficacia en el ámbito administrativo si la no aplicación supone un indicio de conducta arbitraria y lesiva del principio de confianza, igualdad por discriminación y seguridad jurídica y como protección de confianza. No obstante la costumbre ve recogida fundamentalmente en las sentencias y en sentencias se dice que es la evocación del precedente no más se legitima dentro de la legalidad, o en lo que es igual, solo puede invocarse el precedente de la costumbre dentro del derecho.

2. PLURALIDAD DE ORDENAMIENTOS: europeo, estatal, autonómico y local (el sistema de fondo, jerarquía y complementariedad).

En un estado como el nuestro podemos diferenciar el ordenamiento estatal, autonómico, el de una entidad local, el de distintas corporaciones representativas de intereses económicos o profesionales y en el plano civil el de las organizaciones empresariales, entidades sindicales, partidos políticos, etc. Aunque todos estos ordenamientos se amparan en la constitución y ordenación estatal, tienen plena y autónoma identidad. Además, en cada uno de estos ordenamientos que hemos relacionado, son perfectamente reconocibles los 3

elementos que integran el ordenamiento jurídico. Hasta hace pocos años el principio de jerarquía normativa aparecía ordenado por una escala de valores donde estaba en primer lugar la constitución, en el segundo, las leyes y las normas con rango de leyes, y en el tercero los reglamentos que venían ordenados según la jerarquía del órgano que las dictaba. Esta jerarquía vale para el ordenamiento estatal pero no para el autonómico. La jerarquía implica que una norma de superior rango derogue cualquier otra norma anterior que tenga igual o inferior rango y la anulación de cualquier otra norma posterior de inferior rango que la contradiga.

ESTADO

Unión Europea.

Constitución Española.

Leyes y Normas con rango de leyes.

Reglamentos.

AUTONOMIAS

Unión Europea.

Constitución Española.

Leyes y normas con rango de leyes.

Reglamentos.

Las normas estatales se aplican en las autonomías cuando estas no especifican o no tengan y las autonómicas tienen preferencia ante las estatales.

2.1 Pluralidad de ordenamientos

En un Estado como el nuestro, pueden diferenciarse el ordenamiento estatal, el autonómico, el local, el de las distintas corporaciones representativas de intereses económicos o profesional y en el ámbito civil, el de las organizaciones empresariales, entidades sindicales, partidos políticos, etc. No obstante, esta diversidad de ordenamientos, todos ellos tienen una constitución común, que será la norma suprema para todos ellos. Esta pluralidad de ordenamientos nos obliga a interpretar el principio de jerarquía normativa de la siguiente manera:

- Directivos y tratados europeos.
- La Constitución.
- Leyes y disposiciones con rango de leyes.
- Reglamentos atendiendo a la jerarquía del órgano que los dicta.

2.2 Técnicas de relación de ordenamientos

En un Estado pueden individualizarse una pluralidad de ordenamientos, tantos como órganos existen en cada

sociedad, ya sean públicos o privados. Pero los ordenamientos jurídicos se interrelacionan entre sí y, en último término, culminan en el del Estado y se ordenan por una misma Constitución aunque son también independientes en su propio funcionamiento con unos márgenes más o menos amplios según del ordenamiento que se trate. Cada ordenamiento tendrá una norma cabecera, en muchas ocasiones conectadas con la Constitución que se remite a ella para establecer la ordenación de un sector social siendo esa norma la que determine la instrumentación precisa de las relaciones entre los distintos ordenamientos.

2.3 Cinco principios esenciales que caracterizan estas técnicas de relación de los ordenamientos

- **Principio de competencia:** Determina qué materias corresponden a un ordenamiento con la exclusión de otros aunque en algunos casos esa competencia puede ser compartida.
- **Principio de repulsión:** Hay materias que pueden ser reguladas por más de un ordenamiento pero no obstante la ordenación de uno no excluye al del otro.
- **Principio de supletoriedad:** Cuando un ordenamiento no tiene norma aplicable para un caso concreto de aplicará el de otro ordenamiento que generalmente suele ser el del ámbito estatal y la finalidad de este principio es evitar que existan vacíos legales.
- **Principio de prevalencia:** Se da cuando existe un conflicto por ver quien es competente sobre una materia. La solución, mientras se resuelve esta controversia es aplicar la norma concreta en lugar de la estatal.
- **Principio de desplazamiento:** La primacía de un ordenamiento sobre otro debe de imperar el que tenga mayor jerarquía (imperla la normativa de mayor jerarquía, por ejemplo, la europea frente a la estatal).

3. LA CONSTITUCIÓN

Es la primera norma del ordenamiento jurídico que aprueba el poder constituyente.

Definición: la norma fundamental del ordenamiento jurídico que regula la organización del Estado y las reglas esenciales de la organización de la sociedad que le sirve de base y particularmente los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Decimos que es una norma suprema que está por encima de los poderes públicos y de los ciudadanos y por tanto afecta a todas las normas de cualquier naturaleza que estos poderes puedan producir, así como también a todos los actos.

Finalidad: por un lado la limitación de poder y por otro la sumisión al derecho. Por otro lado diremos que es norma suprema en dos planos diferentes: el material y el formal. En cuanto al material, despliega los efectos propios de cualquier otra norma y por lo tanto será cumplida por los poderes públicos y por los ciudadanos. La Constitución deroga normas anteriores que suponen a su disposición y determina su invalidez por existir vicio de inconstitucionalidad de cualquier acto o norma producida con posterioridad a su entrada en vigor. Por otro lado, el Tribunal Constitucional será el encargado de controlar la constitucionalidad de las leyes y, en caso de ser contrarias a la Constitución, las anulará. Respecto al plano formal, no puede ser modificado ni derogado el texto constitucional por otra norma, tenga el rango que tenga, porque estaríamos ante un acto inconstitucional. No obstante, si la reforma no afecta a aspectos sustanciales el poder legislativo puede proponer y aprobar a un quórum especial y legalmente establecido para llevar a cabo la reforma.

