

LECCION I

Concepto de Derecho Administrativo:

Es imposible reconocer el Derecho Administrativo (DA) en un Estado absolutista ya que se encuentra ligado principalmente a la Revolución Francesa (y más concretamente a los principios revolucionarios).

El concepto de DA es un concepto dogmático, teórico y por lo tanto abstracto. Hemos de tener en cuenta la diferencia entre: derechos generales y derechos estatutarios; los derechos generales son aquellos aplicables a todo tipo de sujetos (tanto físicos como jurídicos) como es el caso del Derecho Civil, y por contraposición están los derechos estatutarios, que tienen como objetivo la regulación de una clase de sujetos singulares o específicos y tienen la virtualidad de sustraer a los sujetos que regulan los generales o comunes, como por ejemplo el Derecho Canónico, el cual supone la sustracción de la Iglesia Católica con respecto del derecho general, estableciendo sus propias normas, otro ejemplo de derechos estatutarios son: el Derecho Mercantil que, según una de las apreciaciones más tradicionales es el derecho de los comerciantes, excluyendo así al resto de los individuos no comerciantes.

El DA es un derecho estatutario que surge por y para la Administración Pública (AP) sustrayéndola así del derecho general o común. Existen distintos tipos de AP: la admón. central (o del Estado), la admón. autonómica, la admón. provincial, la admón. local, la admón. comarcal, la admón. mancomunal (mancomunidades = agrupación de municipios) ... Pero además existen las AP no territoriales, que son los llamados Organismos Públicos que pueden ser organismos públicos autónomos u organismos públicos llamados entidades empresariales.

El DA se caracteriza también como derecho común de las AP, ya que tiende a regular en su totalidad el funcionamiento y las actividades de las mismas (evidentemente no lo consigue, pero en principio ese es el deseo, de regularlo todo).

Con esa vocación del DA de regular todo el funcionamiento y actividades de las AP, tiene multitud de instituciones, algunas de ellas totalmente desconocidas para el Derecho Civil como por ejemplo la expropiación forzosa, lo cual supone la posibilidad de la AP de sustraer todo o parte de los bienes de los particulares para ser aplicados a un fin considerado de utilidad pública o interés social. En otros casos el DA está integrado por instituciones que tiene su correspondiente en el Derecho Civil, es decir, que son instituciones del Derecho Civil pero que el legislador ha modificado o moldeado para que puedan ser útiles al DA, como sucede por ejemplo con los contratos, estos en el DA se encuentran regulados por normas de dicho derecho, sin que intervenga el Derecho Civil; lo mismo ocurre con la responsabilidad por daños o con el régimen jurídico de la propiedad.

NOTA: Siempre se basa en el Derecho Civil, es decir, que las instituciones civiles son el fundamento de las instituciones administrativas.

El DA exige que, para ser aplicado, haya una relación jurídica en la que una de las partes al menos sea una admón. Pública, la otra parte puede ser: un ciudadano (por ejemplo, un ciudadano sancionado por infringir una norma de tráfico); otra admón. Pública; o puede ser que la admón. Pública se relacione consigo misma en lo que se llama una relación jurídica reflexiva o autorelación

Autorelación: relación jurídica interna regulada por el Derecho Administrativo donde se puede crear, modificar o eliminar órganos de la propia admón..

Pero existen algunas excepciones, se dan allí donde el DA regula relaciones jurídicas en las que ninguna de

las partes es una AP:

- Órganos Constitucionales, Órganos Autonómicos de carácter estatutario (recogidos en los Estatutos de Autonomía) como por ejemplo el Tribunal de cuentas, las Cámaras legislativas..., estos no son órganos de la AP sino que se encuentran regulados por la CE y tienen funciones constitucionales (son órganos constitucionales). PERO, al margen de lo que constituyen sus funciones institucionales, realizan, de forma instrumental, funciones materialmente administrativas y dichas funciones si que están sometidas al DA.
- A veces el DA se aplica a relaciones entre particulares; la labor fundamental de la AP es la satisfacción de los servicios públicos y para su mejor funcionamiento puede encomendar a particulares que se hagan cargo de dichos servicios, esta figura se denomina concesión. El concesionario y los usuarios del servicio público (servicios como la recogida de basuras, el abastecimiento de agua a domicilio, el transporte público,...) mantienen una relación entre dos sujetos particulares, es una relación jurídico-privada, por lo que en principio nada tendría que decir el DA. PERO, en algunos casos, el concesionario es investido de potestades públicas, investido por la AP para la mejor prestación del servicio público y de esta manera, se está sometiendo a este servicio al DA, pese que a quien lo ejerce es un particular (como por ejemplo: una sanción por el mal uso de un servicio público, esa sanción viene dada por parte de un particular con poderes públicos)

Otros matices que admite la regla de que las AP se regulan por el DA, y que el DA pretende regular de una forma totalizadora las actividades y el funcionamiento, son que la AP también se regulan por otros sectores del ordenamiento jurídico (dcho. privado, mercantil, laboral...). Como por ejemplo podemos señalar que:

- las AP precisan de un personal a su servicio, ese personal puede tener dos tipos de estatutos: pueden ser funcionarios públicos a quien se aplica el DA o pueden estar sometidos al derecho laboral (que parte del estatuto de los trabajadores)
- las AP en cuanto a su organización y funcionamiento se regulan en general por el DA, pero a veces pueden crear sociedades mercantiles sometidas al derecho mercantil (el dcho. de sociedades) apartándose así del DA porque pueden considerar que así se agiliza su actividad.
- los medios de que disponen las AP como los edificios que tienen consideración de públicos como es el Ayuntamiento o las clases de la Universidad, pero a veces la situación no es nada clara ya que en esos edificios no se realizan actividades públicas. Las AP son titulares de bienes, los cuales están sometidos a dos tipos de regímenes jurídicos: los bienes demaniales (son aquellos destinados a la satisfacción de un servicio público como por ejemplo una calle, el consistorio municipal, la piscina municipal,...) o de dominio público están sometidos al DA; y los bienes patrimoniales donde se incluyen bienes de titularidad pública pero que no están destinados al uso o servicio público, estos bienes no están fundamentalmente regulados por el DA sino que se regulan por normas del derecho privado.
- en materia de contratos, las AP pueden realizar contratos administrativos sometidos fundamentalmente normas de carácter administrativo pero también las AP pueden, en determinados supuestos, contratar de forma privada utilizando así el derecho privado (ojo!!: pero con muchos matices)

Privilegios y garantías en el sistema del DA: las AP tienen como función principal el cumplimiento de servicios públicos. Para la realización de sus funciones, el ordenamiento jurídico dota a las AP de potestades públicas (poderes exorbitantes en relación con las situaciones jurídicas de los particulares) ya que por ejemplo la AP puede sancionar a los particulares, puede expropiar..... disponiendo de una posición privilegiada dado que tiene unas potestades muy amplias.

La AP puede crear, modificar o extinguir unilateralmente situaciones jurídicas que afectan a particulares e incluso está habilitada para ejecutar, por la fuerza si es necesario, aquello previamente decidido.

Pero no todo son ventajas para la AP, el DA intenta buscar un punto medio entre los privilegios de las AP y las garantías que ofrezcan seguridad a los particulares frente a los posibles abusos de las AP. Esas garantías pueden ser entre otras, que la decisión que adopte la AP ha de estar realizada por medio de una serie de formalidades; esa decisión, una vez adoptada ha de ser ejecutada y dicha ejecución también tiene sus formalidades. Otra garantía es que siempre habrá posibilidad de someter esa decisión administrativa al control judicial.

TITULO I : EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ADMINISTRATIVO

LECCION II

El Sistema Normativo:

El Sistema Normativo podría definirse como un conjunto de mandatos impuestos a través de lo escrito o de representaciones simbólicas que suponen, para la sociedad, un mandato. Por lo tanto el Sistema Normativo es el conjunto de proposiciones lingüísticas o representaciones simbólicas que tienen como objeto el obligar a los sujetos. Estas proposiciones han sido realizadas por sujetos que tienen capacidad para generar derecho. No se agota el derecho en el mero código, sino que también existen: la costumbre que tiene la categoría de derecho, si es entendida como el uso reiterado sobre el que existe conciencia de que obliga; también forma parte del derecho la jurisprudencia de los tribunales, que es la reiteración de sentencias (ojo!!: no es que sea obligatorio que se siga dicha sentencia si hay razón justificada); y también son importantes los principios generales del derecho que no son del derecho natural, son principios jurídicos técnicamente delimitados a través de la aplicación y reiteración de las normas, estos principios son inmanentes al derecho escrito.

El Sistema Normativo está integrado por un complejo de elementos muy diversos: normas escritas, otras normas derivadas de la aplicación reiterada, de los usos, doctrina jurisprudencial.... son muchos los elementos.

Esos elementos no se encuentran aislados dentro del Sistema Normativo, sino que se interrelacionan entre sí haciendo que el Sistema Normativo sea como una unidad.

Caracteres del Sistema Normativo:

- el Sistema Normativo ha de ser considerado como una unidad o totalidad interrelacionada de las normas que lo componen, pero también como unos subsistemas que componen el Sistema Normativo.

El Sistema Normativo es un conjunto de normas organizado en torno a núcleos, los cuales forman a su alrededor unos subsistemas (ej: el universo tiene planetas que a su vez tienen satélites) Por ejemplo: el ordenamiento jurídico, desde 1978, se divide en normativa del Estado y normas de las 17 Comunidades Autónomas; el derecho público y derecho privado; la existencia del derecho adjetivo y derecho sustantivo: se alude a una diferencia entre el derecho regulador o derecho sustantivo y el derecho procesal o derecho adjetivo).

- El Sistema Normativo es una realidad dinámica en cuanto que está sometido a cambios en su contenido, en tanto en cuanto las normas tienen que cambiar para adaptarse a la realidad social o incluso para intentar cambiar, ellos mismos, la realidad social.
- El Sistema Normativo es una realidad autorreglada: — ya que en el Sistema Normativo hay normas

cuyo único objetivo es la regeneración del propio Sistema Normativo para adaptarse a la realidad social (ej: el derecho parlamentario, cuya función es establecer reglas que permitan a las Cámaras dictar normas)

— y además también existen normas cuya función es la aplicación de normas jurídicas, es decir, su función es dotar de eficacia al resto de normas que pertenecen al Sistema Normativo.

- El Sistema Normativo es una realidad plural en cuanto que integra, no solamente elementos o normas jurídicas, sino auténticos subsistemas dentro del sistema global.

Principios del Sistema Normativo: hay que destacar que a través de los mismos (los principios) se permite ver al Sistema Normativo como elementos diversos pero organizados, ese orden obedece a dichos principios. Estos principios son:

- Jerarquía normativa: no todos los elementos del Sistema Normativo tienen el mismo valor, sino que tienen rangos o valores distintos. De forma que, dentro de esa revelación jerárquica, las normas de rango superior pueden disponer del contenido de las normas de rango inferior, PERO las normas de jerarquía inferior no pueden disponer del contenido de las normas de jerarquía superior.

La diferencia entre normas superiores e inferiores viene dada por el órgano por el que fue dictada, no es igual una norma dictada por el Parlamento (es una LEY) que una norma dictada por el Consejo de Ministros (es un DECRETO) o que una norma dictada por un Ministro (es una ORDEN MINISTERIAL)

- Principio de Competencia: alcanza una importancia fundamental a partir de 1978

con la CE y los Estatutos de Autonomía, ya que dentro de cada uno de los subsistemas las normas han de ser aprobadas, modificadas o eliminadas por las fuentes de cada subsistema, eso quiere decir que las normas de cada subsistema son inmunes a los otros subsistemas. Hay una cierta incomunicación entre los subsistemas ya que cada uno de esos subsistemas obedece al ejercicio de competencias específicas, es decir, que cada Comunidad Autónoma legisla conforme a las competencias de las que es titular por lo que ninguna norma estatal podrá derogar una norma autónoma si la CCAA tiene la competencia en dicho ámbito.

Este principio supone una separación entre los distintos subsistemas, dentro de cada subsistema también juega el principio de jerarquía PERO siempre dentro de cada subsistema. Por ejemplo: normas de la CCAA de Castilla y León y normas de la Comunidad Valenciana, no hay principio de jerarquía entre ellas, pero dentro de las normas de Castilla y León si que existe dicho principio de jerarquía.

- Principio de procedimiento: hace referencia a los procedimientos que deben ser utilizados en cada caso para crear o modificar una norma jurídica. Este principio es importante como principio ordenador, en tanto en cuanto, un mismo órgano puede dictar normas conforme a distintos procedimientos por lo que dichas normas tendrán igual rango jerárquico; lo cual es importante porque la tramitación de las normas puede ser

de procedimientos distintos sobre la base que la propia CE ha querido que determinadas materias sean reguladas por un mismo órgano pero con procedimientos distintos (ejemplo: las LO y las Leyes Ordinarias, todas ellas dictadas por el Parlamento)

- Principio de sucesión cronológica: supone que una ley anterior es susceptible de ser modificada por una ley posterior. Pero esta regla tiene sus matices porque hay que poner en relación la aplicación de esta regla con el resto de principios, ya que ambas normas tienen que tener igual rango jerárquico o bien que la posterior sea de mayor rango que la anterior (una norma inferior nunca modifica o deroga a una norma de mayor rango). Igualmente, para que juegue este principio estas normas han de estar dentro del mismo subsistema normativo territorial, una norma posterior de una CCAA aunque sea de igual o mayor rango que una norma anterior de otra CCAA no produce la modificación o derogación de dicha norma anterior de la otra CCAA, entrando en juego el principio de competencia. Y también entra en juego el principio de procedimiento porque para que la norma posterior modifique o derogue la anterior han de ser normas dictadas no sólo por el mismo órgano sino también por el mismo tipo de procedimiento.

Relaciones entre los distintos sistemas normativos: análisis de dos aspectos: relación entre los subsistemas estatales y los autonómicos, y relación entre los subsistemas autonómicos entre sí.

1.- Relación entre los subsistemas estatales y autonómicos:

- Separación: en principio las relaciones entre los distintos subsistemas es de separación porque existe un reparto entre el Estado y las CCAA, lo cual supone que el Estado no puede regular materias atribuidas a la competencia de las CCAA y las CCAA no pueden regular más que aquellas materias que les han sido atribuidas, además las CCAA no pueden regular materias que han sido atribuidas a otras CCAA.
- Cooperación: las relaciones entre los subsistemas no se pueden ver de forma totalmente dividida (no se puede ver como las porciones de una tarta, sin relación entre cada trozo) y a ello atiende el principio de cooperación, porque si habláramos de una total incomunicación se estaría negando el propio sistema normativo. Esta cooperación obedece a tres razones: * entre el Estado y las CCAA hay muchas materias que son objeto de regulación compartida sobre el fundamento de que el Estado actúa regulando las bases y las CCAA regulan el desarrollo de dichas bases impuestas por el Estado (ejemplo: Arts.148 y 149 CE; la regulación en materia de Medio Ambiente) * el Estado se reserva la regulación de toda una materia sin perjuicio de que las CCAA puedan proceder a la ejecución de las normas dictadas por el Estado. * el Estado se reserva la facultad de coordinar determinadas materias que se superponen al ejercicio de las competencias normativas de gestión de las CCAA (ejemplo: la planificación económica general...)
- Supremacía: tiene dos manifestaciones claramente establecidas en el Art.149.3 CE, estas son: la *prevalencia* de las normas estatales sobre las autonómicas en todas aquellas materias que no sean de exclusividad de las CCAA; y el *principio de la supletoriedad* del derecho estatal sobre el derecho autonómico, ya que cuando una CCAA no regula una determinada materia (una que le corresponda), será el Estado, de forma supletoria, quien lo regule porque no puede existir una laguna en la legislación.

LECCION III

El Sistema Normativo (continuación):

Iniciación de la vigencia: la vigencia de las normas se produce con la publicación de las mismas, la publicación determina la entrada en vigor de las normas, es decir, que tengan efectos jurídicos.

Pero antes de la publicidad de las normas (cuando se da a conocer el contenido de las mismas) han de producirse unos trámites procedimentales que finalizan con la aprobación.

La norma pasa por unos procesos de elaboración que constituye un conjunto de trámites procedimentales

establecidos en el ordenamiento jurídico.

Con dichos trámites se persigue una participación de todos aquellos sujetos que, por tener algo que decir en relación con esa norma que se está elaborando, el ordenamiento jurídico ha querido que participen. No todas las normas tienen igual trámite procedimental, cada tipo de norma tiene su propio procedimiento de elaboración (o modificación).

Una vez elaborada la norma, esta se somete a la aprobación, la aprobarán aquellos que tengan competencias que tienen competencia para ello, los órganos son distintos dependiendo de la norma de que se trate.

Una vez aprobada la norma, esta ha de ser publicada, esto no es más que la íntegra reproducción del texto aprobado por el órgano competente, a través del diario o boletín oficial que corresponda en cada caso. Hasta que la norma no se publique no nos obliga a nada, es decir, que no produce efectos jurídicos.

La norma jurídica obliga una vez que se publica, y además ningún ciudadano puede alegar desconocimiento de una norma publicada, según se establece en el art. 6.1 CC.

Art. 6.1 CC: La ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento.

La publicidad de las normas es un principio fundamental vinculado a la eficacia de las normas. Y este principio es tan trascendental, que está constitucionalizado; se establece en el art. 9.3 CE, en el art. 2.1 CC y en el art. 52.1 de la Ley 30/92.

Art. 52.1 Ley 30/92: Publicidad e iderogabilidad singular. Para que produzcan efectos jurídicos las disposiciones administrativas habrán de publicarse en el Diario Oficial que corresponda.

Art. 2.1 CC: Las leyes entrarán en vigor a los veinte días de su completa publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, si en ellas no se dispone otra cosa.

Art. 9.3 CE: La CE garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, ...

Las normas del Estado (tanto leyes como reglamentos) se publican en el Boletín Oficial del Estado (BOE), que es el documento que hace fe de la publicación de las normas.

En las normas dictadas por las CCAA, hay que distinguir entre las normas con rango de ley y los reglamentos. Las leyes son objeto de una doble publicación, tanto en el BOE como en el Boletín Oficial de la CCAA (BOCCAA). Los reglamentos de las CCAA sólo se publican en el BOCCAA.

Las normas de las corporaciones locales (necesariamente serán de carácter reglamentario porque no pueden dictar otras) se publicarán en el Boletín Oficial de la Provincia (BOP).

La publicación de las normas es un requisito esencial para su entrada en vigor, pero no es el único requisito. Nos referimos a la *vacatio legis* o período de tiempo que después de la publicación de la norma ha de transcurrir para que la misma produzca efectos.

La *vacatio legis* puede ser establecida por la propia norma, tanto en las normas autonómicas como las del Estado (ej: LEC que estableció una *vacatio legis* de un año debido a su complejidad).

El art. 2.1 CC establece que la *vacatio legis* es de 20 días si la norma no establece expresamente el tiempo de *vacatio legis*.

Las normas reglamentarias de origen estatal tienen una *vacatio legis* especial, en el apartado 65 de la Ley de

Bases del Régimen Local, se establece un plazo de 15 días desde su publicación en el BOP.

Ámbito personal y territorial: se diferencia entre las normas de derecho público y privado. Las normas de derecho privado, en principio, se dictan para ser aplicadas a los nacionales del país, dentro del territorio nacional; pero hay muchas excepciones en función de la materia que se regule (ej: se aplican a extranjeros en el territorio nacional o a un nacional en el extranjero).

En el derecho público las normas tienen una vocación de ser aplicadas dentro de lo que constituyen las fronteras o límites del territorio nacional, con independencia de la nacionalidad de los individuos; pero esta regla tiene sus excepciones, como la aplicación del derecho español a un extranjero que ha cometido delitos en el extranjero (ej: Pinochet); el orden jurídico a veces dispone la aplicación del derecho público sólo en el extranjero (ej: la norma del registro consular), las normas de extranjería son de derecho público y se aplican sólo a los extranjeros que se encuentran o pretenden entrar en España.

Ámbito temporal de las normas: es el momento a partir del cual las normas jurídicas empiezan a producir efectos. De forma general se aplica a todas aquellas situaciones jurídicas surgidas con posterioridad de la entrada en vigor de la norma, PERO a veces la norma tiene una vocación de ser aplicada a situaciones jurídicas producidas con anterioridad a su entrada en vigor pero que están llamadas a producir efectos después de la entrada en vigor de la norma, e incluso, las normas pueden ser aplicadas a situaciones jurídicas que ya han producido efectos con anterioridad a la entrada en vigor de la norma. Esto es la *retroactividad de las normas*.

El hecho de que una norma tenga eficacia retroactiva, supone un cierto ataque al principio de seguridad jurídica. Por tanto al hablar de retroactividad hay que tener en cuenta ciertas cautelas para que ese ataque al principio de seguridad jurídica no suponga una merma total de dicho principio. Además hay que pensar que ese principio es un principio regulado en el art. 9.3 de la CE, y por ello no podemos prescindir de él; este principio también es llamado principio de la confianza legítima, en el Derecho Comunitario) que es la confianza que hemos de tener en una cierta estabilidad del ordenamiento jurídico.

Pero por otra parte, si las normas son objeto de modificación o alteración, es porque el legislador quiere cambiar la realidad social a partir del propio orden jurídico. Ese objetivo de modificar la realidad social a partir de la modificación del orden jurídico, podría verse imposibilitado si las normas no tuvieran cierta eficacia retroactiva. Esto supone que con la nueva regulación se pretende modificar una situación no sólo para el futuro, sino también para situaciones anteriores a la entrada en vigor de la nueva ley.

Para dar cauce a esta tensión entre los principios (el de seguridad jurídica y la modificación de la realidad social) el art. 2.3 CC establece unos límites a la capacidad del legislador de incorporar eficacia retroactiva a las normas: si la ley no dispone nada, se considera que no tiene retroactividad pero puede, de forma expresa, por medio de las Disposiciones Transitorias, establecer la retroactividad. Esta regla también está sometida a límites, los cuales se hayan en el art. 9.3 de la CE, donde se prohíbe que las normas sancionatorias y restrictivas de derecho, tengan eficacia retroactiva (normas penales, normas sancionatorias de carácter administrativo y cualquier otra norma que limite los derechos del ciudadano).

El desarrollo de la vigencia de las normas: se produce ciertos efectos con la entrada en vigor de las normas, produce un efecto directo en relación con los sujetos públicos y privados.

A) *obligatoriedad de las normas*: esta se garantiza mediante la imposición de sanciones ante el incumplimiento de las normas; la norma nueva se inserta en el ordenamiento jurídico, lo cual debe suponer o bien la regulación de una materia hasta entonces no regulada o bien la modificación de una regulación previa y existente (el desplazamiento de una regulación anterior); la norma tendrá capacidad de resistir a otras normas posteriores, pero normas que sean de inferior rango en relación con la norma anterior.

La eficacia o vigencia de las normas es una cualidad de esta que se deriva de su propia validez, y la norma produce efectos una vez que está en vigor como consecuencia de la validez de la norma.

Una norma es válida cuando:

- haya sido elaborada conforme al procedimiento previsto para su elaboración.
- ha de ser aprobada por el órgano competente para ello.
- ha de afectar a una materia susceptible de ser regulada por ese tipo de norma.

Si la norma cumple con estos requisitos no tiene ningún vicio que pueda suponer su nulidad. Pero una norma que incurre en algún vicio por no cumplir uno de estos requisitos, estaremos ante una norma susceptible de carecer de vigencia, trascendencia jurídica, de eficacia.

Pero una norma elaborada, aprobada, y publicada puede ser que esté viciada por algún motivo, pero por el hecho de ser objeto de publicación dicha norma tiene una apariencia de validez y por ello produce efectos y para que deje de producirlos debe ser declarado formalmente ese vicio.

La declaración de la existencia de vicios debe ser realizado o llevado a cabo por el TC y hasta que el TC no se pronuncie esa norma tiene apariencia de validez y produce efectos, incurra o no en vicios.

Lo mismo cabe afirmar con las normas de carácter reglamentario, las cuales pueden tener apariencia de legalidad y por tanto son susceptibles de producir efectos. Esto hasta que se declare la existencia de vicios por el órgano jurisdiccional contencioso-administrativo.

