

II – L' OJ ADMINISTRATIU

Lliçó 3ª. Estructura i característiques de l'OJ administratiu

• LAS NORMAS JURÍDICAS

Las normas jurídicas son reglas de necesaria observancia, que contienen los criterios de decisión de potenciales conflictos de intereses, lo que permite una cierta previsibilidad del resultado de futuros litigios. Toda norma describe unos determinados hechos, acaecimientos o situaciones y establece que las personas implicadas en ellos hechos, acaecimientos o si están obligadas a hacer o abstenerse de cierto comportamiento.

Tras un proceso de simplificación se puede afirmar que una norma responde al siguiente esquema:

Si es A, debe ser B.

Se denomina a la primera parte del esquema («si es A») supuesto de hecho, mientras que a la segunda parte («debe ser B») consecuencia jurídica. El supuesto de hecho puede tener un contenido muy variado, que puede consistir en un hecho independiente de la voluntad de los sujetos afectados, o actos, conductas o situaciones voluntarias. La pretensión ordenadora de las normas jurídicas exige la formulación del supuesto de hecho de modo abstracto y general, a fin de que comprenda todos los acontecimientos de una determinada clase que puedan producirse durante el período de vigencia de la norma.

La consecuencia jurídica no pertenece al mundo de la «realidad», sino de la «normatividad». Producido el supuesto de hecho, la consecuencia jurídica no se materializa automáticamente. Por ejemplo, si una persona mata a otra no se le aplica inmediatamente la pena fijada en el Código Penal para este tipo de delito.

El nexo causal entre presupuesto de hecho y consecuencia jurídica difiere de la relación de causalidad que se da en los fenómenos de la naturaleza, y que se descubre tras un arduo proceso deductivo, que se concreta en las denominadas leyes naturales. Mientras éstas ponen de manifiesto relaciones de causalidad necesarias que permiten que las consecuencias de los hechos físicos sean objetivamente determinables, *las normas jurídicas* contienen mandatos de una persona a otra, mandatos deónticos, que expresan una voluntad de incidir sobre una conducta ajena. Resumidamente, se puede afirmar que las leyes naturales definen la realidad, mientras que las jurídicas establecen lo que debe ser.

Lo dicho pone de relieve que las normas jurídicas no son un producto lógico, sino la manifestación de un poder social, que pretende imponerse sobre otras personas. Su incumplimiento es una posibilidad real integrante del propio concepto: las normas pueden ser cumplidas o no. Además, su aplicación no es consecuencia de un proceso lógico de deducción, sino una actividad humana en la que al análisis se suma un trabajo dialéctico o retórico, que pretende operar más por convencimiento, que por demostración lógica.

EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

La expresión «ordenamiento jurídico» presenta una pluralidad de sentidos para los diversos autores, que se puede concretar, básicamente, en dos:

1. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMO SISTEMA NORMATIVO

En esta primera acepción, como indica DÍEZ-PICAZO, recibe el nombre de «ordenamiento jurídico» el conjunto de reglas o directivas a través de las cuales se determina la organización de un grupo social Y se realiza la función de resolución de conflictos en la satisfacción de necesidades. El concepto de ordenamiento

alude no sólo a la pluralidad de reglas jurídicas, sino también a su estructura organizada, que presenta las características propias de un sistema, esto es, que sus elementos están entrelazados y relacionados entre sí, por lo que a través del conjunto de relaciones entre sus normas se obtiene una respuesta adecuada a los problemas sociales planteados.

2. EL ORDENAMIENTO COMO COMPLEJO SOCIAL-ORGANIZATIVO

El significado expuesto es insuficiente para un grupo de autores, encabezado por SANTI ROMANO, para el que el ordenamiento no es sólo un sistema normativo, sino que debe integrarse en dicho concepto la realidad social sobre la que se aplica. De este modo, normas jurídicas y realidad social, mantendrían un importante proceso interactivo, como consecuencia del cual una misma norma sería susceptible de tener un distinto significado según la sociedad en la que se aplicara.

3. CARACTERES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

A) *Su carácter unitario*

El ordenamiento jurídico constituye una unidad. Dicha característica no desaparece aunque dentro del mismo puedan diferenciarse grupos de normas, que forman un conjunto de subsistemas, creados desde perspectivas parciales o sectoriales. Así, se hace referencia al Derecho público y privado, al Derecho civil, mercantil, constitucional, administrativo, financiero, etc. Con frecuencia dichas divisiones responden a meros criterios docentes equiparándose a las diversas disciplinas jurídicas. Como unidad, el ordenamiento jurídico obliga a todos, ciudadanos y poderes públicos, lo que significa la aplicabilidad de las normas a todas aquellas situaciones incluidas en su presupuesto de hecho.

B) *Su carácter organizado y dinámico*

El ordenamiento jurídico constituye una totalidad articulado, en el sentido de que no es un puro agregado informe de normas. Las relaciones de las normas que lo constituyen entre sí y con el conjunto del sistema se hallan predeterminadas por reglas estructurales de muy diverso alcance y contenido, entre las que destacan las relativas a su formación y modificación.

El sistema normativo está dotado de una dinámica doble ya que puede alterar sus elementos integrantes (normas), o bien, su propia estructura. Esta segunda posibilidad se produce por el cambio de las reglas básicas relativas a su formación, o, incluso, por la modificación de alguna de sus instituciones cardinales, que puede llegar a alterar sus presupuestos básicos. El ordenamiento, por consiguiente, no es una realidad estática, sino en permanente transformación.

C) *Su carácter jerarquizado o de aplicación preferente*

En el ordenamiento jurídico existen relaciones de subordinación de unas normas a otras en función de su mayor o menor rango o fuerza de obligar. Como consecuencia de este principio se produce una estructuración escalonada del ordenamiento jurídico, cuyas consecuencias son:

1ª. Las normas superiores tienen capacidad innovativa sobre las inferiores, mientras que las subordinadas no pueden alterar las de mayor rango.

2ª. Cualquier contradicción con una norma de rango superior determina la nulidad radical de la inferior. Algunos autores destacan la progresiva subordinación existente entre las reglas jurídicas por la que cada norma obtiene su validez de una de grado superior, hasta alcanzar la norma fundamental, que da unidad al ordenamiento. Al lado de este principio universal de ordenación normativa debemos destacar el denominado «principio de competencia», propio de ordenamientos jurídicos complejos, característicos de países con un

elevado grado de descentralización política (Estados federales, regionales o

autonómicos), en los que existen diversos poderes normativos de igual rango y jerarquía, determinándose la aplicación prioritaria de la norma estatal o autonómica en base al reparto de competencias, y al ámbito territorial concreto en que se ha producido el supuesto de hecho.

D) Su carácter contingente y variable

Frente a la concepción tradicional de las normas jurídicas como tendentes a establecer un orden social justo, y, por lo tanto, con voluntad de permanencia, nos vemos inmersos, en la actualidad, en un proceso en el que éstas se han transformado en un mero instrumento de solución de problemas singulares. Frente a la estabilidad de gran parte de las normas del Derecho civil (obligaciones y contratos, sucesiones, derechos reales, etc.), existe una infinidad de reglas singulares cuya vigencia se limita a un hecho concreto individualmente definido en su supuesto de hecho, de forma que no se puede pretender su vigencia general, sino, únicamente limitada al supuesto concreto que la originó. Ejemplo típico es el Decreto-Ley de Expropiación de RUMASA.

Ese uso instrumental de la potestad de creación del Derecho facilita que grupos políticos o de presión incorporen a las normas muchos de sus intereses, no siempre atendibles y compatibles con el interés general.

E) Su origen plural

En la actualidad no hay una única fuente de normación, sino que diversos Parlamentos (estatal y autonómicos) dictan normas jurídicas con rango de ley, y una pluralidad de Administraciones tiene atribuida potestad reglamentaria, dotada de un mismo valor jurídico. Incluso, grupos sociales organizados, sindicatos y empresarios, tienen reconocidas facultades normativas a través de los convenios colectivos. Ello obliga a un cuidadoso análisis del ámbito competencias y de la jerarquía de los autores de las normas para determinar su validez y eficacia jurídica.

Lliçó 4a – LAS FUENTES DEL DERECHO

1. INTRODUCCIÓN

Por fuentes del Derecho se entiende aquellos actos o hechos de los que el ordenamiento jurídico hace depender la creación, modificación o extinción de las normas jurídicas. Las fuentes de producción de un ordenamiento y las normas producidas por ellas no se colocan en el mismo plano, sino que están dispuestas en niveles distintos en una relación jerárquica de superior a inferior. Se puede afirmar, como ya indicábamos, que el ordenamiento jurídico se presenta como una construcción jerárquica, en la que cada norma obtiene su validez de una norma de grado superior y a su vez otorga validez a las normas de grado inferior. Es lo que la doctrina denomina la formación por grados del ordenamiento jurídico.

El tema de las fuentes del derecho no es sólo un tema técnico, sino, básicamente, la manifestación de las fuerzas sociales a las que el ordenamiento jurídico– y, la Constitución califican como creadoras de mandatos Jurídicos obligatorios dentro del Estado. Así pues, se puede afirmar que la vinculación entre fuentes del Derecho y el sistema político es evidente, siendo el estudio del sistema de fuentes del Derecho una de las mejores maneras de entender el régimen político que se ha impuesto en un país. Dado el carácter jerarquizado de las fuentes procede su análisis por el orden de su valor normativo iniciándose por la Constitución.

4.1. LA CONSTITUCIÓN: CONCEPTO Y ESTRUCTURA

Con carácter abstracto y general, toda Constitución puede definirse como un conjunto de normas escritas o consuetudinarias, dotadas generalmente de rango singular, que regulan la organización de poderes y definen los derechos y deberes de los particulares.

En primer lugar, la Constitución es un conjunto de normas escritas o consuetudinarias. Antes de las Revoluciones americana y francesa, el Derecho constitucional de la mayoría de los países europeos estaba integrado, de manera principal y casi exclusiva, por reglas consuetudinarias. Sin embargo, se fue abriendo paso a lo largo del siglo xviii la idea de que la Constitución debía fijarse en un texto escrito. Tal idea se fundaba en las siguientes razones:

- La ley prototipo de norma escrita, tiene una seguridad y precisión de la que carece la costumbre, cuya existencia es, a veces, incierta y cuyo contenido es siempre impreciso.
- La redacción escrita permite formalizar y racionalizar la vida política.
- La Constitución se consideraba una renovación del pacto social, y se estimaba que debía aprovecharse tal renovación para fijar las cláusulas del mismo de manera más concreta y precisa.
- La Constitución escrita, redactada clara y sistemáticamente sería un instrumento de educación política: para los gobernantes, a quienes señalaría sus poderes y límites, y para los gobernados, a quienes señalaría sus derechos y deberes.

En la actualidad, la casi totalidad de los países tienen una Constitución escrita; pero conviene advertir que, junto a ésta, existen o surgen costumbres que permiten interpretar y completar la norma escrita.

En segundo lugar, la CE es una norma de rango superior. Este rango se manifiesta:

a) En la solemnidad que, generalmente, acompaña a su promulgación.

- En su contenido, donde condensa el Derecho fundamental de la comunidad política
- En que la ley ordinaria ha de ajustarse a ella. Para conseguir tal adecuación se establecen organismos y mecanismos a través de los cuales se opera el control de la constitucionalidad de las leyes.

d) En que la modificación o revisión de la Constitución ha de operarse por un o a través de un mecanismo distinto del utilizado para la modificación de la ley ordinaria.

1. LA SUPERLEGALIDAD O SUPREMACÍA NORMATIVA DE LA CONSTITUCIÓN

Ya hemos indicado que uno de los posibles atributos de las Constituciones es su carácter de norma suprema. Dicha preeminencia se manifiesta a través de una pretensión innata de permanencia, o al menos permanencia superior a la de las leyes, lo que determina la dificultad de su modificación (superlegalidad formal), siendo únicamente válidas las normas que respeten su contenido (superlegalidad material). La Constitución española de 1978, – la que nos referiremos de – forma continuada, presenta dicha condición, que se recoge expresamente en su artículo 9.1, e, implícitamente, a través de la existencia de una Jurisdicción constitucional.

A) La súper legalidad formal

La reforma constitucional supone añadir, suprimir o cambiar uno o varios preceptos de la Constitución. La reforma puede ser necesaria para ajustar el texto constitucional a los cambios políticos, sociales y económicos, pero tiene algo de intervención quirúrgica en un organismo vivo, que sólo aconseja recurrir a ella cuando sea imprescindible y procediendo siempre con exquisito cuidado. La súper legalidad formal significa, básicamente, la exigencia de unos trámites procedimentales especialmente rigurosos

Para permitir la reforma o modificación de la CE Funciona, pues, como un mecanismo. para –proteger aspectos políticos básicos. que la Constitución contiene frente a poco fundadas tendencias innovadoras de las Cámaras parlamentarias.

La Constitución española vigente es muy rígida, esto es, contiene notables obstáculos para su reforma estableciendo dos sistemas según los preceptos que deben ser modificados: el ordinario y el extraordinario.

La denominada «reforma ordinaria» está regulada en el artículo 167 de la Constitución, que exige la aprobación de la misma por tres quintos de cada una de las Cámaras. Debiéndose celebrar un referéndum de ratificación si así lo solicita una décima parte de los miembros de cada una de las Cámaras.

El sistema extraordinario de reforma, contemplado en el artículo 168 de la Constitución, tiene por objeto las modificaciones que se refieran al: Título Preliminar, los derechos fundamentales y libertades públicas o la Corona. La importancia de las materias a que se refiere determina la complicación del procedimiento de aprobación, así como el incremento del número de diputados y senadores necesarios para introducir la reforma. Se exige, pues, su aprobación inicial por mayoría de

dos tercios de ambas Cámaras, que deben inmediatamente disolverse. Las Cámaras elegidas ratificarán la decisión y procederán al estudio del nuevo texto constitucional, que deberá ser aprobado por mayoría de dos tercios del Congreso y del Senado. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación.

A) *Superlegalidad material*

La Constitución es la norma fundamental o superior de un ordenamiento jurídico, por lo que las leyes ordinarias, subordinadas a ella jerárquicamente, deben ajustarse a sus prescripciones. La súper legalidad material significa que la ley ordinaria debe ser conforme al texto constitucional, de forma que una ley contraria a la Constitución no debe aplicarse, y que debe existir un organismo que permita determinar la constitucionalidad de las leyes y declarar la nulidad o la no aplicación de las que vulneran la Constitución.

La súper legalidad material de la Constitución tiene su origen en concepciones iusnaturalistas norteamericanas; éstas utilizaron la supremacía de la «equidad natural» para oponerse al Parlamento inglés y a sus leyes atribuyéndole a dicha equidad un valor superior a la ley. Esta concepción inspiró el artículo 6, sección 2, de su Constitución de 1787, al establecer que «La Constitución es la suprema ley de la tierra, así como garantía de la propia Federación».

El Tribunal Supremo de Estados Unidos aplicó, en 1795, las consecuencias de esta doctrina al afirmar que «en el sistema inglés la autoridad del Parlamento no tiene límites, mientras que en el sistema americano, la Constitución, como voluntad permanente del pueblo, debe considerarse como superior al poder legislativo». La consagración definitiva tiene lugar en la famosa sentencia del juez Marshall en el caso *Marbury versus Madison* en 1803, en la que anula una ley de la Federación por oponerse a la Constitución.