3.1 Competencias del Tribunal Constitucional

En primer lugar, interpretar completamente la Constitución y garantizar la vigencia de las disposiciones y de sus sentencias que son acatadas por los demás poderes del Estado, lo que implica que vincula a los jueces y a los tribunales.

La segunda competencia es que dependen los derechos y libertades fundamentales recogidas en el texto constitucional (art. 14-29 y 30) mediante los recursos de amparo. Su finalidad es proteger los derechos y

libertades de las personas cuando los tribunales ordinarios han emitido una sentencia desfavorable.

La tercera competencia es que resuelven los conflictos de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, tanto políticos (cuando piensan que los dos tienen competencias sobre una misma materia) como negativos (cuando los dos piensan que no son competentes). También resuelven cuestiones que el gobierno plantea al impulsar una norma o resolución de la Comunidad Autónoma.

Por último, la causa residual, donde el Tribunal Constitucional es competente para resolver cualquier otra materia que hace la Constitución o una ley orgánica y atribuye competencias.

3.3 Leyes y disposiciones con rango de leyes

La ley es la norma superior de nuestro ordenamiento, después de la Constitución. Según Rousseau, era la expresión de la voluntad popular y nosotros también la entendemos así porque después de la aprobación de la Constitución la ley es el mandato jurídico originario aprobado por el parlamento no susceptible a cualquier otro control excepto la inconstitucional.

En nuestro Estado existen 18 órganos con competencias legislativas, el Estado y las CC.AA., por lo que se deberá precisar el título competencial que habilita su aprobación, el cual, establecido en la Constitución por tanto la ley es la norma aprobada por el Parlamento tanto en el ámbito estatal como al autonómico el cual seguirán el procedimiento previsto al título tercero capítulo 2 para su aprobación. Actualmente las leyes autonómicas y estatales están supeditadas a la Constitución y a las normas comunitarias europeas. Distinguimos las leyes materiales, la ley hace primar su contenido sobre cualquier otra norma, a excepción de la Constitución y no más puede ser fiscalizada por los Tribunales; y las leyes formales, que no son verdaderas normas sino mandatos políticos concretos que autorizan al ejecutivo a llevar a cabo sus funciones y no más pueden ser derogadas por otras leyes formales, este tipo de norma no pueden ser fiscalizadas por los Tribunales ordinarios, dado que esta competencia está reservada al Tribunal Constitucional.

3.4 Clasificación / Tipos de leyes

- ÁMBITO ESTATAL
- Orgánicas y ordinarias
- De bases y articuladas
- Básicas
- De presupuestos
- AUTONÓMICAS
- NORMAS DEL EJECUTIVO CON VALOR DE LEY
- Decreto ley
- Decreto legislativo
- Ley de bases

1.a) ÁMBITO ESTATAL / Orgánicas y ordinarias:

Para diferenciarlas aplicamos una cláusula residual donde decimos que todas las leyes que no sean orgánicas serán ordinarias. No existe una jerarquía entre ellas, sino tan solo una regulación diferente según se trate de una materia u otra.

En cuanto a las orgánicas, tienen dos características: el procedimiento de aprobación y la materia reservada a este tipo de regulación. En cuanto al procedimiento, la calificación de orgánica puede otorgarla la mesa del congreso atendiendo los proyectos o proposiciones que presenta la mesa del gobierno o el presupuesto. El procedimiento es similar al de las leyes ordinarias llevando que para ser aprobada, modificada o derogada se exige el voto favorable de la mayoría absoluta del congreso. Una vez aprobado el texto se remite al senado y

el procedimiento también es parecido al de las leyes ordinarias y pueden ocurrir dos cosas: que sea vetado el proyecto y por tanto es sometido a la ratificación por el pleno del congreso y si obtiene nuevamente la mayoría absoluta, se quita el veto, o que a la ley planteada se le introduzcan las enmiendas. Entonces se somete a votación con las enmiendas y si el congreso con mayoría absoluta lo aprueba el texto será definitivo. Puede que el texto de las enmiendas no se aprueben, entonces se vuelve a votar el texto original.

1.b) ÁMBITO ESTATAL / De bases y articuladas:

Se caracterizan porque su contenido normativo esta dividido en artículos. Por el contrario en la ley de bases, el contenido normativo no esta dividido en artículos sino en bases. El que se hace es establecer los principios y criterios, los cuales serán desarrollados posteriormente mediante un decreto legislativo que los articule.

1.c) ÁMBITO ESTATAL / Básicas:

Se inscriben en el ámbito de las relaciones entre el ordenamiento estatal y el autonómico, tanto en la Constitución como en los estatutos de autonomías se recogen en una serie de materias por las cuales la regulación básica se atribuye a el Estado pero el desarrollo normativo así como la ejecución correspondiente a las CC.AA., lo cual implica que la norma estatal establecerá las bases de ordenación mientras que la normativa autonómica desarrolla para esas bases y contemplara su ordenación.

Según el Tribunal Constitucional son leyes básicas las normas, donde su aplicación se ha de entender en todo el Estado, con tal de establecer un denominador normativo común. El concepto de básica se caracteriza por las notas de generalidad, estabilidad o permanencia, entonces lo que se pretende es uniformar la legislación en todo el territorio estatal y condicionar el ejercicio de competencias legislativas en las CC.AA.

Por este motivo el legislador precisará en las disposiciones finales de la ley básica cuales disposiciones tienen carácter de básica, si la ordenación que la desarrolla también es básica o cuales otras materias complementarias de los preceptos básicos serán también competencia estatal básica. Sirva como ejemplo la Ley de Contratos de la Administración Pública.

1.d) ÁMBITO ESTATAL / De presupuestos:

El contenido se encuentra regulado en el artículo 134 de la Constitución y la configuración que viene en este precepto es el contenido de mínimos indispensables.