B) la duración de las normas: por regla general una vez en vigor las normas, su eficacia es indefinida, hasta que otra norma de rango igual o superior la derogue. Pero existen unas excepciones:

1.- predeterminación de la vigencia de la norma, es decir, que la norma puede establecer en su contenido un plazo de vigencia, un tiempo durante el cual la norma tendrá eficacia, son las llamadas **normas temporales**. Además la norma puede vincular su vigencia a la existencia de determinadas circunstancias temporales, y una vez transcurridas estas, la norma perderá su vigencia, son las llamadas **normas medida**. (OJO: la norma medida no establece un plazo expresamente)

2.- prolongación de la vigencia más allá del momento en que la norma ha sido objeto de derogación, es lo que se denominada ultractividad de la norma y decimos que la norma tiene **eficacia ultractiva**. Esto pretende atender a la regulación de aquellas situaciones surgidas cuando la norma está en vigor pero que son susceptibles de producir efectos aun cuando la norma haya sido derogada.

Esto se encuentra muy relacionado con la llamada **retroactividad de las normas**, porque, si la norma posterior es retroactiva, puede tener eficacia en esos casos especiales, privando de actividad a la norma anterior (a la norma ultractiva)

3.- suspensión de la vigencia de las normas es la interrupción temporal de la vigencia de las normas, que es, en definitiva, lo que constituye la suspensión, es cuando la norma deja de producir efectos sin que se haya derogado; puede obedecer a dos posibilidades:

- cuando el órgano habilitado para ello, puede suspender la vigencia de la norma anterior (NO DEROGARLA!!)
- suspensión o interrupción temporal como contenido de la adopción de una norma cautelar por parte de quien tiene la competencia de velar por la adecuación de las normas al ordenamiento jurídico. Se abren dos posibilidades:

- adecuándose al llamado **bloque de constitucionalidad** (art. 30 y 77 de la LOTC)
- normas inferiores han de respetar la jerarquía de las normas, el control de legalidad de las normas reglamentarias, lo llevan a cabo órganos judiciales en la jurisdicción contencioso – administrativa.

La cesación de la vigencia: puede venir por la derogación, por la anulación, o por la decadencia; tres instrumentos por los que las normas pueden desaparecer del ordenamiento jurídico.

DEROGACIÓN: es el modo más normal de la cesación de la vigencia de las normas. Esta se produce por la publicación de otras normas de rango igual o superior (art. 2.2 CC). Esta derogación puede ser total o parcial, es decir que se puede eliminar o sustituir una regulación por otra, y de forma total (toda la norma) o parcial(sólo una parte de la norma).

La derogación puede ser de dos tipos (art.2.2 CC):

- derogación expresa supone que la norma cita expresamente aquellas normas anteriores q son objeto de derogación.
- derogación tácita siempre que se advierte una incompatibilidad entre la norma anterior y la posterior, puede haber derogación de la norma anterior por la posterior, pero esto lo debe deducir el intérprete de la norma.

Las consecuencias de la derogación son:

- la norma derogada deja de producir efectos, aunque hay que tener en cuenta la posible eficacia ultractiva de la norma, cuando la norma anterior NO incorpore eficacia retroactiva en sus previsiones.
- efectos que NO produce una derogación (art. 2.2 CC), es decir, que la derogación de una ley no hace que las normas anteriores a esa norma derogada recobren vigencia.

ANULACIÓN: está vinculada a la validez de la norma, la cual a su vez se vincula con la carencia de vicios. Una norma será válida si es publicada, pero esa eficacia de la norma como consecuencia de la publicación, que además se basa en la presunción de que la norma carece de vicios, puede ser anulable por una serie de mecanismos. Y por ello distinguimos dos tipos de normas:

- ♦ normas con rango de ley la depuración del orden jurídico, que es la anulación de la norma, lo realiza el TC mediante la *declaración de inconstitucionalidad* cuando el contenido de las normas son contrarias a la CE y al resto de normas que el propio TC denomina bloque de constitucionalidad(ej.: Estatutos de autonomía, normas dictadas por el Estado con carácter básico)

Esta tarea la realiza a través de un doble mecanismo:

- Recurso de Inconstitucionalidad
- Cuestión de Inconstitucionalidad: donde un órgano judicial debe someter su caso a la consideración del TC cuando advierta que una ley que tiene que aplicar en el proceso que está conociendo y que es determinante para el fallo que debe emitir, es contraria a la CE o al bloque constitucional.
 - ♦ normas con rango inferior a la ley (rango reglamentario = normas aprobadas la AP) las normas reglamentarias también pueden ser declaradas contrarias al derecho cuando adolecen de algún vicio determinante(ej.: cuando han sido aprobadas por algún órgano incompetente para ello, o cuando infrinja el principio de jerarquía normativa.....) la norma puede ser eliminada del ordenamiento jurídico.

Esta declaración ha de ser adoptada por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. Los mecanismos procesales a través por los que los órganos contencioso-administrativos pueden conocer de la legalidad (y no constitucionalidad, que sólo es para leyes) de una norma reglamentaria, son:

I.- Recurso directo contra reglamento

II.- Recurso de tipo indirecto, denominado Cuestión de legalidad: esta se pone en marcha cuando un sujeto afectado por un acto administrativo impugna ese acto porque considera que es ilegal, y lo considera ilegal porque constituye la aplicación de una norma reglamentaria a la que también considera ilegal. El órgano judicial que conoce de ese proceso debe pronunciarse sobre la legalidad de ese acto. Y si considera ilegal dicho acto, lo anulará y planteará la cuestión de legalidad ante un órgano judicial distinto al anterior.

Ojo!!! También debe advertirse que en algunos casos muy específicos, que son las normas reglamentarias autonómicas, las normas reglamentarias pueden ser susceptibles de recurso de inconstitucionalidad (art.161.2 CE)

Art. 161.2: El Gobierno podrá impugnar ante el TC las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las CCAA.[...]

La nulidad puede afectar a leyes o normas reglamentarias, tiene efectos erga omnes (o efectos generales) con independencia de las partes en el proceso; constituye la depuración total y absoluta, supone la eliminación de esa norma del ordenamiento jurídico.

Las normas declaradas nulas, en principio, tienen efectos desde el momento en que se dictó la norma (efecto retroactivo de la anulación), no cabe considerar que esa norma produjo efectos desde que se dictó aunque luego fuera declarada nula. Aunque se puede dotar de efectos a la norma, aun cuando luego sea declarada nula, cuando esas actuaciones hayan alcanzado firmeza (art. 40 de la LOTC y art. 73 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa[LJCA])

Art. 40 LOTC: Las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de Leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las Leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referente a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad.

DECADENCIA: la derogación de la norma supone la necesidad de que haya una norma posterior, la anulación supone la quiebra de la presunción de validez de la norma que necesita una sentencia para declarar la anulación de la misma. Contrariamente tenemos la decadencia como una pérdida de la vigencia de la norma que NO siempre se tiene que producir por circunstancias de vigencia de las normas, es decir, que se puede producir por circunstancias extranormativas. Se trata de normas que han decaído en su vigencia por desaparecer las circunstancias fácticas que hacían necesaria dicha norma.

La decadencia se puede producir porque ha desaparecido la causa que determinó la aparición de esa norma (ej.: los decretos-leyes que se aprueban cuando es de extraordinaria y urgente necesidad); además la norma puede establecer un período de vigencia de la misma, pasado el cual, la norma cesa en su vigencia por decadencia (ej.: las leyes presupuestarias); y además todos aquellos casos en los que la norma vincula su eficacia a la condición (evento futuro incierto) resolutoria, la norma hasta el momento en que no se dé, produce efectos, pero cuando dicha condición se da, la norma deja de producir efectos inmediatamente.

LECCION IV

La Constitución Española, cúspide del sistema:

La CE como una auténtica norma jurídica: esta afirmación no tiene ninguna duda actualmente, pero ha sido muy controvertida durante mucho tiempo. ¿Cómo se consideraba a la CE? Como una auténtica norma jurídica (la superior de todo el ordenamiento jurídico) o como una falsa norma jurídica (una norma sin valor)

Una norma jurídica como la CE por su función está compuesta por una pluralidad de previsiones donde no todas cumplen una función ordinamental, es decir, que no todas las previsiones tienen el mismo grado de eficacia. Esto se puede advertir en la comparación del art. 12 CE y del art. 45 CE [art. 12 los españoles son mayores de edad a los 18 años; art. 45 todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo] Aquí se dice una cosa mucho más precisa porque la función ordinamental de un precepto y del otro son distintas, ya que una comienza y termina aquí, y el otro es el comienzo de una regulación ya que se puede desarrollar para la protección del medio ambiente.

Se pueden distinguir distintos grupos en función del papel que cumplen los diferentes preceptos constitucionales:

- normas principales aquellas normas de la CE que incorporan auténticos principios políticos (ej.: art. 1 CE que incorpora la definición del sistema político español; art. 137 CE donde se proclama el principio de autonomía.....)
- normas directivas porque están llamadas a dirigir la actividad de los poderes públicos, a través de mandatos al legislador (ej.: art. 8.2 CE; art. 52 CE) La CE no ordena de forma tajante, sino que habilita para que los poderes públicos actúen, posibilita una actuación (ej.: art. 15 [....]Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales.....; art.28.1 Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho.....)

En otros casos la CE establece *reservas de ley* por las cuales el contribuyente ordena al legislador una determinada regulación, imponiendo la materia que ha de ser regulada por esta vía.

Y también a veces la CE no solamente ordena actuar en un determinado sentido o habilita una determinada actuación o una reserva de ley, sino que además establece unas directrices materiales de actuación que son previsiones normativas que la propia CE incorpora para que los poderes públicos, cuando regulen una determinada materia, asuman o incorporen esas directrices en materia de actuación o previsión (ej.: art. 25.2 CE Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados.....; art. 27.2 La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales; art. 31.2....)

- normas organizativas pueden ser, o bien normas constitutivas o bien normas de creación de entes u órganos públicos (ej.: art. 103 CE; art. 136 CE) o bien aquellas normas que atribuyen competencias a estos órganos que crean o reconocen (ej.: art. 124 CE; arts. 148 y 149 CE donde aparece el carácter organizador de la CE, referido al reparto territorial)
- normas de producción normativa normas dirigidas a regular el sistema de producción normativa de la CE (ej.: art. 81 y 86 CE establecen pautas reguladoras de la elaboración de normas con rango de ley; art. 87 – 91 CE donde se prevén las líneas generales del procedimiento de elaboración de las leyes ordinarias)
- normas de reconocimiento de derechos prácticamente todo el Título I CE está dirigido al

reconocimiento de derechos y deberes fundamentales (de españoles y extranjeros, en su caso). Los Capítulos del Título I prevén los derechos fundamentales y libertades públicas con un rigor distinto en cuanto a su protección (ej.: los arts. 14 – 29 CE prevén los derechos fundamentales y las libertades públicas más rigurosamente protegidos en cuanto a que son susceptibles del amparo constitucional; art. 30 CE no contiene ese mecanismo de protección reforzada que es el *recurso de amparo*; y finalmente, los arts. 39 – 52 CE integran lo que se denominan principios rectores de la política social y económica)

- normas de garantía en cuanto que estos preceptos constitucionales tienen por objeto el establecimiento de órganos, preceptos y principios, y así conseguir la eficacia del texto constitucional y del resto del ordenamiento jurídico (ej.: art. 53.2 CE establece un procedimiento de carácter especial para la protección de derechos y libertades; art. 106.1 CE el control judicial de la función administrativa, viene por la jurisdicción contencioso-administrativa; arts. 159 – 165 CE que regulan al TC y cuyo objetivo es el objetivo fundamental para tutelar la supremacía de la CE frente a los poderes públicos.

Todas las normas anteriores a la CE que sean contrarias a las mismas han de ser derogadas, podemos estar hablando también de normas posteriores de la misma CE habrán de ser declaradas inconstitucionales.

Esto es una consecuencia del carácter normativo de la CE, carácter que se predica de cada uno de los preceptos constitucionales.

Hay que tener, por tanto, muy en cuenta:

- la eficacia ordenadora de las normas post-constitucionales
- la eficacia de la norma con los preceptos constitucionales

Podemos distinguir 4 grupos de preceptos:

- normas completas de la CE, estas no necesitan una concreción para ser aplicadas (ej.: 53.1 CE Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el art. 161.1.a), algunas disposiciones de la CE de carácter organizativo como el art. 67 Nadie podrá ser miembro de las dos Cámaras simultáneamente....; art. 115 CE El Presidente del Gobierno [...] podrá proponer la disolución del Congreso, del Senado o de las Cortes Generales.....)
- normas que aún teniendo carácter de normas jurídicas (tienen una reconocida eficacia) su eficacia es reducida, por lo tanto precisa de un desarrollo posterior para que pueda tener carácter constitucional (ej.: art. 53.3 CE el constituyente ha incorporado una eficacia muy precisa en cuanto a los principios rectores que en este art. se regulan, los principios rectores de la política social y económica, dichos principios guiarán la actuación de los poderes públicos. En el apartado 3 se establecen los límites de estos principios)
- normas con eficacia inmediata, pero su aplicación es indirecta porque constituye una regla de carácter interpretativo, se trata de normas cuya aplicación se hace depender de un desarrollo normativo ulterior pero su eficacia es la de servir de cauce interpretativo de otras normas jurídicas (ej.: art. 128.1 CE; art. 10.1 CE)
- normas que constituyen mandatos o habilitaciones para que el legislador actúe, la eficacia de estas normas jurídicas existe pero lo es casi exclusivamente para los poderes públicos y más concretamente para el legislador, la eficacia de estas normas jurídicas es reducida (o prácticamente inexistente) para los ciudadanos ya que es un mandato o habilitación del legislador para que actúe (ej.: art. 54 CE límites que determinan la eficacia de la norma constitucional)

Consecuencias derivadas de la eficacia constitucional: la *supremacía* de la CE con una doble vía:

- ♦ supremacía formal: ¿por qué?

◆ supremacía material

Supremacía formal sobre el resto del ordenamiento jurídico: ¿por qué?

- porque la CE establece un sistema de creación de normas (solamente aquella norma que es superior al resto de normas puede incorporar en su articulado el sistema de creación normativa). Se manifiesta en los *procedimientos de creación de normas*, hay varias previsiones constitucionales que incorporan dicho sistema creador de normas. Así, varios artículos de la CE determinan qué órganos constitucionales tienen capacidad para dictar normas (ej.: art. 66.2 CE; art. 152.1 CE).

Otros preceptos determinan la *forma externa* que tienen las normas, podemos diferenciar los decretos-leyes, las LO, las leyes ordinarias...

Incluso la CE contiene *previsiones acerca de los procesos de producción normativa*, es decir, que regulan los procedimientos que deben seguirse para la aprobación de normas (ej.: art. 81.2 CE; art. 87 – 91 CE establecen las previsiones del procedimiento de aprobación de las normas de las leyes ordinarias; art. 86 CE)

La CE más allá de lo que constituyen las formas, incorporan previsiones que deben formar parte o integrar el propio contenido de las normas post-constitucionales, es decir, que la CE *predetermina el contenido* de las normas post-constitucionales (ej.: art. 131.1 CE; art. 17.1 CE)

- porque se manifiesta en que el constituyente ha establecido un procedimiento muy complejo para conservar el contenido de la CE, tratando de evitar la modificación de la misma.

La propia CE, en los art. 167 y 168 establecen los mecanismos de modificación. Se establecen 2 formas en función del objetivo de esa modificación constitucional:

- ◆ procedimiento ordinario se utiliza cuando se pretende realizar una modificación parcial que no afectará ni al contenido de los arts. 1 – 9, ni a los art. 15 – 29, y tampoco a la forma en que está concebida la jefatura del Estado (la Corona); este procedimiento parte de la forma en que la CE concibe el procedimiento ordinario legislativo aunque se le añaden unas prescripciones del art. 167 CE que otorgan un mayor rigor a la forma en que está concebido el procedimiento legislativo ordinario.

NOTA: procedimiento ordinario = procedimiento legislativo ordinario + unos preceptos del art. 167 CE.

Consideraciones:

- para la modificación de la CE queda excluida la iniciativa legislativa popular
- la reforma ha de ser apoyada por una mayoría de cada una de las Cámaras (3/5 de cada Cámara); en caso de que no hubiera acuerdo se constituiría una Comisión para llegar a un acuerdo
- esa reforma de la CE se sometería a referéndum cuando así lo solicitan 1/10 parte de los miembros de cualquier Cámara, dentro de los 15 días siguientes a la aprobación del texto
- ◆ procedimiento extraordinario es más riguroso que el procedimiento ordinario, el procedimiento extraordinario supone una modificación de la CE integral, un cambio radical o de aspectos sustanciales (los preceptos prohibidos en el procedimiento ordinario pueden ser modificados por este otro procedimiento)

Este procedimiento supone que las Cámaras legislativas (cada uno por separado) acuerdan un principio de modificación constitucional y que sea por una mayoría reforzada de 2/3 de cada Cámara. Después de ese acuerdo las Cámaras se disolverán y se convocan elecciones; y así se vuelven a formar unas nuevas Cámaras.

Y las nuevas Cámaras han de pronunciarse acerca de esa reforma, y respaldarlas con una mayoría de 2/3 de cada Cámara. Para finalizar este procedimiento, hay que realizar, de forma obligatoria, un referéndum

Supremacía material, nos referimos a:

- que las normas infra-constitucionales no pueden ser incompatibles o tener contenidos contradictorios con la CE es condición de validez de cualquier norma infra-constitucional, o puede tener apariencia de validez y como consecuencia de ello puede tener efectos pero es materialmente inválida y necesita una declaración formal de que se trata de una norma contraria a la CE. La constatación de invalidez de la norma debe realizarse a través de un procedimiento formal, de ello se ocupa o bien el TC o bien los Tribunales del orden contencioso-administrativo.

Cuando se trata de leyes el contrato de constitucionalidad lo realiza el TC por el recurso o cuestión de inconstitucionalidad. Aunque el TC también puede conocer de normas de rango inferior a la ley (ej.: si hay conflictos entre normas del Estado y de la CCAA, y lo hace para comprobar si la norma se adecua a las previsiones de la CE en el reparto de competencias)

También el TC puede llegar a pronunciarse sobre la constitucionalidad de una norma reglamentaria en un recurso de amparo, con los límites de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas. Pero no puede ir más allá de esos límites.

Pero la competencia de régimen común para las normas de rango inferior a la ley las tienen los órganos del orden contencioso-administrativo a través de 2 procedimientos:

- recurso ordinario o procedimiento directo: se puede pedir que el órgano confronte la constitucionalidad de la norma reglamentaria con la CE
- procedimiento jurisdiccional o cuestión de legalidad: este es un procedimiento indirecto.

Art. 6 LOPJ, este precepto ordena que cualquier órgano jurisdiccional de cualquier orden, deje de aplicar cualquier norma que considere contraria a la CE o a cualquier norma de rango superior, aunque no es demasiado utilizado porque produce una cierta inseguridad jurídica.

- la interpretación de las normas del orden jurídico ha de ser compatible y no contradiga la CE. Incluso el operador jurídico ha de buscar, de aquellas posibles interpretaciones, aquella que sea más cercana a la CE.

Existen 3 manifestaciones de la especial eficacia de la interpretación de la CE:

- CE como el contexto en que han de ser interpretadas las normas (art. 3 CC), no se puede aplicar una norma al margen del contexto interpretativo que ofrece la CE (aunque no es el único!!!!)
- CE ofrece cauces suficientes para integrar las lagunas que el propio orden jurídico tiene, para que no sean lagunas reales sino simplemente lagunas aparentes
- la interpretación del orden jurídico ha de realizarse conforme a la CE, es decir, que se ha de aplicar aquella interpretación más conforme a la CE de la norma infra-constitucional, y solamente en los casos en los que no sea posible se pondrá en marcha el proceso de depuración formal de dicha norma ya que se estaría hablando de una norma contraria a la CE.

La interpretación constitucional: se considera que la CE puede ser interpretada como el resto del ordenamiento jurídico porque sería una norma más sometida a las reglas interpretativas normales y corrientes. PERO plantea algunos problemas añadidos a la interpretación normal (la de cualquier otro texto normativo) Esos problemas se derivan de que la CE está integrada de normas muy abiertas, con un alto grado de concreción, muy generales, normas que deben ser objeto de desarrollo.... todo esto da lugar a que podamos

afirmar que la CE permite un amplio margen interpretativo, este margen interpretativo permite a su vez que el intérprete incorpore, a esa labor de interpretación, sus propios criterios incluso ideológicos (ej.: reglas como el principio de igualdad, el principio de seguridad jurídica... permiten una gran flexibilidad al intérprete a la hora de darle un contenido concreto que puede diferir en función de quien sea el intérprete)

Debemos reconducir técnicamente a algunas reglas esa labor interpretativa de la CE, pese que permita una gran flexibilidad para el intérprete.

Consideraciones en torno a esas reglas:

- ◆ técnicas hermenéuticas clásicas que se aplican en cualquier otra regla normativa (las introducidas por Savigny); se habla de interpretación gramatical, lógica, histórica, sistemática.
- ◆ tópicos argumentales propios del texto constitucional, estos ayudan al intérprete en la interpretación. Se deben interpretar las disposiciones que integran la CE en el **marco de la unidad**, con ello se intenta evitar contradicciones entre las disposiciones de la CE (ej.: art. 38 donde se propugna la libertad de empresa, que se está propugnando la economía liberal, y el art. 131 donde se aboga por la planificación económica; y para que esto no sea considerado como una contradicción se dice que la interpretación debe ser realizada en conjunto, como una *unidad* y se ha de buscar una coordinación entre los distintos artículos) También es importante el **principio de corrección funcional** que es que en la interpretación de la CE debe de tenerse en cuenta la distribución de órganos constitucionales y entes públicos que regula la propia CE. También debe tenerse en cuenta la llamada **función o eficacia integradora de la CE** que es que la interpretación ha de realizarse en la unidad política en la que se encuentre. Y finalmente, es relevante el **principio de eficacia normativa**, el intérprete ha de buscar aquella interpretación que dote de máxima eficacia a la norma de la CE que pretende aplicar.

Unas y otras técnicas han de reconducir la labor interpretativa de la CE a un resultado que pueda ser contrastado objetivamente; el resultado ha de manifestarse en una solución objetivamente contrastada, lo cual aparece al exterior a través de una **motivación**, esa motivación es el parámetro de la objetividad del resultado de la labor hermenéutica.

El Tribunal Constitucional: está regulado en los arts. 159 – 162 CE y en la LO 2/79 del 3 de Octubre que ha sido modificada varias veces y la última ha sido por LO 7/99 del 21 de Abril.

+ Régimen jurídico vigente del TC: el TC se compone de 12 miembros, nombrados por el Rey, pero propuestos por: 4 por el Congreso de Diputados (con mayoría de 3/5 de los miembros), 4 por el Senado (con mayoría de 3/5 de los miembros), 2 por el Gobierno, y 2 por el CGPJ.

El mandato es de 9 años que se van renovando por 1/3 partes, no hay nunca una renovación total sino que se renuevan de 4 en 4.

Los magistrados resultan inamovibles, lo cual supone que el vínculo del magistrado y su actividad hace que se evite que las sentencias puedan motivar el cese de ese magistrado que la ha dictado.

Además gozan de absoluta independencia en el ejercicio de sus funciones, una vez que ha sido nombrado no puede realizar otras funciones como actividades mercantiles o laborales...

+ Competencias del TC:

- resolución de *los recursos de inconstitucionalidad* que presentan aquellos sujetos legitimados contra

leyes o normas con rango de ley, dentro de los 2 meses de plazo a partir de la publicación de esa ley o norma con rango de ley. Están legitimados: el Presidente del Gobierno, el defensor del pueblo, 50 miembros del Congreso, 50 miembros del Senado.