El sistema americano de defensa de la Constitución se caracteriza por las siguientes notas:

- El control de la constitucionalidad de las leyes corresponde a todos los jueces. El Tribunal Supremo asegura un control eficaz y uniforme de la constitucionalidad de las leyes al conocer por vía de apelación las decisiones de los Tribunales inferiores.
- El tema de la inconstitucionalidad únicamente puede plantearse con ocasión de un litigio principal, y como alegación tendente a que no se aplique en el proceso una ley tachada de inconstitucional.
- La declaración de inconstitucionalidad no supone la anulación de la ley, sino únicamente que la ley que un juez o tribunal reputan inconstitucional no se aplicará en el caso controvertido. Sin embargo, cuando un determinado caso llega al Tribunal Supremo y éste la declara inconstitucional, tal pronunciamiento vincula a los Tribunales inferiores.

El reconocimiento de la súper legalidad material de la Constitución se produjo de forma muy tardía en Europa como consecuencia de los enormes conflictos entre poderes. Además, un control como el americano alteraba

el esquema de Montesquieu, que reducía al juez a ser la «boca de la ley», esquema que inspiraba el constitucionalismo europeo. Las primeras Constituciones en establecer un sistema europeo de fiscalización de la constitucionalidad de las leyes fueron las de Weymar y la Constitución austriaca de 1920, que fijaron un sistema caracterizado por las siguientes notas:

- El control es atribuido a un órgano único especial: el Tribunal Federal Constitucional, cuya composición y funcionamiento se caracteriza por la designación equilibrada de sus miembros por los distintos poderes del Estado y la exigencia de una notable cualificación en profesiones jurídicas de los candidatos.
- La legitimación para dar origen a un proceso de constitucionalidad está extraordinariamente limitada, correspondiendo a órganos del Estado, o a un número determinado de sus integrantes.
- La declaración de inconstitucionalidad supone la nulidad total y absoluta del precepto o preceptos legales que ha merecido tal pronunciamiento.

España adoptó el mecanismo en la Constitución de 1931, que estableció el Tribunal de Garantías Constitucionales, y en la vigente Constitución, el Tribunal Constitucional, cuyo análisis se efectúa en el tema quinto.

2. LA APLICABILIDAD DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN

La Constitución, durante el siglo XIX, más que una norma jurídica fue considerada un programa, ya que sus preceptos no eran invocables, generalmente, ante los Tribunales, al considerarse que requerían de leyes ordinarias, que las desarrollaran. Frente a ello hoy se considera que la Constitución es aplicable que vincula a todos los poderes públicos, con una vinculación más fuerte –que las otras normas– y es por lo que en caso de una eventual colisión de la Constitución con normas de los poderes públicos deben aplicarse la Constitución, en cuanto posee mayor valor.

La aplicabilidad directa de la Constitución se extiende tanto a su parte dogmática como a la orgánica.

En cuanto a la primera de ellas, el artículo 53.1 CE establece taxativamente que «los derechos y libertades reconocidos en el capítulo 11 del presente Título vinculan a todos los poderes públicos», lo que equivale a decir que dichos poderes deben aplicar sin más y respetar tales derechos, sin necesidad de que se haya producido su desarrollo mediante leyes del Parlamento. Sin embargo, el indicado Título no sólo comprende derechos y libertades, sino una amplia relación de lo que denomina «principios rectores de la política económica y social», cuyo valor jurídico se contiene en el párrafo 3.º del propio artículo 53, al establecer que:

el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo 11 informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.

Esto quiere decir que son preceptos directamente aplicables en cuanto condicionan y deben influir en la acción de todos los poderes, aunque no pueden los ciudadanos fundamentar directamente en ellos pretensiones procesales.

Es, igualmente, de aplicación directa e inmediata el conjunto de preceptos que definen la parte institucional y organizativa de la Constitución, esto es, los preceptos que regulan la estructura de los poderes públicos, salvo que la Constitución remita a leyes de desarrollo.

La Constitución no es sólo una norma jurídica directamente aplicable, sino que tiene un valor específico como directriz interpretativa de la totalidad del ordenamiento jurídico. Esto quiere decir que toda interpretación debe atribuir a las normas un significado que sea compatible con la Constitución, que debe recibir consideración de marco general dentro del cual ha de realizarse la indagación del sentido y finalidad de

la totalidad de las normas del ordenamiento jurídico.

4.4. LA LEY: CONCEPTO Y CLASES

La ley es la norma escrita de rango superior cuyo origen se encuentra en el ejercicio de la potestad legislativa. Se caracteriza por:

- 1.' Su carácter de paradigma del resto de las normas, pudiendo regular cualquier materia.
- 2.' Poseer una supremacía sobre el resto de las normas, y, en particular, las dictadas por el Ejecutivo, cuyas potestades normativas se encuentran limitadas a una función secundaria de ejecución o desarrollo de las leyes.
- 3.' Su carácter superior o soberano al expresar un mandato de la comunidad sobre sí misma.

De las notas señaladas se puede extraer el siguiente concepto: «norma escrita de rango superior, que expresa un mandato soberano y que por lo mismo prevalece sobre cualquier otra norma jurídica escrita».

Son dos los caracteres que las distinguen de las otras normas escritas: la fuerza y el valor de ley y el carácter formal de su concepto.

La doctrina italiana, desde Sandulli, distingue entre fuerza y valor de ley. Por fuerza de ley debe entenderse «la capacidad de innovar el ordenamiento legislativo preexistente». Por su parte, la idea de valor de ley consiste en que «no puede ser controlada o inaplicada por ninguna autoridad, pudiendo sólo extinguirse en virtud de una ley sucesiva o de una sentencia de la Corte Constitucional». Ambas notas destacan su carácter irresistible, que vincula de modo incuestionable e indiscutible a la totalidad de los ciudadanos y de los órganos del Estado.

En los orígenes de la tradición revolucionaria francesa, la ley se distinguía frente a las demás normas jurídicas por dos características: en primer lugar, el hecho de provenir de una Asamblea representativa y, en segundo lugar, el poseer sus mandatos las notas de generalidad, esto es, contener una serie de preceptos abstractos que pretendía regular, hacia el futuro y con carácter definitivo, las conductas de la totalidad de ciudadanos de un país. En la actualidad, el concepto de ley es meramente formal, esto es, norma caracterizada por emanar de un órgano dotado de potestad legislativa y haber sido aprobada y publicada con dicha denominación.

A. LOS ÓRGANOS TITULARES DEL PODER LEGISLATIVO

Con carácter general, la potestad legislativa ordinaria corresponde en los modernos regímenes democráticos a las Asambleas parlamentarias libremente elegidas, aunque esta potestad es compartida con el Ejecutivo a través de las diversas formas de la delegación de urgencia y delegación legislativa. Además, en los Estados de estructura plural, no existe un único titular del Poder Legislativo, sino que se halla diversificado entre las distintas unidades territoriales dotadas de autonomía política.

En el ordenamiento español pueden distinguirse tres manifestaciones distintas de la potestad legislativa: una potestad legislativa ordinaria, que corresponde a las Cortes Generales (Art. 66.2 CE); una potestad legislativa especial, que corresponde a los Parlamentos de las Comunidades Autónomas legalmente constituidas, ya que no la poseen genéricamente, sino limitada al ámbito establecido en los Estatutos de Autonomía; y una potestad excepcional, que corresponde al Gobierno a través de los decretos-leyes y decretos legislativos.

B. LAS LEYES DE ORIGEN PARLAMENTARIO: LEYES DEL ESTADO Y LEYES DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

A) Leyes del Estado

La Constitución española ha establecido una amplia tipología de leyes estatales

de origen parlamentario, que se pueden clasificar en dos grupos: tipos básicos y normas legislativas en conexión con el ordenamiento autonómico.

Los tipos básicos de leyes son la ordinaria y la orgánica. La primera constituye el tipo normal de las aprobadas por las Cortes Generales, la denominación utilizada pretende distinguirlas de las autonómicas y de las orgánicas; su caracterización es negativa, ya que son ordinarias todas aquellas leyes estatales que no se circunscriben al ámbito de las leyes orgánicas.

Las leyes orgánicas constituyen una novedad compleja y discutible, introducida en el artículo 81 de la Constitución de 1978. Exigen para su aprobación un quórum específico reforzado en el Congreso de los Diputados por referirse a materias a las que la propia Constitución otorga una particular relevancia. Esto es, las caracteriza la concurrencia de una nota material y otra formal.

De acuerdo con la Constitución, sólo pueden ser objeto de su regulación las materias expresamente previstas en ella. Su artículo 81 exige dicha condición para las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas, las que aprueban los Estatutos de Autonomía de las diversas Comunidades Autónomas, las que aprueban el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución (en particular en sus arts. 93, 104.2, 107, 116, 122, 136.4, 141.1, 144, 150.2, 157.3, 165), no pudiendo regular materias distintas, siendo inválidas en la medida en que regulen cuestiones no comprendidas entre las citadas.

Desde una perspectiva formal exige su aprobación por un quórum cualificado del Congreso en una votación final sobre el conjunto del proyecto, consistente en la mayoría absoluta.

Las leyes en conexión con el ordenamiento autonómico comprende una amplia tipología integrada por:

1.' Los Estatutos de Autonomía, que son simultáneamente leyes orgánicas del Estado (Art. 81 CE) y normas institucionales básicas de cada Comunidad (Art. 147 CE). Su objeto lo constituye las reglas reguladores de la estructura, competencia, y funcionamiento de las CCAA, y se caracterizan por su especial procedimiento de aprobación (arts. 143 a 146 y 151 CE), que es analizado en el tema 6.

2.' Las leyes marco, que constituyen una técnica de ampliación del ámbito normativo de las CCAA, ya que mediante ellas el Parlamento estatal permite, a alguna o algunas Comunidades Autónomas, dictar normas legislativas en materias que son de competencia estatal. Ello exige que las Cortes Generales aprueben la correspondiente ley que determina los principios, bases y directrices a los que debe someterse la posterior ley autonómica. Puede recaer en las materias del artículo 149.1 CE por ser expresamente de competencia estatal o por no estar atribuida a las CCAA (Art. 149.3 CE). Implica, pues, una ampliación extra-estatutaria de las competencias legislativas, ya que se realiza por una norma distinta del Estatuto de Autonomía, y un' lateral, ya que constituye una decisión libre, susceptible de ser modificada o revocada.

3.' Las leyes de transferencia o delegación. El segundo apartado del Art. 150 CE establece que:

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

Si bien el precepto transcrito se refiere a «transferencia o delegación», la distinción es irrelevante al no diferenciarse regímenes específicos para cada uno de dichos mecanismos. En cuanto a las potestades susceptibles de ser transferidas o delegadas no existe unidad en la doctrina, ya que, según algunos autores, sólo pueden dar lugar a una traslación de competencias ejecutivas o administrativas, mientras que otros, y la

práctica existente, admiten no sólo el traspaso de competencias ejecutivas o administrativas, sino también de naturaleza legislativa.

La utilización de las leyes orgánicas de transferencia o delegación ha supuesto la ampliación de los ámbitos competencia les de las Comunidades Autónomas sin proceder a la modificación de los correspondientes Estatutos. Sin embargo, existen diferencias notables entre las competencias estatutarias y las delegadas. En particular, las primeras gozan de la garantía de que su modificación exige su adopción a través del mismo procedimiento de aprobación de los Estatutos, lo que exige la iniciativa autonómica, mientras que las competencias delegadas pueden ser modificadas con independencia de la voluntad de la correspondiente Comunidad Autónoma. Por otra parte, las leyes

de transferencia o delegación determinan una disociación entre la titularidad y el ejercicio de una competencia, que atribuye al Estado, que sigue manteniendo la titularidad de la competencia, mecanismos de control, que no se dan en el supuesto de competencias propias, en particular, el establecido en el artículo 153.b) de la Constitución.

El artículo 150.2 exige que la materia sea susceptible de transferencia o delegación, no existiendo ningún criterio normativo o dogmático claro sobre el tema, y que, paralelamente, se produzca la transferencia de los correspondientes medios financieros necesarios para su eficaz desarrollo.

4.' Las leyes de armonización. El apartado 3.' del artículo 150 de la Constitución admite que:

El Estado podrá dictar leyes que establezcan los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas, aún en el caso de materias atribuidas a la competencia de éstas, cuando así lo exija el interés general. Corresponde a las Cortes Generales, por mayoría absoluta de cada Cámara, la apreciación de esta necesidad.

Constituyen una técnica de relación y conexión entre ordenamientos jurídicos parciales dentro del ordenamiento estatal. Sirven a una necesidad elemental de una unificación de las distintas normativas territoriales dentro de un Estado. El presupuesto de su aparición viene constituido por el ejercicio, en una materia concreta, de las competencias legislativas de las Comunidades Autónomas, que produce notables divergencias, causantes de prejuicios para la unidad del ordenamiento jurídico y el adecuado funcionamiento del sistema económico general.

Su peculiaridad procedimental consiste en que antes de entrar en el análisis del texto concreto propuesto por el Gobierno, cada una de las Cámaras debe pronunciarse necesariamente por mayoría absoluta sobre si se considera de interés general la ley de armonización.

Las leyes de armonización dan lugar a un supuesto concreto y atípico de jerarquía entre normas pertenecientes a subsistemas distintos. Los preceptos contenidos en la ley de armonización se sitúan en una posición de superioridad jerárquica respecto de

las normas autonómicas, dando lugar a la derogación de las normas autonómicas preexistentes, y de nulidad de las posteriores que la contradigan.

B) Las leyes de las Comunidades Autónomas

La existencia de una pluralidad de centros de producción legislativa (Estado y Co-

munidades Autónomas) constituye, sin duda alguna, la principal innovación de nuestra Carta Fundamental en cuanto al sistema de fuentes del Derecho se refiere. La potestad legislativa de las Comunidades Autónomas está reconocida implícitamente en la CE, artículos 152.1 y 153.a).

En principio, hay que afirmar que las leyes de las CCAA, en el ámbito de su competencia y dentro de los límites de la Constitución, tienen eficacia de ley formal igual que las estatales. Sin embargo,

presenta algunas diferencias con la del Estado, ya que su competencia es tasada y específica (de atribución). Se relacionan con las del Estado en virtud del principio de competencia, no estando jerárquicamente subordinadas a las de aquél, aunque cabe alguna nota jerárquica en los supuestos de leyes marco, legislación básica y leyes de armonización, o cuando constituyen el desarrollo de Bases legislativas estatales.

La ley autonómica, al igual que la estatal, es una norma jerárquicamente subordinada a la Constitución; su singularidad radica, en que esa misma relación de subordinación jerárquica la tiene con el respectivo Estatuto de Autonomía. La contradicción con la CE o con el correspondiente Estatuto de Autonomía determina su nulidad, que sólo puede ser declarada por el Tribunal Constitucional.

3. LAS NORMAS DEL GOBIERNO CON FUERZA DE LEY. DECRETO-LEY Y DECRETO LEGISLATIVO

A) *El decreto-ley*

Supone una excepción notoria y grave al principio de concentración de la potestad legislativa en el Parlamento y de la correlativa reserva de ley. Surge en circunstancias excepcionales, en la Francia de Napoleón 111 y en España durante la Revolución de 1868. Con esta justificación los Ejecutivos asumen la potestad de dictar normas que poseen la misma fuerza que una ley, lo que permite la derogación de las vigentes con anterioridad a su publicación. El proceso histórico de su aplicación manifiesta una ampliación de sus circunstancias legitimadoras, llegando a constituir, en nuestro país durante el régimen político anterior, una técnica de legislación alternativa.

En la actualidad, se encuentra regulado en el artículo 86 CE, según el cual «sólo procederá en casos de extraordinaria y urgente necesidad», pero la acumulación de adjetivos sirve de poco al tratarse de una apreciación política, susceptible únicamente de control por el Tribunal Constitucional. La reacción a los abusos del régimen anterior determinó que se procediera a excluir de su utilización ciertas materias como el «ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título 1, al régimen de las Comunidades Autónomas, ni al derecho electoral general».