El presupuesto cuanta las previsiones de ingresos, las autorizaciones de gastos para un ejercicio económico determinante. No obstante, el Tribunal Constitucional admite que en la aprobación de esta ley se pueden incluir otras disposiciones que tengan relación directa con las previsiones del ingreso o de los gastos. Como consecuencia las leyes de presupuestos adjuntan los contenidos a las previsiones, pero en paralelo su propia tramitación, el Parlamento viene aprobando, otras leyes nombradas de acompañamiento, en las cuales se incluyen reformas de el ordenamiento estatal, lo que desvirtúa el debate parlamentario, dado que en un mismo texto comprende materias heterogéneas la vigencia del texto es anual y el presupuesto ha de aprobarse antes del primer día del siguiente ejercicio, en caso contrario se prorrogará automáticamente el plazo anterior hasta la aprobación del plazo anterior.

2.) AUTONÓMICAS:

Tienen el mismo concepto, funcionalidad y carácter que las leyes estatales, por tanto, complementan también el principio de reserva legal, cuando la Constitución así lo establezca y sobre las materias que según la Constitución y el estatuto de autonomía tienen atribuidas por tanto las leyes autonómicas esencialmente mandatos jurídicos originarios, subordinados únicamente por la Constitución y el estatuto de autonomía que

aprueban las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas en materia de su exclusiva competencia, no obstante, las leyes donde comparten competencia con el Estado (básicas) también podrá regular el desarrollo de la materia, pero que estará subordinada al bloque constitucional y a la legislación básica estatal. El procedimiento de elaboración y aprobación es análogo al de las leyes estatales y sanción también corresponde al rey o al presidente de la comunidad en nombre del rey. Son públicas en el diario oficial de la Comunidad Autónoma y en el boletín del Estado y entrarán en vigor una vez publicadas en el diario oficial.

3.) NORMAS DEL EJECUTIVO CON VALOR DE LEY:

El poder ejecutivo también tiene facultades por dictar normas con valor de ley en algunos casos pero están sometidos a un especial control por parte del poder legislativo, por tanto las normas dictadas por el ejecutivo tendrán el mismo valor que las dictadas por el Parlamento, tanto en el ámbito estatal como autonómico.

3.a) NORMAS DEL EJECUTIVO CON VALOR DE LEY / Decreto de Ley:

Son disposiciones legislativas **provisionales**, que el gobierno puede dictar, en caso de extraordinario y urgente necesidad, la cual cosa implica que también puede modificar o derogar otras normas con rango de ley. Se caracterizan:

- En primer lugar porque la tramitación tiene unos términos más cortos que las leyes del Parlamento.
- En segundo lugar porque no puede afectar a determinadas materias y este límite se extiende a el ordenamiento básico del estado, a los derechos y deberes de libertades de ciudadanos, a los regímenes de comunidad autónoma y al derecho electoral general.
- En tercer lugar es que el decreto de ley es una norma provisional, entonces en un término de 30 días desde la promulgación debe revisarla el congreso, debatirla y votarla. Normalmente se tramita como un proyecto de ley para introducir esmenes al texto legal. Así, éste texto resultante con las esmenes será aprobado y deroga en decreto de ley inicial.

3.b) NORMAS DEL EJECUTIVO CON VALOR DE LEY / Decreto Legislativo:

Es una norma que dicta el gobierno amparando una habilitación legislativa, es decir, que la ley de habilitación que apunta el gobierno para evitar normas jurídicas perfectas, normas válidas siempre y cuando se ajusten a la Constitución y a la delegación normativa. Esta legislación se agota con la publicación de la norma delegada dentro del término previsto por la ley de delegación y ésta norma delegada puede adoptar dos modalidades, bien un texto rehecho (hay varias leyes de las cuales todavía están en vigor algunas partes y hay una nueva ley donde juntan todas las normas en la nueva ley) o de un texto articulado.

Limites y requisitos de la Delegación

En primer lugar necesitamos la autorización de una norma jerárquicamente superior que opere en la legislación. Entonces supone una alteración del ejercicio de la competencia legislativa.

En segundo lugar esa delegación será expresa y singular por lo que se dará una delegación para cada ocasión.

- Necesidad de autorización de una jerarquía superior que opere en la legislación. Entonces supone una alteración del ejercicio de la competencia legislativa.
- Esa legislación será expresa y singular por lo cual se abrirá una delegación por cada ocasión.
- El contenido de la norma estará condicionado, así como el término por descartarla, por tanto debe negarse a la materia concreta y al término. Por tanto lo que se hace es que el decreto legislativo se someta a control, tanto en el ámbito judicial como parlamentario. En el ámbito judicial tiene competencia el tribunal constitucional y el tribunal contencioso administrativo. En el ámbito parlamentario, el control se hace comprobando la autorización que se le ha dado. Dado que por una ley posterior se puede derogar la

habilitación e igualmente puede derogarse el legislativo.

Legislativo Judicial

Competencia Texto rehecho

(Solo se puede derogar el legislativo)

- En cualquier modificación del decreto legislativo aprobada, la competencia la tiene el poder legislativo y no el ejecutivo.

3.5 Tratados internacionales

Según el artículo 96.1 de la Constitución, los tratados internacionales validamente celebrados una vez publicados en España, formarán parte de el ordenamiento interno, lo que implica que los tratados son una fuente de derecho interno cuando se publican oficialmente en el diario oficial de la Comunidad Europea (DOCE). En los artículos 93 al 96 de la Constitución se distinguen 3 tipos de tratados, según el contenido y el procedimiento de elaboración:

- Cuando un tratado y sus modificaciones se publican en DOCE, es suficiente para ser incorporado en nuestro ordenamiento interno mediante una ley orgánica.
- Son las que necesitan autorización de la Cortes Generales, pero no precisan de una ley orgánica, normalmente afectan a materias de carácter político o militar, afectan a todo el territorio español y también a los deberes y obligaciones fundamentales juntas en la Constitución así como a las obligaciones financieras, para la hacienda pública.
- Son los tratados o convenios no incluidos anteriormente, pero que por ser materias de competencia del gobierno están obligadas a informar al Parlamento de su celebración.

y su relación con las leyes.

