

Primera parte: INTRODUCCIÓN.

Tema 2: CONCEPTO Y CARACTERES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.

El **Derecho Administrativo** es una disciplina académica, objeto de enseñanza. Relativamente es reciente ya que el Derecho Civil es mucho anterior. Cuando surge la Administración nace el Derecho Administrativo.

La Administración Pública o napolitana (que es la de hoy en día) surge a finales del siglo XVIII, mientras que el Derecho Administrativo nace en el siglo XIX.

El Derecho Administrativo surge no como una disciplina independiente sino como una parte del Derecho Público o Constitucional. Hacia 1890 se separa del Derecho público y se independiza, no obstante muchas partes del Derecho Administrativo coincide con otras disciplinas y por eso las revisiones entre unas disciplinas y otras son constantes y en lo demás nos parecemos al Derecho Civil.

En especial relevancia con el Derecho Civil es que hay una similitud de conceptos, ya que el Derecho Civil es supletorio del Administrativo, es decir, que para aplicar el Derecho Administrativo y la Ley administrativa hay que acudir al Derecho Civil y a las Leyes civiles.

El Derecho Administrativo es una **categoría científica**, es decir, objeto de investigación. Los autores a lo largo de los pocos siglos han tratado de hallar una fundamentación jurídica al Derecho Administrativo, como: ¿qué? ¿Por qué? ¿Para qué?. A pesar de ello no se han puesto de acuerdo en concretar que es el Derecho Administrativo, el cual es causado por que en un principio se pensaba (en el s. XIX) que el Derecho Administrativo era el Derecho propio de una organización peculiar, las administraciones publicas, y que por eso se diferenciaba del Derecho privado, ya que el **DERECHO CIVIL** es el que regula los Derechos entre los particulares, es un grupo de normas que se aplican a los civiles.

El Derecho Civil era el Derecho común por lo que las distintas ramas del Derecho aparecerán posteriormente haciéndose independientes, formando categorías independientes como el Derecho mercantil, Derecho Laboral...

Se fue viendo que este concepto no se daba en todos los casos, en alguna Administración Pública no aplicaban el Derecho Administrativo y a los particulares no aplicaban el Derecho privado y si el Derecho Administrativo.

El Derecho Administrativo no se caracteriza por el sujeto sino por el objeto, por la actividad que regula. Sea quien sea esa persona, ya sea pública o particular, justifica la existencia del Derecho especial. Ésta actividad consiste en un servicio público o bien en una actuación de poder, ejercicio de una autoridad que se impone a un ciudadano (multa), por eso hoy en día no existe una única justificación del Derecho Administrativo sino que hay una dualidad de justificaciones:

- Atención a la especial persona con la que nos relacionaste.
- Atención a la especial actividad, obras públicas particulares.
- **CATEGORÍA LEGAL:** las Leyes también hablan del Derecho Administrativo. Toman un concepto de lo que es para ella el Derecho Administrativo. Art. 1. 1 *LEY JURISDICCIONAL CONTENCIOSO – ADMINISTRATIVA*.
- **ORDENAMIENTO JURIDICO ESPECIAL.** Derecho Administrativo es una parte del ordenamiento jurídico especial, se trata de un ordenamiento privilegiado, privilegio no igual a ventaja,

un trato especial no siempre es igual a ventaja a veces puede llegar a ser una carga, muchas veces esos privilegios son limites que el gobierno impone para proteger a los ciudadanos.

Autonomía de la voluntad, art. 1255 del código civil los contratantes, pactos y condiciones convenientes, limite Ley moral y el orden público. Si interviene la Administración esta sujeta a un conjunto de normas especiales como contratar, forma, como elige, garantías, procedimiento a seguir... Ley de contratos de las administraciones públicas 1995.

La Administración quiere escapar del Derecho Administrativo y prefieren a veces aplicar el Derecho privado, en primer lugar en los últimos 15 o 20 años las Leyes hacen que se pueda huir del Derecho Administrativo permitiendo que los poderes públicos creando entes, seres públicos pero actúan el Derecho privado. En segundo lugar las administraciones públicas constituyen organismos con forma privada, empresas mercantiles, (huida Derecho Administrativo) cuando la Ley pone limites a la Administración en garantía de los ciudadanos y del interés general o público (gestiona la Administración).

El Derecho Administrativo se aplica en:

- En la Administración Pública (**sujeto**) y sobre todo en la organización (exceptuando que la Ley diga lo contrario) de las cuestiones de esa Administración Pública.
- Actividad especial (**objeto**) prestación de un servicio público o en el ejercicio de autoridad que se impone a los ciudadanos, temas de organización (Derecho Administrativo) cuya excepción que la propia Ley diga que no.