Por otra parte, se exige su posterior ratificación por el Congreso, sin intervención del Senado, en el plazo de un mes. La ratificación no determina su transformación en ley, sino su convalidación, aunque el Congreso puede acordar su tramitación como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia, si así lo propone un grupo parlamentario y lo aprueba la Cámara.

B) *El decreto legislativo*

Constituye la otra modalidad de participación gubernamental en el ejercicio de la

función legislativa, atribuyéndosela al producto de la misma el máximo rango normativo. Se elabora siempre sobre la base de una previa delegación parlamentaria en el Gobierno, produciéndose en el

ámbito de una regulación legislativa compleja, cuyo perfeccionamiento técnico exige la capacidad de estudio y medios de que dispone el Gobierno y de los que carece el Parlamento.

Existen dos modalidades: la primera se expresa con la contraposición leyes de bases-texto articulado; en este caso el Parlamento fija los principios generales de la regulación de una materia (ley de bases), que han de ser desarrollados por el Gobierno en un texto articulado. La ley de bases carece de fuerza para obligar a los ciudadanos siendo su destinatario el Gobierno.

El segundo tipo se plasma en el binomio cláusulas generales de refundición–textos refundidos. Su presupuesto básico se produce cuando una ley de regulación parcial afecta a una materia regulada anteriormente, a la que transforma, lo que origina la autorización al Gobierno para que apruebe un texto refundido o para «regularizar, aclarar y armonizar» los textos objeto de refundición, con la finalidad de obtener un producto normativo homogéneo y técnicamente correcto.

Los condicionamientos constitucionales son de diverso carácter. En el orden subjetivo se exige que la delegación del Parlamento la reciba el Gobierno, estando expresamente prohibida la subdelegación (Art. 82.3 CE). En cuanto a la forma de producirse la delegación «no puede entenderse concedida de modo implícito», debiendo ser expresa y para materia concreta y específica (arts. 82.4 y 82.5). No son admisibles, pues, delegaciones en blanco, ni plenos poderes. Desde una perspectiva temporal debe realizarse en el plazo previamente establecido, de forma que, si no se cumple, caduca la delegación. Debe tramitarse como un Decreto y ser informado por el Consejo de Estado, publicándose en el *BOE* con la denominación de «Decreto Legislativo».

Una vez cumplida la ley de delegación, el producto normativo del Gobierno posee valor de ley, pero dicho valor no es incondicionado, sino en tanto en cuanto se amolda a los límites de la delegación. Si contradice los límites fijados será nulo, y si los excede sus preceptos tendrán la consideración de simple reglamento (LGT de 1963). La segunda consecuencia es su agotamiento, por lo que el Gobierno carece de facultades para modificar el texto por él aprobado, estando vetadas las cláusulas que autorizan su modificación por el Ejecutivo. Nuestro ordenamiento jurídico prevé cuatro técnicas distintas con el fin de evitar excesos en la elaboración de los decretos legislativos, que son:

- 1) El dictamen previo del Consejo de Estado, como requisito a la aprobación del texto articulado o refundido por el Gobierno, dicho dictamen tiene por objeto la comprobación de la inexistencia de extralimitaciones en su contenido.
- 2) La posible ratificación parlamentaria del producto normativo elaborado por el Gobierno, que se encuentra prevista en el artículo 82.6 de la Constitución, aunque habitualmente no se ha utilizado y, cuando se produce, se limita a un examen superficial del texto por lo que tiene un carácter meramente formal.
3. Su fiscalización por la Jurisdicción Contencioso–Administrativa (Art. 82.6 CE), en el supuesto de que se excede del ámbito de la delegación otorgada por el Parlamento, ya que en tal supuesto se transforma en mera norma reglamentaria sujeta, por consiguiente, a la labor fiscalizadora de los Tribunales.
4. Finalmente, el Tribunal Constitucional, al tratarse de una norma con rango de ley, puede analizar la concordancia de su texto con la Constitución, a través de posibles recursos o cuestiones de inconstitucionalidad.

• LOS TRATADOS INTERNACIONALES

El análisis de la posición de los Tratados internacionales en el sistema de fuentes es un tema de extraordinaria dificultad dada la enorme variedad de los mismos (tratados, convenios, protocolos, canjes de notas, instrumentos de ratificación), y la falta de determinación expresa de su valor en el propio texto constitucional. Con el fin de efectuar un análisis básico de su problemática, analizaremos tres cuestiones: su vigencia, la intervención parlamentaria y su rango formal.

En cuanto a su vigencia se debe distinguir dos planos distintos: el interno y el internacional. En el orden interno entran en vigor tras su publicación en el *BOE*, según establece el artículo 96.1 CE. Los supuestos en que se produce una dilación injustificada entre su celebración y la publicación exigida, pueden determinar una posible responsabilidad en el plano internacional.

Son muy variadas las formas de intervención parlamentaria, pudiéndose producir con anterioridad o posterioridad a su ratificación. La CE establece cuatro modalidades de intervención parlamentaria:

- *Tratados que contengan estipulaciones contrarias a la Constitución.* Su celebración exige la revisión constitucional (Art. 95 CE), pudiendo el Gobierno o cualquiera de las dos Cámaras solicitar un informe al Tribunal Constitucional para que declare si existe, o no, esa contradicción.
- *Tratados mediante los cuales se opera la atribución a una organización internacional de competencias derivadas de la Constitución.* Exigen la previa autorización de las Cortes Generales mediante ley orgánica (Art. 93 CE').
- *La regla general de intervención parlamentaria ¿está contenida en el artículo 94,* según el cual se exige la previa autorización para obligarse por medio de tratados de carácter político o militar, que afecten a la integridad del territorio, derechos y deberes fundamentales del Título 1, impliquen obligación financieras o impongan reformas o medidas legislativas. Esta autorización no tiene rango especial.
- Del resto de los tratados, en virtud de la cláusula residual contenida en el artículo 94.2 de la Constitución, el Parlamento sólo debe ser informado.

En cuanto al rango normativo, es una simplicidad pretender trasladar las modalidades de intervención parlamentaria señaladas, ya que hay aprobaciones cuyo rango no es contemplado en el texto constitucional.

Sí que es importante destacar el precepto contenido en el artículo 96.1 CE sobre su derogación o modificación, según el cual:

sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional.

En virtud de dicha regla mientras un tratado puede modificar una ley, ninguna norma interna puede alterar las prescripciones de un convenio internacional.

Lliçó 5a.- LA POTESTAT REGLAMENTÀRIA DE L'ADMINISTRACIÓ

EL REGLAMENTO

Se entiende por reglamento toda norma escrita dictada por la Administración con rango inferior a la ley. Como rasgos típicos de la caracterización actual de esta fuente del Derecho cabe destacar su importancia como fuente del Derecho, motivada por su creciente y expansiva utilización, y la amplitud de sujetos legitimados para dictarlos.

El reglamento es una auténtica norma, que integra el ordenamiento jurídico, estando dotado de un régimen jurídico específico que lo separa de los meros actos administrativos. De su régimen propio es destacable el denominado principio de inderogabilidad singular de los reglamentos y el sistema de reacción contra los reglamentos ilegales, que estudiaremos seguidamente. Sin embargo, se diferencia de las normas estudiadas hasta el momento (leyes) por su inferior valor jerárquico, que se manifiesta en el sistema de relaciones mutuas.

Las relaciones entre ley y reglamento se pueden resumir en el principio de supremacía de la ley. Tal supremacía se basa en el origen de su legitimidad, ya que la ley emana de la voluntad directa de la representación popular, mientras que el Reglamento es manifestación de la voluntad de una organización instrumental, una Administración Pública. Esta supremacía se manifiesta en los principios reguladores del sistema, que son:

1.' El principio de jerarquía, según el cual el reglamento complementa la ley, pero no puede derogarla, contradecirla, suprimirla, limitarla, suspenderla o excluirla. Mientras que la ley puede hacer todas estas cosas.

2.' El principio de limitación del ámbito de la ley, en cuya virtud cualquier materia es susceptible de ser regulada por ella, no existiendo, al contrario, materias reservadas al reglamento.

3.' La reserva material y formal de ley, que determina la imposibilidad de que el reglamento pueda regular las materias incluidas en ella.

1. LA POTESTAD REGLAMENTARIA

Significado:

Por potestad reglamentaria se entiende la facultad atribuida por el ordenamiento jurídico a la Administración de dictar normas jurídicas subordinadas a las leyes. Su fundamento, como destaca MORELL OCAÑA, es producto de una interpretación realista de la división de poderes, llevada a cabo por los revolucionarios franceses. En principio, la función ejecutiva no debía tener otro contenido que el de la pura ejecución material de la ley; sin embargo, se incluirá la producción de todas aquellas actuaciones jurídicas que exija la ejecución de las leyes, entre las que va a quedar incluida la de promulgar las normas complementarias precisas para que dicha ejecución se haga factible.

B. Justificación constitucional

Por eso la Constitución fracasa del año VIII establece en su artículo 14 que «el Gobierno propone las leyes y hace los reglamentos necesarios para su ejecución». Es más, se entenderá que corresponde al Ejecutivo asegurar el cumplimiento del bloque entero de la legalidad, apareciendo la figura del reglamento independiente, esto es, el reglamento que no encuentra la legitimidad de su promulgación en una ley singular, cuyo desarrollo efectuaría.

Esta interpretación de la división de poderes es también la que prevalece en nuestros textos constitucionales, atribuyéndose al Ejecutivo la facultad de promulgar reglamentos ya en la Constitución de Cádiz. La Constitución vigente reconoce dicha potestad al Gobierno en su artículo 97, y de forma indirecta a las Comunidades Autónomas.

Como toda potestad, la reglamentaria es una potestad perfectamente acotada estando sujeta a una pluralidad de límites formales y materiales. Dado que los límites materiales han sido analizados al delimitar la posición jurídica del reglamento, en particular en su relación con la ley, centramos nuestro análisis en sus límites formales destacando, por su trascendencia, la competencia y el procedimiento de su elaboración.

1.' La competencia constituye la determinación de los entes y órganos con capacidad para dictar reglamentos. En este sentido cabe hablar de una competencia a favor del Estado, que se concreta en el Gobierno (Art. 97 CE y Art. 23.1 de la Ley 50/1997, de 27 noviembre, del Gobierno), y los Ministros, según establece el artículo 12.2.a) de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

De forma indirecta, la Constitución también reconoce potestad reglamentaria a las Comunidades Autónomas [arts. 153.c) y 161.2 CE]. Con apoyo, únicamente, en normas de rango de ley nuestro ordenamiento jurídico confiere esta potestad, además, a los entes locales, sobre la base de su condición de autónomos para la gestión de sus intereses [arts. 22.2.d) y 32.2.b) LBRL].

2.ª El procedimiento de elaboración.

Toda actuación jurídica de la Administración está sometida a un estricto procedimiento de elaboración con el fin de garantizar la legalidad y oportunidad de las decisiones adoptadas. Los reglamentos que provienen de la Administración están sometidos a un procedimiento en el que está garantizada la intervención, tanto de

órganos administrativos distintos del titular de la potestad, como de los sectores externos afectados. Una manifestación de la importancia que en nuestro ordenamiento tiene reconocida la participación democrática en su elaboración se contiene en el artículo 105.a) de la Constitución, que ordena a la ley que regule «la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afectan».

Pese a la importancia del procedimiento administrativo de elaboración de los reglamentos, en cuanto garantía interna y externa, del producto normativo, hay que reconocer el escaso desarrollo de normas específicas, el alto grado de inobservancia de las mismas, así como la acusada relativización jurisprudencias de los diversos trámites establecidos por las leyes, lo que determina una pérdida de su eficacia vinculante.

Los trámites procedimentales a seguir en la elaboración de un reglamento dependen de la Administración de origen; estableciéndose para la del Estado en el artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, mientras que las respectivas Leyes de Gobierno y Administración regulan el procedimiento en cada Comunidad Autónoma. De una forma esquemática podemos agrupar los trámites esenciales en: a) las actividades preparatorias; b) las actividades de instrucción; c) la aprobación y los actos de integración de su eficacia.

a) *Las actividades preparatorias* se centran en la redacción de un primer borrador, que debe ir precedido o acompañado de un informe sobre la necesidad y oportunidad de aquél, así como una Memoria económica que contenga la estimación del coste a que dará lugar.

b) *Las actividades de instrucción.* Se centran en los informes de la propia organización administrativa (internos), o de personas o entidades ajenas a ella (externos) Debiéndose, a lo largo del proceso de elaboración, recabarse no sólo los informes y dictámenes preceptivos, sino también los estudios y consultas que se consideren convenientes.

Dentro de la primera categoría se encuentra con carácter preceptivo el de la Secretaría General Técnica' del Departamento respectivo y el del Ministerio de Administraciones Públicas cuando la norma reglamentaria pudiera afectar a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas (Art. 24.2 y 3 de la Ley del Gobierno), destacando la exigencia del dictamen del Consejo de Estado en los reglamentos para la ejecución de las leyes.

La participación externa es de dos tipos: la audiencia a las organizaciones representativas de intereses y a los ciudadanos, y la actividad derivada de la información pública.

La audiencia a los ciudadanos tendrá una duración razonable, no pudiendo ser inferior a quince días. La elección entre una audiencia directa o indirecta a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley y cuyos fines guarden directamente relación con el objeto de la disposición será motivada.

c) *La aprobación y los actos de integración de la eficacia.* Una vez aprobado por el órgano competente debe publicarse íntegramente en *el Boletín Oficial* correspondiente, entrando en vigor los reglamentos estatales a los veinte días de su completa publicación en el *BOE*, si no se dispone otra cosa (arts. 132 LPA y 2.01 CC).

3.- LA VINCULACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN AL REGLAMENTO:

EL PRINCIPIO DE INDEROGABILIDAD SINGULAR.

LA INDEROGABILIDAD SINGULAR

La denominada «inderogabilidad singular» de los reglamentos pone de manifiesto la obligación por parte de la Administración de cumplir los reglamentos por ella dictados, ya que, como dispone el artículo 23 de la Ley

del Gobierno, «son nulas las resoluciones administrativas que vulneren lo establecido en un Reglamento, aunque hayan sido dictadas por órganos de igual o superior jerarquía que el que lo haya aprobado».

Es ésta una de las consecuencias más claras del principio de legalidad. Si bien la Administración goza de un poder reglamentario, que le habilita a promulgar y derogar normas jurídicas, sin embargo, queda vinculada a lo que disponen esas normas lo mismo que cualquier sujeto. Por ello, no puede dispensar individualmente a nadie de la observancia de las reglas jurídicas aunque sea ella la que las ha promulgado; ni tampoco puede la propia Administración dejar de aplicarlas en un caso singular. Por otra parte, esta vinculación a la legalidad es más fuerte que los poderes derivados de la relación de jerarquía; por lo que el superior jerárquico no puede dejar de aplicar, a un caso concreto la norma promulgada por el inferior.

4. -LOS SISTEMAS DE CONTROL DE LOS REGLAMENTOS ILEGALES

Los reglamentos que violan cualquiera de los límites formales y materiales señalados incurren en la sanción de nulidad de pleno derecho, que es la más grave que el ordenamiento jurídico prevé para reprimir las conductas ilegales. La gravedad de la sanción es consecuencia directa de la trascendencia jurídica de los reglamentos, que pueden afectar a un número amplísimo e indeterminado de relaciones jurídicas.