- Los tratados que se incorporan en nuestro ordenamiento tienen rango de ley.
- Pueden invocar al ordenamiento derogando o modificando leyes si en la aprobación ha intervenido el Parlamento.
- El tratado suscrito por el gobierno sin intervención del Parlamento no puede contradecir las leyes internas.
- Los tratados no pueden derogar leyes internas, pero si contradecir nuestro ordenamiento y aplicando el principio de que una norma posterior deroga a la anterior, nos obliga a que se revise la norma, utilizando los mecanismos de los que disponemos para adecuar nuestro ordenamiento.
- El tratado tiene el mismo rango que la ley, pero si existe contradicción con nuestro ordenamiento el tratado tendrá prevalencia sobre la ley.

4. NORMAS REGLAMENTARIAS

Los reglamentos son la manifestación de el ejercicio de la potestad reglamentaria y la atribución de la potestad reglamentaria ve regulada en la Constitución en el artículo 97 por el gobierno y los artículos 106.1 y 153 por la administración pública en general y en el 137 para las CC.AA., provincias y municipios. No obstante cuando una ley determina que un ente instrumental, tiene esta potestad, podrá hacerla servir dado que la potestad no deriva de la Constitución sino que también puede derivar de las leyes.

4.1 Reglamentos

Son normas que aprueba el gobierno y la administración pública y tienen un valor subordinado a la Constitución, las leyes y a las normas con rango de leyes. Las notas que caracterizan el reglamento son:

- Expresan un y no una forma jurídica determinada, por esta razón puede revestir diferentes formas (decreto, orden, ordenanza, etc.).
- Expresa en relación con la ley una posición determinada en el sistema de puntos del derecho.
- Viene del gobierno o de la administración pública, lo que implica que tiene un valor subordinado y por tanto se permitirá entrar en espacios no reservados o no cubiertos por una ley.

Relación entre reglamento y ley

Centrándonos dentro del ámbito estatal y autonómico, en los supuestos en que una materia puede ser regulada por ley (Parlamento) o por un gobierno teniendo en cuenta que la ley tiene un valor superior al reglamento dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Así veremos si el reglamento es una materia complementaria de la ley o si por el contrario puede regular de forma independiente a la ley materias no incluidas en la reserva de ley. En este caso hay que restringir por un lado los reglamentos ejecutivos que serán los dictados en el ámbito de una ley previa y subordinada a esta. Por otro lado, los reglamentos independientes o autónomos que surgen cuando no existe ni reserva de ley previa inconstitucional, nace sin que exista una ley anterior y en este caso son los supuestos de deslegalización, que quieren decir que existía una ley y como consecuencia de una derogación permite una nueva regulación reglamentaria y por último distinguimos los reglamentos de necesidad que se dictan en los casos de emergencia y su vigencia finaliza cuando desaparece la circunstancia que lo ha hecho crear sin que necesite una derogación expresa.

Relación de una ley estatal o automática y un reglamento de otro ordenamiento

Hay que distinguir dos situaciones:

- La relación del reglamento con las leyes cabecera en que se incluyen.

Por un lado, tenemos los estatutos de las entidades públicas de naturaleza reglamentaria y la ley. Es una norma que habilita ilimitadamente pero no condiciona el contenido del reglamento, lo que implica que la validez de cualquier disposición reglamentaria no vulnere la ley (estatutos). Esto quiere decir que existe una ley y se aprueban los estatutos que permiten desposar sobre materias no reguladas por una ley como puede ser las competencias, la organización, donde su función es el control de legalidad y que además impide modificaciones del contenido, simplemente por motivos de oportunidad.

En segundo lugar, el reconocimiento constitucional de autonomía de los reglamentos. En este caso se trata de reglamentos autonómicos enmarcados en la ley cabecera pero de carácter territorial que tiene potestad reglamentaria plena en el ámbito de sus competencias con capacidad para dictar reglamentos con defectos a todos los ciudadanos. En este caso no estamos delante de un reglamento ejecutivo sino delante de un reglamento de la administración local.

Reglamentos corporativos: no los dicta el gobierno. Expresan la voluntad normativa independiente del que los dicta y afectan solo a los miembros de la entidad que integran.

- Los reglamentos autonómicos y leyes estatales en materias de competencias compartidas.

En este caso estamos delante de una competencia propia derivada de la Constitución y del Estatuto de autonomía y no de la ley estatal que comparte la regulación normativa aunque en esta ley de establecen los límites en la reglamentación. Debe ser ratificado por el Estado y en el Diario Oficial de la comunidad correspondiente, pero no se tratará nunca de un reglamento ejecutivo.

El reglamento y el acto administrativo

El reglamento lo puede dictar el Parlamento, el gobierno o la administración pública. Centrándonos en el

ámbito de los reglamentos internos de cada administración y viendo qué tipo de vinculación tiene con los destinatarios (funcionarios y ciudadanos en general) la potestad por dictar reglamentos cuando su contenido sea contrario a alguna ley o actos equiparables ni contradecir otras normas dictadas por un superior jerárquico. Por este motivo hemos de observar la distribución de competencias que tiene otorgada cada administración por poder dictar reglamentos según nos indica el principio de organización. Generalmente diremos que son reglamentos aunque puramente son circulares instrucciones y recomendaciones de cada servicio administrativo y su incumplimiento tiene relevancia a efectos de determinar la responsabilidad del infractor pero no para invalidar los actos administrativos dictados en contra de la orden, pues no tienen naturaleza normativa y los efectos tienen carácter interno. Los reglamentos se diferencian del acto administrativo porque este último, de uno o varios destinatarios, a los que se notifica el acto y generalmente no precisa publicación y además se ve en cada cumplimiento. Por tanto habrá que dictar tantas actas como situaciones concretas se pretendan resolver. No obstante existen algunos actos administrativos generales que por afectar a una pluralidad de sujetos si hay que publicar, pero estos tipos de actos no tienen la consideración de reglamento porque no pertenecen al sistema normativo. Por tanto podemos concluir que el acto administrativo son órdenes generales sobre la manera de fusionar la administración que imparten los órganos superiores y que no constituyan verdaderas normas jurídicas y por tanto, su cumplimiento no será resuelto por los tribunales sino por la propia administración.