La excepción de la actividad es cuando la norma dice que es Derecho penal. Cuando la actividad es de la Administración Pública entonces impone sanciones o expropiaciones forzosa (privar de bienes). Si la actividad lo realiza tanto para la Administración Pública como los particulares entonces la Ley que regula es del Derecho privado.

Tema 3: ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: CONCEPTO. GENEALOGÍA DE LOS ENTES PÚBLICOS. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DERECHO.

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

El Derecho Administrativo depende de la Administración Pública, pero no es un concepto sino que depende del momento histórico en el que nos encontramos, es decir, lo que hoy es Administración Pública ayer no lo era...

Cada momento nos especifica la Administración Pública, mediante sus Leyes, jueces o el Derecho vigente, tradicionalmente desde Montesquieu existe la teoría de división de Poderes:

- Poder **legislativo**, hace las Leyes.
- Poder **judicial**, juzgar aplicando las Leyes.
- Poder **ejecutivo**, está integrado por el Gobierno y el conjunto de todas las Administraciones Públicas, pero la función de la Administración Pública no es ejecutar Leyes, sino que realiza actividades muy variadas y presta distintos servicios. La Administración Pública organiza toda la vida de la sociedad y del Estado, atendiendo a satisfacer intereses generales.

Las Administración Pública nacen espontáneamente a lo largo de la historia, actualmente son miles, pero algunas parecen Administración Pública sin lugar a dudas, y otras tienen una apariencia más dudosa si estamos o no ante un sujeto privado o Administración Pública.

DEFINICIONES DE:

- **Personalidad Jurídica** es la capacidad que el Derecho reconoce o atribuye a determinados sujetos para que sean titulares de Derechos y obligaciones.

EJEMPLO: niño tiene personalidad jurídica, perro no.

Es titular de Derechos (vida, ciudades, educación).

- **Capacidad obrar**. Es la posibilidad que el Derecho reconoce a los titulares de Derechos y obligaciones, a los sujetos para que ejerciten sus Derechos o cumplan sus obligaciones por sí mismos.

EJEMPLO: el niño no puede administrar sus bienes, son sus padres los administradores hasta la mayoría de edad.

- **Persona Jurídica**. Es una ficción, no es real aunque existe en la mente. Primero esta la realidad social donde hay fenómenos sociales que consisten en grupos de personas o grupos de patrimonios, este grupo de personas persiguen un fin de manera estable, actúan como un único sujeto y poseen una organización propia. También designa órganos y posee un patrimonio propio distinto del de los individuos.

El Derecho se da cuenta de esto y considera que hay que regularlo para controlar y proteger, convirtiendo este fenómeno en personas jurídicas, es decir, los personifica convirtiendo estas personas en titulares.

EJEMPLO: el Derecho privado y las sociedades anónimas.

En Derecho publico al principio nacen como fenómenos sociales (corporaciones sociales), individuos que se agrupan por que pertenecen en el mismo pueblo y tienen intereses (necesidades) comunes.

GENEALOGÍA O CLASIFICACIÓN DE LOS ENTES PÚBLICOS.

- **Administración Local.** Es la primera en aparecer, durante el siglo XIII y recibe el nombre de **Corporaciones Locales o Entes Locales**. Los principales son los municipios (sobre 7000) y provincias también hay otros. Lo importante es que a pesar del nombre no es solo una, sino muchas personas jurídicas.
- **Administración del Estado o Administración Central:** Surge con el nacimiento de los Estados nacionales pero sobre todo a partir del siglo XIX. Se trata de un fenómeno tardío, por lo menos el Estado. Antes se hablaba de Rey (no Estado), es decir, el poder estaba personificado en la figura del Rey luego evoluciona a corona, que es la abstracción del cuerpo del Rey, y finalmente se acaba hablando de Estado como organización y persona jurídica, es decir, tiene personalidad Jurídica.

Lo importante es: ¿cómo reclamamos al Estado?. Antes el rey pagaba a sus súbditos por un servicio (caballos, suministros...), y si no pagaba el súbdito se tenía que aguantar pues no estaba bien visto el poner un pleito al rey. Por ello se le dota al Estado de personalidad jurídica ya que así esta separado del rey y puede estar sometido a la Ley. Pudiendo pleitear y así reivindicar los Derechos de todos.

Este proceso se da primero en Alemania y luego en España, mientras que en Gran Bretaña no hay personalidad jurídica, poseen otras técnicas para reclamar a la persona del rey, pero esto se da solo en el continente y no en las islas.

- **Administración Institucional.**

Surge a finales del Siglo XIX, en Francia. Durante la segunda revolución industrial, en esta situación aparecen nuevas actividades, servicios y necesidades sociales. Y se produce también una emigración rural a la ciudad, por lo que en esta nueva situación ¿quién presta nuevos servicios?. El Estado (que era de derechas) no daba a vasto (Administración del Estado) y no tenía capacidad de demanda y la Administración Local (que era de

izquierdas) no le interesaba al Estado darle mas poder.