Generalmente, se considera como una consecuencia directa de la sanción de nulidad, la posibilidad de que los sujetos obligados por un acto o disposición nula puedan desconocer su existencia, ya que lo que «es nulo no debe producir ningún efecto». Es la técnica de la inaplicación del reglamento, ya que frente a la irresistibilidad de la ley el reglamento es una norma escrita cuestionable por los poderes públicos y por los ciudadanos. En particular, esta técnica presenta una gran efectividad cuando se trata de los jueces, que debieran aplicarlos en un proceso, ya que la propia legalidad les obliga a una valoración previa del reglamento, de modo que, si el mismo se opone a la ley, ha de ser ésta la que predomine en virtud del principio de jerarquía normativa, y se ha de dejar de aplicar el reglamento. Es la consecuencia que impune el artículo 6 de la LOPJ.

La incapacidad técnica pierde eficacia en los supuestos de aplicación extrajudicial de una norma reglamentaria por un funcionario público, ya que este se encuentra vinculado por el deber de obediencia jerárquica. Sólo supuestos extremos en que la norma manifestara carencia de los mínimos requisitos externos de validez, desaparecería este deber de obediencia.

Más difícil resulta configurar los límites del deber de observancia cuando se trata de particulares. Lo es así por la presunción de legalidad de que gozan los actos administrativos, o que lleva aparejado la aplicabilidad inmediata mientras tal presunción no sea destruida a través de los correspondientes recursos.

La técnica jurídica más eficaz para garantizar la concordancia de los reglamentos con el OJ la constituye el recurso contencioso-administrativo ante los Tribunales que poseen facultades para declarar la nulidad de los reglamentos: el directo, que pretende la declaración inmediate, y el indirecto que busca la nulidad de un acto administrativo en base a la legalidad de la norma reglamentaria que aplicó en un supuesto concreto. Las dos modalidades de impugnación de los reglamentos se encuentran expresamente establecidas en los artículos 25 y 26 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de 1998. El artículo 26.2 reconoce la plena independencia al establecer que

La falta de impugnación directa de una disposición general o la desestimación del recurso que frente a ella se hubiera interpuesto no impide la impugnación de los actos de aplicación.

La nueva Ley reguladora de la jurisdicción ha introducido la llamada cuestión de ilegalidad que obliga al Juez o Tribunal que haya estimado un recurso contencioso-administrativo con fundamento en la ilegalidad de la norma reglamentaria, a remitir al Juez competente, para resolver el recurso directo contra el reglamento que se considera ilegal, las actuaciones y el expediente administrativo. El planteamiento de la cuestión de ilegalidad no afecta al contenido de la sentencia que resolvió el recurso contra el reglamento considerado ilegal.

1. LA POSICIÓN JURÍDICA DE LA ADMINISTRACIÓN

1. INTRODUCCIÓN

Se entiende por Administración Pública a un conjunto de organizaciones personificadas, que tienen encomendadas la satisfacción de fines de interés general. El Título IV de la Constitución, bajo el rótulo «Del Gobierno y de la Administración», recoge las reglas básicas que la sitúan en el entramado de poderes públicos, concretamente, formando parte del Poder Ejecutivo.

El presente tema tiene por objeto analizar el sistema de relaciones de la Administración con los Poderes Legislativo y Judicial, así como con el Gobierno, que junto a ella constituye el Poder Ejecutivo. De forma sintética dichas relaciones se caracterizan por ser de:

- sometimiento al Poder Legislativo (Art. 103.1 CE),
- fiscalización por parte del Judicial (Art. 106.1 CE), y
- dirección por el Gobierno (Art. 106.1 CE).

Si bien hasta el momento se ha utilizado el término «Administración» en singular, lo cierto es que existe una pluralidad de Administraciones, que han sido enumeradas en distintas normas con rango de ley. La primera de ellas fue la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 27 de diciembre de 1956, cuyo artículo 1.2 entendía por Administración Pública:

- a) la Administración del Estado en sus diversos grados,
- b) las entidades que integran la Administración local, y
- c) las Corporaciones e Instituciones públicas sometidas a la tutela del Estado o de alguna Entidad Local.

La aparición de las Comunidades Autónomas, a las que sirve su propia Administración, determinó la ampliación de las anteriormente citadas, que ha sido recogido expresamente en el artículo 2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según el cual:

Se entiende a los efectos de esta Ley por Administraciones Públicas:

- a) La Administración General del Estado.
- b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas.
- c) Las Entidades que integren la Administración local.

Las Entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas tendrán asimismo la consideración de Administraciones Públicas. Estas Entidades sujetarán su actividad a la presente Ley cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación.

El artículo 1.2 de la vigente Ley de la Jurisdicción también se hace eco del incremento de Administraciones Públicas.

2. PODER LEGISLATIVO Y ADMINISTRACIÓN

Dos son los principios básicos que enmarcan las relaciones entre el Poder Legislativo y la Administración: el principio de legalidad y el principio de reserva de ley.

2.1. El principio de legalidad

El principio de legalidad implica el sometimiento de la Administración a la totalidad del ordenamiento jurídico, que está integrado por un conjunto de norma de diverso origen y fuerza obligatoria. Su punto de partida se encuentra en la construcción doctrinal del liberalismo ideológico, que predica la sumisión del Poder Ejecutivo (monarca) a la voluntad general encarnada por el Parlamento, en el marco y al servicio de la igualdad y la libertad. Esta construcción está inspirada en Rousseau, para quien la igualdad exige el gobierno de la ley. Los restantes poderes y sus agentes son meros ejecutores de ella. La Constitución francesa de 1791 recoge estas ideas al establecer: «no hay en Francia autoridad superior a la ley. El rey no reina más que por ella y sólo en nombre de la ley puede exigir obediencia.»

Surge así el Estado de Derecho, que implica el rechazo de un sistema de gobierno basado en las decisiones arbitrarias y subjetivas del Monarca absoluto, y sus agentes,

siendo sustituido por un régimen de dominación objetiva, igualitario y previsible, basado en normas generales. Además, es el pueblo el titular de la soberanía, expresada por medio de la ley, que se impone a todos los poderes públicos y sujetos particulares.

El principio de legalidad se sitúa en la base del Estado democrático de Derecho, siendo recogido, expresamente, por el artículo 9.3 CE, según el cual «la Constitución garantiza el principio de legalidad»: exigiendo el artículo 103.1 CE que la Administración pública actúe «con sometimiento pleno a la ley y al Derecho».

La sumisión de la Administración a la ley no siempre ha sido entendida de la misma manera. Partiendo, inicialmente, de la idea de que la actividad administrativa consiste en una ejecución de la ley, aparecen dos modos de entender dicho proceso. Para el primero de ellos, la Administración se somete a la ley cuando no la viola, por lo que se considera que la Administración es libre para actuar, como regla general y únicamente está limitada en su obrar cuando existe una prohibición normativa expresa. Esta forma de entender el principio de legalidad (*negativa Bindung*) atribuye a la

Administración una amplia gama de posibilidades de actuación, que sólo encuentran su límite en la ley.

La otra forma de entender el principio de legalidad (*positiva Bindung*) parte de la idea de que la Administración ejecuta la ley cuando actúa sobre el fundamento previo y necesario de una norma jurídica, elemento esencial para la justificación de toda actuación administrativa.

El principio de legalidad opera, básicamente, atribuyendo a la Administración potestades o posibilidades de actuación. La potestad permite la creación de relaciones jurídicas, de la que surgen derechos y obligaciones tanto para la Administración como para los ciudadanos. Un ejemplo típico es la atribución de potestad expropiatoria a las Administraciones Públicas por la Ley de Expropiación Forzosa. Dicho poder se concreta a través del correspondiente procedimiento en bienes específicos, generando a favor de sus titulares un conjunto variado de derechos.

La doctrina española siguiendo la opinión del profesor GARCÍA DE ENTERRÍA opina, de forma generalizada, que rige en nuestro Derecho el principio de vinculación positiva. Sin embargo, la práctica cotidiana pone de relieve numerosas actuaciones administrativas, sin el apoyo expreso de norma legal atributivo de las correspondientes potestades. SANTAMARÍA PASTOR ha armonizado la contradicción entre

teoría y práctica basándose en los efectos de la actividad administrativa. En el supuesto de que la Administración lesione un derecho o una libertad del ciudadano, sólo puede actuar en virtud de potestades atribuidas por normas de rango legal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 53.1 CE. Por el contrario, si la actuación administrativa beneficia a los ciudadanos o no les afecta, su realización es posible, siempre que no viole el ordenamiento jurídico.

2.2. El principio de reserva de ley

El principio de reserva de ley se inserta en el ámbito de las relaciones entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo y supone el monopolio del Parlamento para la adopción de determinadas decisiones. Dicho monopolio implica, paralelamente, la exclusión de cualquier actividad normativa del Ejecutivo en el sector reservado, salvo sobre la base de una Ley que le habilite expresamente con un contenido predeterminado. El Tribunal Constitucional, en su sentencia 83/1984, de 24 de julio, afirmó que el principio de reserva de ley entraña una garantía esencial del Estado de Derecho y como tal debe ser preservada. Su significado último es el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad, que corresponden a un ciudadano, han de quedar exentos de los productos normativos propios del Ejecutivo (reglamentos), dependiendo exclusivamente de sus representantes parlamentarios.

El principio de reserva de ley y su función garantizadora fue conocido desde el origen del Derecho público. Locke señaló que el Estado es una estructura destinada a la protección mutua por parte de los ciudadanos de sus vidas, libertades y propiedades, de forma que sólo se pueden limitar estos valores por parte de los representantes de la nación, reunidos en Asambleas populares. Posteriormente, el principio se condensa en la prohibición de que la Administración, a través de sus reglamentos, incida

de modo limitativo en la esfera jurídica o personal de los ciudadanos. El principio se concreta en la reserva material y en la reserva formal.

1.' La reserva material. Parte del hecho de que toda Constitución recoge un conjunto de materias cuya regulación debe hacerse por medio de ley (arts. 31:3, 53.1 y 133.1 CE). La reserva material impide al Reglamento entrar en esas materias, salvo si la ley expresamente lo autoriza para el desarrollo de aspectos secundarios.

2.' La reserva formal. En nuestro ordenamiento jurídico, el Parlamento no tiene limitada su potestad legislativa a las materias reservadas por la Constitución, sino que puede regular temas no incluidos en ella. El hecho de que se materialice esta posibilidad determina que la regulación efectuada por el Parlamento a través de una ley formal no pueda ser modificada más que por otra ley formal emanada del propio Parlamento. A esta exigencia se denomina reserva formal de ley, que concreta el principio básico de nuestro ordenamiento que exige para modificar una norma otra de igual o superior rango.

3.ADMINISTRACIÓN Y PODER JUDICIAL. LA AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA

La vigencia efectiva del principio de legalidad exige el establecimiento de un adecuado sistema de fiscalización, que garantice el sometimiento de la Administración al ordenamiento jurídico. Pieza clave, al respecto, es el control jurisdiccional ejercido por «Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la Ley» (Art. 117.1 CE), al que se refieren, desde perspectivas distintas, los artículos 106.1 ' y 24. 1 2 de la propia Constitución. El primero de los preceptos señalados cubre la totalidad de la actuación administrativa impidiendo la posibilidad de que una ley exceptúe sectores de la actuación administrativa del control jurisdiccional. Así lo reconoció, tempranamente, el Tribunal Constitucional en sus sentencia 4/198 1, de 2 de febrero, Y 80/1 893, de 1 0 de octubre. El artículo 24 CE, por su parte, establece el derecho de toda persona a la tutela judicial efectiva.

Pese a la esencial unidad de la función jurisdiccional, que comprende la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo

juzgado, la fiscalización de la Administración presenta matices específicos, que se ponen de relieve comparándola con la que se realiza a los particulares.

La posición de los ciudadanos frente a los Tribunales está dominada por el principio de la paz jurídica, de forma que nadie puede tomarse la justicia por su mano y debe acudir a los Tribunales, que ejercitan la llamada *tutela declarativo* (señalando cuál de las partes tiene razón), y, posteriormente, para el supuesto de incumplimiento voluntario de la sentencia, la *tutela ejecutiva* (llevando a la práctica, incluso por medios coactivos, su anterior declaración), estando autorizado el juez, en cualquier momento, a intervenir imperativamente en las relaciones entre particulares.

En contraste con la situación anteriormente descrita la Administración, frente a los Tribunales, se encuentra en una posición denominada de autotutela caracterizada por un conjunto de privilegios y exenciones, entre las cuales se encuentran las siguientes:

1.' *La autotutela declarativo (o presunción de legalidad)*. De forma que los actos de la Administración se presumen válidos, y con fuerza ejecutiva (arts. 56 y 57 LRJPAC'), por lo que quien se oponga a ellos debe impugnarlos y probar la ilegalidad en que incurrían.

2. *La autotutela ejecutiva (o ejecutoriedad)*. En cuya virtud la Administración puede llevar a la práctica sus propias decisiones, llegando incluso al empleo de la coacción en caso de resistencia de sus destinatarios, sin tener que contar para ello con la intervención de los Tribunales. Esta posibilidad está consagrada en nuestro ordenamiento, de forma general, por el artículo 95 LRJPAC, según el cual:

La Administración pública, a través de los órganos competentes en cada caso, podrá 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.

3.' *Otras especialidades de la fiscalización jurisdiccional de las Administraciones Públicas*. Los privilegios administrativos no terminan con los indicados, sino que la tutela judicial efectiva de los ciudadanos se ve limitada por otros muchos, cuya comprensión exige un conocimiento profundo del Derecho Administrativo, del que lógicamente carece el lector de estas páginas.

Hay que reconocer que, pese a la pervivencia de muchos de los privilegios tradicionales de la Administración, la reforma de la Ley de la Jurisdicción ha intentado limitarlos. En particular, los artículos 103 a 113 LJCA, relativos a la ejecución de las sentencias, cuya redacción parte de una abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional, intentan coonestar la posición privilegiada de la Administración con los artículos 24.1, 117.3 y 118 CE, evitando que la ejecución de las sentencias quede en manos de la Administración autora del acto anulado.

Si bien se mantiene el principio de que la interposición de los recursos administrativos y contenciosos no suspenden la eficacia del acto administrativo, en relación con los segundos cabe destacar que la nueva Ley de la Jurisdicción contempla la posibilidad de que las partes puedan solicitar y acordar el órgano judicial cualquier medida cautelar, superando el carácter exclusivo que la suspensión tenía en la Ley de 1956, aunque, con frecuencia ésta siga siendo la medida cautelar prioritaria.

4. ADMINISTRACIÓN Y GOBIERNO

El Poder Ejecutivo se encuentra integrado por el Gobierno y la Administración. A ambos, se refiere el Título IV de la Constitución, presentando características muy distintas, ya que el Gobierno tiene su origen en la confianza del Parlamento, mientras que la Administración es una organización burocrática profesionalizada, llamada a la ejecución práctica de los mandatos normativos provenientes del Parlamento y a constituir una estructura de apoyo al Gobierno.

Si bien, históricamente, la Administración era un simple apéndice del Monarca, cabeza del Ejecutivo, la multiplicación de los servicios públicos y la necesidad de garantizar su continuidad ha llevado a su diferenciación, recogida en el Título IV de nuestra Constitución. Sin embargo, no es fácil distinguir el Gobierno de la Administración, operación de la que se deducen importantes consecuencias en orden a la fiscalización de la actividad política y a la actividad estrictamente administrativa, ya que, mientras la segunda se encuentra sometida a los Tribunales de Justicia, la primera no es susceptible de tal tipo de control.

De enorme complejidad es la tarea encaminada a diferenciar el Gobierno y la Administración, para lo que se ha adoptado una doble perspectiva: una perspectiva orgánica y otra perspectiva funcional. La primera pretende separar los órganos políticos de los administrativos. Los partidarios de esta posición se apoyan en el artículo 98.1 de la Constitución, según el cual el «Gobierno se encuentra constituido por su Presidente, los Vicepresidentes, en su caso, los Ministros y los demás miembros que establezca la ley». Sin embargo, la Administración no está integrada sólo por los órganos ejecutivos distintos a los enunciados, sino que el propio Gobierno tiene el carácter de órgano administrativo, e infinidad de normas le otorgan competencias de naturaleza administrativa y no políticas.