4.2 El control de los reglamentos

- La inaplicación por los tribunales ordinarios: Cuando un tribunal o juzgado de jurisdicción diferente a la contencioso-administrativa considera que un reglamento vulnera la Constitución, la ley o el principio de jerarquía normativa, según el artículo 6 de la ley orgánica del poder judicial dice que no debe aplicarlo pero tampoco puede declarar su anulación, porque solo tiene competencias para declarar la anulación la jurisdicción contencioso-administrativa.
- El recurso indirecto: Cuando un particular o ciudadano considera que el reglamento que se aplica en la resolución de un acto administrativo es ilegal puede interponer un recurso indirecto contra el reglamento y eso quiere decir que puede atacar el acto administrativo (resolución) basándose en que el reglamento está viciado de anulación, y eso se ve recogido en el artículo 107.3 de la ley de procedimiento administrativa. Asimismo también el artículo 7 de la ley orgánica del poder judicial y el artículo 24 de la Constitución, este último garantiza la tutela judicial efectiva, lo que hace es permitir a los corporaciones asociaciones y grupos de afectados que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción, impugnado por el reglamento que se piensa que está viciado, si afecta la defensa de intereses colectivos.
- El recurso contencioso-administrativo: La competencia para controlar la ilegalidad de los reglamentos corresponde en la jurisdicción contencioso-administrativa. Contra los reglamentos considerados ilegales hay dos tipos de recursos: por un lado, el recurso directo, que recorre directamente el reglamento una vez sea publicado y siempre en el plazo de dos meses desde la publicación, o bien mediante el recurso indirecto, y lo que se hace es recorrer el acto administrativo cuestionado por la ilegalidad de la norma. Dado que la norma que ampara al acto no sea válida y en estos casos, únicamente tendrá efectos para los administrados a los que lo hayan impugnado.
- Cuestión de ilegalidad: Es la consecuencia del recurso contencioso administrativo indirecto. La ilegalidad debe plantearla el juez o tribunal que resolvió el recurso indirecto siempre que no se trate de la jurisdicción contencioso-administrativa. Sin embargo, al no ser competente por conocer del recurso directo contra este reglamento y no poder anularlo, aunque le consideren que está viciado, una vez dicta la sentencia donde ha admitido la ilegalidad de el acto administrativo por aplicación del reglamento en cuestión, el propio juez o tribunal puede plantear cuestión de ilegalidad delante del tribunal contencioso administrativo competente por conocer del recurso directo contra el reglamento supuestamente ilegal. Si el tribunal contencioso-administrativo declara la ilegalidad, tendrá efectos *erga homines*. En caso de que el tribunal que conozca el recurso indirecto sea el contencioso-administrativo, en la sentencia que emita, declarará la validez o anulación del reglamento. Si fuera el Tribunal Supremo el que conoce el recurso indirecto, si estima que está viciado, anulará el reglamento.
- Recurso de inconstitucionalidad contra el reglamento: Aunque el Tribunal Constitucional solo controla la

constitucionalidad de las leyes, el artículo 161.2 de la Constitución, permite al Gobierno poder impugnar las disposiciones y resoluciones dictadas por los CC.AA., y en este sentido el Tribunal Constitucional ha ampliado la aplicación de este artículo también a los conflictos que se dan entre las CC.AA. en los reglamentos, que implican conflicto de competencia. Hay que recalcar que el Tribunal Constitucional sólo controlará los vicios de inconstitucionalidad en que puedan incurrir los reglamentos, dado que el resto de cuestiones debe ser resuelta por el Tribunal del Contencioso Administrativo. No obstante, cuando un reglamento pueda violar derechos constitucionales susceptibles del recurso de amparo, se podrá dirigir al tribunal constitucional porque declara la inconstitucionalidad del reglamento, siempre y cuando se cumplan los requisitos y presupuestos exigidos para interponer el recurso de amparo.

TEMA 3

El acto administrativo

1. CONCEPTO Y ELEMENTOS

Se puede definir como el acto administrativo que crea, modifica, extingue o reconoce situaciones jurídicas subjetivas, bien sean bienes, obligaciones o deberes, incluso a un régimen jurídico administrativo y al control judicial de los juzgados y tribunales del contencioso-administrativo. Estos actos jurídicos y unilaterales, cumplen diferentes funciones: una declaración de voluntad, un simple conocimiento o manifestación, o bien un juicio o valoración.

En el que respecta a los elementos, son los subjetivos, los objetivos y los formales.

1.1 Elementos subjetivos

El acto administrativo solo puede ser dictado por la administración pública competente y por lo tanto lo hará mediante el órgano competente, salvo que se utilicen las técnicas que alteran la competencia y que están previstas legalmente en la ley de procedimiento administrativo. Por otro lado, el órgano que dicta el acto debe estar válidamente nombrado. Los titulares de los órganos no pueden estar incluidos en causas de abstención y recusación previstas a el artículo 28 de la ley de procedimiento administrativa, que no tengan interés personal en el asunto, que no sean administradores de la sociedad o entidad interesada o que tenga cuestión en controversia. Tampoco puede tener parentesco de sanguíneo hasta el cuarto grado o de afinidad del segundo grado con los interesados, administrador de las entidades interesados o de sus asesores representantes o mandatarios. Tampoco podrán tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas citadas anteriormente. No podrán haber intervenido como perito o testigo en el procedimiento y tampoco podrán tener relación de servicio con la persona natural o jurídica interesada. Normalmente si un funcionario no se abstiene, incurrirá en responsabilidad pero no implica necesariamente la nulidad de las actuaciones. Si el acto administrativo lo dicta un órgano colegiado, además de las causas previstas en el artículo 28 de la ley de procedimiento administrativa, será preciso observar las reglas de constitución y funcionamiento legalmente previstas.