- conocimiento y resolución de *las cuestiones de inconstitucionalidad* que propugnan los jueces y tribunales contra leyes o normas con rango de ley. Cuando consideren que esa ley es inconstitucional tienen el deber de plantear este proceso ante el TC. Una vez planteado, el proceso inicial (por aquel que se ha planteado la cuestión de inconstitucionalidad) seguirá su trámite hasta el momento de emitir una sentencia, que queda en el aire hasta que el TC dicte una resolución a la cuestión de inconstitucionalidad.
- conoce de los llamados *recurso de amparo*, aquellos procesos que tienen como objeto la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas (art. 14 – 29 CE) Estos artículos necesitan ESTA protección reforzada por lo importantes que son. Y así, el TC ha de resolverlos cuando un sujeto considere que la jurisdicción ordinaria no le ha amparado en la defensa de sus derechos y libertades públicas (ej.: derecho a la vida, a la intimidad, la libertad de expresión, de cátedra...) Incluso actualmente también está amparado el art. 30 CE, esta es una excepción a la regla de derechos fundamentales y libertades públicas.

Debe advertirse que el recurso de amparo es un recurso o instrumento que se utiliza siempre con carácter subsidiario, en cuanto a que es el último mecanismo dentro del ordenamiento interno, y que sólo puede ser utilizado cuando se han agotado todas las vías previas. Este recurso puede ser puesto en marcha frente a cualquier actuación de los poderes públicos. La regulación se encuentra en los arts. 41 y ss de la LOTC. El TC oír a las partes y al final del proceso dicta una Sentencia (STC)

- dirimir conflictos de competencia que se susciten entre CCAA y Estado, o bien entre las propias CCAA. Estos surgen por la distinta interpretación de los artículos de la CE en cuanto a la distribución de competencias; esta interpretación puede ser **positiva** (art. 62 y ss LOTC) que es que cualquier parte considera que una disposición o resolución dictada por la otra parte ha infringido el orden de distribución de competencias que se establece en la CE y en el Estatuto de Autonomía. Así la parte que cree que se ha vulnerado la distribución de competencias reclama a la otra parte y si no se soluciona el conflicto entre las partes, será el TC quien lo resuelva. O bien la interpretación puede ser **negativa** (art. 68 y ss LOTC) pero esta opción no suele ser lo habitual, es cuando las partes declaran ser incompetentes para actuar en un determinado sentido porque consideran que esa actuación no se encuentra otorgada a ellos por la CE o por el Estatuto de Autonomía. Por ello es necesario que actúe el TC, que es quien ha de resolver este conflicto.
- impugnación de disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones administrativas del art. 161.2 CE donde se habilita al Gobierno para impugnar ante el TC las disposiciones y resoluciones administrativas (actos administrativos) de las CCAA. Este recurso tiene una singularidad que es que la impugnación va acompañada de la suspensión provisional de los efectos de estas disposiciones o resoluciones autonómicas, estos efectos suspensivos tienen una duración mínima de 5 meses, este es el plazo que se le da al TC para que confirme o ratifique la suspensión. El desarrollo del art. 161.2 CE se encuentra en los arts. 166 y 167 LOTC.
- constitucionalidad de los tratados internacionales, este es un mecanismo que opera sobre previsiones que todavía no forman parte del ordenamiento jurídico español, porque se habilita al TC a pronunciarse sobre la constitucionalidad de un tratado realizado por el Estado antes que ese tratado haya entrado en nuestro ordenamiento jurídico.

Desde la firma del tratado hasta la ratificación del mismo hay un período de tiempo en el que se puede solicitar al TC que se pronuncie acerca de la constitucionalidad del tratado. Hasta nuestros días sólo se ha

utilizado este proceso en una ocasión, el Tratado de Maastrich.

- arts. 73 a 75 LOTC habilita al TC para resolver los conflictos que enfrentan a los máximos órganos del país, órganos como el CGPJ, el Gobierno, el Senado, el Congreso de Diputados.....
- de entre las distintas reformas de la LOTC, cabe destacar la última que es la LO 7/99 del 21 de Abril, en cuanto al llamado PACTO LOCAL que es un acuerdo de los partidos políticos que supone reforzar la autonomía de las entidades locales. Ese pacto se traduce en distintas leyes; una de las medidas que se adoptan es la regulación de un conflicto que pueden entablar las entidades locales ante el TC frente a leyes o normas con rango de ley (del Estado o de las CCAA) que supongan una vulneración de la autonomía local.

Debe advertirse que quienes están legitimados para hacer esto son los Municipios y las Provincias, sin embargo, la legitimación para acudir al TC está concebida en unos términos muy restrictivos ---- art. 75 TER de la LOTC.

El art. 75 TER LOTC establece un número mínimo de municipios o provincias en relación con los afectados por esa disposición. Además para poder impugnar esa ley, los municipios o provincias tienen que recabar un dictamen del Consejo de Estado o del órgano competente de la CCAA correspondiente.

LECCION V

La Ley:

1.- Las leyes ordinarias. Procedimiento de elaboración, sanción, promulgación y publicación Este tipo de leyes son las más básicas o esenciales. Emanan de las Cortes Generales; en nuestro ordenamiento *no existe*, en principio, un límite en cuanto a las materias que este tipo de leyes puede regular, es decir, no existe una **reserva reglamentaria**. Aunque, sin embargo, hay materias que han de ser necesariamente reguladas por un tipo específico de leyes como es la LO cuyas materias están descritas en la CE, pero este es uno de los *pocos* límites que tienen las leyes ordinarias.

La ley ordinaria es el tipo común de ley, ya que a este tipo de ley se le pueden añadir algunas especialidades para que de cómo resultado algún otro tipo de ley distinta de la ley ordinaria.

El procedimiento común de elaboración se encuentra regulado en los arts. 87 a 91 CE, aunque para conocer más en profundidad este proceso de elaboración de las leyes hay que acudir a los Reglamentos del Congreso de Diputados (CD) y del Senado (S) donde se desarrollan los artículos de la CE referidos a estas leyes.

Podemos diferenciar distintas fases en cuanto al procedimiento legislativo:

+ la iniciativa legislativa se la otorga el art. 87.3 CE a distintos órganos, e incluso a los ciudadanos: corresponde al Gobierno, al CD, al S, también existe la iniciativa legislativa popular.

El texto aprobado por el Consejo de Ministros se llama Proyecto de ley, si es presentado por los grupos parlamentarios se llaman Propositiones de ley. Además a los Parlamentos territoriales (o también llamadas Asambleas de las CCAA) se les otorga la posibilidad de *solicitar* al Gobierno un Proyecto de ley o también pueden remitir a la Mesa del CD (órgano formado por distintos parlamentarios) una Proposition de ley, pero ese mecanismo no es utilizado por la iniciativa legislativa de las Asambleas de las CCAA.

También se prevé como iniciativa legislativa a los ciudadanos para la presentación de Propositiones de ley,

esto exige al menos el apoyo de 500 mil firmas. Esta iniciativa legislativa está limitada en cuanto a las materias que puede regular, ya que no puede regular ninguna materia que haya de ser regulada por LO ni en lo relativo a materia tributaria ni asuntos internacionales... (art. 87.3 CE) En la Ley del 26 de Mayo de 1984 se aprobó la LO reguladora de la iniciativa legislativa popular.

+ la tramitación de ese texto presentado ante el CD como Proposición o Proyecto de ley, ese texto será discutido y votado en el CD artículo por artículo y ha de ser respaldado por una mayoría simple del CD.

Una vez pasada la votación, el texto pasa al S donde se discute y se vota, y conforme a ello tiene varias posibilidades:

- que se apruebe el texto por lo que será objeto de la elevación por el Presidente del Gobierno al Rey para la sanción, promulgación y publicación de la ley en el BOE
- que se le introduzcan enmiendas, lo cual supone la devolución del texto al CD para que valoren y voten sobre la enmiendas que dará lugar al texto definitivo, y será elevado por el Presidente del Gobierno al Rey para la sanción, promulgación y publicación en el BOE
- también el S puede vetar ese texto por lo que se abren una doble posibilidad:
 - si el CD considera que ese texto ha de ser aprobado con cierta urgencia, puede levantar el veto en el plazo de dos meses desde la devolución del texto por parte del S, pero ese levantamiento del veto ha de ser aprobado por una mayoría absoluta del CD. Una vez levantado el veto el Presidente del Gobierno lo elevaría al Rey.
 - si el CD considera que no es urgente, pasados los dos meses de la remisión del texto por el S, puede levantar el veto por una mayoría simple. Una vez levantado el veto, el Presidente del Gobierno lo elevaría al Rey.

+ el art. 91 CE regula las funciones reales: sanción y promulgación son formas rituales, es una actividad de obligado cumplimiento para la Corona, mediante las cuales el Rey da público reconocimiento a la ley.

Una vez publicado en el BOE, se entra en el llamado *vacatio legis*, que puede ser o bien el ya establecido de 20 días o bien aquel que establezca la propia ley.

2.- Ley Orgánica (LO) Por razón de la materia las LO sólo pueden afectar a determinadas materias, estas se encuentran reguladas en la CE como por ejemplo en el art. 81 CE.

Desarrollo de las materias que han de ser reguladas por LO establecidas en el art. 81 CE:

- ♦ El desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas (arts. 15 a 29) Se planteaba una duda ¿cuándo debemos considerar que existe un desarrollo de estos derechos fundamentales y libertades públicas a los efectos de exigir la intervención de una LO? El TC viene a identificar la expresión *desarrollo* como la regulación del derecho, una regulación más o menos exhaustiva y no cualquier incidencia o regulación parcial de estos derechos fundamentales y libertades públicas.
- ♦ Los Estatutos de Autonomía (que son las normas institucionales básicas de las CCAA)
- ♦ El Régimen Electoral General, se necesita una LO para regular el régimen electoral de los Diputados y de los Senadores; también la regulación de los procesos electorales que permitan la integración de los órganos de gobierno de las corporaciones locales ha de ser por LO. Y también la regulación de los procesos electorales que permitan la elección de los representantes españoles en el Parlamento Europeo.

No se regulan por LO los procesos electorales determinantes de la elección de los miembros de los Parlamentos de las CCAA, ya que cada CCAA tiene su propio procedimiento electoral autonómico.

- ◆ Otras materias que han de ser reguladas por LO que se encuentran dispersas en la CE como por ejemplo: art. 107 CE (relativo al Consejo de Estado), art. 116 CE (relativo a los Estados de alarma, excepción y sitio), art. 112 CE (relativo al poder judicial)..... Esto supone que el legislador no puede regular por LO materias no previstas en la CE ni tampoco puede regular por ley ordinaria materias que son objeto de reserva a la LO.

Por razón de la forma, las LO tienen algunas especialidades en relación con las leyes ordinarias. El art. 81 CE establece como especialidad en cuanto a la aprobación, modificación o derogación de la LO el exigir una mayoría absoluta del CD sobre la totalidad del proyecto.

La relación entre LO y leyes ordinarias se dijo que entre ellas existía una relación de jerarquía pero este punto de vista fue desechado ya que LO y leyes ordinarias están llamadas a regular materias claramente distintas por lo que una LO no puede incidir en materias reguladas por leyes ordinarias, por tanto no hay ninguna posibilidad de que haya una relación de jerarquía entre ambas leyes.

También se dijo que podía haber una relación de competencia sobre la base de que la LO y ley ordinaria estaban llamadas a incidir en materias distintas. Pero esta explicación tampoco es precisa porque en una relación de competencia nos referimos a las atribuciones de distintos órganos que sobre la base de sus competencias actúan sobre ámbitos materiales distintos. Pero hay que tener en cuenta que la LO y la ley ordinaria son objeto de aprobación por el mismo órgano.

La única explicación lógica, desde el punto de vista jurídico, es la que parte del distinto procedimiento por el que se aprueban las LO y leyes ordinarias, ya que las LO han de ser aprobadas por una mayoría absoluta del CD y las leyes ordinarias no. Por tanto la relación entre LO y leyes ordinarias es por el distinto procedimiento de aprobación.

3.- Leyes Básicas Al menos judicialmente más que hablar de leyes básicas habría que hablar de algo más amplio como Legislación básica, o normas básicas, o régimen general,... expresiones todas ellas utilizadas en el art. 149 CE para hablar de materias o funciones exclusivas del Estado.

Lo básico se identifica con una regulación estatal uniforme pero no agotadora de una determinada materia, según ha dicho el TC, por lo que a partir de esa regulación básica las CCAA pueden desarrollar un régimen general mediante sus propias previsiones autonómicas, siempre que estén capacitadas para ello.

Los límites del legislador estatal para la regulación básica son los límites que impone una regulación de principios, no puede desarrollar la regulación completa de esa materia.

Por eso de establecer la regulación básica, es posible que existan distintas regulaciones de una misma materia en base a una misma ley base, ya que el desarrollo de las leyes bases se deja en manos de las CCAA.

El TC admite que el ejercicio de las competencias del art. 149 CE de realizar una regulación básica por el Estado sea hecha mediante leyes, o también mediante un Decreto-ley o Decreto-legislativo, e incluso a través de normas reglamentarias (aunque solo en algunos casos puede tener carácter de regulación básica), y también puede suceder que la ley estatal remita al reglamento determinadas materias para que este realice la regulación básica.

Relación entre la legislación básica y la legislación de desarrollo cuando una norma autonómica de desarrollo se dicta con posterioridad a la regulación básica, dicha norma de desarrollo **no** puede contradecir la legislación básica. Y si hubiera contradicción, esta supondría o bien la *inconstitucionalidad* de la ley autonómica posterior (porque esa regulación básica forma parte del llamado bloque constitucional) o bien la *nulidad* de esa norma autonómica (que procedería del órgano

contencioso-administrativo) cuando la regulación básica venga dada por un reglamento.

Ante la eventualidad de que el Estado no realice ninguna regulación básica (por lo que podría entenderse que el Estado está paralizando el desarrollo autonómico en determinadas materias), el TC elaboró la doctrina de que las CCAA podrían deducir de legislación preconstitucional las bases a desarrollar, pero si después el Estado aprueba una legislación básica respecto de esa materia y existe una contradicción entre la regulación básica realizada por el Estado y las leyes de desarrollo realizadas por las CCAA, estas leyes de desarrollo se verán derogadas por la regulación base del Estado, es decir, que la regulación básica del Estado tiene efectos derogatorios sobre las leyes de desarrollo de las CCAA.

4.- Leyes Marco Existen una leyes que regulan el reparto de competencias entre el Estado y las CCAA, al margen de lo establecido por los Estatutos de Autonomía. Estas se encuentran reguladas en el art. 150 CE, y podemos destacar dos cuestiones de las mismas:

- ◊ supone o constituye una modalidad de delegación legislativa a favor de las CCAA
- ◊ lo que se pretende es ampliar las competencias legislativas de las CCAA yendo más allá de las competencias asumidas por los Estatutos de Autonomía

Es una ampliación competencial unilateral y además extraestatutaria ya que es al margen del Estatuto de Autonomía.

Desde el punto de vista formal, las leyes marco han de ser leyes en sentido formal (ley ordinaria), lo cual significa que este instrumento no lo puede ejercitar el Estado mediante reglamento ni por Decreto-ley ni Decreto-legislativo.

Desde el punto de vista material, los arts. 148 y 149 CE establecen un sistema de distribución de materias, unas susceptibles de ser asumidas por las CCAA y otras exclusivas del Estado. Pero entre ellas existen otras materias que, al no estar reservadas al Estado, pueden ser asumidas por las CCAA (pero que no han sido asumidas por los Estatutos de Autonomía)

En el art. 149 CE se reservan al Estado algunas materias, pero lo que se reserva es la legislación básica y delega su desarrollo mediante ley marco a las CCAA. En ningún caso el Estado puede delegar competencias por ley marco cuando su obligación sea realizar la regulación básica, pudiendo delegar el desarrollo normativo de esa legislación básica.

La ley marco es el principio del proceso de ampliación de materias de las CCAA, por ello hemos de mencionar una segunda parte del proceso que es el realizar leyes formales (aprobadas por el Parlamento autonómico) o normas con rango de ley e incluso pueden hacer normas de carácter reglamentario.

No hay límites temporales para las CCAA mientras que no sea revocada la delegación del Estado y además las puede desarrollar como quiera sin límites pero siempre a partir de la ley marco delegada por el Estado.

El legislador pretende:

- ◆ ampliar las materias de las CCAA más allá de las previsiones de los Estatutos de Autonomía
- ◆ establecer unas bases comunes a todas las CCAA, a partir de las cuales las propias CCAA puedan regular esas materias con el objetivo final de que esa regulación sea coherente y armónica en relación con las bases fijadas por el Estado.

El Estado no tiene porque desentenderse totalmente del ejercicio de esas normativas delegadas, por lo que el Estado puede controlar el desarrollo de las normas legislativas. El control puede venir dado por

los Tribunales o también por las Cortes Generales.

Los controles que pueden ejercer los Tribunales son distintos en función del tipo de norma jurídica aprobada por las CCAA: si son leyes o normas con rango de ley, el control será el TC (por el recurso o la cuestión de inconstitucionalidad); si son normas de rango reglamentario el control lo ejercerán los Tribunales del orden de lo contencioso-administrativo (a través del recurso directo o cuestión de ilegalidad)

5.- Leyes de transferencia y de delegación También sirven para la ampliación de competencias de las CCAA más allá de los Estatutos de Autonomía.

La transferencia supone que competencias que antes eran de la titularidad de un ente pasan a otro ente distinto. Y la delegación supone una escisión entre la titularidad de la competencia que sigue en manos del ente original y el ejercicio de la competencia que pasa a manos de otro ente distinto.

Este tipo de leyes se regulan en el art. 150 CE pero la teoría de la transferencia y delegación no se corresponde con lo regulado en dicho artículo. Y por tanto el intérprete ha tenido que deducir algunas claves para la aplicación de este precepto.

Se admite que a través de la transferencia, el Estado traslade la titularidad legislativa en determinadas materias y que además les permita realizar facultades ejecutivas y administrativas. Por el contrario, cuando se utiliza la delegación, el límite de la misma es la traslación de competencias ejecutivas y administrativas a las CCAA (nunca de la titularidad)

Las materias que pueden ser objeto de transferencia o delegación son materias que por su naturaleza sean susceptibles de la transferencia o delegación. Se trata de aquellas materias que sin estar relacionadas directamente con el art. 149 CE, son materias que de forma residual pertenecen a la competencia del Estado (aquellas que no han sido asumidas por los Estatutos de Autonomía)

El problema se plantea con aquellas materias que han sido reservadas por el art. 149 CE al Estado. Habrá que analizar y examinar porque algunas materias del art. 149 CE, por su propia naturaleza son susceptibles de transferencia o delegación.

6.- Leyes de armonización (LA) No se trata de ampliar las competencias de las CCAA, y tampoco es reducirlas o restringirlas. Se trata de incidir en el uso que las CCAA realicen de sus competencias normativas.

Con ellas no se puede pretender una reducción o limitación de las competencias de las CCAA, sino que se dota de una cierta unidad al ejercicio de las competencias que las CCAA tienen atribuidas en sus Estatutos de Autonomía. Y que se pretende es buscar un cierto grado de unidad entre las regulaciones autonómicas.

La incidencia de las LA se produce *necesariamente* en relación con el ejercicio que realicen las CCAA en función de sus propias competencias normativas autonómicas.

La armonización sólo puede realizarse cuando se trata de un interés general. Y serán las Cortes Generales las que, por mayoría absoluta de cada cámara, decidan cuando estamos ante una situación de interés general.

Punto de vista material. Es precisa la apreciación de un interés general (concepto jurídicamente indeterminado) que será concretado en cada caso por las CG, por mayoría absoluta de cada cámara. Pero la apreciación del interés general ha de ser motivado.

Del art. 150.3 CE se deriva que las LA tienen una consideración excepcional que exige la puesta de manifiesto de un interés general.

Esa LA tiene como fundamento o fin el establecimiento de unas pautas normativas conforme a las cuales debe discurrir el ejercicio de las competencias normativas autonómicas, y con esto no sólo se refiere a las competencias legislativas (leyes autonómicas) sino también a las disposiciones de carácter reglamentario. Y además puede ser sobre las ya dictadas o sobre las que eventualmente se pueden dictar.

Las LA no tiene como objetivo el regular una materia de forma exhaustiva sino simplemente establecer unos principios o pautas.

Punto de vista formal. Las LA son leyes ordinarias, aunque sea necesario un pronunciamiento de las CG para reconocer la existencia de un interés general. Pero esto no significa que la LA tenga que ser aprobada por mayoría absoluta, sino que el procedimiento legislativo que tiene que seguir es el ordinario.

Si las CCAA ya hubieran hecho uso de las competencias normativas otorgadas por sus Estatutos de Autonomía y como consecuencia de ello hubieran dictado leyes o reglamentos que se oponen frontalmente con las LA, estas leyes o reglamentos de las CCAA deberán ser derogados (ley posterior deroga ley anterior)

Además las LA están llamadas a regular la legislación futura, y así las CCAA han de seguir las pautas de las LA porque si no las siguen podrán crear leyes o reglamentos viciados. Estos vicios producirán la depuración del ordenamiento jurídico: cuando se trata de leyes pueden ser depuradas por los recursos de inconstitucionalidad o por la cuestión de inconstitucionalidad (ya que la LA está llamada a integrarse en el bloque de constitucionalidad); si el ejercicio de las competencias normativas autonómicas se ha materializado en reglamentos, también podrán ser objeto de depuración mediante los mecanismos de lo contencioso-administrativo.

La LA todavía no ha sido utilizada en España, lo cual demuestra lo especial que es este tipo de normas. Hubo, en los años 80, un proyecto de ley, pero este fue sometido a un recurso de inconstitucionalidad llamado recurso previo de inconstitucionalidad (que ya no existe) y fue declarado parcialmente inconstitucional porque, entre otras cosas, el TC entendió que la LA no tiene que ser LO (STC 1983)

LECCION VI

Los fenómenos paralegislativos:

Se definen como fenómenos paralegislativos porque no son leyes, son normas aprobadas por el Gobierno pero con rango de ley.

1.- Decreto-Ley (DL) Los DL constituyen una ruptura de los principios de la división de poderes (legislativo, ejecutivo y judicial) Esa ruptura de la división de poderes hace posible que el Gobierno pueda dictar, con base a poderes propios, normas legislativas del máximo rango. Sin embargo esa competencia del Gobierno tiene un carácter excepcional y además el resultado o producto normativo surgido del Gobierno tiene también un carácter provisional ya que ha de ser objeto de una confirmación parlamentaria posterior. Además esto es exclusivo del Gobierno de la nación y nunca de los de las CCAA.

El presupuesto del art. 86 CE para dictar DL es la existencia de circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad, esto nos remite a un concepto jurídico indeterminado ya que necesita de una concreción anterior. Debe de ser reconocido al Gobierno un amplio margen de apreciación de esas circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad (lo cual no significa que el Gobierno tenga plenos poderes)

En aquellos casos en los que se aprecie un cierto abuso del Gobierno, el TC puede intervenir para corregirlos, y esta intervención es totalmente legítima.

Extraordinaria y urgente necesidad. La evocación del término extraordinario nos remite a acontecimientos no ordinarios, es decir, que son situaciones no previsibles.

Y cuando hablamos de urgente necesidad nos referimos a aquellas situaciones que merecen una atención inaplazable.

No existe un campo abierto sobre las materias sujetas a DL. El art. 86 CE limita este campo en una serie de materias que no pueden afectar al régimen electoral general,...

Pero no queda lo suficientemente claro que es lo que se entiende por determinados conceptos como por ejemplo instituciones básicas del Estado

Por el término afectar se entiende que no puede interpretarse cualquier norma por estatal que pueda incidir en los límites materiales que el legislador ha puesto al Gobierno para que no regule determinadas materias en los DL.

El TC entiende por el término afectar como el término regular.

El régimen de las CCAA también está excluido de la regulación de los DL. Y aquellas otras materias que no tengan que estar incluidas necesariamente en los Estatutos de Autonomía y que entran en el ámbito de las CCAA no pueden ser reguladas por DL.

Este artículo también impide que por DL se dote de contenido al llamado derecho electoral general, ya que debe ser regulado por LO.