La perspectiva funcional pretende separar la actividad política y la actividad administrativa. Los distintos intentos son aproximativos y no exactos. Así, para HAU RIU, «la política se dedica a los grandes asuntos, mientras que la Administración a la gestión corriente de los intereses públicos». El criterio de determinación de los

grandes asuntos, frente a la gestión corriente es, evidentemente, subjetivo, careciendo de eficacia práctica alguna. Al respecto, es obligada la referencia a una importante corriente doctrinal y jurisprudencias, dominante en nuestro país, tendente a la ampliación del ámbito administrativo, y a la correspondiente reducción del ámbito de lo político, exento de fiscalización jurisprudencial.

Esta tendencia se ha consagrado en el artículo 2.a) de la vigente Ley de la Jurisdicción, que establece que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con

la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes, todo ello en relación con los actos del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, cualesquiera que fuese la naturaleza de dichos actos.

Lo que significa que, incluso, tratándose de un acto político del Gobierno la Jurisdicción Contencioso-administrativa conoce de las posibles violaciones de los derechos fundamentales, de la infracción de sus elementos reglados o de la indemnización de los daños derivados de un acto de naturaleza política del Gobierno.

Con independencia de la separación de las esferas política y administrativa, la Administración, por su naturaleza instrumental, está subordinada al Gobierno, quien fija las directrices de su actuación. Así lo recoge expresamente el artículo 97 CE, precepto que considera como función propia del Gobierno la dirección de la Administración civil y militar. Obviamente, la sumisión de la Administración al Gobierno presenta el límite de su necesaria vinculación a la ley y al resto del ordenamiento jurídico, así como a las reglas de la imparcialidad y objetividad, que impone el artículo 103 CE.

IV . -EL ACTO ADMINISTRATIVO

Llçó 7a. -EL ACTO ADMINISTRATIVO

1. CONCEPTO

La finalidad de las normas y, en general, del Derecho es la regulación de las conductas sociales. Sin embargo,

el mundo de las normas es una regulación hipotética, cuya efectividad depende de que tales normas se concreten en supuestos de hecho específicos. Esta concreción se verifica ante la presencia de determinados:

- hechos jurídicos, esto es, acaecimientos exteriores, sin intervención de la voluntad humana, y a los cuales las normas fija ciertas consecuencias, o
- actos jurídicos, dependientes de la voluntad humana, a los que las normas vinculan una relevancia específica.

El acto administrativo es una decisión unilateral ejecutoria de una Administración Pública, realizado en el ejercicio de una potestad administrativa, por el que se crea, modifica o extingue una situación jurídica individualizada. Destaca en el acto administrativo su carácter de unilateral, esto es, que no requiere de la voluntad de su destinatario para que produzca efectos. En contraste, la actividad jurídica de los particulares para desarrollar su eficacia en sujeto distinto e que a re a **iza**, requiere a aceptación del afectado, incluso en el supuesto de que sean exclusivamente favorables, piénsese, por ejemplo, en la necesidad de que las donaciones sean aceptadas por sus destinatarios.

Consistiendo todo acto jurídico en una declaración de voluntad, deseo, conocimiento o juicio productor de efectos de esta naturaleza, la doctrina italiana perfiló los actos administrativos como «cualquier declaración de voluntad, deseo, conocimiento o juicio, realizado por un sujeto administrativo, en el ejercicio de una potestad administrativa, por el que se crea, modifica o extingue una situación jurídica individualizada», definición que contiene las siguientes notas esenciales:

a) Los actos administrativos son actos jurídicos, esto es, declaraciones y no meras actuaciones materiales. Por declaración entendemos no sólo la que formalmente se presenta como tal (o declaración expresa), sino también la que se manifiesta a través de comportamientos o conductas, que revelan, concluyentemente, una posición intelectual previa. Dichas declaraciones son, mayoritariamente, de voluntad consciente y exteriorizada, pero también pueden serlo de conocimiento, juicio, o tener otros contenidos. Piénsese en la trascendencia jurídica que tienen los certificados (declaración de conocimiento), o ciertas valoraciones, como las calificaciones académicas.

b) El acto administrativo proviene de una Administración Pública (estatal, autonómico, local o institucional). En algunos casos, debe tenerse en cuenta que un acto no emana, formalmente, de una Administración Pública, pero puede reconducirse a ella desde una perspectiva material; así ocurre en el supuesto de que un particular ejerza una función administrativa por delegación o concesión. En tal sentido el artículo 126.3 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales establece que «los actos de los concesionarios realizados en el ejercicio de las funciones delegadas serán recurribles [... 1 ante la Administración concedente]».

c) La declaración debe ser consecuencia del ejercicio de una potestad administrativa. Esto es, la Administración actúa como un poder jurídico dotado de prerrogativas. La indicada potestad debe haber sido atribuida expresamente por norma de rango legal, en el supuesto de que su ejercicio determine la imposición de deberes o la limitación de los derechos e intereses de los administrados, como vimos al analizar el principio de legalidad.

Atendiendo a la forma en que la ley atribuye el poder a las Administraciones Públicas, la doctrina distingue entre potestades regladas y discrecionales. Las primeras definen exhaustivamente el presupuesto de hecho al que la norma vincula la existencia de una situación de poder, de forma que el titular de dicha potestad se limita a comprobar la existencia de los elementos de los que se deriva el nacimiento de su poder, estando obligado a su ejercicio. En las potestades discrecionales, aunque siempre existen elementos reglados, puede existir alguno o alguno de los presupuestos de hecho establecidos de tal forma que permita a la Administración valorar la oportunidad de ejercer el poder que se le reconoce. La distinción tiene trascendencia en el momento de fiscalizar el ejercicio de la potestad administrativa.

2. – ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

El valor y la eficacia jurídica del acto administrativo han determinado una constante preocupación de los estudiosos para garantizar su plena regularidad, a través del análisis de los elementos que, necesariamente, deben contener. Su estudio tiene por objeto establecer parámetros para analizar la concordancia de un acto con el ordenamiento jurídico. Así, se califican como irregulares, y, por consiguiente, susceptibles de anulación, los que carecen o presentan defectos en alguno de ellos. Básicamente, se puede hablar del elemento subjetivo, objetivo, causal, teleológico y formal, cuyo análisis se efectúa a continuación.

2.1. *El elemento subjetivo*

El acto administrativo sólo puede ser dictado por la Administración Pública, que se compone de una serie de entes, integrados por un conjunto de órganos, de los que son titulares personas determinadas. Por lo que la regularidad del acto administrativo implica que proceda del ente público dotado de capacidad y competencia, siendo nulos de pleno derecho los actos procedentes de órganos manifiestamente incompetentes, y anulables, si la ausencia de competencia no reviste el indicado carácter.

Por último, el titular del órgano administrativo actuante deberá tener idoneidad frente al órgano y frente a los interesados. La aptitud frente al órgano se produce siempre que su adscripción sea legal. Requisito que se incumple en el supuesto de que actúe quien carece de título para ello, o el que ostenta sea defectuoso, o la actuación se produzca antes de la toma de posesión o con posterioridad al cese.

La aptitud frente a los interesados será predicable siempre que no concurra en el actuante ninguna de los motivos de abstención a que se refiere el artículo 28.2 LRJPAC como: tener interés personal en el asunto; ser administrador de sociedad o entidad interesada o tener cuestión litigiosa con el interesado; tener parentesco de consanguinidad hasta el cuarto grado o afinidad dentro del segundo con los afectados, etc. La intervención concurriendo tales circunstancias no produce automáticamente la invalidez de lo actuado, aunque sí puede determinar la responsabilidad personal del funcionario.

2.2. *El elemento objetivo*

El contenido de un acto administrativo está constituido por una declaración de voluntad, conocimiento o juicio. Debe ser ajustado a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y adecuado al fin del mismo (Art. 53.2 LRJPC), esto es, lícito o conforme con la legalidad; razonable de acuerdo con lo que se propone; posible en cuanto a la materialización de sus prescripciones, que no contenga elementos contradictorios, siendo realizables [Art. 62. 1.c) LRJPC]; y, finalmente, que sea determinado o determinable, a través de criterios suficientes.

Se ha cuestionado la admisibilidad de los elementos accidentales de los actos jurídicos (condición, termino y modo) en el acto administrativo. Como es sabido, la condición es la cláusula por la que se subordina el comienzo o la cesación de los efectos de un acto al cumplimiento de un suceso fortuito o incierto; el término es el momento temporal a partir del cual debe iniciarse o cesar su eficacia; mientras que el modo es una carga específica impuesta a la persona en cuyo interés se ha tomado una decisión. La doctrina, con carácter general, considera que esos elementos accidentales sólo son admisibles cuando la Administración actúa en el ejercicio de potestades discrecionales, y no exista norma que se oponga a su inclusión. La inclusión indebida de un elemento accidental no determina la invalidez de la totalidad del acto,

sino que, en virtud del principio de conservación de los actos administrativos, sólo afecta a la indicada cláusula, salvo que ésta hubiese sido la razón determinante de la decisión administrativa.

2.3. *El elemento causal*

Es la razón justificativa de un acto, las circunstancias que determinan, en cada caso, que se dicte. Partiendo del principio básico de legalidad de la actuación administrativa, se puede considerar como causa el presupuesto de hecho de la norma, que atribuye a la Administración la potestad administrativa ejercitada, en un acto concreto. Estaría viciado por ausencia de este elemento, por ejemplo, la convocatoria de un concurso de méritos para proveer un puesto de trabajo de naturaleza funcional, que no estuviera vacante; o el acto que impusiera una sanción administrativa por la realización de una conducta que no se ha producido.

El elemento causal tiene dos aspectos básicos:

- 1) la constatación de los hechos a cuya existencia liga el ordenamiento el ejercicio de una potestad administrativa, y
- 2) la valoración de los mismos.

Mientras que el primero de los elementos citados excluye cualquier aspecto apreciativo por parte de la Administración, ya que los hechos existen o no; el segundo admite un margen de apreciación, que la jurisprudencia enjuicia utilizando el principio general de proporcionalidad o de interdicción de la arbitrariedad. Sin embargo, los Tribunales no entran a examinar la valoración de los hechos realizados sobre la base de técnicas específicas, habiendo aparecido la doctrina de la discrecionalidad técnica, en cuya virtud el órgano jurisdiccional no examina ni sustituye los juicios de valor realizados por órganos administrativos constituidos para la apreciación de un saber técnico. La ampliación excesiva de la discrecionalidad técnica lleva aparejada la renuncia a una auténtica fiscalización de la actividad administrativa.

2.4. El elemento teleológico

El sometimiento de la Administración a la legalidad implica el cumplimiento del fin público para cuya satisfacción se le ha atribuido una potestad pública, por lo que la finalidad que debe perseguir la Administración es un elemento imprescindible en toda actividad administrativa. La importancia del elemento teleológico ha determinado que la Constitución atribuya a los Tribunales la fiscalización jurisdiccional de la actividad administrativa sobre la base del cumplimiento de los «fines que la justifican» (Art. 106 CE).

El acto administrativo que pretende la satisfacción de un interés distinto del que ha producido la atribución de una potestad incurre en una infracción del ordenamiento jurídico denominada desviación de poder, que definió el artículo 83.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa como «el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico». El elemento fin actúa, como destaca MORELL OCAÑA, relacionando el presupuesto de hecho del acto, el fin público que el ordenamiento concreta y especifica y el contenido del acto, por lo que sólo es regular cuando se produce la adecuada congruencia entre estos elementos.

La trascendencia del fin, como instrumento de fiscalización de la actividad administrativa, está en función del carácter reglado o discrecional de las potestades, que sirven de fundamento a la propia actividad administrativa. Si el acto administrativo está reglado en su totalidad, su completa configuración normativa resta virtualidad a la existencia de una posible desviación de poder, ya que el cumplimiento objetivo de su presupuesto de hecho determina su legalidad, con independencia de la intencionalidad del agente. Sin embargo, en los actos en los que la autoridad está dotada de facultades discrecionales que le permiten elegir entre diversas alternativas, el examen de la finalidad del acto constituye un elemento clave para su fiscalización.

Obviamente, no basta la mera alegación de la desviación de poder para que los Tribunales la estimen, sino que exigen su adecuada prueba, a lo que se oponen las meras presunciones o conjeturas, siendo, por otra parte, imposible una prueba plena sobre su existencia.

2.5. El elemento formal: el modo de exteriorización, la motivación y la notificación

El elemento formal se puede entender de dos maneras: como modo de producción de una decisión, o aludiendo a su exteriorización y a los medios que la acompañan. La primera de las acepciones indicadas es analizada en el tema del procedimiento administrativo, al que nos remitimos, mientras que la segunda comprende diversos aspectos, que analizamos seguidamente.

La forma de manifestación. Generalmente, los actos administrativos se materializan por escrito; sin embargo, la ley permite que puedan producirse de otra forma más adecuada, cuando su naturaleza lo exija o permita (Art. 55 LRJPAC). Esta forma excepcional suele ser verbal, pero puede ser mímica, acústica, de señales convencionales, etc. En este último supuesto, cuando sea necesaria su constancia escrita, el propio funcionario o titular del órgano que la recibe, la consignará por escrito expresando la autoridad que la impartió y su contenido. La autoridad que impartió diversas resoluciones orales puede, para su mejor conocimiento, relacionarlas por escrito.

En todo caso, cualquier acto producido por escrito debe contener la decisión adoptada, el órgano que la dictó y su fecha. En el supuesto de que haya recaído informe de órgano administrativo asesor, se indicará si la decisión final se amolda o no al dictamen emitido.

– *La motivación.* Consiste en la exteriorización de las razones que han llevado a la Administración a dictar un acto. Dicha explicación debe tener la amplitud necesaria para que los interesados tengan el debido conocimiento del acto, así como de los presupuestos fácticos determinantes del mismo, que les permita poder efectuar una adecuada defensa de sus derechos e intereses. La motivación no constituye únicamente un requisito externo de los actos administrativos, sino que tiene un alcance sustantivo en cuanto se identifica con la justificación o fundamento de los mismos.

Aunque nuestro Derecho positivo no exige con carácter general la motivación de las decisiones adoptadas, salvo imposición expresa del ordenamiento jurídico (Art. 89.3 LRJPAC), cabe reconocer que el artículo 54 LRJPAC la impone para los actos más importantes, que indicamos a continuación:

- a) Los que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos.
- b) Los que resuelven procedimientos de revisión de oficio de actos administrativos, recursos administrativos, reclamaciones previas a la vía judicial y procedimientos de arbitraje.
- c) Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de los órganos consultivos.
- d) Los acuerdos de suspensión de actos, cualquiera que sea el motivo de ésta.
- e) Los acuerdos de aplicación de la tramitación de urgencia o de ampliación de plazos.
- j) Los que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.

– *La notificación* es la comunicación de la decisión administrativa a los interesados y constituye un elemento esencial para la seguridad jurídica y un requisito de la eficacia de los actos administrativos. Obviamente, la notificación no forma parte del acto administrativo, sino que es ulterior a su perfeccionamiento, por lo que afecta a la vinculación del administrado a la realización de su contenido (eficacia), nunca a su existencia. Su funcionalidad es doble: por una parte, constituye una condición jurídica a la eficacia de los actos administrativos que afectan los derechos e intereses de los administrados; por otra parte, es un presupuesto para que transcurran los plazos de impugnación del acto notificado. Su regulación actual se encuentra,

básicamente, en los artículos 59 y 60 LRJPAC.