1.2 Elementos objetivos

El contenido del acto administrativo es una declaración, conocimiento o juicio y por lo tanto no puede estar viciado por error intimidación o violencia, porque cualquiera de estos vicios implicaría la nulidad del acto.

El acto permite incorporar al contenido elementos accidentales como pueden ser una condición, un término o un modo o manera.

El cumplimiento del acto debe ser posible, ajustado a las disposiciones del orden jurídico y a los fines que se perdiguen. En este caso, debemos observar:

- Que se ha tramitado correctamente el procedimiento administrativo.
- Que existe una reducción expresa.
- Que la administración de un procedimiento está motivada y ajustada a la legalidad.
- Que la falta de reducción expresa (que se contesta por escrito) según la ley de procedimiento administrativa aplicará las técnicas del silencio administrativo y que tiene unos efectos jurídicos para esta inactividad administrativa regulados en el artículo 43 de la ley de procedimientos administrativa.
- La obligación de resolver la administración, bien por acto presunto o bien expresamente, es consecuencia del principio de legalidad.

1.3 Elementos formales

Los actos administrativos se formularán de forma escrita excepto que la propia naturaleza del acto exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia, ya que han de tener por escrito todas las formas posibles en sentido amplio.

El acto será siempre motivado, es decir, tendrá un mínimo resumen de los hechos y de los fundamentos del derecho.

Según el artículo 54 de la ley de procedimientos administrativa será obligatorio motivar los actos en:

- Los que limitan derechos subjetivos o intereses legítimos.
- Los que resuelven procedimientos de revisión de oficios, de disposición o actos administrativos, de recursos administrativos, de reclamación previa a la vía judicial y de procedimientos de arbitraje.
- Los actos que se separan del criterio seguido en actuaciones precedentes o dictados por los órganos consultivos.
- Los que suspendan los actos o las medidas cautelares o provisionales.
- Los que acuerden la tramitación urgente o la ampliación de términos.
- Los que dictan en el ejercicio de la potestad discrecional por disposición legal o reglamentaria expresa.

También se admite en el artículo 55.2 que la forma escrita no excluye que el órgano decisivo ejerza sus competencias de forma oral y así este precepto regula que los actos en que los órganos administrativos ejerzan sus competencias de forma verbal la constancia escrita de el acto, cuando sea necesario, se efectuara y firmará por el titular de el órgano interior o funcionario que la recibirá oralmente expresando en la comunicación del mismo la autoridad de quien procede.

También existen otras formas para comunicar el acto administrativo como pueden ser las señales acústicas o cualquiera otra en general.

Cuando un funcionario estima que el acto administrativo es ilegal podrá exigir de quien recibe esta orden que se le comunicó por escrito, por tal d evitar futuras responsabilidades.

Clases de actos administrativos

1. **Actas decisivos y no decisivos:** Estas actas el que hacen es una declaración de voluntad, por lo que se constituye o extingue o modifica una situación jurídica, de otras modalidades del acto administrativo que expresen declaraciones, deseos o propuestas.
2. **Pueden ser resolutorios y de trámite:** En cuanto a los resolutorios, ponen fin al procedimiento y puede ser impugnado ante la jurisdicción. En cuanto a los de trámite no pueden ser impugnados ni recorridos de forma aislada, exceptuando que se trate de una previsión expresa en contra, dado que se dicta una resolución pero esta es parte del procedimiento.

3. Actas favorables y las degravadas: Estos tipo de actas el que hacen es ampliar o restringir la espera jurídica de los particulares. Las actas favorables pueden tener carácter retroactivo, mientras que los desfavorables o los degravados, son limitativos de derechos, por el que siempre deberán ser motivados y no podrán ser retroactivos. No obstante, hay casos mixtos o de doble efecto que pueden perjudicar a unas personas y beneficiar a otros.

4. Confirmatorios y originarios: Los originarios ponen fin al procedimiento delante de un problema planteado por primera vez para un caso determinado. Por contra, los confirmatorios, se limitan a reproducir o confirmar otro acto anterior previo dictado sobre ese mismo asunto idéntico sujeto y basándose en las mismas pretensiones y argumentos. En estos casos no podrán impugnarse estas actas porque se abriría nuevamente el plazo por poder recurrir el acto originario.

5. Expresos, tácitos y presuntos: (EXAMEN SEGURO)

- Expresos: Las actas expresas son aquellos que se manifiestan mediante una resolución.
- Tácitos: Son los que se resuelven por silencio administrativo positivo.
- Presuntos: Son los que quedan resueltos por silencio administrativo negativo.

6. Actas firmes: Este tipo de actas impiden el acceso a los recursos administrativos ordinarios y a los jurisdiccionales. No obstante, sí está contemplado el recurso de revisión. La firmeza de este acto puede venir por dos motivos: bien por el transcurso de los plazos por poder impugnarlo o bien por la aceptación y cumplimiento voluntario del destinatario.

2. LA EFICACIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

2.1 Presunción de validez y eficacia y la obligación de su cumplimiento

Los actos administrativos son válidos mientras se pueda probar que es válido, y tiene como consecuencia que postran esta habilidad y seguridad jurídica adquiriendo eficacia con la publicación o la notificación del texto íntegro de la resolución. También tiene eficacia cuando se puede probar que se ha intentado notificar pero no se ha podido llevar a cabo la notificación. La validez implica que los actos son de obligado cumplimiento sin que haga falta ninguna otra declaración. Para poder exigir los efectos de el acto hemos de estar delante de un acto firme y, además, son ejecutados de forma inmediata excepto en dos situaciones: la primera de ellas, cuando afectan a los derechos y libertades fundamentales dado que estos tipos de derechos tienen prelación sobre la eficacia de el acta; la segunda situación trata de la materia sancionadora, el acta no será ejecutado mientras no se agoten y se resuelvan todos los recursos previstos legalmente.

2.2 El silencio administrativo

No quiere decir que nos concedan ni que nos nieguen eso que hemos demandado.