El DL tiene un carácter provisional ya que tienen como fundamento esa circunstancia de extraordinaria y urgente necesidad, por lo que su entrada en vigor es desde que aparece publicada en el BOE. Pero esta entrada en vigor es provisional, y esto porque la vigencia de un DL es de 30 días; tiempo durante el cual, el Congreso de Diputados (CD) tiene que pronunciarse sobre la convalidación del DL (aceptar o denegar el DL). Si durante ese plazo no hay un pronunciamiento, este DL caducará y perderá su vigencia.

Esto supone que los Reglamentos de las Cámaras han tenido que establecer un proceso de convalidación para el DL: se inicia de oficio por el CD por la entrada en vigor de ese DL; de la convalidación conoce el Pleno del CD para lo cual, en una única sesión, el Gobierno está llamado a defender el contenido del CD y los otros grupos parlamentarios han de manifestar su posición, pero en ningún caso se admiten enmiendas. Si se convalida (aceptación) sería por mayoría simple. La decisión final ha de ser publicada en el BOE (tanto la convalidación como el rechazo del DL)

El art. 86.3 CE dispone durante el plazo establecido en el párrafo anterior (plazo de 30 días) las Cortes podrán tramitarlos como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia, parece que el constituyente está previendo que las CG puedan tramitar el DL como un proyecto de ley por medio del procedimiento de urgencia, en los 30 días previstos para la convalidación, con lo que ya no cabrá

pronunciamento acerca de la misma (la convalidación). La práctica demuestra que es materialmente imposible que tanto el CD como el Senado conozcan del proyecto de ley en el plazo de 30 días, por tanto, el Reglamento de las Cámaras ha previsto la posibilidad de una tramitación sucesiva a la convalidación. Es decir, que transcurridos los 30 días de la convalidación, es posible que ese DL sea tramitado como proyecto de ley por procedimiento especial (de urgencia) por más que haya sido convalidado. Y así hay tiempo necesario para que las Cámaras conozcan de ese proyecto.

2.- Decreto-Legislativo: Son normas legislativas de máximo rango dictadas por el Gobierno pero por medio de una habilitación especial de las CG al Gobierno.

La delegación legislativa supone para las CG la renuncia voluntaria para regular una determinada materia y que lo haga en su nombre el Gobierno. La consecuencia fundamental es que el producto normativo es una norma con rango de ley elaborada por el Gobierno.

Se puede manifestar de dos formas:

aprobación de leyes de bases, en base a la cual el Gobierno obtiene la aprobación para dictar un texto articulado con rango de ley. La ley de bases tiene como función el establecer principios o directrices que va a desarrollar el Gobierno en el llamado texto articulado.

Ojo!! No confundir las leyes de bases con las leyes básicas (o legislación básica) porque no tienen nada que ver. Las leyes básicas tienen como función el establecimiento de principios que fija el Estado para que las CCAA puedan proceder al desarrollo legislativo. Y las leyes de bases tienen como fundamento la delegación legislativa desde las CG al Gobierno para que este desarrolle los principios, bases y directrices de dichas leyes y proceda a la aprobación por Decreto-legislativo de un texto articulado.

aprobación de las CG de una cláusula de una ley que habilita al Gobierno para la refundición de distintas normas en un texto refundido (normas ya existentes en el ordenamiento jurídico pero que se encuentran dispersas, lo que se hace es que se unen todas en un mismo texto)

Límites de la ley de delegación. Desde un punto de vista subjetivo: el art. 82 CE establece que son las CG las que podrán delegar en el Gobierno la potestad de dictar Decretos-legislativos sobre materias no reguladas en el art. 81 CE.

¿Es posible que se utilice este mecanismo (Decreto-legislativo) en los Parlamentos autonómicos a favor del Gobierno autonómico? Hemos de acudir a otros preceptos constitucionales porque el art. 82 CE no se pronuncia al respecto. El art. 153 CE en su apartado a) reconoce la posibilidad de que las CCAA dicten normas con rango de ley, es decir, Decretos-legislativos. Sobre la base de este artículo, la LOTC en su art. 27.2.e) prevé esta posibilidad ya que prevé el control de las CCAA por parte del TC.

Los límites referidos a la ley de delegación los deducimos de las expresiones del art. 82.3 CE (referidos a delegaciones legislativas). Se deducen tres límites a la hora de aprobar la delegación:

carácter expreso de la delegación manifestada de forma concluyente en los propios términos de la ley de delegación.

para materia concreta la concreción del ámbito material es característica fundamental. Se quiere decir que a través de la ley de delegación las Cortes Generales no pueden renunciar a sus funciones normativas por una forma indeterminada.

se refiere a los límites temporales en los que ha de ser ejercida esa delegación si el Gobierno deja transcurrir ese plazo, más allá del mismo no podrá hacer la norma que se le mandaba. Y en su caso, si las Cortes Generales pretenden seguir manteniendo esa delegación, han de volver a delegar esa materia o prorrogar el plazo de delegación.

Los límites concretos para las leyes de bases se derivan del art. 82.4 CE, lo cual supone que el Estado no puede renunciar al ejercicio de su competencia normativa, por la que deben establecer unos límites materiales para realizar el texto articulado, y esos límites materiales vienen previstos por principios en la propia ley de bases.

Los límites de la ley habilitante para la realización de textos refundidos, se acude al art. 82.5 CE donde se observan dos operaciones distintas:

- ◆ la mera formulación de un texto único. Se trata de incorporar las distintas normas para realizar un texto refundido, pero que se limite a unir normas. Esto se realiza para evitar la dispersión de las normas.
- ◆ la formulación de un texto único habilitada para la regulación, aclaración y armonización de los textos refundidos. Habilita al Gobierno para introducir no una regulación nueva, sino para realizar una labor interpretativa para dotarlo de coherencia interna para armonizar los distintos textos normativos y dar lugar a un texto refundido que tenga una coherencia interna.

En relación con los materiales que ha de utilizar el Gobierno para la refundición, el art. 82.5 CE nos da una expresión que puede tener distintas interpretaciones:

ámbito normativo si se quiere habilitar al Gobierno para regularizar, aclarar o armonizar textos legales, la expresión puede dar lugar a que las Cortes Generales se refieran al ámbito normativo que puede ser objeto de refundición.

Prohibiciones que contiene la CE y que afectan a las leyes de delegación:

materias excluidas de delegación. Art. 82.1 CE pueden denegar que se dicten normas sobre materias enumeradas en el art. 81 CE.

La referencia del art. 82 CE a las materias reguladas por LO del art. 81 CE no son las únicas, hay también otros artículos donde se enumeran materias de regulación por LO (no incluidas en el art. 81 CE)

se prohíbe igualmente la subdelegación, si ha sido delegada al Gobierno este no puede subdelegarlo. Así lo dispone el art. 82.3 CE.

la propia ley de bases no podrá autorizar la modificación de la propia ley de bases (la ley de bases no puede autorizar su propia modificación) según el art. 83 CE.

las leyes de bases no pueden facultar para dictar normas con carácter retroactivo, esto sólo se puede dar en las leyes y no en los supuestos paralegislativos.

Consideraciones en cuanto al orden formal de las leyes de bases. La ley de bases es una ley ordinaria, y la ley habilitante de refundición de textos también es una ley ordinaria, no hay un mecanismo legislativo específico.

Las leyes ordinarias pueden ser tramitadas o bien por el procedimiento ordinario, o bien por el procedimiento de urgencia.

Existe, sin embargo, una limitación de orden formal establecida en el art. 75.3 CE para la aprobación de leyes base.

El producto del ejercicio de la delegación: el Decreto–legislativo. Límites formales y materiales. El Decreto–legislativo permite al Gobierno dictar normas con rango de ley, lo cual rompe con el reparto de funciones. Esta quiebra supone un equívoco entre el reparto de responsabilidades, y por ello la CE exige que cuando el Gobierno actúe bajo una delegación tenga que expresar que el resultado de esa delegación es un Decreto–legislativo. Por lo tanto, su primera señal de identidad es su denominación, la necesidad de que se denomine Decreto–legislativo.

Desde el punto de vista temporal, tiene un carácter estructuralmente limitado para poder, el Gobierno, utilizar esa delegación (art. 82.3 CE) El plazo no sólo es para la realización y aprobación del Decreto–legislativo, sino que también se exige la publicación de la misma.

La habilitación de la ley de delegación es para una única actuación del Gobierno, es decir, que no podrá volver a modificar el contenido del Decreto–legislativo más allá del plazo fijado.

Desde el punto de vista formal o procedimental, los límites del procedimiento de elaboración y aprobación del Decreto–legislativo son los mismos que los de un reglamento ya que se trata de normas con rango de ley aprobadas por el Gobierno (el de la nación o bien el de las CCAA)

Es la Ley del Gobierno 50/1997, la que regula el procedimiento de los reglamentos.

El Consejo de Estado ha de expresar un dictamen para la realización de los Decretos–legislativos.

Consideraciones de los dos productos normativos que pueden crearse a partir de la delegación de las Cortes Generales:

textos articulados parten de una ley de bases donde se establecen unos principios que el Gobierno ha de atender. Para que la tarea realizada por el Gobierno sea adecuada, el producto normativo (es decir, el texto articulado) ha de formar, junto con la ley de bases, un todo coherente.

Podríamos decir que el texto articulado tiene como fin el desarrollo de las bases de la ley delegante. Ahora bien, la labor del Gobierno al realizar este texto es cualitativamente diferente a cuando el Gobierno está llamado a realizar reglamentos.

El texto articulado, que rompe con esa habilitación, es susceptible de ser desarrollado mediante reglamento (= norma reglamentaria)

textos refundidos están llamados a constituir un único texto de normas previas que se encuentran dispersas en distintos textos.

Control de los textos legislativos: art. 82.6 CE, los tribunales están llamados a controlar los Decretos–legislativos, y por tanto, el *control de la constitucionalidad* de los Decretos–legislativos corresponde al TC.

También pueden ser sometidos al *control de legalidad* ante los **Tribunales de lo Contencioso–administrativo**, a pesar de que tengan rango de ley, porque se parte de la idea de que los Decretos–legislativos allí donde se excede de la habilitación (de la ley delegante) es considerado como norma con rango reglamentario **NO** con rango de ley ya que queda infravalorado.

El excederse en la habilitación se denomina *ultra vires* y son los Tribunales de lo

contencioso-administrativo los que han de controlar este hecho.

LECCION VII

El Reglamento:

1.- La potestad reglamentaria: esta permite dictar normas a las AP, es decir, q las Administraciones a través de la potestad reglamentaria participan de la organización del ordenamiento jurídico.

Esto supone una quiebra de los poderes del Estado. Las AP están habilitadas por la potestad reglamentaria, NO a ejecutar las normas SINO a actuar como legisladores, es decir, que las AP están habilitadas para dictar normas jurídicas de rango reglamentario.

Las razones por las que esto se admite son 2:

1.- obedece a la complejidad de la vida social que exige respuestas normativas rápidas (que difícilmente se pueden dar con el Parlamento), y también pueden dar respuestas muy pormenorizadas, es decir, que las AP concretan aquellas normas generales que dicta el legislador.

2.- desde el punto de vista técnico-jurídico, el fundamento está en que esta potestad ha sido atribuida por el propio ordenamiento jurídico.

Características de lo que surge del ejercicio de la potestad reglamentaria, es decir, de los reglamentos que dictan las AP:

se trata de auténticas normas jurídicas, llamadas a integrarse en el ordenamiento jurídico, y además se distinguen los reglamentos de la manifestación de otras potestades de la AP que se llaman Actos o Resoluciones administrativas. Hay que distinguirlos porque son distintos: los Reglamentos están llamados a integrarse en el ordenamiento jurídico (con lo que los modifica), y los Actos o Resoluciones administrativas no están llamadas a integrarse en el ordenamiento jurídico, sino que simplemente lo aplica, aplica el ordenamiento jurídico.

Por su carácter normativo el reglamento puede regular muchos aspectos del ordenamiento jurídico, y en aplicación de dicho reglamento la AP realiza actos o resoluciones administrativas.

eficacia obligatoria art. 9.1 CE donde se sujeta a los ciudadanos y el resto de poderes públicos a la CE y al resto del ordenamiento jurídico.

Se trata por tanto que la situación en que se encuentra el reglamento es de superioridad ya que obliga a los ciudadanos mientras esté en vigor con = fuerza que la CE; y obliga también al poder legislativo (mientras este no lo modifique aprobando una ley), a los órganos que integran el poder judicial. E incluso, los reglamentos, obligan a las AP.

Ni siquiera la AP que habilitó ese reglamento puede excepcionarlo, pero la AP ha de ser superior a aquel que habilitó dicho reglamento puede excepcionar las reglas.

Ver art. 52.2 de la Ley 30/92

normas de carácter secundario se sitúan en relación con las leyes. La ley como expresión de voluntad general es la manifestación de la voluntad de los ciudadanos, y como expresión está llamada a regular

los aspectos más fundamentales. La ley es de carácter primario. Y los secundarios son aquellas reglas llamadas a regular los aspectos complementarios de la ley. Esto supone que la ley es inmune al reglamento (el reglamento no puede limitar el desarrollo)

Según el art. 62.2 LO 30/92 en aquellos casos en que el reglamento se extralimite se incurre en nulidad.

Esta situación supone que la ley puede disponer del contenido de una norma reglamentaria.

Clases de reglamentos en función de distintos criterios:

En función de la AP que los dicta:

- ◊ Reglamentos dictados por las Administraciones del Estado
- ◊ Reglamentos dictados por las Administraciones de las CCAA
- ◊ Reglamentos dictados por las Administraciones locales

En función de los reglamentos que afectan al interior de la AP y los que afectan hacia el exterior de la AP que los dicta.

Los que afectan hacia el exterior son los denominados reglamentos jurídicos o normativos, están llamados a regular la relación de *supremacía general* que son aquellas donde se regula las relaciones ciudadano-administración.

Los otros son los reglamentos administrativos o de organización que regulan las relaciones con un determinado colectivo de ciudadanos sometidos a esta administración, a través de lo que se llama *supremacía especial*.

Debemos advertir que los reglamentos administrativos o de organización son la manifestación de cualquier AP. Y, sin embargo, los reglamentos jurídicos o normativos sólo pueden ser dictados por algunas AP.

En función de las relaciones de las normas reglamentarias y las leyes:

- ◆ Reglamentos ejecutivos = reglamentos *secundum legem* son los aprobados por las AP para desarrollar o completar las disposiciones de una ley; la ley establece los principios reguladores de una materia y permite que las AP concreten, desarrollen esos principios.
- ◆ Reglamentos independientes = reglamentos *praeter legem* son los que están al margen de la ley, no es que contradiga a la ley sino que sus disposiciones no están contenidas en ninguna ley. En un Estado de derecho ¿es posible la aceptación de este tipo de normas? Hay que distinguir entre los reglamentos de organización y los reglamentos jurídicos o normativos, ya que los de organización pueden ser independientes, es decir, pueden estar al **margen** de cualquier norma con rango de ley. Y, sin embargo, cuando lo que se quiere es regular las relaciones de supremacía general esos reglamentos de las AP no pueden ser independientes, sino que siempre tendrán que ser reglamentos de carácter ejecutivo.
- ◆ Reglamentos de necesidad = reglamentos *contra legem* se trata de normas reglamentarias dictadas en situaciones muy especiales (situaciones de urgencia o necesidad). Cuando la realidad social impone una solución rápida, la AP está habilitada, de forma **excepcional**, para dictar normas reglamentarias contrarias a las normas con rango de ley.

2.- La titularidad de la potestad reglamentaria: hay que partir de la distinción de reglamentos jurídicos y de organización; podemos advertir la existencia de 2 tipos de potestades reglamentarias:

- ◊ Interna ! habilita a las AP a dictar reglamentos de organización, llamados a regular la

relación de supremacía especial. Este tipo de potestad está a disposición de cualquier AP, esta tiene la potestad reglamentaria mínima para disciplinar su funcionamiento.

◊ Externa ! implica la regulación de la relación de la supremacía general, son aquellas que tiene como función disciplinar las relaciones de la AP con los ciudadanos, e incluso las relaciones entre los ciudadanos. Esta potestad reglamentaria sólo está a disposición de las AP territoriales (que son las que tienen las potestades más intensas):

! dentro de la Administración del Estado es el Consejo de Ministros el que ostenta la potestad reglamentaria, de una forma derivada también la ostentan los Ministros, e incluso en circunstancias especiales (previa habilitación expresa) la ostentarán otros órganos como las Comisiones delegadas del Gobierno y otros órganos jerárquicamente inferiores.

! en el marco de la Administración de las CCAA el titular de la potestad reglamentaria es el Consejo de Gobierno, y también de forma derivada los Consejeros.

! en la Administración local la potestad reglamentaria la ostentan los Plenos de dichas AP, y también se prevé la posibilidad de que se atribuyan distintas potestades, y entre ellas la potestad reglamentaria, a otras AP dentro del marco de la Administración local. Por lo tanto habrá que estar a cada caso concreto.

Es conveniente señalar que la ley reguladora de las Bases del régimen local en su art. 21.1 m) reconoce al Alcalde la posibilidad de adoptar cuantas medidas considere oportunas, posibilidad de que pueda adoptar reglamentos contra legem, con fundamento en circunstancias excepcionales, teniendo que dar cuenta después al Pleno.

Las normas jurídicas reglamentarias de la Administración del Estado pueden adoptar las formas de:

Real Decreto: se denomina así cuando quien lo aprueba es o bien el Gobierno o Consejo de Ministros o bien su Presidente. El rango que tendrá será inferior a la ley pero superior a cualquier otro reglamento dictado por otro órgano.

Orden ministerial: es cuando las dicta un Ministro. Su rango está por debajo de la ley y del RD, pero por encima de las otras normas.

La Administración de las CCAA dictan decretos que han de ser aprobados por el Consejo del Gobierno, y también dictan órganos de los Consejeros.

En cuanto a la Administración local, el ejercicio de la potestad reglamentaria ad intra (interna) tiene la consideración de reglamento orgánico cuando se dota de una regla de funcionamiento a las corporaciones locales. Frente a ello nos encontramos con los reglamentos ad extra (los externos y que también puede dictar las Administraciones locales) son lo que se denominan ordenanzas municipales.

3.- Régimen jurídico de los reglamentos:

A) Límites materiales nos referimos a aquellas materias susceptibles de ser reguladas por los reglamentos. El análisis vendrá dado por la distribución de materias que pueden ser reguladas por ley o por reglamentos.

La ley no tiene límites materiales, no hay materias vedadas a la regulación de la ley. Pero además existen unas materias reservadas necesariamente a la ley, son las llamadas reservas de ley, las cuales pueden ser de 2 tipos:

reserva materia de ley la CE reserva la regulación de determinadas materias a la ley.

reserva formal de ley supone que cualquier materia que por el hecho de haber sido regulada por una ley, está sometida a la aprobación de otra ley en sentido contrario (lo que se llama congelación del rango) y así se puede modificar la regulación que el legislador había dado a esa materia.

No existe una reserva constitucional de materias susceptibles de ser reguladas por los reglamentos, por tanto la potestad reglamentaria ha de ejercerse en relación con materias no reservadas, es decir, que el legislador ha querido que la potestad reglamentaria se ejerza solamente en aquellas materias que han sido habilitadas por las AP.

Por lo tanto las AP necesitan una habilitación previa por parte del legislador para que, ejerciendo esa potestad reglamentaria, puedan incorporar al orden jurídico esos reglamentos normativos de desarrollo o complemento normativo de las leyes.

Cuando son de carácter organizativo, las AP no necesitan una habilitación previa para ejercer la potestad reglamentaria porque la organización de las propias AP corresponde únicamente a las AP (siempre que respeten las leyes que esos reglamentos desarrollan).

B) Límites formales: competencia, jerarquía y procedimiento de elaboración A la competencia y la jerarquía normativa se refiere el art. 23 de la Ley del Gob. (= Ley 50/97 del 27 de Noviembre)

las reglas de competencia suponen que el reglamento ha de ser aprobado por el órgano competente para ello, a esto alude el art. 23 Ley 50/97 cuando señala que las disposiciones han de ser aprobadas por el Pte. o CM o por orden ministerial, es decir, alude a la aprobación de RD del Pte. del Gobierno o a través de las órdenes de los Ministros.

la jerarquía normativa supone que ninguna norma de rango reglamentario puede alterar o vulnerar lo dispuesto por otra norma de rango reglamentario superior (el rango de los reglamentos viene dado del rango del órgano del que emana) Esta misma regla también se aplica en relación con las leyes, de forma que lo dispuesto en una norma de rango reglamentario no puede vulnerar las leyes. A esto se refiere el art. 23 Ley 50/97.

De tal forma que si un reglamento infringe una norma de rango superior, ese reglamento estará viciado y por tanto será susceptible de ser depurado del ordenamiento jurídico por medio de los procedimientos contenciosos-administrativos

el procedimiento de elaboración de las normas reglamentarias cada vez adquiere una mayor importancia. Antes de 1958 la legislación no contemplaba el procedimiento de elaboración, pero desde 1958 se regula, en el art. 129 de la Ley de Procedimientos administrativos de 1958 (actualmente derogada), el procedimiento de elaboración de normas reglamentarias.

Los motivos que llevaron a regular el procedimiento fueron:

- ◆ Se advierte que los reglamentos tienen cada vez más importancia porque es imposible regular de forma exhaustiva las relaciones sociales por medio de leyes. Por lo tanto se intenta garantizar la legalidad, el acierto y la oportunidad o la adecuación de esa regulación.
- ◆ Es de interés que los reglamentos han de ser elaborados con la participación de los distintos órganos administrativos que pueden ejercer alguna competencia en relación con la materia regulada por ese reglamento.
- ◆ La participación de los ciudadanos. Es interesante que los ciudadanos puedan manifestar sus puntos de vista que de esa regulación puedan tener.

El art. 24 Ley 50/97 dispone una serie de fases en la realización de los reglamentos:

art.24.1.a) la iniciación del procedimiento de la elaboración de un reglamento se llevará a cabo por el centro directivo competente mediante la elaboración del correspondiente proyecto, al que se acompañará un informe sobre la necesidad y oportunidad de aquél, así como una memoria económica que contenga la estimación del coste a que dará lugar

art.24.1.b) a lo largo del proceso de elaboración deberán recabarse, además de los informes, dictámenes y aprobaciones previos preceptivos, cuantos estudios y consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad del texto

Por ello es necesario que el órgano que lo lleve a cabo se asesore a la hora de realizar un reglamento. Se alude a los informes y dictámenes que otros órganos de la AP realizan acerca de este tema que está siendo objeto de reglamentación.

art.24.1.c) elaborado el texto de una disposición que afecte a los derechos e intereses de los ciudadanos, se les dará audiencia, durante un plazo razonable y no inferior a quince días hábiles, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley que los agrupen o los representen y cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la disposición.....

Además de disponer la participación ciudadana el art.24 Ley 50/97 también la CE prevé la participación de los ciudadanos en la realización de un reglamento en la medida en que lo disponga la ley correspondiente.

Este trámite de audiencia a los ciudadanos tiene una repercusión muy importante en las normas jurídicas reglamentarias denominadas ad extra (relación de la AP con los ciudadanos o incluso la relación entre los ciudadanos). Pero cuando se trata de normas reglamentarias ad intra (relación de las AP consigo misma) esas normas reglamentarias no tienen que ser expuestas para que los ciudadanos den su opinión ya que se trata de relaciones de la AP consigo misma.

art.24.2 en todo caso, los proyectos de reglamentos habrán de ser informados por la Secretaría General Técnica, sin perjuicio del dictamen del Consejo de Estado en los casos legalmente previstos. Se produce una remisión a la LOCEst. Ya que se exige un dictamen del Consejo de Estado.

art.24.4 la entrada en vigor de los reglamentos aprobados por el Gobierno requiere su íntegra publicación en el BOE

4.- Las instituciones y las órdenes de servicio: el fundamento consiste en hacer mandatos con objeto de dirigir la actividad de los órganos de la AP o de sus funcionarios. Por lo tanto, se trata de mandatos realizados por órganos superiores.

La regulación de estos instrumentos se encuentra en la Ley 30/92 en su art.21, de él se deduce el régimen jurídico de estas instituciones.

Normalmente no se publican para llegar al conocimiento de los ciudadanos ya que su función es exclusivamente actuar ad intra. No obstante en algunos casos sí que se ha publicado, estas son excepciones previstas en el art. 21.2 Ley 30/92.