La notificación del acto deberá hacerse a los diez días de su adopción, en el domicilio o lugar designado para ello, por la persona afectada en sus derechos o intereses. Debe contener el texto íntegro, con la indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, y los recursos que contra el mismo procedan, con la indicación del órgano ante el que deben interponerse y el plazo.

Las notificaciones que no reúnan el contenido expresado se califican de defectuosas, y no producen efecto alguno, salvo que el interesado realice actuaciones que suponga el conocimiento del contenido del acto objeto de notificación o interponga el recurso procedente. Por consiguiente, ante una notificación defectuosa el interesado siempre puede optar por la pura

inactividad y, si la Administración ' buir algún efecto al acto objeto de la notificación defectuosa, puede entonces alegar este extremo privando de eficacia a la actuación administrativa.

La notificación se practicará por cualquier medio que permita tener constancia de su recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, el contenido del acto notificado y la identidad del que la recibió. Acreditación que deberá figurar en el expediente. El lugar en que debe practicarse la notificación es el que se haya señalado por el interesado en su solicitud y, si no fuera posible, cualquier otro en que quede constancia de la adecuada recepción. Si dicho lugar es el domicilio del interesado, podrá hacerse cargo de la notificación cualquier persona que se encuentre en el mismo y haga constar su identidad. Si el interesado o su representante se negaran a recibir la notificación, se tendrá por realizada, dejando constancia de esta circunstancia en el expediente.

La publicación del acto suplirá a la notificación cuando los interesados sean desconocidos o se ignore su domicilio. La notificación se hará por medio de anuncios en el tablón de edictos del Ayuntamiento del último domicilio y en el *Boletín Oficial del Estado o de la Provincia*.

Llicó 8a. –Eficacia de los actos administrativos.

LA EFICACIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

La existencia, es decir, la concurrencia de todos sus elementos, y la eficacia del acto, o momento en que produce efectos, pueden coincidir en el tiempo o tener lugar en momentos diferentes. El acto administrativo, por regla general, produce efectos desde la fecha en que se dicte, salvo que, excepcionalmente, disponga otra cosa. Así lo establece el artículo 57.1 LRJPAC al indicar que: Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa.

La disgregación del perfeccionamiento del acto y su eficacia da lugar a supuestos de demora, anticipo de la misma (eficacia retroactiva) o suspensión de la iniciada.

La eficacia quedará *demorada*:

1.' Cuando lo exija el contenido natural del acto. Ejemplo típico es el de los

actos que requieren aceptación por sus destinatarios (el nombramiento de un funcionario).

2.' Cuando derive de su contenido accidental. Así sucede cuando el acto esté sujeto a condición suspensiva o término inicial.

3.' Cuando esté supeditada a la notificación o publicación.

4.0 Cuando esté condicionada a la aprobación del superior.

Excepcionalmente, podrá otorgarse *eficacia retroactiva* a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados y, asimismo, cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otra persona (Art. 57.3 LRJPAC).

La suspensión de un acto produce la paralización transitoria de su eficacia. La suspensión puede tener carácter jurisdiccional o administrativo. A continuación, examinamos las reglas generales que rigen la materia en nuestro ordenamiento jurídico.

En principio, la interposición de cualquier recurso administrativo no suspende la ejecución del acto impugnado (Art. 11.1 LRJPAC). No obstante, el órgano que deba resolver el recurso podrá suspender la eficacia del acto, previa ponderación suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al recurrente la eficacia inmediata, cuando su ejecución pudiera causar perjuicios de

difícil o imposible o fuera el fundamento de la impugnación una causa de nulidad de pleno derecho de las establecidas en el artículo 62.1 de la Ley.

No obstante, el artículo 11.3 LRJPAC establece un supuesto de suspensión automática en el caso de que transcurridos treinta días desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el registro del órgano competente para decidir la misma, éste no dictará resolución expresa.

Interpuesto un recurso contencioso-administrativo, la suspensión de la eficacia del acto constituye la más típica de las medidas cautelares que puede adoptar el juzgador. Los artículos 129 y siguientes de la LJCA regulan las medidas cautelares, cuyo presupuesto determinante se produce cuando la «ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso»; se prevé como criterio de denegación la perturbación «grave» de los intereses generales o de terceros que el Juez «ponderará de forma circunstancial» (Art. 130.2 LJCA). La Ley contempla la posibilidad de exigir caución o garantía antes de decidir la medida cautelar, con el fin de evitar los daños que ésta pudiera producir en los intereses públicos o a terceros.

Lliçó 9a. –LA INVALIDESA DELS ACTES ADMINISTRATIUS

La invalidez constituye una situación patológica del acto administrativo, caracterizada por la ausencia o defecto de alguno de sus elementos. La teoría de la invalidez es un patrimonio común de la ciencia jurídica, por lo que su explicación exige una referencia a los conceptos básicos, con el carácter de requisito fundamental para explicar las especialidades propias del Derecho Administrativo.

La invalidez comprende dos categorías básicas: la nulidad y la anulabilidad. La nulidad es el supuesto máximo de invalidez y se caracteriza por su carácter originario, inmediato y general, de forma que un acto nulo no debe producir ningún efecto, es insubsanable su radical ineficacia, cualquier persona puede alegarla y la sentencia judicial que la reconoce es meramente declarativo de una situación previa. La anulabilidad supone la existencia de un defecto en un acto jurídico, que legitima, únicamente a los afectados por él, a solicitar de la autoridad judicial que establezca su ineficacia a partir del momento en que ésta lo declare, pero, si los afectados no lo impugnan o lo aceptan expresamente, dicho acto se convalida transformándose en un acto inatacable.

Las normas generales sobre la materia se contienen en el Código Civil, cuyo artículo 6.3 establece que «los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención». La regla que atribuye carácter general a la nulidad y excepcional a la anulabilidad sufre una notable alteración en el Derecho Administrativo, ya que se

produce su inversión al establecerse la nulidad de pleno derecho como excepción, que sólo se da en los supuestos tipificados por la ley, mientras que la anulabilidad constituye la regla general.

La razón de la divergencia indicada se debe a que en la actividad administrativa se prima el principio de continuidad de los servicios públicos y de las prestaciones sociales sobre otras consideraciones jurídicas. Es más, incluso alguna de las características generales de la nulidad de pleno derecho no son aplicables a la actividad administrativa en virtud del principio de autotutela administrativa, como pondremos de manifiesto en el apartado siguiente. Finalmente, en el ámbito de nuestra disciplina, debemos señalar la existencia de infracciones del ordenamiento jurídico, que no tienen consecuencias en orden a la validez de los actos administrativos, sino que producen efectos distintos como son: la responsabilidad del funcionario causante de la demora, la pérdida de la competencia del órgano, la valoración positiva o negativa de la inactividad etc.

2 Los supuestos de nulidad de pleno derecho

La tipificación de las infracciones que llevan aparejada la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos se encuentra en el artículo 62 LRJPAC, que establece la nulidad de los actos administrativos siguientes

a) Los que esionen os rec os y i erta es suscepti es e amparo constitucional. Este precepto es consecuencia de la especial protección que nuestro ordenamiento jurídico dispensa a los derechos fundamentales y libertades públicas (sección I., capítulo 11, Título 1 de la Constitución), al principio de igualdad, y a la objeción de conciencia. Su régimen jurídico se refuerza por la existencia de un procedimiento contencioso-administrativo especial, contemplado en el Título V, Capítulo 1, de la Ley de Jurisdicción, en el que se podrá hacer valer todo tipo de pretensiones (art. 1 14.2) frente a actos administrativos, a la actividad o inactividad de las Administraciones y a la vía de hecho. El indicado recurso tiene carácter preferente y sumario. La redacción actual del precepto proviene de la Ley 4/1999, de Reforma de la de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que varió la inicial, la cual declaraba nulos, únicamente, los actos que lesionaban el «contenido esencial de los derechos y libertades», limitación que fue duramente criticada por la doctrina.

b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio. Se excluye de la nulidad de pleno derecho la incompetencia por razón de la jerarquía de la nulidad de pleno derecho, ya que nuestro ordenamiento jurídico prevé expresamente la subsanación de los actos en que se produce. Debiera haberse suprimido la expresión «manifiestamente» incompetente, ya que es eminentemente subjetiva, y concurre siempre que se produce una falta de competencia territorial o material.

c) Los que tengan un contenido imposible. La imposibilidad puede ser tanto física como lógica, por existir elementos irremediabilmente contradictorios, situación que se produce, según reiterada doctrina del Consejo de Estado, cuando dentro de un acto administrativo se aprecie que la aplicación de uno de sus elementos anula el efecto requerido por otro, sin que, por consiguiente, sea posible su aplicación simultánea.

d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.

e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legal-

mente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados. Este supuesto no sólo comprende las actuaciones «de plano», sin ningún elemento formalizado, sino también la utilización de un procedimiento distinto del adecuado, o la omisión de trámites esenciales. Como normas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados se entiende la existencia de convocatoria, de orden del día, el quórum de constitución y el de la adopción de acuerdos.

j) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o

derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal.

En cuanto a la eficacia de la declaración de nulidad, hay que manifestar, que no es de plena aplicación al campo del Derecho Administrativo la teoría general sobre la nulidad de los actos. Siguiendo la dogmática del Derecho privado, se dice que los actos nulos de pleno derecho no producen efecto alguno, pueden ser ignorados por los particulares, no se requiere un pronunciamiento expreso alguno para considerarlos inválidos, y son susceptibles de impugnación sin límite temporal alguno. A esto hay que añadir la afirmación de que la declaración de nulidad opera desde el momento en que se adoptó el acto, y no desde el momento en que se declaró.

En el Derecho Administrativo tales reglas deben ser matizadas. Así, la no producción de efectos debe atemperarse con la presunción inicial de legalidad de los actos administrativos, y la posibilidad de que la Administración proceda a su ejecución forzosa. Los actos nulos producen, por consiguiente, ciertos efectos en tanto no sean revisados. Por ello, tampoco es exacto que puedan ser ignorados. Lo mismo puede decirse de la pretendida retroacción de los efectos de la declaración de nulidad al momento inicial de la producción del acto. Los actos administrativos, aun nulos de pleno derecho, que han sido con posterioridad declarados como tales, mantienen algunos efectos; en particular, no hay que olvidar que opera para los particulares el principio de buena fe.

Sobre la consideración acerca de la inexistencia de plazos para recurrir los actos administrativos nulos de pleno derecho, debe ser, igualmente, matizada, en el sentido de que la Administración suele alegar la extemporaneidad del recurso administrativo o judicial interpuesto, alegación que puede ser tenida en cuenta por el órgano revisor, impidiendo el conocimiento del fondo del asunto.

Los efectos más notables de la nulidad del acto administrativo consisten en la posibilidad de que la Administración pueda retirarlos en cualquier momento. Paralelamente, los Tribunales pueden apreciar libremente y sin sujeción a plazo la nulidad incluso aunque no haya sido alegada, si llegan a conocer de un asunto en el que se evidencia alguno de sus supuestos determinantes. Finalmente, los actos nulos de pleno derecho no son convalidables, es decir, sanables por la propia Administración productora de los mismos.

3.- La anulabilidad de los actos administrativos.

Cualquier otra infracción del ordenamiento no incluida en los casos determinantes de la nulidad de pleno derecho produce, en principio, la anulabilidad de los actos administrativos. Así lo establece el artículo 63. 1. LRJPAC:

Son anulables los actos de la Administración, que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.

Sin embargo, tan genérica declaración es matizada en el apartado 2 del mismo artículo al admitir la existencia de infracciones formales no invalidantes, lo que aconseja distinguir los supuestos de anulabilidad por razones de fondo y de forma.

Atendiendo al fondo del asunto, el precepto transcrito, únicamente, individualiza como determinante de la anulabilidad «los actos que incurran en desviación de poder», precisión que sólo –viene a destacar la importancia de este vicio, que por lo demás ya está comprendido en la genérica declaración que define los casos de anula-

bilidad. Sin embargo, muchos de los supuestos de desviación de poder deberían tener una sanción mayor, la nulidad de pleno derecho, pues representan uno de los supuestos más graves de violación del ordenamiento

jurídico, ya que pueden llegar a suponer una utilización en beneficio particular de potestades que se atribuyen para la realización de intereses públicos.

Obviamente, son muchas las posibles infracciones legales susceptibles de originar la anulabilidad de un acto administrativo. A título de ejemplo se pueden citar: la inexistencia de los elementos constitutivos del supuesto de hecho de la norma que atribuye una potestad a la Administración; la inadecuada valoración de los elementos fácticos; la violación de principios generales del derecho como el de proporcionalidad, etc.

En cuanto a los posibles defectos de forma, englobando en este término tanto el procedimiento de elaboración del acto como su exteriorización, el artículo 63.2 LRJPAC establece que:(...) el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.

Entre los defectos formales determinantes de indefensión se encuentra la omisión de trámites esenciales como el de audiencia al interesado.

Los actos anulables pueden ser recurridos por los afectados dentro del plazo establecido, de forma que la ausencia de impugnación determina su firmeza. Además, a diferencia de los actos nulos, los anulables pueden ser convalidados por la Administración, corrigiendo los vicios de que adolecen. Si el defecto consistiera en incompetencia del órgano no determinante de nulidad, la convalidación podrá realizarse por el órgano competente cuando sea superior jerárquico del que dictó el acto, según prescribe el artículo 67.3 LRJPAC. Igualmente, si el defecto consistiera en la

ausencia de un control de tutela sobre el órgano administrativo actuante, la convalidación podrá ser realizada mediante el otorgamiento de la misma (Art. 67.4).

4. Irregularidades no invalidantes

El principio general de mantenimiento de los actos administrativos determina que multitud de infracciones no afecten a su validez, sino que produce otros efectos jurídicos. Fundamentalmente, tal es el tratamiento de los vicios o defectos de forma que no reúne los requisitos exigidos en el artículo 63.2 LRJPAC, que hemos analizado en el apartado anterior. En particular, las actuaciones realizadas fuera de plazo, sólo implicarán la anulación del acto si así lo impusiera la naturaleza del término o plazo (Art. 63.3). Ello no quiere decir que el ordenamiento no reaccione ante dicho tipo de conductas, que pueden determinar la responsabilidad de la autoridad o funcionario a quien le sea imputable, sin afectar a la validez del acto.

Lliçó 9a. –LA INVALIDESA DELS ACTES ADMINISTRATIUS

Los PRIVILEGIOS DE EJECUTIVIDAD Y DE ACCIÓN DE OFICIO

1. La ejecutividad

La eficacia inmediata de los actos administrativos es consecuencia de la presunción de legalidad establecida en el artículo 57 LRJPAC y recibe la denominación de ejecutividad, que implica su carácter obligatorio y vinculante sin necesidad de acudir a los Tribunales de Justicia. La presunción de legitimidad, como destaca MORELL OCAÑA, tiene los siguientes caracteres y límites:

1.' Es establecida por la Ley. Constituye una deducción que realiza directamente el legislador sobre la regularidad de los actos administrativos, que dispensa a la Administración de toda demostración sobre su validez.

2.' Es una presunción *iuris tantum*, susceptible de prueba en contrario.

3.' Exige la existencia de, al menos, una apariencia de acto administrativo, que supone su procedencia de una autoridad legalmente constituida, la mínima existencia de formalidades procedimentales, así como la licitud del mandato.

Las consecuencias prácticas de la ejecutividad son:

- 1) La Administración no necesita, para ejecutar sus actos, la declaración de su legalidad mediante un procedimiento judicial de cognición.
- 2) La interposición de un recurso no suspende la ejecución de los actos administrativos, salvo en los supuestos excepcionales indicados.
- 3) Contra las actuaciones administrativas no se admiten interdictos' siempre que la Administración actúe dentro del ámbito de su competencia y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido.