Encontramos dos tipos: el positivo y el negativo.

1. El silencio administrativo positivo: es positivo si pese a haber silencio en el término que nos indica la ley resuelve la administración concediéndolos aquello que hemos demandado. Por tanto, podremos hacer valer tanto la resolución expresa como los efectos del silencio administrativo. Aunque el silencio sea positivo, si lo que hemos demandado es contrario al ordenamiento jurídico los efectos serian negativos. Por norma general siempre será positivo al menos que una norma diga lo contrario y por extensión también a cualquier tipo de resolución. También será positivo cuando en primera instancia la administración no nos conteste, contra este acto interpondremos recursos de levantamiento, y si tampoco nos contestan, en ese caso el silencio se convierte en positivo. Delante de un recurso ordinario el silencio se entiende siempre negativo. Cuando se solicite una suspensión del acto, si no nos contestan el silencio es positivo. Por último, en el ámbito

urbanístico, la ley, lo que dice es que no se puede obtener por silencio más facultades que las que obtendríamos mediante la resolución expresa.

2. El silencio administrativo negativo: será negativo cuando se solicite un derecho de petición del previsto en el artículo 29 de la Constitución. También será negativo cuando se solicite autorización o concesiones que supongan facultades relativas al dominio público o a servicios públicos. También será negativa la imposición de actos e imposición excepto cuando se trate del recurso de levantamiento. También cuando lo regula una ley o norma comunitaria, y también en los procedimientos iniciales de oficio, los de reconocimiento de derechos o de otras situaciones jurídicas individualizadas para los interesados. Si la administración resuelve fuera del término legalmente previsto y es con efectos negativos, si mediante el acto expreso se consigue aquello que habíamos demandado, los efectos negativos no serán aplicables y primará la resolución expresa favorable. Por otro lado, si el procedimiento es iniciado de oficio y los efectos son desfavorables o de gravamento (causa perjudicial), el silencio tiene caducidad, lo que implica el archivo del procedimiento porque la inactividad de la administración no es una causa imputable al administrado. Y por último, si el silencio afecta a un acto de trámite con efectos favorables o no, sino se cumple este acto de trámite el procedimiento continuará sin que pueda incidir en la validez del acto resuelto.

2.3 La notificación y la publicación (EXAMEN!)

El inicio de la eficacia del acto administrativo puede coincidir en el momento de su adopción o producirse en un momento posterior o anterior a su existencia. La norma general, lo que nos dice es que coincidirá con el momento de su adopción. En caso contrario, según prueba la 57.1 de la ley de procedimientos administrativos una norma jurídica o el propio acto administrativo establecerá lo contrario.

Los actos administrativos serán notificados o publicados con tal que el destinatario tenga conocimiento del mismo.

1. La notificación: es la comunicación personal del texto íntegro del acto indicando si es definitivo o no en vía administrativa, y de los recursos administrativos y jurisdiccionales que se pueden interponer contra el mismo. Debe contener también delante de qué órgano se puede presentar y el término para hacerlo (artículo 58.2 de la ley de procedimiento administrativa).

La notificación se hará delante del administrado en el término de 10 días contados desde la fecha en que se ha adoptado, por cualquier medio que deje constancia de la recepción bien sea del interesado o un representante así como la fecha de identidad del acto notificado y el texto o contenido. Se lo podrá entregar el acto o al interesado o a otra persona haciéndose constar su identidad.

Por otro lado, la administración está obligada a intentar dos veces la notificación y si no lo consigue, deja constancia en el expediente del intento frustrado (artículo 59.2 de la ley de procedimientos administrativos).

Por otro lado, si el interesado/representante se niegan a recibir la notificación se hará constar y se será por hecha. Cuando sea imposible entregarla se hará mediante anuncios en el tablón de anuncios de la administración correspondiente (ayuntamiento, consulado, etc.) del lugar del último domicilio y también se podrá publicar en el boletín oficial correspondiente o en otros medios de difusión (prensa, radio, etc.).

2. La publicación: el artículo 60 de la ley de procedimientos administrativa dice que debe publicarse el acto administrativo a los siguientes casos:

- Cuando el acto tenga pluralidad indeterminada de destinatarios.
- Cuando la administración considere conveniente completarla mediante la publicación porque mediante la notificación por dar a conocer el acto administrativo.

Por otro lado, el artículo 61 de la ley de procedimientos administrativos dice que la notificación y la publicación del acto serán coincidentes, dado que afecta a la intimidad personal o familiar, o que afecta a cuestiones reservadas por lo que en estos casos se hará un resumen del contenido pero se anunciará el lugar donde podemos comparecer para tener conocimiento de la totalidad del acto.

2.4 La retroactividad

A regla general es que el acto administrativo no tiene carácter retroactivo, pero no obstante, el artículo 67.2, en relación con el 57.3, de la ley de procedimientos administrativa prevé que excepcionalmente de pueda conceder retroactividad al acto cuando se convalide o sustituya por otros anulados y cuando produzca efectos favorables a los interesados.

2.5 La suspensión de la eficacia del acto administrativo

La regla general es que el acto tiene eficacia desde que se dicta pero el artículo 94 de la ley de procedimientos administrativa determina que existen diversas excepciones que demoran el inicio de la eficacia. Estos casos son:

- Cuando el acto necesita la aprobación o la autorización de un superior. Hasta que no se produzca dicha aprobación/autorización el acto no tendrá eficacia.
- Cuando el acto impugna alguna sanción, dado que el artículo 38 de la ley de procedimientos administrativa dice que no tiene eficacia este acto mientras que no se adopte la vía administrativa.
- Cuando se declara la suspensión expresa de la ejecución por el órgano que debe resolver el recurso administrativo.
- Cuando así lo establezca una norma jurídica. La suspensión puede declararla la administración o el órgano jurisdiccional, bien a instancia de parte interesada o de oficio, siempre y cuando, con la ejecución del acto se puedan causar por juicio de difícil o imposible reparación, o cuando la imputación del acto esté fundada en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho contempladas en el artículo 62.1 de la ley de procedimientos administrativa. Lo que si se puede hacer es acordar medidas cautelares, bien sea una fianza o sanción que le aseguren el interés público o el de terceros afectados.
- Cuando solicitemos la suspensión y no se produzca resolución al respecto, la tendremos concedida por silencio administrativo dado que el artículo 111.3 de la ley de procedimientos administrativa regula que tendrá efectos favorables la solicitud de una suspensión cuando la administración muestre inactividad.