Por último el art. 21 dispone que el incumplimiento de las instituciones no afecta a los actos dictados por estos órganos. Es decir, que se deduce su naturaleza jurídica ya que el incumplimiento de esa circular o instrucción no determina por sí misma la invalidez de sus actos por lo que se deduce que **no** son normas reglamentarias.

5.- Reglamento de las CCAA: las CCAA son titulares de la potestad reglamentaria, de todos modos habría que atender a las propias leyes que las CCAA han dictado para regular la potestad reglamentaria.

También, al igual que el Estado, las CCAA ejercen sus potestades por medio de Reales Decretos y otros tipos de normas reglamentarias. Y los límites de los reglamentos de las CCAA son los mismos que los del Estado.

6.- La potestad normativa de las entidades locales: Ordenanzas y Bandos: La función que se le encomienda a las ordenanzas es la de regular las relaciones ad extra. Los reglamentos orgánicos o de funcionamiento tienen como función la regulación de las actividades administrativas y su funcionamiento.

Los bandos no son propiamente normas jurídicas, no tienen esa función de disciplinar la realidad social, sino que son *recordatorios* de la existencia de una regulación o normativa existente y que no se cumple o que es nueva, etc... no estamos hablando de normas porque no incorpora nada nuevo al ordenamiento jurídico.

Los órganos competentes para aprobar esas disposiciones generales en el marco local son los Plenos, según los art. 22.2 y 33.3 de la Ley de Bases del Régimen Local (LBRL) con lo que se establece la competencia del Pleno para la aprobación de normas reglamentarias.

Art. 47 LBRL diferencia entre reglamento de organización y ordenanzas municipales, en el reglamento se exige una mayoría cualificada del Pleno, mientras que en las ordenanzas se exige una mayoría simple.

El art. 49 LBRL establece unas reglas en cuanto a la preparación de las ordenanzas:

aprobación inicial del Pleno

plazo de 30 días para que los vecinos realicen reclamaciones o alegaciones o, incluso, sugerencias. Se abren 2 posibilidades:

&si no hay reclamaciones se da por aprobada puesto que todavía es vigente la aprobación inicial del Pleno.

&si hay reclamaciones se hace una aprobación definitiva por el Pleno.

se ha de publicar en el BO de la Provincia, para que entre en vigor en los términos del art. 70.2 LBRL

se pueden elevar requerimientos para anular esa ordenanza, este requerimiento se hará en 15 días desde el momento en que se conoce su aprobación. Pasados estos 15 días, entrará en vigor dicha ordenanza.

LECCION VIII

El sistema normativo y las autonomías territoriales:

1.- La estructura constitucional del Estado: La CE de 1978 hace la previsión de que dentro de la indivisibilidad del Estado (art. 2) se pueden crear otras entidades dotadas de autonomía, estas son las

CCAA. La CE parte del legítimo reparto del poder político entre el Estado y las CCAA; y este reparto se asienta sobre unos preceptos constitucionales, los cuales son objeto del desarrollo correspondiente.

El fundamento del reparto constitucional se encuentra en los arts. 148 y 149 CE. El art. 148 establece una serie de materias que son susceptibles de ser asumidas por las CCAA, llamadas a enmarcarse en un cuadro autonómico menor, es decir, llamadas a dotarse de menor autonomía. El art. 149 también relaciona una serie de materias que se reserva el Estado, y que no podrán ser asumidas por las CCAA.

Ahora bien, entre las materias del art. 148 (asumibles por las CCAA) y el art. 149 (de materias reservadas al Estado) es posible que haya materias que no han sido enumeradas por ningún precepto. Esas materias no citadas en dichos artículos son las materias que van a marcar la diferencia entre las CCAA de menor autonomía, cuyo límite competencial se sitúa en el art. 148 CE, y las CCAA de mayor autonomía, cuyo límite competencial se va a situar en el art. 149 CE (es decir, que asume las materias del art. 148 y aquellas no citadas en ninguno de los artículos)

En esta situación se origina la aprobación de todos los Estatutos de Autonomía de las CCAA (no de las Ciudades autónomas)

El art. 148.2 CE prevé que transcurridos 5 años de la aprobación del último Estatuto de Autonomía, las CCAA de menor autonomía (que son las que accedieron a la autonomía por el art. 143 CE) podrían ampliar su techo competencial, es decir, podrían asumir competencias más allá de las previsiones del art. 148.1, siempre dentro de los límites del art. 149 CE. Esta circunstancia se produce más tarde, por acuerdo de las dos formaciones políticas más importantes del país (PP y PSOE), fue aprobada por LO del 23 de Diciembre de 1992, ley de transferencia de competencias de las CCAA que accedieron a la autonomía por el art. 143.

Tiempo después se produce la reforma de los Estatutos de Autonomía de aquellas CCAA de competencias, para incorporar las materias que le transfería la LO del 23 de Diciembre de 1992.

Luego hay una segunda reforma que también surge de unos pactos en materia autonómica entre las dos formaciones más importantes del país (PP y PSOE), lo que da lugar a una nueva reforma de los Estatutos de Autonomía, de manera que ya prácticamente podemos afirmar que se ha producido una equiparación competencial de todas las CCAA.

Nota hay un traspaso de competencias teórico pero en la práctica no sucede porque están pendientes una serie de actos y negociaciones.

El objetivo inicial del art. 148 CE era ser una norma transitoria por lo que algunos sectores dice que ya está derogada, pero realmente es que ha perdido su función constitucional.

También debemos tener en cuenta las previsiones del art. 149.3 CE, son fundamentalmente tres reglas:

- competencias que aun habiendo podido ser asumidas por las CCAA estas no lo han hecho, y por ello, la ha asumido el Estado. Estamos ante una competencia residual del Estado.
- regla de la prevalencia del Estado sobre las CCAA cuando, entre la legislación del Estado y la de la CCAA surja un conflicto en materias no atribuidas expresamente a las CCAA.
- supletoriedad de la legislación del Estado sobre la legislación de las CCAA, quiere decir, que todas las lagunas que existan en la legislación autonómica serán completadas por la legislación estatal.

La jurisprudencia del TC consideraba que el Estado legislabá determinadas materias en las que no era competente, para que esa norma fuera aplicable supletoriamente en aquellas CCAA que no hubieren

legislado sobre esa materia.

Sin embargo, progresivamente se va restringiendo la aplicación de la supletoriedad hasta llegar a la importante STC del 20 de Marzo de 1997 en la que se dice que la cláusula de supletoriedad **no** habilita al Estado a legislar, por lo que en aquellas materias que no le sean otorgadas exclusivamente no puede legislar, ni siquiera para aplicar la norma de forma supletoria. La razón es que el Estado carece de título específico para legislar en esa materia.

En ese caso de que las CCAA no hubieren legislado sobre dicha materia, pueden aplicar, de forma supletoria, la regulación preconstitucional.

Se suele denominar autonomía a la carta, y ello porque:

- inicialmente el acceso a la autonomía se produce de forma voluntaria
- cuando el territorio correspondiente iniciaba los trámites para realizar la autonomía el proceso finalizaba con el asumir más o menos competencias de acuerdo con los dispuesto por aquellos que había iniciado el proceso de autonomía
- la configuración asimétrica de la autonomía se refleja en el art. 150 CE, en los instrumentos que permiten al Estado ampliar las competencias de determinadas CCAA

2.- Los Estatutos de las Comunidades Autónomas. Naturaleza y posición en el conjunto del Ordenamiento: Definidos en el art. 147 CE como la norma institucional básica de las CCAA, esto tiene una doble significación:

- a través del EA se crean las CCAA
- define las instituciones políticas, administrativas y las competencias y funciones que asume el ente creado a través del EA en el marco político-jurídico del Estado

Han existido distintos modos de acceso a la autonomía según la CE existen tres tipos de procedimientos:

ordinario regulado en el art. 143 y en la DT 1ª CE, supone que la iniciativa autonómica, la iniciativa de un determinado territorio que pretende ser autónomo, se ha de manifestar por las Diputaciones Provinciales y por una parte de los municipios de ese territorio que pretende acceder a la autonomía.

Como alternativa, la DT 1ª prevé que en los territorios dotados de un régimen de autonomía (régimen preautonómico) también se puede manifestar la intención de convertirse en CCAA (ver art. 146 CE)

especial podría ser utilizado por aquellos territorios en que, en un momento histórico anterior (identificado en el período de la II República), hubieren plebiscitado un régimen de autonomía. Es la DT 2ª CE la que se hace eco de este hecho histórico. Las competencias que pueden asumir estos territorios eran de un nivel superior de autonomía que las CCAA que hubieran accedido por el procedimiento ordinario.

Además el proyecto de autonomía (EA) se elaborará, no por el art. 146 sino por el art. 151.2 CE, y ese proyecto de EA deberá ser sometido a referéndum.

A través de este procedimiento especial podrán acceder a la autonomía, por el art. 151 CE, aquellos territorios que manifestaran intensamente la voluntad de dotarse del máximo nivel competencial (el proceso es que se dé la aprobación de $\frac{3}{4}$ parte de los municipios y por referéndum con mayoría absoluta) [ej.: Andalucía]

extraordinario recogido en el art. 144 CE, exige para su utilización la apreciación de motivos de interés nacional, por lo que las CG, por LO, podrán sustituir la iniciativa de las Corporaciones locales a las que se refiere el art. 143.2 CE [art. 144.c)] y esto supuso que las CG utilizaran la LO para integrar las provincias que habían quedado descolgadas del proceso de autonomía dentro de una CCAA (ej.: Segovia)

En el art. 144. a) también se otorga poder para que las CG, por LO, autorice la constitución de una CCAA que esté formada por una provincia y que no reúna las características históricas, culturales, sociales, económicas (ej.: Madrid)

Los EA pueden ser objeto de reforma y cambios según sean del art. 144, 143, 152 ...; y estas reformas han de estar previstas en los propios EA.

Podemos dividir en dos el contenido de los EA:

- materias que necesariamente han de estar previstas en los EA según el art. 147 CE debe contener: la denominación de la Comunidad que mejor responda a su identidad histórica; la delimitación de su territorio; la denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias; las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución y las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a las mismas
- materias sobre las que el EA puede *potestativamente* regular puede incorporar distintos contenidos, el art. 152 CE prevé que los EA puedan prever la posibilidad de llegar a acuerdos con otras CCAA, en cuyo caso, los convenios llevados a cabo sólo deben ser comunicados a las CG pero sin que sea necesaria la autorización previa para la firma del convenio (o acuerdo)

Igualmente según el art. 152.1 CE se puede establecer una delimitación territorial; y en el art. 152.3 CE los EA pueden establecer circunscripciones territoriales propias mediante la agrupación de municipios limítrofes.

Posición de los EA en el ordenamiento: la relación del EA con la CE es de jerarquía, como cualquier otra norma jurídica, por lo que el EA no puede ser contrario a la CE, y prueba de ello es el art. 27 LOTC que especifica que una de las funciones del TC es controlar a los EA.

La relación del EA con las normas estatales es de separación, ya que el EA está llamado a regular determinadas materias que no pueden regular las normas estatales.

La relación del EA con el resto de normas jurídicas de la CCAA es una relación de jerarquía, toda vez que ninguna norma autonómica puede incorporar contenidos en relación con el EA. Y el control lo llevará a cabo el TC.

3.- La potestad legislativa de las Comunidades Autónomas. Sus límites: Las CCAA disponen de competencias normativas, lo cual no estaba claro a la hora de la aprobación de la CE. La CE no se pronuncia de una forma clara sobre si las CCAA tendrán verdadera sustancia política.

El art. 150.1 CE regula las leyes marco, habilitan la posibilidad de que las Cortes Generales aprueben leyes marco para que las CCAA puedan dictar normas **pero** de este artículo se deriva un carácter potestativo porque habilita y no **impone** a las Cortes Generales que den esas leyes marco a las CCAA.

El art. 153 a) CE está destinado a establecer mecanismos de control sobre las CCAA (control de constitucionalidad) por lo se anticipa la posibilidad de que las CCAA aprueben disposiciones normativas con rango de ley. Y finalmente el art. 152.1 CE (CCAA con mayor nivel de competencias) prevé que esas CCAA se doten de Asambleas legislativas lo cual, implícitamente, supone que dichas

CCAA adoptarán competencias legislativas.

Esa indeterminación de la CE sobre la autonomía de las CCAA se va diluyendo en los años 80, por lo que lo que era una posibilidad que ofrecía la CE se convierte en una realidad ya que los EA dan competencias legislativas a las CCAA, adquieren sustancia política.

NOTA: cada CCAA tendrá su propia política, no tienen porqué coincidir.

Los límites del ejercicio de la potestad legislativa de las CCAA:

- deriva del reparto de competencia entre el estado y las CCAA
- la reserva de ley que, en distintos casos se realiza a favor de las Cortes Generales (ej.: art. 81.1 CE...) Esa reserva a favor de las Cortes Generales para que regulen por LO, supone límites para las CCAA. Además la propia CE proporciona otras materias para que el Parlamento estatal las regulen por Ley Ordinaria (ej.: art. 131 CE, art. 98.4 CE...)
- viene constituido por los principios del orden jurídico, límites no sólo para las CCAA sino también para el ejercicio de competencias normativas del Estado, ya que estos principios (en su mayoría) están contenidos en la CE (como por ej. el principio de igualdad, de seguridad jurídica del art. 9.3 CE, o el art. 10 CE....)
- existen otros límites que se derivan del ordenamiento jurídico. Los límites operan de distinta forma ante el legislador estatal y el de las CCAA, el estatal tiene mayor capacidad de valoración para poder dictar normas jurídicas que permitan una adecuación de ese principio a las distintas situaciones, esa capacidad es menor para las CCAA porque el legislador estatal, al ser quien tiene que regular los derechos fundamentales y libertades públicas, puede valorar de una forma más amplia para dotar de regulación a esos derechos y libertades.
- límites específicos: los derivados de la estructura autonómica del Estado. Establecidos como garantías en los art. 138 y 139 CE.

4.- El control de la legislación territorial: Es distinto en función de cual sea la manifestación de las potestades normativas de las CCAA. Cuando dicha potestad normativa de la CCAA se manifiesta en normas con rango de ley, el control se realiza por el TC a través del recurso de inconstitucionalidad o bien a través de la cuestión de inconstitucionalidad.

El TC también está llamado a resolver el recurso que afecta a las disposiciones y resoluciones autonómicas mediante el recurso que prevé el art. 161.2 CE que es un recurso que lleva aparejada la suspensión cautelar de esa disposición o resolución, suspensión que ha de ser levantada en un plazo de cinco meses. Este recurso está previsto para disposiciones y resoluciones autonómicas. Sin embargo el art. 30 LOTC hace una interpretación peculiar para admitir que el Gobierno, con motivo de la impugnación de leyes autonómicas, también pueda acudir al art. 161.2 CE para suspender la eficacia de las leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley que hayan sido impugnados.

Otro sistema de control es el que puede (eventualmente) derivarse de la habilitación de las leyes marco. Esa habilitación puede ir acompañada de mecanismos de control de las CG sobre el uso de esa habilitación a las CCAA. Este sistema de control (que se deduce del art. 150.1 CE) se suma al control que pueden ejercer los tribunales (contencioso-administrativo y TC, dependiendo de las normas que surjan de la habilitación)

Los controles sobre las disposiciones reglamentarias de las CCAA por el control de legalidad a través de la llamada cuestión de legalidad es un recurso indirecto sobre un reglamento.

5.- La primacía del derecho estatal: el art. 149.3 CE establece tres mecanismos:

- supletoriedad del Estado frente a las CCAA
- primacía del derecho estatal sobre el derecho autonómico
- las materias no asumidas por las CCAA en un EA serán asumidas por el Estado.

LECCION IX

El Ordenamiento jurídico de la Unión europea:

1.- Fuentes del Derecho Comunitario:

A) Los Tratados: forman el llamado derecho originario porque es el núcleo del derecho jurídico de las comunidades europeas. Estos tratados han sido objeto de modificación, y especialmente tres:

- ♦ 1986 a través del Acta Única Europea
- ♦ 1992 se acuerda el Tratado de Maastrich que ampara la aparición de una estructura de carácter internacional, es lo que se conoce como la Unión Europea, lo cual no significa que desaparezcan las tres comunidades europeas que existían desde los años 50 sino que hay una evolución de las mismas hacia la UE
- ♦ 1997 por el Tratado de Ámsterdam con el cual se establecen distintas modificaciones por lo que es un paso hacia la consolidación de la UE

B) El derecho derivado: reglamentos, directivas, decisiones, actos no vinculantes: al derecho originario se le suma el llamado derecho derivado, el cual está constituido por reglamentos, directivas y actos no vinculantes. En el Tratado de Ámsterdam, en el art. 249, se dispone que el Parlamento y el campo adoptan reglamentos, directivas, tomarán decisiones.... para ejercer sus labores.

En este artículo se establece que el derecho derivado está formado por reglamentos, dictámenes, decisiones, directivas, etc... Las categorías en que se mueve el Derecho Comunitario no coinciden con los derechos internos en sus denominaciones ni en los conceptos ni en los contenidos.

En el Derecho Comunitario el sistema de producción normativa corresponde al tradicional reparto de poderes.

Las normas comunitarias se dictan por el Parlamento europeo, que **no** es como los Parlamentos de los Estados, por la Comisión, que no existe en el derecho interno, y por el Consejo, que no es ni parecido al Consejo de Ministros del derecho interno.

El art. 249 del Tratado de Roma (después de la modificación hecha por el de Ámsterdam) establece el REGLAMENTO como una norma jurídica comunitaria que se asemeja a lo que son las leyes del derecho interno (por su situación jerárquica) Entra en vigor una vez aprobadas y transcurrida la vacatio legis, además tiene eficacia frente a todos y es obligatoria, y tiene la tendencia jurídica a desplazar las normas jurídicas internas que les sean contrarias. Los reglamentos son directamente ejecutivos y se sitúan en la parte alta de la pirámide del ordenamiento jurídico.

Las DIRECTIVAS COMUNITARIAS responden a una concepción distinta de la eficacia de las normas jurídicas de los derechos internos. Estas directivas no coinciden con el ordenamiento interno, sino que lo que pretende es imponer unos resultados que han de ser conseguidos por los Estados miembros en el plazo que ella misma prevea, dirigiendo la acción de los Estados miembros mediante la adaptación de su ordenamiento jurídico interno para que, transcurrido el plazo, el ordenamiento interno esté en condiciones de ofrecer los resultados impuestos por la directiva: la directiva no tiene eficacia directa porque el único obligado es el Estado, pero sin su labor de intermediación (del

Estado) no tendrá eficacia.

Existen una serie de matizaciones: el Tribunal de Justicia de Luxemburgo ha variado la interpretación de estas directivas, reconociéndoles eficacia directa cuando el contenido de la directiva comunitaria tuviera una manifestación de forma incondicionada e imprecisa; los ciudadanos comunitarios podrán exigir la aplicación directa de las directivas cuando les genere algún derecho que no se puede disfrutar si no se aplica la directiva comunitaria de forma directa.

En un segundo momento se va a perfilar una línea jurisprudencial que viene a reconocer en las directivas, una especial eficacia en cuanto a la interpretación de los ordenamientos jurídicos internos para que dicha interpretación se realice de conformidad con las directivas comunitarias. Se reconoce a la directiva comunitaria la eficacia no sólo de imponer resultados, sino también una especial fuerza para hacer que los ordenamientos jurídicos internos se adecuen a las directivas comunitarias.

A partir de una sentencia de 1991, nos encontramos con el reconocimiento, por parte del Tribunal de Justicia de la UE, de un derecho a favor de los ciudadanos de la UE ya que han de ser indemnizados cuando, como consecuencia de la transposición de las directivas, se hayan producidos a determinados ciudadanos.

El art. 249 señala que la DECISIÓN es obligatoria para los destinatarios, no está clara la naturaleza jurídica de las decisiones, pero parece que se acerca más a las resoluciones administrativas que a una norma jurídica. Ahora bien, las decisiones son eficaces, obligatorias en todos sus elementos a los destinatarios.

El Tribunal de Justicia de la UE ha previsto que el contenido de la decisión ha de ser incondicional y preciso y que pueda ser exigido por los ciudadanos.

Las RECOMENDACIONES no son vinculantes y, por tanto, los destinatarios de esas decisiones no tienen obligación de atender al contenido de las mismas **pero** estas recomendaciones anticipan lo que posteriormente será una norma jurídica, por lo que sí es bueno seguirlo.

El DICTAMEN es una manifestación de una función de consultiva de un órgano, no son normas jurídicas.

D) Fuentes no escritas. Los principios generales del Derecho: los principios o fundamentos del ordenamiento jurídico comunitario son progresivamente formados por el Tribunal de Justicia de la UE (Tribunal de Luxemburgo). Si bien normalmente proceden de los principios de los ordenamientos jurídicos internos como es este caso.

Los principios generales del Derecho Comunitario son los que proceden de los ordenamientos jurídicos internos, habiendo sido integrado a los distintos países que carecían de ellos. En la mayoría de los casos son comunes a todos los países pero no tiene porque ser así, ya que pueden haber evolucionado o ser diferentes (ej.: principio de la confianza legítima, era un principio desconocido por España y por otros países pero desde 1980 se ha incorporado en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 30/92, modificada por la Ley 4/2000)

2.- Derecho Comunitario y Derecho nacional:

A) Aplicabilidad directa del Derecho Comunitario: no se puede afirmar que **todo** el Derecho Comunitario sea aplicable directamente, aunque los tratados y reglamentos comunitarios son aplicados directamente una vez publicados en los distintos Estados miembros.

En cuanto a las directivas y decisiones, no es así. Las primeras no tienen eficacia directa, sino que simplemente imponen resultados a los Estados miembros (art. 249 Tratado de Roma) Y en cuanto a las segundas, al ser mandatos o actos administrativos que adoptan las instituciones comunitarias para los Estados miembros, también imponen un resultado, por lo que tampoco son aplicables directamente. Si la decisión tiene un contenido preciso, sí que pueden ser aplicadas directamente según la jurisprudencia comunitaria actual.

B) Prevalencia del Derecho Comunitario sobre el interno: en caso de oposición entre una norma nacional y una del Derecho Comunitario, se aplica esta última ya que el Derecho Comunitario puede desplazar a las normas nacionales. Esto ha sido aceptado tanto por los tribunales nacionales como por el tribunal europeo.

El TC español, desde 1991, ha venido afirmando que el Derecho Comunitario tiene prevalencia sobre el derecho interno, lo cual refuerza la afirmación anterior.

En cuanto a las Constituciones existen dos posiciones:

Tribunal de Luxemburgo afirma la prevalencia de los tratados y reglamentos comunitarios sobre las Constituciones.

TC de los países miembros no aceptan la afirmación del Tribunal de Luxemburgo, ellos mantienen que la norma comunitaria no puede prevalecer sobre las Constituciones.

Ejemplos: el Tratado de Maastrich recoge el derecho de los ciudadanos europeos al sufragio activo y pasivo. Pero la CE, en su art. 13, sólo recoge el derecho de sufragio activo. Por lo que se plantea a qué mecanismo se acude para solucionar el problema, y existen dos posturas:

! que la CE está por encima del Tratado de Maastrich

! que se realice una reforma a la CE para adecuarla

Por un dictamen del TC se dice que es necesario reformar la CE para poder aplicar el Tratado de Maastrich. Dicha reforma se produjo por LO porque el art. 13 es un artículo que pertenece a los derechos y libertades fundamentales, los cuales, entre otros, están especialmente protegidos.

Otro ejemplo es en la supuesta vulneración de la normativa nacional de la comunitaria, se trataría de un supuesto de conflicto entre normas infraconstitucionales.

Se plantea la cuestión de si las normas comunitarias tienen rango de Constitución. El TC dice que no tiene que resolver este asunto porque sólo debe resolver conflictos de la CE con las normas nacionales, con lo que la normativa comunitaria será infraconstitucional para este tribunal.

C) Asimilación y aplicación del Derecho Comunitario en España: en nuestro país el poder es descentralizado, ya que además del Estado existen las CCAA dotadas de órganos legislativos. Por tanto, ¿cómo se debe trasponer el Derecho Comunitario al nacional en un Estado descentralizado como el nuestro? Pues la trasposición se hará por el propio Estado.