El fundamento último de dicho privilegio es la necesidad de alcanzar, sin dilaciones, el interés público confiado a la Administración, unido a una determinada concepción de la separación de poderes en cuya virtud los Tribunales no podían entorpecer las actuaciones administrativas. La extraordinaria amplitud del privilegio de la ejecutividad ha sido cuestionada por multitud de autores, planteándose PAPADA VÁZQUEZ la conveniencia de que tal debiera eliminarse en los casos en que el interés público pueda soportar, sin menoscabo, el retraso que en la ejecución de un acto pueda provocar la intervención judicial.

3.2. La acción de oficio

Supone una actuación material de la Administración con el fin de proceder a la realización de un acto administrativo, imponiéndose a la voluntad de los particulares. Su legitimación se encuentra en la previa existencia de un acto administrativo, que le sirve de fundamento (Art. 93.1 LRJPAC), de forma que la ausencia de éste produciría una auténtica vía de hecho.

Para proceder a la ejecución material de cualquier decisión que limite derechos de los particulares, la Administración deberá apereibir con carácter previo a los afectados (Art. 95 LRJPAC).

La ejecución forzosa está presidida por los principios de menor onerosidad y proporcionalidad, que están lógicamente interrelacionados. El primero de ellos obliga a la Administración a intentar vencer la resistencia del administrado obligado al cumplimiento del acto antes de emprender por ella misma su ejecución; de ahí la necesidad del previo apereibimiento y la finalidad de las multas coercitivas. El principio de proporcionalidad exige que los medios utilizados por la Administración, para ejecutar forzosamente sus actos, deben guardar la debida adecuación con los objetivos que se pretenden mediante el cumplimiento del acto, sin procurar, al destinatario, mayores perjuicios o inconvenientes que los precisos para su ejecución.

El artículo 96 LRJPAC establece los siguientes medios de ejecución:

- a) Apremio sobre el patrimonio.
 - Ejecución subsidiaria
- c) Multa coercitiva.
- d) Compulsión sobre las personas.

A continuación, se indican las características básicas, presupuestos y efectos de cada uno de los indicados mecanismos.

a) El apremio sobre el patrimonio constituye el supuesto normal de ejecución de aquellos actos que implican para el destinatario la obligación de abonar una cantidad líquida. El procedimiento a seguir es el establecido en el Reglamento General de Recaudación, aprobado por el Real Decreto 1.684/1990, de 20 de diciembre, que permite, en última instancia, la entrada en el domicilio del deudor, previa autorización judicial con el fin de proceder al embargo de los bienes en él existentes en cantidad suficiente para satisfacer la deuda, la venta en pública subasta, si no se tratare de dinero o efectos, y el cobro final con la cantidad resultante. En cualquier caso, no podrá imponerse a los administrados una obligación pecuniaria que no estuviera establecida con arreglo a una norma de rango legal (Art. 97 LRJPAC).

b) La ejecución subsidiaria es la realización por la Administración, directa o indirectamente, y a costa del obligado del contenido de un acto (Art. 98 LRJPAC). El importe de los gastos, daños y perjuicios se exigirá por el sistema de apremio, y podrá liquidarse de forma

provisional y realizarse antes de la ejecución, a reserva de la liquidación definitiva (Art. 98 LRJPAC). Por ejemplo, si la Administración ordena la demolición de un inmueble amenazado de ruina y el propietario no accede a ello, puede mandarse a los bomberos para que derriben el edificio a expensas del propietario, que ha incumplido la orden.

c) Multa coercitiva. Constituye, en rigor, un medio de vencer la resistencia del administrado obligado a realizar determinado tipo de prestaciones, a través de la imposición reiterada por lapsos de tiempo de sanciones económicas. La utilización del mecanismo y la cuantía debe determinarse en la ley. Los supuestos en que cabe aplicarse son, según el artículo 99 LRJPAC:

- Actos personalísimos en que no proceda la compulsión directa sobre el obligado.

- Actos en que, procediendo la compulsión, la Administración no la estimara

conveniente.

- Actos cuya ejecución pueda el obligado encargar a otra persona.

d) Compulsión sobre las personas. Procede para hacer cumplir obligaciones personalísimas, esto es, que sólo puede ejecutar el obligado, y siempre que se trate

de no hacer o soportar. En todo caso, sólo cabe utilizar este modo de ejecución forzosa en los casos en que expresamente lo autorice una Ley, y con respeto a los derechos fundamentales que consagra la CE. Por el contrario, si la obligación consiste en un hacer, y no se ejecutara, sólo habrá lugar al resarcimiento de daños y perjuicios (Art. 100 LRJPAC.)

Falta LA VIA DE HECHO CCEPTO REQUIS, MEDIOS REACCIÓN...

TEMA 11

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y LA REVISI(5N

DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

1. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTPATIVO

1. INTRODUCCIÓN

Toda conducta compleja, reiterada, que exige varias actuaciones sucesivas para

alcanzar un fin determinado tiende, espontáneamente, a reproducirse de la forma más simple y eficaz. La idea de procedimiento responde a la de actuación, previamente tipificada, que facilita la comprensión de la forma de adoptar una decisión. No hay que olvidar que, etimológicamente, procedimiento significa avanzar adelante a través de un camino.

Como organización es lógico que la Administración tienda a tipificar su conducta, vinculando las actuaciones complejas de tal forma que las conductas anteriores determinen la validez de las posteriores, y éstas produzcan la eficacia de las anteriores. Por ejemplo, el procedimiento de matriculación en una Universidad pública se inicia con una solicitud del candidato a alumno y termina, realizadas un conjunto de comprobaciones, con una resolución administrativa de admisión. Obviamente, sin la solicitud del alumno no es válida la admisión, y sin ésta aquélla carecería de eficacia.

El procedimiento administrativo no responde, únicamente, en nuestro ordenamiento jurídico, a necesidades prácticas, sino que cumple una importante función jurídica de garantía de los derechos de los administrados y de la propia Administración. Desde esta perspectiva jurídica, el procedimiento permite:

1.0 La actividad administrativa de fijación del supuesto de hecho de la norma atributivo de potestades a la Administración. El reconocimiento, por ejemplo, de una pensión exige, al menos, la comprobación de las circunstancias específicas a las que va unida (viudedad, orfandad, jubilación, incapacidad, etc.), así como la determinación del periodo y cuantía de las cotizaciones.

2.' Responde a la necesidad de participación de una pluralidad de sujetos interesados, y de órganos administrativos, ya que además del competente para adoptar la resolución final es habitual la actuación de otros, cuya función es preparar la resolución final para asegurar tanto su concordancia con el ordenamiento jurídico, como su oportunidad y conveniencia.

3.' El procedimiento administrativo satisface, finalmente, la necesidad de forma de la actividad administrativa, que facilita la seriedad y constancia de lo actuado.

En tal sentido, aspectos parciales del procedimiento administrativo han sido expresamente recogidos en la Constitución, cuyo artículo 105 establece que la ley regulará:

- a) La audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten.
- b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, las averiguaciones de los delitos y la intimidad de las personas.
- c) El procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado.

Su consideración de auténtica garantía de los ciudadanos ha determinado que el artículo 149.1.18. de la Constitución atribuya al Estado la legislación sobre el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización de las Comunidades Autónomas.

La trascendencia de la función de garantía realizada por el procedimiento anula las críticas realizadas por algunos sectores que la califican de «formal», solicitando su modificación sobre la base de las supuestas exigencias de la eficacia. Las garantías procedimentales son una pieza capital del Estado de Derecho y tienen la fuerza y el valor de toda disposición constitucional, sin que la eficacia pueda ni deba entrar en contradicción con ellas ni mucho menos desconocerlas.

Finalmente, el procedimiento constituye una garantía para la propia Administración al exigir un

condicionamiento formal a su propia actividad, contener mecanismos para asegurar la legalidad y oportunidad de la decisión, y permitir, al recogerse todas las actuaciones en un expediente, la valoración y análisis de la conducta de los funcionarios y autoridades públicas intervinientes.

2. LA NORMATIVA VIGENTE SOBRE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

SUS PRINCIPIOS REGULADORES

La Ley 30/1991, de 26 de noviembre, constituye la norma básica sobre el procedimiento administrativo, recogiendo, en gran medida, el contenido de la anterior

Ley de 1958. En cumplimiento del precepto constitucional, contenido en el artículo 149.1.18.º de la Constitución, procedió a regular un conjunto de materias, vinculadas de manera real o por tradición histórica, al procedimiento administrativo, que son:

- Las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, cuya finalidad es garantizar a los administrados un tratamiento común ante ellas, al unificar aspectos institucionales, organizativos y funcionales.
- El procedimiento administrativo común, aplicable por igual a todos los entes públicos, que diseña el cauce formal de la actividad administrativa, y sus instituciones básicas.
- El sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas.

Su amplio articulado consagra y se fundamenta en un conjunto de principios, que informan tanto la actividad general de la Administración, como el procedimiento administrativo, en sentido estricto. Su trascendencia para explicar las singulares instituciones y su valor interpretativo general aconsejan efectuar una somera indicación de su contenido.

Entre los principios que informa la actividad general de la Administración cabe destacar: el deber de objetividad, los principios de eficacia y eficiencia y el principio de servicio al ciudadano. El *deber de objetividad* implica la neutralidad ideológica, respecto al contenido de las normas u órdenes a cumplir, y la imparcialidad, consecuencia directa del principio de igualdad ante la ley. Los principios de *eficacia y eficiencia* implican un juicio valorativo sobre el grado de cumplimiento de los objetivos que se encomienda a los distintos servicios y sobre la calidad de su prestación. El principio de *servicio al ciudadano* obliga a considerar al particular, que se relaciona con la Administración Pública, como un miembro de la comunidad a la que ésta sirve.

Como principios que informan el procedimiento, en sentido estricto, cabe destacar los siguientes:

- 1.º El principio de contradicción, ya que el procedimiento administrativo está montado sobre la existencia, al menos, de dos partes (Administración e interesado), que tienen derecho a intervenir, aportando el material que consideren necesario o conveniente para configurar la decisión final.
- 2.º El principio de oficialidad, que atribuye a la Administración la obligación de seguir el iter procedimental sin esperar sucesivas solicitudes del interesado.
- 3.º Principio de igualdad, que obliga a la tramitación del procedimiento por el orden de iniciación.
- 4.º El principio de celeridad, que obliga a la realización simultánea de todos los trámites que no sean necesariamente sucesivos; impone la limitación de los plazos para realizar las actuaciones y obliga a prescindir de las innecesarias.

5. El antiformalismo, que limita las exigencias a los interesados y permite la subsanación de los defectos de sus actuaciones. En el interior de las Administraciones, se manifiesta en la regla que impone la comunicación directa entre los órganos.

6.-Principio de audiencia, que se pone de relieve en la posibilidad de efectuar alegaciones, la necesidad de poner de manifiesto, con anterioridad a la resolución, las actuaciones al interesado para que pueda efectuar las alegaciones pertinentes, que deben ser tenidas en cuenta al resolver y en la exigencia, en su caso, del trámite de información pública.

7.- Principio de publicidad, concretado en el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos (Art. 37), a conocer el estado de tramitación del expediente [Art. 35.a)], a identificar a la autoridad o funcionario que lo tramita [Art. 35.b)], a ser informado de los requisitos exigidos para presentar solicitudes [Art. 35.g)], así como la obligación de notificar a los interesados las resoluciones administrativas.

8.-El principio de congruencia con las peticiones formuladas por los interesados, sin que en ningún caso pueda la Administración agravar su situación

inicial.

9.-Los principios de proporcionalidad y de menor onerosidad, que informan el procedimiento de ejecución forzosa de los actos administrativos.

3. FASES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Por su propia naturaleza, el procedimiento es de naturaleza dinámica y, por con-

siguiente, tiene un inicio, un desarrollo y un final. Tradicionalmente, la normativa reguladora del procedimiento contempla en el desarrollo unas reglas de ordenación, que contienen principios básicos, y otras específicas de instrucción, que se refieren a los diversos elementos a través de los que se obtiene la información fáctica o jurídica, que fundamenta la resolución.

Siguiendo la sistemática tradicional procedemos al estudio de la iniciación, ordenación, instrucción y terminación.

3. 1. *Iniciación*

El procedimiento puede ser iniciado «de oficio o a instancia de parte» (Art. 68 LRJPAC).

La iniciación se denomina de oficio cuando es acordada por el órgano competente de la Administración, por su propia iniciativa, o como consecuencia de orden del superior jerárquico, o a petición razonada de otros órganos. También puede iniciarse como consecuencia de una denuncia, pero ésta no obliga, normalmente, a la Administración a actuar, aunque a la vista de los hechos manifestados puede decidir la incoación del procedimiento.

La iniciación, a instancia de interesado, tiene el efecto de impulsar a la Administración a desarrollar un procedimiento, que debe resolver de forma expresa. Se articula este derecho de los ciudadanos a través de la cumplimentación de un impreso de modelo oficial, cuando esté establecido, o, en su defecto, a través de la elaboración de un escrito en el que deberá constar, como mínimo (Art. 70):

a) Nombre, apellidos, domicilio del interesado y, en su caso, de la persona que lo represente, así como la identificación del medio preferente o del lugar que señale a efectos de notificaciones.

- b) Hechos, razones y petición en que se concrete, con toda claridad, la solicitud.
- c) Lugar y fecha.
- d) Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio.
- e) órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige.

El contenido mínimo indicado puede ser completado con otros elementos como: la proposición de prueba; la petición de que se adopten medidas provisionales para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer; o la petición de que se acumule a otro expediente con el que guarde íntima conexión.

El escrito de iniciación puede presentarse en el Registro de la oficina a la que va dirigido, en el de cualquier otro órgano de la misma Administración, o de otra Administración Pública, si existe previamente un convenio sobre la materia, en las Embajadas y Consulados y en las Oficinas de Correos. En este último caso, debidamente certificado, y presentado en sobre abierto para ser fechado y sellado. La legislación autonómica de algunas Comunidades permite la presentación de escritos en cualquier entidad local de su territorio. El artículo 38.3 LRJPAC prevé el establecimiento de convenios entre Administraciones Públicas para garantizar la intercomunicación y coordinación de sus registros.

A efectos de su presentación, se entenderá el escrito presentado en la fecha en que se entregó en cualquiera de los registros u oficinas señalados. Igualmente, podrá solicitarse recibo de su presentación, teniendo los mismos efectos una fotocopia del escrito entregado, debidamente fechada y sellada.

La presentación de la instancia obliga a iniciar el procedimiento administrativo sin perjuicio de que pueda requerírsele al interesado la subsanación de los defectos observados. Igualmente, cabe la modificación o mejora voluntaria de las solicitudes presentadas (Art. 7 l). En su virtud, la Administración está obligada a resolver y el interesado tiene derecho a la obtención de una resolución, así lo establece con rotundidad el artículo 42 LRJPAC, según el cual:

La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación.

El artículo 42 LRJPAC no sólo establece la obligación de la Administración de resolver, sino que también señala el plazo máximo en que la decisión debe adoptarse. Con carácter general las resoluciones se debe producir a los seis meses de la iniciación del procedimiento, salvo que por norma con rango de Ley o por la normativa comunitaria se establezca de forma específica uno superior. La duración concreta del procedimiento se debe realizar por las normas específicas del mismo, respetando el límite máximo señalado. En el supuesto de que no existan normas específicas, el plazo para dictarse la resolución es de tres meses.