3. LA EJECUCIÓN FORZOZA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

3.1 Principios generales

La ejecución del acto administrativo corresponde a los obligados a ella, sea la propia administración pública autora del acto, otra administración o ciudadanos destinatarios. Cuando el administrado obligado no cumple voluntariamente el acto que lo afecta es cuando se da la ejecución forzosa, y esto quiere decir que la administración de oficio puede ejecutar por sí misma los actos que ha dictado sin intervención judicial por las excepciones legales que existen. Esta actuación normalmente se hará en los actos desfavorables al interesado y la ejecución material de cualquier desviación que dicta los derechos de los particulares según regula el artículo 93 de la ley de procedimientos administrativa como título jurídico la adopción del correspondiente acto administrativo que sirva de fundamento jurídico y el contenido de los requisitos de eficacia exigidos.

Cuando la administración vaya a ejecutar deberá previamente prevenir al administrado y si corresponde, poner multas cohesivas para forzar el cumplimiento. También deberá cumplir con el principio de proporcionalidad durante la ejecución porque los actos deben guardar la relación adecuada y proporcional a los objetivos que se pretende lograr para dar cumplimiento al acto y por tanto al destinatario se intentará causar el menor perjuicio posible al destinatario.

3.2 Medios de ejecución

1. Apremio sobre el patrimonio: (gastos que se ocasionan como consecuencia de esta ejecución). Se utiliza este medio de ejecución forzosa cuando el acto a ejecutar consista en satisfacer una cantidad líquida y por tanto aplicaremos el reglamento general de recaptación que regula el real decreto 1684/90 de 20 de diciembre. Este medio es utilizado para ejecutar el pago de las multas coercitivas, costes de la ejecución a una cantidad como consecuencia de los perjuicios en la ejecución personalísimos e inejecutables, en los casos de que el apremio implique el embargo de bienes.

La actuación administrativa necesita la previa autorización judicial dado que afecta a un derecho fundamental y tiene que ser revisado y controlado por un órgano judicial sin que este motivo implique que el privilegio de la administración decaiga.

2. La ejecución subsidiaria: este medio se utiliza para ejecutar actos que por no ser personalísimos pueden ser ejecutados por personas distintas de lo obligado. La ejecución podrá hacerla tanto la administración como una tercera persona, pero siempre a costa de lo obligado, y se puede exigir el importe o cantidad de aquello previamente a reserva de la liquidación definitiva.

3. La multa coercitiva: entendemos que más que de un medio de ejecución, se trata de vencer la resistencia del administrado obligado a cumplir el acto administrativo, en definitiva, a realizarlo. Este medio es compatible con cualquier otro tipo de multa que pueda imponerse como sanción. La imposición de la multa coercitiva, así como su cuantía debe estar determinada en la ley, y por tanto se trata de una auto tutela ejecutiva o privilegio de ejecución forzosa que no permite el recurso de amparo delante del tribunal constitucional, dado que el control de legalidad de la acción administrativa corresponde al tribunal de lo contencioso-administrativo porque no afecta ningún derecho fundamental susceptible de amparo, y según el artículo 99 de la ley de procedimiento administrativa nos dice que se pueden imponer multas coercitivas en los siguientes casos:

- En los actos personalísimos en los que no proceda la compulsión sobre las personas obligadas.
- Los actos en los cuales el procedimiento de la compulsión la administración estima que no es conveniente.
- En los actos por los que su ejecución pueda el obligado encargarla a otra persona.

4. Compulsión sobre las personas: se da en obligaciones personalísimas, o lo que es lo mismo, cuando sólo pueda cumplirla el obligado y que se trate de un no-hacer o no-soportar. Sólo se puede utilizar cuando así esté previsto en la ley, pero siempre respetando los derechos fundamentales contenidos en la Constitución. Cuando la obligación consista en hacer algo y no se ejecute, sólo se podrá pedir daños y perjuicios.

5. Desahucio administrativo: más que un medio de ejecución es una variedad de compulsión sobre las personas, y consiste en el desalojamiento por los agentes de la autoridad de las personas que sin título suficiente ocupan un bien de dominio público aunque esta ocupación también se puede trasladar a los bienes privados.

4. LA INVALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Los actos administrativos están viciados cuando sus elementos no reúnen los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico o también porque atendiendo a un tipo de acto administrativo exista algún vicio.

4.1 La anulación de pleno derecho

Viene determinada por la ley. Tiene carácter excepcional y por tanto la sanción es más grave. Esta anulación puede ser apreciada de oficio por los Tribunales aunque no se alargue en el recurso administrativo. No puede convalidarse en ningún momento y tiene efectos desde el principio –carácter retroactivo– y por tanto puede

ser impugnada en cualquier momento, aunque haya transcurrido el tiempo para presentar recurso, pero en estos casos, deberá demandarse previamente revisión de oficio.

4.2 La anulabilidad

La regla general es que debe ser alegada por tal que el Tribunal pueda resolver la solicitud de nulabilidad. Los efectos serán desde el momento en que se denuncia y por tanto no tendrá carácter retroactiva. Debe de ser impugnada en los términos previstos para el recurso, porque en caso contrario no podemos hacer uso de ningún otro recurso, ni tan solo del de revisión de oficio.

4.3 Irregularidades no invalidantes

Se trata de la falta de acomodación al ordenamiento jurídico de algunos elementos del acto administrativo pero que en realidad no son considerados vicios dado que producen indefinición al administrado porque si fuera así estaríamos delante de una anulabilidad.