Al incluirse España en la UE, se produce una redistribución de las competencias entre el Estado y las CCAA, porque el Estado será el que esté obligado por las instituciones a trasponer las directivas comunitarias. Muchas materias son de competencia autonómica y es por ello que hay una redistribución, ya que si son materias de competencia autonómica y las traspone el Estado, éste está ocupando materias que no son de su competencia.

A la UE le interesa la trasposición y no quien las trasponga, pero el responsable ante la UE será el Estado. Si la CCAA no traspone, responde el Estado, pero puede repercutir y tiene medios políticos para propiciar el cumplimiento de las directivas.

Problemas parecidos se plantean con la aplicación del Derecho Comunitario. Es distinto si el Estado es centralizado o no lo es. Con la autonomía institucional, la aplicación del Derecho Comunitario se realizará cuando se estime conveniente.

LECCION X

Los principios de legalidad y autotutela:

1.- El principio de legalidad: Los ciudadanos tienen derecho a ser resarcidos de todos los daños que la AP produzca en su actuación, este principio es el principio de responsabilidad de la AP frente a los ciudadanos.

El principio de división de poderes supone que las funciones que forman parte del poder se realizan por tres organizaciones distintas: legislativo, ejecutivo y judicial.

El principio de legalidad se apoya en dos ideas fundamentales:

gobierno de las leyes como expresión de la voluntad popular o de la soberanía

la administración, como brazo del ejecutivo, ha de ajustarse a los dictados establecidos por las normas jurídicas y no a la voluntad de quienes ostentan los órganos de gobierno de la AP

España se incorpora a este estado de derecho con la Constitución de 1978, aunque este principio estaba incorporado al ordenamiento jurídico preconstitucional (pero con algunos matices)

Las construcciones históricas: existen dos diferencias:

- de vinculación negativa las normas jurídicas en su conjunto constituyen un límite externo a la actuación de la AP en cuanto que la administración puede hacer todo aquello que no esté expresamente prohibido por las leyes.
- de vinculación positiva el ordenamiento jurídico es el instrumento habilitante de la administración, la administración sólo puede actuar allá donde ha sido previamente habilitada por el ordenamiento jurídico.

Hitos históricos: la instauración del modelo de Gobierno que surge de la Revolución francesa, cuando se manifiesta el principio de legalidad en toda su extensión, supone la aparición del sistema de **vinculación positiva** ya que se considera que a la administración no le corresponde más que aplicar las leyes. Esta situación tal y como se da en la realidad francesa supone un límite muy severo para la actuación del ejecutivo que se considera incompatible con los principios revolucionarios.

En los primeros años del S.XIX este principio considerado como vinculación positiva va a ir evolucionando a la manifestación de **vinculación negativa**. Desde la caída de Napoleón en Europa se consolida el llamado principio monárquico donde el poder está compartido entre el Parlamento y el Rey. Y así, la AP ostenta un conjunto de facultades no sometidas a las normas jurídicas.

La consecuencia es que conforme la AP rompe con los límites de la vertiente positiva del principio de

legalidad, aparecen dificultades para el control de la actuación administrativa para los órganos judiciales. Se deduce que el control de la administración por los tribunales se reduce a contrastar todas aquellas prohibiciones impuestas por el principio de legalidad.

Este proceso continúa hasta el S.XX, sin embargo a partir del primer tercio del S.XX empieza a cambiar, cambia en favor del principio de **vinculación positiva**, ya que la administración debe estar habilitada por las normas jurídicas para realizar su actuación.

Esto supone el fortalecimiento del control judicial sobre la actuación administrativa, y el conjunto de la actuación administrativa está vinculado por los apoderamientos legales previos, y son estos los parámetros utilizados por los tribunales para el control de la AP.

En el ordenamiento jurídico español existen distintos preceptos constitucionales que reflejan esta vinculación positiva. Así por ej.: el principio de legalidad está regulado en el art. 9.3 CE, y se relaciona con el art. 103.1 CE que establece que la Administración actúa con sometimiento pleno a la ley y al derecho. Y el art. 106.1 CE dispone que los tribunales controlan el pleno sometimiento de la AP a la ley y al derecho.

La ley y el derecho como límite: con ello estamos hablando del sometimiento a las normas escritas y a las normas con rango inferior a la ley (normas reglamentarias). La actuación singular de la Administración no puede contradecir los reglamentos y además, aunque pueda sustituir una norma por otra, no puede alejarse de las previsiones generales para un acto singular (principio de la inderogabilidad singular reglamentaria)

Esta regla es válida tanto para los órganos inferiores de la administración en relación con las normas jurídicas dictadas por los órganos superiores, como también, en su caso, la actuación de los órganos superiores en relación con las normas jurídicas dictadas por los órganos inferiores.

Supone el gobierno de las normas y no el gobierno de las personas.

Cuando se trata del sometimiento de la AP a la ley y al derecho nos referimos a algo más amplio que las normas escritas, cuando hablamos de ley nos referimos a las normas escritas, **pero** cuando hablamos del derecho, hemos de entenderlo como algo cualitativamente distinto de las normas escritas, hay que incluir la costumbre, los principios generales del derecho, y también podemos considerar como integrante del derecho la jurisprudencia del TS.

El sometimiento pleno a la ley y al derecho (art. 103.1 CE) exige, para que sea efectivo, que todos los tribunales (principalmente los del orden contencioso-administrativo) controlen dicho sometimiento. Determinados preceptos obligan a imponer que la actuación jurisdiccional no tenga límites dicho control, como por ej.: art. 24 CE

En el ordenamiento jurídico español: no existe un modelo que hay integrado una de las dos alternativas de consideración del principio de legalidad (vinculación positiva o negativa) Hay actualmente una mezcla de ambos sistemas que determinan una vinculación a las leyes, y por ello hay que distinguir dos tipos de actividades administrativas (a grandes rasgos):

- aquella que tiene una incidencia negativa sobre los patrimonios jurídicos de los ciudadanos
- aquella que redunde en una mayor o menor medida en los beneficios de los ciudadanos

Esta distinción es porque el principio de legalidad se manifiesta de forma distinta, cuando consideramos la actividad de restricción del patrimonio jurídico de los ciudadanos (= I.), la AP sólo puede actuar a partir de una previa habilitación legislativa (o también llamado apoderamiento legal)

como por ej. en la expropiación.

Pero cuando la actividad es ampliar el patrimonio jurídico mediante prestaciones (= II.), la AP actúa conforme a unos límites que no puede sobrepasar, si bien dentro de esos límites tiene una serie de facultades discrecionales, esto supone que rige el principio de vinculación negativa. Esos límites que impone el ordenamiento jurídico como límites genéricos tendremos:

- ◆ si se trata de realizar prestaciones que precisan un gasto público, el límite será el *presupuesto* del que se haya dotado a la AP
- ◆ actuar conforme a las *previsiones constitucionales*
- ◆ además de los *límites* que pueden imponer el legislador....

2. – El principio de autotutela: se contrasta con el *principio de heterotutela*, este significa que no se puede actuar tomando la justicia por nuestra mano, es decir, los ciudadanos cuando discrepan con los demás y se supone una controversia, hemos de acudir a una instancia neutral que resuelva dicho conflicto. En la sentencia de esa institución se declara lo que es de derecho. Pero el ciudadano no puede hacer valer por sí mismo el contenido de esa sentencia sino que tiene que acudir al juez y pedirle que ejecute la sentencia.

Esto obedece a un principio de *paz jurídica*, es decir, una solución pacífica de las controversias.

Esta situación no se da cuando lo que está afectada es una AP, ya que dicha AP resuelve los problemas por sí misma, mediante una declaración de voluntad que la propia AP manifiesta, es decir, que no tiene que acudir a una instancia distinta para tutelar aquellas situaciones jurídicas en la que es parte. Por tanto el papel de la sentencia de la heterotutela lo realiza la propia AP a través de la declaración de voluntad (que es el acto administrativo)

La AP además de resolver aquellas situaciones por la declaración, en caso de que los sujetos afectados por la declaración no cumplan, la AP no ha de acudir a un juez sino que por sí misma impondrá su voluntad, esto es la autotutela (doble vertiente: autotutela declarativa y ejecutiva)

El Estado de derecho adopta mecanismos para que ese privilegio de la AP no sea tan bueno para la misma sino que siempre haya posibilidad de exigir el contraste de esa actuación de la AP con la legalidad, y a través de ese contraste verificar que la actuación de la AP es legal, y de ese control (a posteriori) se encarga la jurisdicción contencioso-administrativa.

Explicación histórica: hay que buscar sus orígenes en la Revolución francesa, una de los principios fundamentales de la misma es la división de poderes, y ello supone una división entre los tres poderes de forma absoluta.

El principio de autotutela tiene fundamento en la división del poder legislativo y ejecutivo, ya que al primero no le incumbe la actuación del segundo.

Ello supone que las AP pueden verse limitadas por el **control** del poder judicial. Los revolucionarios franceses sostenían que la AP se autocontrolaba, se juzgaba a sí misma.

Pero con el paso del tiempo va perdiendo esa significación inicial, hasta finales del S.XIX donde, del control de la AP, se encarga un órgano judicial.

Ese control jurisdiccional de la AP está fuertemente asentado en el ordenamiento, y se encuentra en un estado de máxima judicialización, en el sentido de que se han eliminado algunos de los límites que se imponían en dicho control. En España rige el principio de control universal (art. 106.1 CE)

Ese control universal es compatible con una serie de privilegios que nuestro ordenamiento respeta. Estos privilegios que *todavía* ostenta la AP (tener en cuenta que también suponen un límite al control total y absoluto de la actuación administrativa) son:

tradicional prohibición de que los ciudadanos podamos interponer interdictos a la actividad de la Administración.

Esto tiene su soporte en que la actuación de la AP tiene que ir dirigida a al protección de los intereses generales, por lo que no puede ser paralizada por un interdicto (que es de protección de intereses particulares)

Solamente se admite la posibilidad de utilizar estos interdictos frente a la AP cuando dicha AP actúe al margen de sus competencias y sin seguir las reglas que regulan esa actuación pública. Los ciudadanos pueden utilizar los interdictos acudiendo a los jueces ordinarios (o sea, civiles). Esto se regula en el art. 101.

prohibición sobre jueces y tribunales para que estos no puedan efectuar providencia de embargo de bienes de la AP en el marco de la ejecución forzosa por sentencia.

Esto puede dificultar el derecho de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva. Pero sin embargo este privilegio está diluyéndose progresivamente.

Esto fue llevado ante el TC, y se decidió, con respecto a la Administración local, que se respetaría el privilegio pero no en términos absolutos, sino que será un privilegio limitado (no se puede embargar bienes de dominio público ni tampoco el patrimonio municipal del suelo)

carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa; existen distintas acepciones:

- solamente puede ser llevada ante los órganos jurisdiccionales cuando la AP ha actuado, quedando fuera de control la inactividad de la AP.
- se ha considerado que el control jurisdiccional era un control estrictamente de legalidad, el objeto por tanto del control jurisdiccional supondría la posibilidad de anular la actuación de la AP.

Pero esto ha quedado desplazado como consecuencia del reconocimiento de la posibilidad de que los recurrentes puedan exigir el reconocimiento de situaciones jurídicas individualizadas, además de la anulación del acto de la AP.

- posición de demandado de la AP, porque se presume que la actuación de la AP está de acuerdo al derecho y sino se está de acuerdo, como es el caso del demandante, hay que demostrarlo.

antes de llevar a los tribunales la actuación de la AP hemos de someter esa discrepancia ante la AP para que reconsidere su posición y para darle la oportunidad de satisfacer nuestra pretensión sin necesidad de acudir a los tribunales. Esto se denomina agotar la vía administrativa.

(privilegio desaparecido) el *principio solve et repete* que viene a decir que antes de reclamar a la AP hay que pagar. Es decir, que antes de recurrir la actuación administrativa, el ciudadano tiene que abonar la deuda que quiere recurrir, la deuda que se le exige.

TITULO III: TEORÍA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

LECCION XXV

El acto administrativo:

2.- Concepto de actos administrativos: El acto administrativo es una actuación relevante desde el punto de vista del derecho, una actuación que tiene un sujeto activo. Este acto hará que sea administrativo, y además ha de estar sometido al DA.

Esta consideración nos hace posible el que podamos separar otros actos que regulan la actuación de la Administración pero que no están sometidos DA.

El acto administrativo es un acto jurídico, esto nos permite diferenciar el acto que realiza la AP con trascendencia jurídica con relación a otras actividades que realiza la Administración que son actuaciones materiales: estos son los que realiza el personal al servicio de la AP.

Además no caben otras manifestaciones de las AP que no son actos administrativos pero que pueden quedar incluidas en los actos administrativos; se consideran tres las actuaciones que realiza la AP constantemente y que no deben tener cabida en el acto administrativo:

- Actos administrativos vs. *Reglamentos*: la consideración de los reglamentos como normas jurídicas supone una nítida diferenciación con los actos administrativos porque la norma reglamentaria es una manifestación de un poder normativo de la AP capaz de innovar modificando el orden jurídico. Sin embargo el acto administrativo es una aplicación del reglamento, la actuación de la AP constituye la aplicación de una norma previa.

El acto administrativo se agota una vez que ha sido dictado y cumplido, sin embargo el reglamento se refuerza con las distintas aplicaciones. Por lo tanto hay que excluir las normas reglamentarias de los actos administrativos.

- Actos administrativos vs. *Contratos administrativos*: el acto administrativo es una manifestación unilateral del ejercicio de una potestad administrativa, no tiene que tener en cuenta una voluntad ajena a sí misma para dictar un acto administrativo. Es decir, que no forman parte, por tanto, de los actos administrativos los contratos administrativos porque estos precisan del acuerdo de la voluntad de otro sujeto que acepta un compromiso. El contrato es la manifestación de dos voluntades que se comprometen a cumplir distintas prestaciones o comportamientos sobre la base de lo que la otra parte se ha comprometido a cumplir.
- Acto administrativo vs. *Coacciones administrativas*: el acto administrativo tiene, fundamentalmente, naturaleza declarativa y esto la diferencia de las diversas manifestaciones de coacciones administrativas, ya que tiende a ejecutar las declaraciones de la AP y que no ha sido cumplido por parte del sujeto obligado.

La coacción administrativa tiene como presupuesto un acto declarativo previo y no cumplido de forma voluntaria, además la AP tiene formas concretas para obligar a que el sujeto cumpla con sus obligaciones.

Concepto de acto administrativo que viene siendo aceptado de forma tradicional es que el acto administrativo es la declaración de voluntad, juicio, conocimiento o deseo que realiza la AP en ejercicio de una potestad administrativa ejercida unilateralmente distinta de la potestad reglamentaria

Cuando hablamos de declaración intelectual se entiende como la declaración de voluntad, juicio, conocimiento o deseo, siempre en el terreno espiritualista, distinto de la actuación material de la AP como es el reglamento, contrato o coacción administrativa. Por ello decimos que la declaración ha de

ser manifestada de forma expresa e incluso de forma escrita, pero también puede ser presunta como por ej. cuando se da un determinado valor al silencio (ej.: la administración consultiva donde se emiten informes sobre distintos temas)

También hay declaraciones de conocimiento como por ej. el poder certificante de la AP (es decir, los certificados que emite la AP)

Incluso en algunos casos, los actos administrativos también pueden ser manifestaciones de un deseo, deseo de un órgano de la AP en relación con la toma de posición a la decisión que toma otro órgano de la AP.

Los particulares podemos trabar relaciones con la AP pero no por ello son consideradas como actos administrativos. Hemos de subrayar la posibilidad de que otros órganos constitucionales puedan realizar actuaciones materialmente administrativas pero que no son actos administrativos.

Los distintos poderes del Estado, que se estructuran en órganos (algunos con la consideración de órganos constitucionales), están llamados a realizar una función estrictamente señaladas por sus normas reglamentarias.

Estos órganos constitucionales realizan, de forma instrumental, alguna actividad que puede ser considerada como materialmente administrativa (ej.: CD y S que además de aprobar leyes y controlar al ejecutivo, realizan labores que se quedan en su ámbito de realización) Advertimos la existencia de unas relaciones jurídicas de carácter administrativo que obedecen a normas comunes a las que regulan las relaciones de las AP con los funcionarios. No podemos decir que sean actos administrativos en tanto en cuanto no proceden de la AP.

Estos actos materialmente administrativos también son susceptibles de los mismos recursos (contencioso-administrativo) que los actos administrativos, y ello para que no se produzca indefensión.

3.- Clases:

Podemos distinguir entre:

Actos administrativos **decisorios** vs. Actos administrativos **no decisorios**. Los decisorios son una manifestación de la voluntad de la AP, define una situación jurídica de la Administración frente a terceros (ya sea un individuo ya sea otra AP)

Los no decisorios son cuando la AP manifiesta un deseo o conocimiento sin que se defina ninguna situación jurídica, la decisión quedará pospuesta para otro momento.

Actos administrativos **resolutorios** vs. Actos administrativos **de trámite**. Los resolutorios son los que ponen fin al procedimiento administrativo, también se denominan actos administrativos definitivos.

Los de trámite son las actuaciones que se realizan a lo largo del procedimiento administrativo para que, de forma instrumental, sirvan para definir el acto administrativo.

La posibilidad de recurrir los actos administrativos depende de que tengan la consideración de actos administrativos resolutorios o bien de trámite. El art. 107 LO 30/92 establece esta distinción, es decir, que los actos administrativos resolutorios son siempre recurribles y que los actos administrativos de trámite son recurribles en aquellos supuestos específicamente tasados en el art. 107.

Actos administrativos **favorables o declarativos de derecho** vs. Actos administrativos **de gravamen**. Los favorables amplían el patrimonio jurídico de aquellos a quien se dirigen (ej.: la concesión de una subvención....)

Los de gravamen producen una delimitación o reducción del patrimonio de aquellos a los que afectan. Estas actuaciones necesitan justificarse es una potestad que le haya sido atribuida de forma expresa a la AP por parte del ordenamiento jurídico. Además, y como suponen una limitación a los sujetos a los que afectan, han de estar motivadas.

Actos administrativos **constitutivos** vs. Actos administrativos **declarativos**. Los constitutivos son los que crean, modifican o extinguen una situación jurídica.

Los declarativos acreditan un hecho acontecido pero no decide sobre ese hecho ni sobre las situaciones jurídicas derivadas del mismo.

Desde el punto de vista de los destinatarios de los actos administrativos podemos distinguir:

Actos administrativos *singulares* los singulares son aquellos que tienen un sujeto definido

Actos administrativos *generales* los generales son aquellos que se dirigen a la generalidad de los sujetos pero que no están individualmente definidos o identificados.

Se consideraba que los reglamentos tenían la característica fundamental de su generalidad, pero esto choca con la distinción entre el acto administrativo y el reglamento.

Desde el punto de vista de la AP que dicta el acto administrativo:

Actos administrativos dictados por la Administración activa (actos de gestión)

Actos administrativos dictados por la Administración consultiva

Actos administrativos dictados por la Administración de control ! aquellos que o bien antes o bien después de que se dicte el acto administrativo están llamados a definir el marco en que se lleve a cabo el control.

Podemos considerarlos procedentes de un órgano:

- ◆ Unipersonal
- ◆ Colegiado

Distinción entre actos administrativos:

! definitorios o resolutorios: el que pone fin al procedimiento administrativo

! que causa estado: aquel que ya no puede ser objeto de impugnación administrativa, es decir, aquel que ha agotado los recursos administrativos (la vía administrativa)

! firmes: donde ya no cabe sobre ellos ningún tipo de recursos, ni administrativo ni jurisdiccional bien porque han sido agotadas todas las vías posibles o bien porque no se haya presentado en el plazo establecido (es lo que se llama *firme por consentimiento*)

En nuestro ordenamiento existen dos preceptos que nos determinan cuando el acto alcanza la consideración de acto administrativo que causa estado (aquellos solo susceptibles de recursos

contenciosos-administrativos por vía jurisdiccional y no por vía administrativa):

- art. 109 Ley 30/92, son las resoluciones de los recursos de alzada; los procedimientos que tienden a sustituir al recurso de alzada (art. 107.2 Ley 30/92); aquellas resoluciones que carezcan de un superior jerárquico; las demás resoluciones de órganos administrativos cuando así esté establecido por la ley; y también los acuerdos, pactos, convenios o contratos que pongan fin a la vía administrativa.
- en el ámbito local: art. 52.2 LBRL, estos son; resoluciones del pleno, alcalde y comisiones de gobierno. Salvo en aquellos procedimientos denominados bifásicos donde una parte se tramita de forma municipal y otra de forma autonómica.

También se hace referencia al art. 27.2 LBRL, es decir, a supuestos de delegación de competencias de la CCAA a favor de municipios o Diputación provincial o Diputación de los municipios. Existe un recurso sobre estas actuaciones ante la AP delegada.

También causarán estado las actuaciones o resoluciones de órganos inferiores cuando se resuelvan por medio del alcalde o autoridades y por delegación, si las resoluciones de dicho alcalde o autoridades pueden poner fin a la vía administrativa.

También los actos que prevea cualquier disposición legal; y las normas de organización de las CCAA donde se prevea dicha situación.

Otra distinción entre actos administrativos donde se establece que no podrán ser recurridos los actos administrativos de acuerdos y consentidos, y en base a esto son actos administrativos:

- **originarios:** son el resultado de un procedimiento administrativo que concluye con una resolución.
- **confirmatorios:** aquellos que reiteran el contenido de un acto previo.

Distinción entre actos administrativos:

reglados: son aquellos que la AP dicta sobre la base de una norma jurídica y que limita el contenido de ese acto administrativo (ej.: licencia urbanística)

discrecionales: son aquellos que, aun teniendo algunos elementos reglados (sometidos a ciertos límites), hay un elemento discrecional que permite a la Administración optar entre distintas posibilidades, esta elección se realiza con base a criterios de oportunidad.

LECCION XXVI

El acto administrativo (continuación):

4.- Elementos subjetivos: Administración, órganos, competencia e investidura del funcionario: El primer elemento subjetivo es la AP ya que sin AP no habría actos administrativos, pero una AP no entendida como cualquier poder del Estado, sino formalmente entendida (AP territorial e institucional).

Pero la AP es un ente que actúa por medio de unos órganos, que son los que manifiestan su actividad. Por tanto el segundo elemento subjetivo es el órgano competente para dictar actos administrativos; ese órgano es competente porque actúa dentro de las normas del ámbito material que le ha sido concedido, si bien también existen normas que distribuyen la competencia por razón del territorio, y

finalmente, las competencias pueden estar distribuidas por razón del tiempo.

El órgano administrativo es un concepto, al igual que la AP; y es el personal a su servicio el que dará el soporte material a dicho concepto.

El tercer elemento subjetivo es la investidura del funcionario (es decir, de estas personas del órgano administrativo)

Para reconocer un acto administrativo no sólo debemos de reconocer que proviene de la AP, sino que dentro de esa AP proviene de un órgano competente, es decir, que ha de ser dictado por una persona que haya sido investida formalmente. Se trata de una persona que ha superado unas pruebas, ha sido nombrado, ha tomado posesión y además está en una situación profesional de servicio activo. Concurriendo toda una serie de circunstancias, reconocemos que una persona está investida formalmente para ser reconocida como funcionario de la AP.

Pero más allá de esto, se exige, se requiere que en cada uno de los actos administrativos dictados por ese funcionario el sujeto no se encuentre incurso en una situación de abstención o de recusación.

Estos conceptos suponen la separación de ese funcionario (o autoridad) de ese procedimiento o actuación administrativa.

Abstención y recusación: art. 28 y 29 Ley 30/92 donde se establecen las causas y formas de poner en marcha este mecanismo.