Íntimamente vinculada a la obligación de la Administración de resolver se encuentra una institución típica del Derecho Administrativo: el silencio, que implica la falta de resolución por parte del órgano obligado a dictarla. Su regulación actual proviene de la Ley 4/1999, de modificación de la Ley 30/1992, la LRJPAC, que distingue según los procedimientos se hubieran iniciado a instancia de parte o de oficio. En el caso de procedimientos iniciados a instancia de parte, el transcurso del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima a los interesados a entender estimada o desestimada su petición según las siguientes reglas:

- 1 Como principio general el silencio administrativo determina la estimación de la solicitud, salvo disposición por ley formal o por el Derecho comunitario en sentido contrario.
2. Se exceptúa de la regla general los procedimientos de ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el

artículo 29 CE, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia la transferencia al solicitante o a terceros de facultades relativas al dominio público o al servicio público. En todos estos casos el silencio es negativo.

3. El silencio en los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones tiene con carácter general efecto desestimatorio. No obstante, cuando el recurso de alzada se hubiera interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud y no se resolviera en el plazo legal, se considerará estimado el indicado recurso.

La estimación por silencio administrativo tiene la consideración de acto administrativo que termina un procedimiento, por lo que no puede la Administración, con posterioridad, dictar un acto que modifique la eficacia del silencio. El problema fundamental de la estimación de una solicitud por silencio es el de su acreditación, para la que se admite cualquier medio de prueba, pudiendo solicitar el administrado el correspondiente certificado de la Administración.

En los procedimientos iniciados de oficio, el artículo 44 LRJPAC establece que la ausencia de resolución no puede producir, en ningún momento, efectos beneficiosos o lesivos para los interesados personados.

Además del efecto esencial citado, la presentación de una instancia puede determinar efectos eventuales como son:

1.- La posibilidad de que la autoridad competente, para resolverlo, pueda adoptar las medidas provisionales que estime oportunas, si existieran elementos de juicio suficientes para ellos y que su adopción no cause daños irreparables a los interesados o viole derechos amparados por las leyes.

2.' Por propia iniciativa, o a instancia de parte, el jefe de la unidad administrativa podrá ordenar su acumulación a otros con los que guarden íntima relación.

3.' En ocasiones, la prioridad en la iniciación del procedimiento puede implicar la preferencia para la obtención de un derecho respecto de terceros que insten el procedimiento con posterioridad. Así, por ejemplo, los permisos y concesiones de aprovechamientos mineros.

4.' La iniciación de un procedimiento interrumpe los plazos de prescripción de un derecho.

3.2. Ordenación

Con tal denominación se comprende el conjunto de actuaciones que tienden a procurar el desarrollo del procedimiento hasta la resolución final. Los principios que rigen la ordenación son el de oficialidad y el de igualdad, en cuya virtud, para que el procedimiento avance, no se requiere una petición en tal sentido de los interesados; y el orden en la tramitación de los expedientes está determinado por la antigüedad de su incoación, siempre que se trate de asuntos de homogénea naturaleza. Dicho orden puede, excepcionalmente, ser alterado por resolución expresa, motivada y por escrito. Asimismo, rigen los principios de tramitación simultánea de todos los trámites que no estén sucesivamente subordinados y el de informalidad en las actuaciones.

La ley prevé la exigencia de responsabilidad contra los causantes de defectos de tramitación o paralización del procedimiento, que pueden determinar, por vía indirecta, su subsanación. Dichas peticiones deben ser tenidas en cuenta por el órgano que resuelve el expediente, sin perjuicio de

que puedan reproducirse, posteriormente, y fundamentar los oportunos recursos (arts. 41 a 44 LRJPAC). Íntimamente conexas a esta facultad, se encuentra el derecho del interesado a conocer el estado de tramitación del expediente y el de identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas, bajo cuya responsabilidad se encuentran [Art. 35 a) y b)].

3.3. Instrucción

A diferencia de los actos de ordenación, los de instrucción tienden a proporcionar al órgano decisorio los elementos de juicio necesarios para una adecuada resolución. La instrucción del procedimiento se opera de oficio por parte de la Administración, sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer actuaciones. En abstracto, los elementos aportados por la instrucción pueden proceder de las alegaciones de los interesados, contenidas en su instancia o posteriores, de los informes provenientes de órganos administrativos distintos del competente para resolver, de las pruebas practicadas, de las alegaciones procedentes de una información pública, o de las efectuadas en el trámite de audiencia. Normalmente, no se utilizan en un procedimiento la totalidad de los elementos de instrucción señalados, sino que constituyen un conjunto de posibilidades a disposición del instructor, cuyo examen individualizado se efectúa a continuación.

Constituye una novedad en nuestro Derecho la incorporación a la instrucción de «los resultados de los sondeos y encuestas de opinión», que deberán reunir las garantías establecidas, así como la identificación técnica del procedimiento seguido en su elaboración.

– *Alegaciones.* Con independencia del material procedimental que los interesados hayan aportado en sus instancias iniciales, pueden presentar cuantas alegaciones estimen convenientes, o aportar documentos u otros elementos de juicio, en cualquier momento anterior al trámite de audiencia del interesado (Art. 79 LRJPAC). También, podrán incorporar al expediente cuantos elementos consideren convenientes mediante comparecencia que se documentará en la propia dependencia administrativa.

Además de estas actuaciones voluntarias, también cabe que se produzcan supuestos de comparecencia obligatoria, que, en todo caso, deberá estar prevista por una norma con rango de ley formal.

– *Informes.* Son las opiniones que emiten autoridades, funcionarios u organismos distintos de aquellos a quienes corresponde dictar la resolución o propuesta de resolución, respecto de las pretensiones, los hechos o los derechos que sean objeto del expediente y sirven para proporcionar los elementos de juicio necesarios para la adecuada resolución.

Los informes pueden clasificarse atendiendo a la obligatoriedad de solicitarlos y a la vinculatoriedad de su contenido. De acuerdo con el primer criterio, pueden ser preceptivos o facultativos. La omisión de los preceptivos determina la anulabilidad del acto. Sobre la base del

segundo, son vinculantes o no vinculantes, según la resolución deba ser concorde o no con su contenido.

En nuestro ordenamiento, salvo disposición expresa en contra, los informes serán facultativos y no vinculantes. Sólo podrán solicitarse aquellos que sean preceptivo por disposiciones legales y los que se juzguen absolutamente necesarios para resolver, citándose el precepto que los exija o fundamentando su necesidad o conveniencia.

Los informes serán sucintos y no se incorporarán a su texto el extracto de las actuaciones anteriores, ni cualquier otro extremo que conste en el expediente. Serán evacuados en el plazo de diez días, salvo disposición que permita otro mayor, que nunca excederá de dos meses. En el supuesto de no emisión en el plazo legal, el procedimiento puede seguir, salvo en el supuesto de que fueran determinantes para la resolución.

– *Información pública.* Cuando la naturaleza del procedimiento lo requiera por afectar a intereses de colectivos definidos, profesionales, económicos o sociales, la legislación puede imponer, o, en su caso, el órgano competente acordar, un periodo de información pública. Este trámite debe anunciarse en el *Boletín Oficial* correspondiente, y a veces la legislación impone, incluso, que se publique en la prensa diaria. En el plazo establecido, que, salvo disposición en contrario, no será inferior a veinte días, todos cuantos tengan

interés de cualquier naturaleza en el asunto podrán examinar el expediente y presentar las alegaciones que estimen convenientes. La incomparecencia en este trámite no impide a los interesados interponer el recurso procedente contra la resolución definitiva del procedimiento.

Si bien, con carácter general, el artículo 86 LRJPAC atribuye a este trámite carácter potestativo, la legislación sectorial, que regula determinadas materias le dota de carácter preceptivo, determinando su inexistencia, en este último caso, la anulabilidad de la resolución. Su realización no puede eludir el trámite de audiencia al interesado.

El artículo 86 LRJPAC abre la posibilidad de que las Administraciones Públicas establezcan otras formas, medios o cauces de participación de los ciudadanos, directamente o a través de organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley.

– *Prueba*. Consiste en el acto o serie de actos encaminados a demostrar la existencia o inexistencia de los datos, que han de tenerse en cuenta al resolver. La apertura del período de prueba la acuerda el instructor del expediente y

podrán solicitarla los interesados. Los intervinientes en su desarrollo vienen determinados por la naturaleza del medio probatorio utilizado. El presupuesto del período de prueba está determinado por la ausencia de certeza, por parte de la Administración, de los hechos que deben ser tenidos en cuenta para resolver.

Adoptado el acuerdo de apertura del período de prueba, la Administración comunicará a los interesados, con antelación suficiente, el inicio de las operaciones necesarias para la realización de las que hubieran sido admitidas. En la notificación se consignará el lugar, fecha y hora en que se practicará, con la advertencia, en su caso, de que el interesado puede nombrar técnicos para que le asistan. Los costes económicos de las pruebas pedidas por los administrados deberán ser abonados por éstos, si la Administración no está obligada a soportarlos.

Los efectos de la realización de la prueba dependerán de la idoneidad del medio empleado para demostrar la certeza del hecho que se pretende acreditar. Desde el punto de vista formal, constituye un elemento de regularidad del procedimiento.

Si el instructor no acordara la apertura del período probatorio, dado que está obligado a efectuarlo cuando no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados, tales hechos deberán considerarse probados.

– *Audiencia del interesado*. El derecho de los interesados en un procedimiento administrativo a examinar el expediente y formular las alegaciones oportunas, y la consiguiente obligación de la Administración de proporcionarles esta oportunidad, constituye, sin duda alguna, la mayor garantía de su seguridad jurídica. No debe extrañar, pues, que dicho trámite haya sido expresamente constitucionalizado en el artículo 105 de nuestra Norma Suprema, que constituye una aplicación del principio, según el cual nadie puede ser condenado sin antes haber sido oído, escrupulosamente exigido por la jurisprudencia, que suele apreciar de oficio su ausencia, como cuestión de orden público, sin necesidad de que las partes lo aleguen.

El trámite de audiencia deberá ser acordado por el instructor y su apertura ha de ser notificada a todos los interesados en el mismo, aunque no hayan iniciado el procedimiento. No obstante, la audiencia no es obligada cuando los interesados manifiesten su decisión de no efectuar alegaciones, ni aportar documentos o justificaciones

tencia de un acto, de carácter positivo o negativo, según las prescripciones de los artículos 42 a 44 de la propia LRJPAC, anteriormente analizados.

– *El desistimiento*, según la regulación vigente, supone la manifestación de la voluntad del interesado de no

proseguir el procedimiento por él iniciado. Debe ser aceptado por la Administración, poniendo fin a su continuidad, salvo que haya terceros interesados constituidos que instasen a su continuación a los diez días de habersele notificado dicho desistimiento o su resolución se considere de interés público, o fuera conveniente resolverlo a efectos del esclarecimiento o definición de las cuestiones planteadas en un futuro; en este supuesto la Administración podrá limitar los efectos de esta forma de terminación a los interesados. El desistimiento no impide al interesado iniciar un nuevo procedimiento con el mismo objeto.

– *La renuncia* es la abdicación del propio derecho subjetivo o interés legítimo a que se refería la petición efectuada en un procedimiento. Sus efectos desbordan el ámbito puramente procedimental, ya que el interesado cesa en la titularidad de una situación jurídica material, que con carácter previo le pertenecía, y que constituía el presupuesto sustantivo del procedimiento. Lo que determina la falta de legitimación para seguir siendo parte en un procedimiento. Al desaparecer la titularidad del derecho el interesado no puede reproducir la petición que se fundamentaba en el derecho al que renunció. La renuncia a los derechos sólo procederá cuando no esté prohibida por el ordenamiento jurídico. No obstante, el procedimiento puede continuar si así lo solicitaran otros interesados o la cuestión fuera de interés público.

Desistimiento y renuncia, como señala PARADA VÁZQUEZ, se corresponden con formas de extinción propias del proceso civil, en el que se distingue entre desistimiento de la acción procesal, y renuncia al derecho material en que aquélla se sustenta. Sin embargo, en el Derecho Administrativo la distinción tiene una menor aplicación por cuanto, de una parte, los plazos de prescripción de los derechos civiles son como regla general mucho más amplios (quince años frente a cinco años), y, de otra, el desistimiento de los procedimientos y recursos administrativos, al provocar un efecto de firmeza y consentimiento de los actos administrativos impugnados, bloquea definitivamente la impugnación de los mismos, por lo que ya no es posible reabrirlos de nuevo en el plazo que resta del tiempo de prescripción.

– *La caducidad* implica la conclusión de un procedimiento iniciado a solicitud del interesado al resultar paralizado por causas imputables al mismo. En virtud del principio de impulso de oficio de las actuaciones, la paralización imputable al interesado sólo se producirá cuando éste deba aportar escritos, documentos, o realizar actuaciones sustanciales para proseguir y resolver el procedimiento. La regulación normativa exige la concurrencia de cuatro circunstancias:

- Una inicial inactividad en el cumplimiento de trámites que corresponde únicamente al interesado, de forma que esa inactividad lleve consigo la paralización del procedimiento. No basta el incumplimiento de cualquier trámite. La Ley precisa a este respecto que «no podrá acordarse la caducidad por la simple inactividad del interesado en el cumplimiento de trámites, siempre que no sean indispensables para dictar su resolución. Dicha inactividad no tendrá otro efecto que la pérdida de su derecho al referido trámite» (Art. 92.2 LRJPAC).

2. Un requerimiento de la Administración al interesado advirtiéndole de la pérdida de sus derechos si, en el transcurso de tres meses, no lleva a cabo la actividad, cuyo incumplimiento está originando el retraso del procedimiento.

3. Una nueva inactividad durante el período de tres meses.

4. Por último, es preciso para apreciar la caducidad, que la cuestión suscitada en el procedimiento, no afecte al interés general o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento.

Dadas estas condiciones la Administración declarará la caducidad del procedimiento y acordará el archivo de las actuaciones notificándole a los interesados que podrán recurrir dicha declaración.

– *La terminación convencional*. La LRJPAC prevé, en su artículo 88, una nueva forma de terminación ordinaria del procedimiento administrativo a través de acuerdos, pactos, convenios o contratos, tanto de

Derecho público como privado, «Siempre que no sean contrarios al ordenamiento jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción», ni alteren las competencias administrativas, ni la responsabilidad de los funcionarios o autoridades. Es evidente, como señala COSCULLUELA MONTANER, que esta forma de conclusión no procede en relación al ejercicio de potestades regladas, sino únicamente con aquellas de carácter discrecional.

En todo caso, para que puedan darse estas modalidades de terminación convencional es preciso que estén expresamente autorizadas por la legislación sectorial correspondiente. El artículo 88.2 LRJPAC establece como contenido mínimo «la identificación de las partes intervinientes, el ámbito personal, funcional y territorial, y el plazo de vigencia, debiendo publicarse o no, según su naturaleza y las personas a las que estuvieran destinados». Su funcionalidad es bien la de sustituir a la resolución, o bien insertarse en el procedimiento con carácter previo, vinculante o no, a la resolución.

– *La imposibilidad material.* El artículo 87.2 LRJPAC establece que «producirá la terminación del procedimiento la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas. La resolución que se dicte deberá ser motivada, en todo caso.» La redacción de la regla se muestra, al menos, incorrecta, ya que parece referirse a la extinción del objeto mismo sobre el que el procedimiento versa, aunque también puede comprender la extinción de una persona jurídica o la muerte de una persona física, cuando el procedimiento lo sea de carácter personalísimo y no admita la transmisión de la correspondiente posición jurídica a los herederos. En ningún caso la imposibilidad puede afectar al procedimiento mismo, porque ninguna causa material puede, en principio, impedir su continuación, como parece desprenderse de la regulación legal.