El art. 28 exige que las autoridades o personal de las AP (...) se abstendrán (voluntariamente) de la participación en ese procedimiento, sino se abstiene voluntariamente cabe que los órganos superiores ordenen que se abstenga (es decir, le separarían unilateralmente)

Las causas determinan el grado de presunción de implicación de la autoridad o persona de la AP en el asunto, son:

- ◆ tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro cuya resolución pudiera influir en aquél; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado
- ◆ tener parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato
- ◆ tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior
- ◆ haber tenido intervención como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate
- ◆ tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar

La no abstención en los casos en que proceda podrá dar lugar a responsabilidad, puede sancionarse administrativamente, sin perjuicio de que también pueda dar lugar a responsabilidad penal (ej.: tráfico de influencias)

El art. 28.3 establece que la actuación de las autoridades donde hubieran debido abstenerse, no serán anuladas, no implicará la invalidez del acto administrativo. Esto se explica porque el acto administrativo, por encima de todo, será válido o inválido si es conforme al derecho, y si ha sido

dictado conforme al derecho será válido (por más que quien lo haya dictado no se hubiera abstenido como legalmente debería haber hecho) Por otra parte también están presentes razones de seguridad jurídica.

La recusación es complementaria a la abstención. El art. 29 dice que en los casos previstos en el art. 28, podrá solicitarse, en cualquier momento del proceso, que esa autoridad o funcionario sea separado del proceso; esta recusación se planteará por escrito donde se expresará la causa en que se funda.

Este incidente se tramita:

- ◆ al día siguiente de la presentación de la recusación se manifestará si es aceptada o rechazada
- ◆ si el recusado niega la causa, el órgano superior tomará una decisión. Esa decisión no es susceptible de recurso porque no determina la finalización del procedimiento ni produce indefensión. Si bien puede impugnarse ese acto.

5.- Elementos objetivos:

A) Presupuesto de hecho, fin, causa, motivo: El presupuesto de hecho es una situación real que determina una consecuencia jurídica determinada; el acto administrativo se dicta porque la ley establece una consecuencia jurídica de una situación fáctica dada. (ej.: sanción administrativa = consecuencia de un comportamiento que está calificado como infracción administrativa, es decir, consecuencia del presupuesto de hecho)

El fin del acto administrativo es el objetivo que persigue la norma jurídica al habilitar y atribuir una potestad a la AP. Y a cada potestad le corresponde, en términos generales, un determinado fin público. (ej.: potestad expropiatoria que habilita a la AP a privar parcial o totalmente de su patrimonio a un sujeto para conseguir un fin considerado de interés público o social)

Si a la AP se le otorga una potestad para conseguir un determinado fin, y utiliza esa potestad para conseguir otro fin (por más que también fuera un fin público) se lo considera desviación de poder, lo cual puede llegar a constituir la nulidad del acto administrativo. Y si esa potestad se utiliza para conseguir un fin privado puede constituir un delito de prevaricación, cohecho (ej.: desviación de poder podrá ser, siempre que se demuestre adecuadamente, cuando las multas de tráfico son impuestas no con fines de seguridad en el tráfico sino con fines recaudatorios)

La causa es la adecuación entre el contenido del acto administrativo y el fin al que va dirigido, de forma que sin esa adecuación el acto administrativo carece de causa. El art. 52 Ley 30/92, establece esta relación causal como elemento sustancial, esencial, pero es un elemento muy abstracto.

B) La declaración, su contenido (condición, plazo, modo y reservas): Se trata de una manifestación que pone de relieve la voluntad para resolver una determinada situación.

La declaración hace referencia a los posibles vicios que pueden afectar a la AP, vicios que no son aquellos que suponen la alteración en el ordenamiento jurídico, sino que son aquellos que afectan o pueden afectar a esa voluntad que manifiesta la AP a través de los actos administrativos. Estos vicios son también aquellos que pueden afectar a los sujetos privados cuando realizamos un negocio jurídico, son la intimidación, el error, el dolo.....

Esos vicios de la voluntad se proyectan no sobre la Administración como estructura jurídico-pública, sino sobre los que en un momento determinado actúan en nombre de esa Administración, y por ello lo actuado por esa persona física se imputa a quien representa.

Estos vicios tienen una consideración muy específica o particular. En los negocios jurídicos un vicio

puede anular el mismo si se demuestra que este vicio existe. Pero si en ese vicio incurre la persona física que tiene la representación de la AP los efectos son distintos porque la AP actúa con sometimiento pleno a la ley y al derecho. E incluso podría tener una importancia nula si esa persona física, representante de la AP, actuó bajo la influencia de un vicio pero el acto administrativo realizado es conforme al derecho.

El principio de legalidad, objetivamente, impone que la AP ha de actuar conforme al derecho, pero esto conlleva algunas matizaciones teniendo en cuenta la diferencia entre los actos administrativos reglados y los actos administrativos discrecionales. Los primeros son aquellos que la AP dicta sobre la base de una norma jurídica y que limita el contenido de ese acto administrativo (ej.: licencia urbanística), y los segundos son aquellos que, aun teniendo algunos elementos reglados (sometidos a ciertos límites), hay un elemento discrecional que permite a la Administración optar entre distintas posibilidades, esta elección se realiza con base a criterios de oportunidad. Los vicios afectan de forma distinta si se trata de un tipo u otro de actos.

Tratándose de los actos administrativos discrecionales, los vicios afectan de forma distinta que a los reglados, dado que tiene más importancia porque no hay una base jurídica.

El contenido: este se regula en el art. 53 Ley 30/92. La pregunta es: ¿es posible someter un acto administrativo a una condición, plazo, modo y reserva?

La tipicidad del acto administrativo puede permitir, e incluso exigir, que este acto administrativo venga acompañado por algún tipo de determinación accesorias de la voluntad. Pero hay algunos actos administrativos que son incompatibles con estas determinaciones accesorias. (ej.: licencia de obras donde no se cumplen todas las condiciones requeridas, la AP puede optar por : 1. denegar el acto administrativo; 2. la condiciones iuris, que es que se otorga licencia pero bajo un tipo de condición muy especial, es decir, que la licencia se somete a un tipo de requerimiento especial)

6.- Elementos formales:

A) El procedimiento: ver el título IV (= El procedimiento administrativo)

B) Forma externa de manifestación. La motivación: Los negocios jurídicos privados no requieren ningún tipo de forma específica; los actos administrativos, sin embargo, deben ser rodeados de ciertas formalidades. Como principio general se requiere la escritura según lo dispuesto por el art. 55 Ley 30/92.

La principal razón por la que se manifiesta de forma escrita es por la seguridad jurídica; otra razón es que el acto administrativo es la plasmación final de la voluntad que se ha ido conformando a través del procedimiento administrativo, donde se incorporan todos los documentos relativos a las distintas actuaciones o trámites procesales que se han ido llevando a cabo.

Sin embargo el art. 55 también permite otras formas de manifestación de la voluntad de la AP, así por ej. las órdenes que dicta un agente de tráfico son una manifestación de la voluntad de la AP (los gestos del agente). Otras veces el acto administrativo se manifiesta de forma verbal, ese acto ha de tener una constancia que se refiere a la certificación de ese acuerdo, el acuerdo ha de ser trasladado a un documento escrito (esto es una cautela referida a la eficacia del acto administrativo)

Además el art. 55 viene a decir que cuando el órgano superior dicta órdenes verbales, el órgano inferior que recibe dichas órdenes ha de tomar nota de las mismas, plasmándolas luego en un documento escrito por medio de una fórmula predeterminada.

¿Qué estructura tiene que tener esa forma escrita del acto administrativo? La estructura del documento no está previsto en ningún sitio, pero hay una costumbre jurídica que pone de manifiesto como se vienen estructurando los actos administrativos. Podemos establecer como esquema fundamental:

encabezamiento, con expresión del órgano o autoridad que dicta ese acto administrativo

normas reguladoras de la competencia que habilita a ese órgano para decidir sobre ese asunto

cita las normas reguladoras del fondo del asunto

si incorporará una relación de los actos administrativos que se han ido realizando a lo largo del procedimiento administrativo

se expresarán los órganos consultivos que se hayan tomado en consideración

motivación del acto, es una referencia al supuesto de hecho, a la causa y los fundamentos jurídicos, es decir, es una recapitulación

la decisión donde se manifiesta la voluntad del acto administrativo

posibles recursos y ante que autoridad se pueden interponer

lugar, fecha y firma del órgano administrativo correspondiente

La motivación: es una parte del contenido del acto administrativo, supone o constituye las razones, tanto de hecho como de derecho, que apoyan a la administración a resolver los casos, es el soporte fáctico y jurídico de la decisión que la AP adopte en el acto administrativo.

La administración, como consecuencia del principio de legalidad, han de actuar conforme al derecho. Esa sujeción al derecho debe ponerse de manifiesto a través de la motivación.

La motivación como expresión del fundamento de hecho y de derecho **no** es obligatoria en todos los casos, el art. 54 Ley 30/92 establece una lista de aquellos actos que han de estar motivados:

actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos son los actos administrativos de gravamen

actos que resuelvan procedimientos de revisión de oficio de disposiciones o actos administrativos, recursos administrativos, reclamaciones previas a la vía judicial y procedimientos de arbitraje son actos administrativos que suponen una rectificación de una toma de posición de la AP

los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos son aquellos actos administrativos que constituyen una ruptura con la posición o postura que tradicionalmente ha mantenido la AP

los acuerdos de suspensión de actos, cualquiera que sea el motivo de ésta, así como la adopción de medidas provisionales....

los acuerdos de aplicación de la tramitación de urgencia o de ampliación de plazos aquellos que modifican la temporalidad

los que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa razones por las que la AP adopta una resolución y no

otra

la motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva se realizará de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen sus convocatorias, debiendo, en todo caso, quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte en el proceso de selección, el fundamento ha de ajustarse específicamente a las bases del concurso

La motivación no tiene porque ser especialmente exhaustiva aunque se exige que sea una motivación *ad hoc*, es decir, específica para ese caso en concreto (no puede ser genérica)

Todo ello puede ser objeto de control jurisdiccional, una vía para poder controlar la motivación es el control de los fundamentos.

7.- El silencio administrativo o el acto presunto:

Introducción: se regulan en los art. 42 a 44 Ley 30/92. Partimos de la obligación de la AP de resolver los procedimientos iniciados (tanto los iniciados de oficio como aquellos iniciados a instancia de parte)

El art. 42.1 establece que no sólo existe la obligación de resolver sino también de notificar la resolución para que llegue a conocimiento de los afectados. Aunque existen una excepciones:

- ◆ aquellos procedimientos que concluyen por un acuerdo o pacto entre la AP y la otra parte;
- ◆ aquellos casos donde el procedimiento consiste en una indicación o comunicación por parte del sujeto privado hacia la AP como el ejercicio de un derecho

Estos procedimientos han de ser resueltos en un plazo determinado, aquel plazo que esté previsto para su resolución.

El art. 42.2 establece un plazo máximo de 6 meses, salvo en algunos supuestos concretos, estos son:

cuando lo establezca una norma con rango de ley

cuando así venga previsto por una norma comunitaria

A falta de que la AP se pronuncie sobre un plazo, se aplica que el plazo máximo es de 3 meses.

El art. 42.5 establece unas causas que habilita a la AP a ampliar el plazo:

cuando la AP considera que falta algún documento que deben ser aportados por alguna de las partes del procedimiento, se paraliza dicho procedimiento hasta que el interesado incorpore el documento al expediente

cuando se requiere un informe de la UE, se paraliza el procedimiento hasta que dicho informe sea remitido

cuando se soliciten informes a la misma AP u otra AP, el plazo no puede ser mayor de 3 meses desde que lo solicita hasta que se remite el informe, durante ese tiempo se suspende el procedimiento

cuando deban realizarse pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimientes propuestos por los interesados, durante el tiempo necesario para la incorporación de los resultados al expediente

cuando se hagan negociaciones con vistas a la conclusión de un pacto o acuerdo, se interrumpe el procedimiento

NOTA!!! Estos no son propiamente una ampliación del plazo, sino que son una interrupción del transcurso del plazo (la ampliación del plazo la determina la propia AP)

El silencio administrativo: se establecen una serie de efectos para aquellos casos en que la Administración **obligada** a resolver una situación no lo haga. El *silencio* es la respuesta que da el derecho a la falta de respuesta de la Administración.

Los efectos son distintos en aquellos casos donde el procedimiento se ha iniciado a instancia de parte o de oficio. Su régimen se deduce de los art. 43 y 44 Ley 30/92.

A instancia de parte el silencio tiene efectos estimatorios (= silencio positivo) salvo algunos casos específicos.

El art. 43.2 establece que, en general, se estima automáticamente la petición, aunque existen algunas excepciones, las excepciones tendrán efectos desestimatorios. No obstante, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto, este recurso será estimatorio.

De oficio el art. 44 distingue dos posibilidades:

en los procedimientos de reconocimiento de situaciones jurídicas favorables a los interesados el silencio tiene carácter negativo

cuando el procedimiento tiene como fin el ejercicio de una potestad llamada a producir unos efectos desfavorables para el perjudicado, de la falta de notificación expresa de la resolución se derivan efectos negativos

Los **efectos del silencio**, regulados en el art. 43.3 Ley 30/92, son válidos para los iniciados a instancia y de oficio:

! estimación por silencio: son, a todos los efectos, actos administrativos finalizados

! desestimación por silencio: permite a los interesados la interposición de recursos administrativos para que se revise esa desestimación presunta (por la AP o por un tribunal de lo contencioso-administrativo)

Paralelo al conjunto de ficciones que constituye este silencio administrativo, está la obligación de la Administración de resolver fuera del plazo, más allá de transcurrirse el plazo..... Nunca caduca la obligación de resolver, pero la capacidad decisoria de la administración al resolver fuera del plazo tiene una serie de efectos: solamente puede tener efectos confirmatorios pero solo si es estimatorio ese silencio (art. 43.4)

En los casos donde el silencio tiene carácter desestimatorio, la resolución expresa que eventualmente puede adoptar la Administración fuera de plazo, se puede adoptar sin vinculación alguna al sentido del silencio.

Una vez transcurrido el plazo, incluido paralelamente después de interpuesto el recurso ante la desestimación, puede venir la estimación del proceso (post-proceso) de la administración (ojo de esto no estoy muy segura, mirar mejor)

LECCION XXVII

El acto administrativo (continuación):

8.- Efectos del acto: presunción de validez y retroactividad: Los actos administrativos están acompañados de la presunción de validez, cuando se dicta se presume que son conformes al derecho (lo cual no quiere decir que lo sean), de hecho, toda la actuación de la AP está acompañada de esa presunción IURIS TANTUM, pero ello también quiere decir que admite pruebas en contrario.

Como consecuencia de esa presunción están llamados a tener eficacia inmediata, esto se deriva de la autotutela, de su capacidad de imponer lo decidido, es decir, la autotutela ejecutiva y no sólo la declarativa.

Sobre las bases de la autotutela, el legislativo establece lo que se establece en el art. 57 de la Ley 30/92, la presunción de validez y eficacia inmediata como regla general.

La finalidad de la eficacia inmediata es la satisfacción de los intereses generales. Pero existen excepciones como que el acto administrativo establezca otra cosa distinta, los efectos del acto pueden ser aplicados de forma retroactiva o bien a efectos demorados.

Eficacia retroactiva: art. 57.3; tendrá eficacia retroactiva cuando:

- Se dicten en sustitución de actos anulados, para suplir la falta de efectos del acto anulado;
- Estén llamados a generar efectos favorables en el interesado, siempre que los supuestos de hecho del acto existieran en el momento al que se restrinjan.

Esta eficacia se da siempre que no se lesionen los derechos de otras personas.

Efectos demorados: se dan por distintas circunstancias:

- Porque así lo disponga el acto
- Porque el propio contenido o sentido del acto así lo exige (ej.: el plan docente cuando se establecen las fechas de los exámenes de la Universidad)
- Cuando sea exigible la notificación o publicación del acto, esta es una actuación administrativa posterior a la realización del acto administrativo

9.- Eficacia sometida a notificación o publicación:

La notificación: Regulado en la Ley 30/92; y tiene por efecto el dar a conocer fehacientemente el contenido del acto administrativo. No solamente dotan de seguridad y garantía del contenido, sino que también tiene como fin el buscar un equilibrio entre las garantías del interesado y las garantías del interés público (art. 58 y ss)

En el art. 31 es donde se regula la condición del interesado en el procedimiento: lo son aquellos que hayan iniciado el procedimiento o bien se hayan personado en el mismo sin haberlo iniciado o bien aquellos que pueden verse afectados por las resoluciones adoptadas sin que ellos hayan iniciado ni participado en el procedimiento. A todos los interesados debe de notificárseles las resoluciones.

Los requisitos para la notificación:

plazo: 10 días siguientes desde que el acto se haya adoptado

contenido de la notificación: texto íntegro de la resolución con indicaciones de si es definitivo o no en vía administrativa. Se deben expresar los recursos que, en su caso, procedan contra ese acto, el órgano ante el que debe de presentarse el recurso, plazos para interponerlo.... Todo ello sin perjuicio de que los interesados utilicen los recursos que consideren oportunos.

Esta es la notificación denominada *notificación regular*, es decir, aquella que es conforme al derecho. Pero el art. 58 ofrece la opción de que sean aceptadas aquellas notificaciones que no cumplen con todos los elementos requeridos para producir efectos, son las llamadas *notificaciones defectuosas*; y así el art. 58.3 Ley 30/92 establece que si bien es obligatorio que la notificación se trate de un texto íntegro de la resolución adoptada, puede carecer de algún otro elemento y no por ello ser ineficaz SI el individuo al que va dirigida la notificación, se da por notificado realizando alguna actuación que ponga de manifiesto que ha percibido el acto administrativo.

La práctica de la notificación está regulada en el art. 59 y de forma tal que, por un lado intenta garantizar que la notificación llegue a su destino, y por otro lado que la actitud del notificando no pueda llegar a impedir la eficacia de la notificación.

Para que exista una constancia de que se ha realizado la notificación, es obligatorio para la Administración incorporar al expediente administrativo un documento que acredite la práctica de la notificación (ej.: acuse de recibo, firma de haber recibido.....)

Esa notificación se practicará en el lugar que haya sido establecido por el interesado cuando el procedimiento es iniciado a instancia de parte. Cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado, de no estar este, podrá hacerse cargo cualquier otra persona que se encuentre en dicho lugar siempre que haga constar su identidad. Pero se pueden dar las siguientes situaciones: si no hubiera nadie en el domicilio por lo que nadie se pudiese hacer cargo, se hará constar en el expediente y se volverá a intentar posteriormente dentro de los tres días siguientes; pero cuestión distinta es que si aún habiendo alguien en el domicilio, este no se quisiera hacer cargo, es decir, se rechaza la recepción de la notificación, esto se hará constar en el expediente y se tendrá por efectuado el trámite.

El art. 59.4 prevé que cuando los interesados del procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de notificación o el medio al que se refiere el art. 59.1, o bien, no se hubiese podido practicar la notificación, esta se hará por edicto, es decir, anuncios en el tablón de anuncios de su último domicilio o bien en el BOE, en el BOCA o en el BOP. Quedando suplida la notificación personal por la notificación por anuncios.

La publicación: La notificación puede ser sustituida por la publicación en algunos supuestos, la publicación no es lo mismo que los anuncios ni que la notificación, sino que es algo alternativo.

El art. 59.5 dispone que la publicación tendrá los mismos efectos que la notificación en los siguientes supuestos:

cuando la Administración estime que la notificación realizada a un solo sujeto no es suficiente para que una pluralidad indeterminada de sujetos se enteren de la misma

cuando se trata de procedimientos cuyo fin es la selección de uno o varios entre muchos aspirantes, la convocatoria será por publicación. Pero a partir de ese momento todas las actuaciones ya no son por publicación sino que se realiza por anuncios donde la publicación hubiese designado.

aquellos actos que deban serlo según las normas reguladoras de cada procedimiento o cuando lo

aconsejen las AP por razón de interés público

Es el art. 60 el que regula la publicación, pero se trata más bien de una cláusula residual. En cualquier caso la publicación ha de tener los mismos elementos que el art. 58.2 establece para la notificación.

10.- Suspensión: como medida de control y en vía de recurso:

Vía de recurso hemos de partir del principio de autotutela, ya que cuando hablamos de la suspensión del un acto administrativo nos estamos refiriendo a la vertiente ejecutiva del principio. Esto supone que los actos administrativos están llamados a producir efectos con independencia de que los afectados por ellos estén de acuerdo o no (ese desacuerdo ha de ser jurídico, es decir, ha de estar en desacuerdo por pensar que el acto administrativo es contrario al derecho); la impugnación de dichos actos administrativos no paraliza los efectos del mismo.

El equilibrio que el ordenamiento jurídico administrativo trata de conseguir, lo encontramos en la eficacia que produce el acto administrativo y también en la posible suspensión de los efectos del acto siempre que ese acto produzca los efectos inherentes a su contenido y pueda generar perjuicios irreversibles para el ciudadano.

Existen dos intereses en conflicto:

- interés de la Administración para que el acto administrativo produzca efectos
- interés del afectado de suspender los efectos cuando estos puedan causar perjuicios irreversibles. Para ello existe la suspensión cautelar que es válida hasta que se resuelvan los recursos presentados.

El art. 111 Ley 30/92 regula esta figura de la suspensión del acto administrativo, se establece que la impugnación del acto administrativo no produce, como regla general, la suspensión del mismo.

Ahora bien, el órgano al que se dirige el recurso, previa ponderación razonada entre el perjuicio al recurrente y el perjuicio causado al interés público, podrá pedir impugnar de oficio o de parte, la suspensión del mismo, esto se encuentra supeditado a:

que sean perjuicios irreversibles o cuasi-irreversibles

que la impugnación se fundamente en alguna de las causas del art. 62.1 (= vicios determinantes de la nulidad de pleno derecho)

La suspensión ha tenido un tratamiento novedoso en la Ley 30/92 porque antes estaba recogida de una forma más limitada. Esto se observa principalmente en el art. 111.3 Ley 30/92 donde se regula una suspensión del acto cuando el órgano que ha de resolver no lo hace, y por lo tanto ese silencio acerca de la solicitud de suspensión tiene efectos positivos, es decir, se presume la suspensión.

Pero la suspensión del acto administrativo, que es una búsqueda del equilibrio entre el interés general y el particular, no es única vía. A veces se exige la adopción de medidas cautelares para asegurar la protección del interés público o de terceros, regulado en el art. 111.4 Ley 30/92.

La suspensión podrá prolongarse (se prolonga la falta de efectos) según el art. 111.4 pero sólo si se impugnan los actos administrativos por vía contencioso-administrativa, es decir, si la solicitud por vía administrativa es rechazada, el interesado podrá impugnarla por vía contencioso-administrativa, y en ese recurso tampoco producirá efectos.

En el art. 111.5 Ley 30/92 se dice que la suspensión de aquellos actos administrativos que tengan por

destinatarios una colectividad debe darse igual publicidad que se dio en su momento al acto administrativo.

Cuando el acto administrativo es objeto de revisión de oficio también es posible que *cautelarmente* la Administración, antes de resolver acerca de esa revisión de oficio, pueda suspender los efectos.

La CE habilita al gobierno para impugnar disposiciones y actos de las CCAA, esa impugnación tiene efectos suspensivos (como máximo 5 meses, sino ha de ser ratificado por el TC)

Como medida de control consideraciones históricas: cuando hablamos de suspensión por vía de control aludimos a la posibilidad de que una AP suspenda los efectos de un acto dictado por una AP distinta. Esto ha sido un mecanismo muy habitual en el ámbito de la Administración del Estado y la Administración local.

Si acudimos al Texto Refundido de Régimen Local de 1955 advertimos que el Gobernador civil podía suspender los actos y acuerdos de las corporaciones locales y remitirlo al órgano contencioso-administrativo para que lo depurara. Este mecanismo se pone en evidencia una vez que se aprueba la CE, donde se reconoce la autonomía de los órganos locales; como consecuencia de ello, una STC de 1981 el TC dice que ese mecanismo es contrario a la CE.

Y como consecuencia de la STC se dicta la Ley de 28 de Octubre de 1981 que trata de adaptar el régimen local a la CE suprimiendo este mecanismo.

Así llegamos a la Ley de 2 de Abril de 1985 (LBRL) en esa ley desaparece totalmente ese mecanismo; los artículos 65 y 66 LBRL regulan los mecanismos de impugnación sobre entidades locales. SOLO hay un supuesto donde se regula la suspensión de efectos de los actos administrativos de las corporaciones locales es en el art. 67 LBRL: estos son los supuestos en donde se vea en peligro el interés general por un acuerdo local.

Matizaciones: hay algunas leyes autonómicas que permiten que algunos actos administrativos sean suspendidos cuando afecten a materias compartidas entre las CCAA y el Estado.

11.- Extinción: cumplimiento, desaparición de presupuestos fácticos, vencimiento del plazo o cumplimiento de la condición, anulación y revocación: se pueden producir por distintas circunstancias:

cumplimiento del acto administrativo

desaparición de los supuestos fácticos

vencimiento del plazo o cumplimiento de la condición cuando el contenido del acto administrativo se vincula a un determinado evento y este se cumple, el acto administrativo pierde eficacia

anulación y revocación

LECCION XXVIII

El acto administrativo (continuación):

12.- La teoría de las nulidades:

A) Inexistencia, nulidad y anulabilidad: hay que distinguir entre estos conceptos, la distinción teórica se basa en las siguientes circunstancias: hablamos de un acto jurídico **nulo** de pleno derecho cuando ese acto está afectado por algún vicio determinante de su nulidad, vicio que supone que en cualquier momento podrá ser solicitada la declaración de nulidad ante los órganos judiciales o incluso, el propio órgano judicial, de oficio, puede depurar la existencia de ese vicio. Una vez declarada la nulidad del acto jurídico, esta tiene efectos *erga omnes*, es decir, que desaparece el acto jurídico y no puede producir efectos frente a nadie.

Son vicios tales que no pueden ser sanados ni por voluntad de las partes ni por el paso del tiempo (no cabe hablar de convalidación) e incluso los actos posteriores que traigan causa de un acto declarado nulo de pleno derecho, serán nulos.

La **anulabilidad** supone que las partes – por lo tanto no es de oficio – puedan pedir la declaración de nulidad de ese acto anulable. En tanto en cuanto ese vicio es invocado, el órgano judicial podrá declarar nulo el acto jurídico.

Cuando decimos que un acto jurídico es anulable, estamos admitiendo que las partes pueden sanar ese acto afectado por algún vicio determinante de su anulabilidad, la subsanación podrá ser a través de la convalidación del mismo, es decir, sanando los vicios de los que adolece por voluntad de las partes.

Hay una prevalencia de la legalidad sobre la seguridad jurídica en los actos nulos de pleno derecho; mientras que en los actos anulables prevalece la seguridad jurídica sobre la legalidad y por ello pueden ser subsanados.

A esta doble categoría se le une otra no especificada en el derecho positivo pero sí una de la que se hace eco la jurisprudencia, son los **actos inexistentes**. Estos son aquellos que están privados incluso de la misma apariencia de acto jurídico. Y ello supone que las partes pueden desconocerlos.

B) Privilegios de la Administración y teoría de las nulidades: ¿cómo afecta la teoría de las nulidades a los actos administrativos? Para ello hemos de partir del art. 6.3 CC los actos contrarios a las normas administrativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención, es decir, que es regla general que los actos ilegales (=contrarios a derecho) son nulos de pleno derecho.

Cuando hablamos del Derecho Administrativo, es decir, cuando el acto jurídico es un acto administrativo, esa regla general del art. 6.3 CC no es válida ya que el acto administrativo, como regla general, es anulable y sólo en aquellos casos establecidos por el propio ordenamiento jurídico será nulo de pleno derecho.

Incluso, además de las categorías de actos nulos de pleno derecho, anulables e inexistentes, existen otros: los actos afectados por irregularidades no invalidantes. Esas irregularidades no determinan la nulidad del acto.

La modulación que sufre la teoría general (art. 6.3 CC) cuando nos referimos al DA se ve afectada por otra modulación, y es que los actos administrativos se presumen conforme a derecho, esto es, que los actos administrativos son actos ejecutivos y esto se proyecta por encima de la teoría de las nulidades; y tienen como consecuencia fundamental que los actos administrativos incluso afectados por los vicios más groseros, determinantes de la nulidad de pleno derecho, pueden ser objeto de ejecución forzosa.

El privilegio de autotutela ejecutiva posibilita que la Administración pueda exigir el cumplimiento del acto pese a que ese acto tenga un vicio, y esto continuará hasta que ese vicio no sea reconocido por la

AP.

C) Grados de invalidez de los actos administrativos:

Los distintos grados de invalidez de los actos administrativos son:

actos inexistentes aquellos que carecen de apariencia de acto

acto nulo de pleno derecho

acto anulable

acto con irregularidades no invalidantes

13.- La nulidad de pleno derecho:

a. Características y efectos de la nulidad

Los actos nulos de pleno derecho NO se pueden convalidar según lo estipulado en el art. 67 Ley 30/92.

Este vicio hace que además el acto administrativo sea imprescriptible, es decir, el paso del tiempo no va a hacer que sane el vicio.

En cualquier momento, tanto los afectados por el acto como la Administración, pueden solicitar el reconocimiento de ese vicio determinante de la nulidad de pleno derecho.

El consentimiento del afectado por ese vicio no hace que el acto sea sanado para el ordenamiento.

b. Los supuestos legales

Para darse estas características, el acto administrativo debe incurrir en alguno de los vicios susceptibles de nulidad absoluta (art. 62 Ley 30/92) Si incurriere en otros vicios no recorridos en este artículos, siempre será anulable.

Algunos vicios del art. 62:

que es órgano que dicta el acto administrativo sea incompetente por razón de la materia o del territorio, y que lo sea de forma manifiesta

actos de contenido imposible, debe ser materia o físicamente imposible, pero no jurídicamente imposible. Es imposible que el acto produzca efectos por la propia materia de las cosas, puesto que si fuera jurídica sería simplemente ilegalidad del acto

- ♦ la imposibilidad debe ser de carácter originario y no sobrevenido
 - ♦ la imposibilidad debe ser ideal o lógica, es decir, del propio contenido del acto se deduce que no puede ser cumplido
 - ♦ la imposibilidad también viene dada para actos de contenido ambiguo o indeterminado
- actos administrativos que son en si mismos un delito o falta administrativos; o bien que se dicten sobre la base de una actividad previa considerada delictiva

cuando se vulnera la voluntad de los órganos que dictan los actos administrativos

actos expresos o presuntos que son contrarios al ordenamiento jurídico, con contenido favorable para el interesado, cuando carece de los requisitos esenciales para adquirir derechos (ej.: expedición de un título, cuando no se han aprobado las asignaturas)

cualquier otro acto que se establezca sin normas con rango de ley, expedida por el legislador

El art. 62 Ley 30/92 también recoge, para las normas con carácter reglamentario, la nulidad de pleno derecho. Será así siempre que se vulnere una norma reglamentaria, una norma con carácter jerárquicamente superior.

También lo son normas que estén reservadas a la ley; normas jurídicas que establezcan efectos retroactivos de carácter sancionador de derechos fundamentales.

14.- La anulabilidad:

Características y efectos (preclusión del plazo impugnatorio y actos consentidos):

Se encuentra regulada en el art. 63 Ley 30/92. Son anulables los actos administrativos que vayan en contra de la desviación de poder (es decir, que son dictados para un fin distinto del indicado) e infracción del orden jurídico que no sea susceptible de nulidad de pleno derecho.

Cualquier infracción del ordenamiento jurídico no hace anulable un acto (art. 63.2 y 3) El defecto de forma sólo la hace anulable cuando el acto no tenga los requisitos esenciales para alcanzar el fin previsto o produzca indefensión.

Ese vicio de forma que supone que el acto se realice fuera de plazo, hace que sea anulable cuando el propio ordenamiento jurídico recoja la anulabilidad si no se cumplen los plazos.

Es decir, cuando se vulneran las reglas conforme al acto administrativo. Esto lleva aparejada la retracción de las actuaciones al momento en que se manifieste el vicio de forma para que se tramite el expediente administrativo desde que se efectuó ese vicio, salvando la declaración de nulidad. Se produce una depuración de las actuaciones posteriores.

Una de las características de la anulabilidad es la preclusión del plazo para anular, lo cual trae consigo el consentimiento.

Decimos que precluye el plazo para anular porque se dispone de un tiempo corto para manifestar su disconformidad con el acto administrativo mediante el planteamiento de un recurso. Transcurrido ese plazo precluye (ya no se puede interponer el recurso, es decir que si se presenta fuera de ese plazo no será admitido) y por ello si no se solicita la declaración de nulidad el acto administrativo adquiere firmeza por el consentimiento del afectado, con independencia de que el acto administrativo sea o no legal.

Convalidación, conversión e incomunicación de la invalidez:

Partimos de un acto administrativo que vulnera el ordenamiento jurídico, pero por un principio del Derecho Administrativo, el principio del favor acti hay una predisposición del ordenamiento jurídico a mantener los actos administrativos que tengan algún vicio.

Convalidación previsiones que permiten la subsanación de los defectos que pueden incidir en un acto administrativo dictado por la AP.

Los actos anulables son actos convalidables, según el artículo 67.2 de la Ley 30/92, produciendo efectos desde que la Administración subsana dichos vicios. Salvo el supuesto del artículo 53.2 de la Ley 30/92 (¿?) si el acto administrativo tiene efectos retroactivos.

Si el vicio es por incompetencia, por razón de falta de jerarquía para dictar ese acto administrativo, el artículo 67.3 de la Ley 30/92 establece que puede ser convalidado por el órgano superior jerárquico.

Conversión art. 65 de la Ley 30/92, dice que son aquellos actos dictados por la Administración que no reúnan las condiciones de legalidad exigibles para ser considerados conforme a derecho, pero que tiene las características de otros actos distintos al dictado, tendrán efectos como ese acto del que tiene las características.

Ej: A es un acto dictado sin suficientes características pero que tiene trascendencia jurídica según otro acto, el B, del cual sí que cumple las características conforme a derecho. Por lo tanto se considera como acto el B y no el A.

Incomunicación de invalidez art.64 y 66 de la Ley 30/92, es la voluntad del legislador de mantener, conforme a derecho, todo lo dictado, aunque en algún momento haya podido haber un vicio.

Si hay un acto viciado, no comunica su invalidez a actos anteriores, siempre que sean independientes los distintos actos. Lo mismo sucede con actos posteriores si (solo si) esa invalidez no es esencial y los actos son independientes entre sí.

15.- Las irregularidades no invalidantes:

Son los vicios en los que puede incurrir el acto administrativo pero que son irrelevantes a los efectos de determinar la nulidad o anulabilidad de los mismos (ej: fuera de plazo)

Las irregularidades no invalidantes no determinan la nulidad o anulabilidad del acto, pero esto no quiere decir que no pueda tener otros efectos jurídicos distintos de la anulabilidad del acto, por ejemplo pueden tener efectos resarcitorios

LECCION XXIX

El acto administrativo (continuación):

16.- La revisión de oficio:

También denominada revocación, supone la retirada definitiva de un acto anterior mediante otro acto de signo contrario. Esto supone una quiebra del principio de seguridad jurídica, el cual aboga por el mantenimiento de los actos administrativos.

La revisión de oficio se justifica o bien por motivos de legalidad o bien por motivos de oportunidad.

Tiene dos vertientes:

- Revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho
- Revisión de oficio de actos anulables

A) De los actos nulos de pleno derecho: está previsto en el art. 102 de la Ley 30/92, modificado por la

Ley 4/99. Se establece lo siguiente:

las AP podrán, en cualquier momento, revocar o declarar de oficio la nulidad de aquellos actos suyos que se encuentren dentro de los supuestos del art. 62.1 de la Ley 30/92

esta revisión de oficio puede plantearse tanto a iniciativa de la propia administración como por solicitud del interesado

para esta revisión se necesita un (previo) dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano homólogo autónomo. Este dictamen es preceptivo y vinculante.

según el art. 62.1 podrán ser revisados tanto los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa como aquellos que no hayan sido recurridos en plazo. Es decir, se trata de actos administrativos que ya no pueden ser impugnados por vía administrativa.

la revisión de oficio también puede ser iniciada a instancia de parte, el art. 102.3 de la Ley 30/92 regula en estos casos que, a la vista de la solicitud, la Administración puede inadmitir el asunto dando por concluido el procedimiento.

El art. 102.3 dispone que para declarar la inadmisión del asunto no es necesario el pronunciamiento previo del Consejo de Estado o de las CCAA, porque se inadmite cuando la solicitud de revisión no se apoye en las causas de nulidad del art. 62 o bien, cuando existiendo dichas causas, se haga sin fundamento.

el art. 102.5 establece previsiones de aquellos casos donde pasa el plazo para adoptar una resolución produciéndose SILENCIO. Los efectos del silencio son distintos en función de cómo se haya iniciado la revisión:

cuando se haya iniciado por la Administración el silencio, determina la caducidad del procedimiento

cuando se ha iniciado a solicitud de parte, el silencio tiene carácter desestimatorio

el art. 104 de la Ley 30/92 establece la posible suspensión de la eficacia del acto administrativo sometido al proceso de revisión.

B) De los actos anulables: Sirve sólo para los actos anulables que produzcan efectos favorables para los interesados. Vías de revocación:

Art. 103 de la Ley 30/92 modificado por la Ley 4/99 estableciéndose que se impide que la Administración pueda anular aquellos actos que incurren en algún supuesto de anulabilidad, sino que siempre que se lesionen los intereses públicos, la Administración ha de declarar su lesividad e impugnarlos ante el contencioso-administrativo. La AP ha de acudir a una instancia ajena a sí misma para pedir por vía judicial, la declaración de que ese acto es lesivo.

Además de ello, el legislador ha establecido un plazo para que la AP realice una declaración de lesividad y luego acuda a la vía contencioso-administrativa, ese plazo es de 4 años.

La declaración de lesividad se debe generar por la AP que ha dictado ese acto administrativo. Pero luego, para dictar la impugnación del mismo, se ha de acudir a lo contencioso-administrativo.

El art. 105.1 de la Ley 30/92 establece que las AP pueden revocar los actos de gravamen o actos con efectos perjudiciales en el patrimonio jurídico del ciudadano.

El legislador establece algunas cautelas a favor de los intereses generales siempre que la revocación no suponga una quiebra del principio de igualdad, ni que sea contraria a los intereses generales... Los que prohíbe es la arbitrariedad de la Administración (art. 9 CE)

17.- Corrección de errores materiales o aritméticos:

Es el art. 105.2 de la Ley 30/92 el que establece que las AP pueden rectificar los errores materiales, fácticos o aritméticos en cualquier momento.

18.- La revocación por motivos de oportunidad:

A) Excepcionalidad e indemnización: Un mismo asunto puede ser resuelto de una forma u otra y ambas formas pueden ser de acuerdo al derecho.

El principio general es que los actos legales, aunque sean inoportunos, no pueden ser revocados, y ello como garantía de seguridad jurídica. Sin embargo la rigidez de este principio puede suponer perjuicios para los intereses generales, perjuicios que tampoco son deseables.

Aquí aparece la tensión entre la seguridad jurídica y los intereses generales, el principio de seguridad jurídica exige el mantenimiento de ese acto. Pero si ese acto es inoportuno, se abre la posibilidad de que la AP pueda reaccionar contra ese acto por motivos de oportunidad.

B) Especial consideración del ámbito de la Administración local: En el art. 16 del Reglamento de servicios de las corporaciones locales de 1955, se establecen distintos supuestos de revocación, entre ellos se encuentra la revocación por inoportunidad:

- ◆ cuando se incumplen las condiciones a las que estuvieren subordinadas (este es un supuesto que se conoce como revocación-sanción)
- ◆ cuando desapareciesen las circunstancias que motivaron su otorgamiento o sobrevienen otras que la habrían modificado (puede haber un derecho a indemnización, dependiendo de quien cambie esa situación)
- ◆ cuando se adoptan nuevos criterios de revocación
- ◆ cuando resulten otorgadas erróneamente (habrá indemnización cuando el error se debe a la negligencia de la AP)

En el supuesto de que la participación del afectado por la revocación haya inducido a la AP a error, la revocación de la licencia no habrá de ir acompañada de una indemnización (esto sobre la base de que es que alega su propia torpeza no debe de ser oído)

LECCION XXX

La coacción administrativa:

1.- La ejecución forzosa:

A y B) Concepto y ámbito, y El acto administrativo como título de ejecución forzosa: La Administración tiene la capacidad de autotutela declarativa, pero además, dispone de la autotutela ejecutiva, es decir, constituye la posibilidad de llevar a efecto el acto administrativo o deducción previa.

Cuando hablamos de ejecución forzosa de los actos administrativos hemos de localizar una previsión normativa que habilita la Administración para poder actuar. En el art. 95 de la Ley 30/92 se dispone que las AP pueden proceder, previo apercibimiento, a la ejecución forzosa de los actos

administrativos, salvo en los supuestos en que se suspenda la ejecución de acuerdo con la ley, o cuando la Constitución o la ley exijan la intervención de los Tribunales, es decir, que como principio general la AP está habilitada a proceder a la ejecución forzosa salvo excepciones contempladas en el mismo artículo; o bien que se exija que los Tribunales tengan que intervenir en los actos administrativos, es decir, que los tribunales amparen la ejecución forzosa de los actos administrativos quedando privada la AP de la autotutela ejecutiva.

Presupuesto necesario de la actividad ejecutiva de la AP es la existencia previa de un acto administrativo. El art. 93 de la Ley 30/92 regula este presupuesto necesario considerando el acto administrativo como fundamento jurídico de la ejecución forzosa.

La ejecución forzosa de un acto administrativo necesita de un previo apercibimiento, es decir, la AP ha de poner en conocimiento del sujeto afectado la ejecución de dicho acto, para que así el sujeto tenga la oportunidad de cumplir voluntariamente el contenido del acto administrativo.

La actividad de ejecución no puede ir más lejos de lo dispuesto en el acto administrativo, es decir, ha de limitarse a lo dispuesto en el acto administrativo. Por tanto, la ejecución administrativa no debe añadir nada a lo declarado por el acto administrativo.

Esto no impide que se incorpore el coste económico que la ejecución forzosa suponga al sujeto en que repercute dicha ejecución forzosa (= se le imponen las costas)

Los actos administrativos son ejecutivos y el hecho de su ejecución no depende de su firmeza ya que puede ser sometido a algún tipo de impugnación (ya sea administrativa o contencioso-administrativa) Pero el acto administrativo no precisa ser firme para poder ejecutarlo, a pesar de que sea recurrido, así lo señala el art. 94 de la Ley 30/92.

Si bien existen unos supuestos excepcionales del art. 111 y 113 o bien cuando se necesite de la aprobación posterior por parte de otra autoridad distinta de los que dictaron ese acto administrativo (es el caso de los llamados procedimientos bifásicos)

C) Los medios: se encuentran regulados en los art. 96 y ss de la Ley 30/92, y son:

apremio sobre el patrimonio

ejecución subsidiaria

multa coercitiva

compulsión sobre las personas

Apremio sobre el patrimonio puede utilizarse cuando el acto administrativo consiste en la declaración de una deuda o cantidad líquida que el sujeto ha de cumplir mediante su pago.

El Reglamento General de recaudación, en sus art. 91 y ss, dispone que cuando existe falta de pago por el administrado, la AP puede poner en marcha este procedimiento de apremio, el cual supone:

notificación de la deuda

notificación de que la deuda no ha sido pagada

iniciación de apremio = embargo de bienes para hacer frente al pago de la deuda

venta en pública subasta

satisfacción de la deuda con el dinero derivado de la pública subasta

Ejecución subsidiaria se utiliza en actos administrativos no constitutivos de una deuda líquida, actos no pecuniarios. La AP queda habilitada para ejecutar esos actos administrativos por sus medios o encargándolos a terceros, y donde las costas repercutirán en el obligado. Con lo que el contenido del acto administrativo se convierte en una deuda pecuniaria que puede ser satisfecha o bien voluntariamente o bien por el procedimiento de apremio sobre el procedimiento.

Multa coercitiva es el medio que tiene la AP para la ejecución de actos administrativos de carácter personalísimo en que o bien no proceda la ejecución forzosa o bien la AP no considere oportuno dirigir la ejecución forzosa sobre dicho sujeto.

Habilita a la AP a imponer multas sucesivas y distanciadas en el tiempo con objeto de hacer quebrar la voluntad incumplidora del sujeto obligado por el acto para que cumpla con dicha obligación.

Dichas multas no son el ejercicio de la potestad sancionadora sino que es quebrar la voluntad incumplidora de quien no quiere cumplir el acto.

Además de cumplir el acto administrativo, habrá de hacer frente a las multas coercitivas, que podrán ser satisfechas voluntariamente o bien por el **apremio sobre el patrimonio** del afectado.

Compulsión sobre las personas incidir físicamente sobre el sujeto que no cumple y así obligar al cumplimiento del acto administrativo no cumplido voluntariamente. Son actos administrativos que supongan el cumplimiento de obligaciones personalísimas (de no hacer o soportar) O que no pueden ser objeto de multas coercitivas.

Dicha compulsión ha de estar habilitada de forma expresa.

Ej: expropiación forzosa, donde el territorio ha de ser ocupado por la AP o por

Quien se beneficie; y si no hay desalojo por el propietario expropiado, este puede

Ser sacado por la fuerza.

D) Principios generales: la AP no dispone de discrecionalidad en la elección de los medios, sino que ha de actuar según el tipo de acto administrativo. Los medios utilizados por la AP han de ser proporcionales al fin que se pretende ejecutar.

Los principios de derivan del art. 53.2 de la Ley 30/92, además son comunes los medios. La AP siempre debe actuar intentando restringir lo menos posible la libertad de los ciudadanos (art. 96 de la Ley 30/92)

No se puede simultanear distintos medios de ejecución forzosa, cuando se eligen los medios de ejecución forzosa no se puede actuar en dos vías distintas.

Tampoco la AP puede, para ejecutar los actos administrativos, entrar en el domicilio del demandado, sino que si la ejecución del acto administrativo dispone la entrada en el domicilio, la AP necesita la autorización judicial (expedida por los Jueces unipersonales de lo contencioso-administrativo)

2.- La coacción directa:

Es, junto con la ejecución forzosa de los actos administrativos, otra actividad ejecutiva de la AP. La coacción directa **no** precisa la previa existencia de un acto administrativo, es decir, que constituye una excepción al art. 93.1 de la Ley 30/92.

Estos supuestos son muy excepcionales, no existe un acto administrativo que, como título ejecutivo, legitime a la AP a actuar. En cualquier caso dicha coacción directa está sometida a la legalidad, es decir, sólo puede actuar cuando los casos estén previstos expresamente en la ley.

Principio de la coacción directa: el carácter excepcional ejemplos:

calamidades públicas como un gran incendio, aplicando el principio de que la salud pública está por encima de la ley. Si bien debe de actuarse en términos de proporcionalidad, ya que dicho principio no da libertad absoluta.

estado de necesidad (art. 116 CE), pero incluso cuando la situación de necesidad no ha sido formalmente reconocida, la AP puede aplicar la coacción directa.

3.- Las coacciones ilegítimas: la vía de hecho.

Si la AP actúa al margen de los medios de ejecución forzosa o actúa en aquellos supuestos donde no se dan los presupuestos fácticos para la aplicación de la coacción directa, se da el supuesto llamado vía de hecho (= actuación ilegítima)

Ante esta situación, el administrado tiene distintas vías para oponerse en defensa de sus intereses o derechos agredidos:

- ◆ Recurso contencioso-administrativo especialmente regulado frente a la AP (art. 30)
- ◆ Interdictos (de retener y recuperar), que son recursos sumarios, procedimientos del orden civil donde puede ser demandada la AP para que deje de amenazar o perturbar su patrimonio.

Puede interponer el interdicto para recuperar la posesión cuando la AP haya producido una injerencia en el patrimonio jurídico.

En relación con los interdictos, el art. 101 de la Ley 30/92 establece una prohibición de utilizarlos contra la AP, si bien dicha prohibición **no** es absoluta (se permite cuando la AP actúa ilegítimamente)

Y así la AP se convierte en un sujeto más ya que puede ser juzgado por el orden civil, que es el que se encarga de resolver conflictos entre los ciudadanos.

1

5