La solución, crear nuevas Administración Públicas para atender estas nuevas actividades, y estas nuevas Administraciones Públicas nacen por segregación del Estado, creándose una para cada actividad, como es el caso de: sanidad, transporte, Servicios Públicos del agua..., es decir, el poder se descentraliza hacia estas nuevas Administraciones. Pero esto es engañoso por que no es verdad ya que cada una tiene personalidad Jurídica y patrimonio propio separado de la Administración central. Pero los ministros eran nombrados por la Administración del Estado, por lo que el control lo seguía sustentando el Estado.

EJEMPLO: las Leyes de la seguridad social esta adscrita al ministerio de trabajo, por lo que no es independiente sino que estaba controlada.

Actualmente las Administraciones Locales y las Administraciones Centrales están rodeadas de otras instituciones.

Muy parecido ocurrió en España aunque aquí eran el nacionalismo (s. XX), y reclaman poderes surgiendo el mismo problema que había ocurrido en Francia. El Estado no quería dar poder, y se crean estas Administraciones Institucionales.

Un paso más en la independencia son las llamadas Administraciones Independientes cuya finalidad es especifica y también tienen personalidad jurídica y patrimonio propio, y que la Ley que los crea las somete al Derecho privado.

EJEMPLO: RTVE, Banco de España, Consejo de Seguridad Nuclear, Comisión Nacional del Mercado de Valores y todas las Agencias (Tributarias, Medio Ambiente, Protección de Datos, naturaleza dudosa...)

• **Corporaciones de Derecho Público o Administración Corporativa.**

Nacen como agrupación de personas para satisfacer intereses comunes (profesionales o sectoriales).

EJEMPLO: Colegio de Abogados (profesionales), Cámaras Agrarias, Cofradías de Pescadores (sectoriales), Cámara de Comercio, Industria, Navegación.

El legislador se da cuenta del poder político y económico de estos sectores y decide convertirlos en personas públicas y así la Ley dirá lo que pueden o no hacer y así el legislador podrá controlarlas.

Por ello aunque nacieron para actividades privadas se las califica como públicas, y se les controla.

EJEMPLO: los colegiados mantienen una relación de sujeción especial, es decir, están sujetos a la disciplina del colegio, ésta tiene potestad disciplinaria sobre los colegiados y puede establecer infracciones y castigarlos (falta de respeto, etc.). Ésta actividad disciplinaria es pública ya que es ejercicio de autoridad.

Cuando en 1978 se aprueba la constitución aparecen nuevas Administraciones como:

- Las comunidades Autónomas.
- Entidades locales: provincia y municipios.
- Administración del Estado.

Se le llama territoriales porque tienen los tres elementos típicos de una administración territorial.

• **Comunidades Autónomas.**

Existen 17 CC.AA. Las cuales tienen Autonomía Legislativa, es decir, tienen normas con rango de Ley. Además, tienen parlamento propio. Otro rasgo es que posee autonomía gubernativa (no solo de esta sino también de los entes locales).

DEFINICION DE AUTONOMIA GUBERNATIVA: Que tiene independencia para gestionar intereses propios como los locales. Las entidades son:

- La Administración Local.
- La Administración del Estado.
- La Administración de las CC.AA.

Por que estos tres tienen tres elementos típicos:

- Territorio.
- Población, y;
- Organización.

Su base es territorial ejercen potestades sobre un territorio para todas potestades y solo para un territorio, y lo hacen para todos los individuos en ese territorio. Además, tienen población censada y una organización propia.

EJEMPLO: municipios es un ente de la Administración Local.

Alcalde

Organización Pleno del Ayuntamiento

(Ayuntamiento) Los concejales.

Estas tres entidades son importantes por ser complejas ya que atienden a una pluralidad de fines. Por ello son los únicos que tienen las potestades más importantes del Derecho Administrativo, como es el poder de la expropiación...

• ORGANOS CONSTITUCIONALES.

Son aquellos que aparecen en la constitución y cuando son inventadas los juristas se preguntan: ¿Qué son esos órganos? ¿Son de la Administración Pública o sujetos privados?.

EJEMPLO: cortes, tribunal constitucional, casa real...

La solución es que estos órganos cuando realizan sus funciones típicas, a veces no son administrativos (cortes: Hace Leyes), y en otras si son como administrativas (cortes: Compran papel).

Éste conjunto es de asuntos domésticos o de organización interna y pueden ser controlados por el Derecho Administrativo.

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DERECHO ADMINISTRATIVO.

¿A toda actividad se le aplica el Derecho Administrativo?

Hemos visto que el Derecho Administrativo se le aplica a la actividad y Administración Pública. ¿Y al revés?. Históricamente:

- Prevalece la **teoría de identificación** entre el sujeto y la actividad.

- Si el sujeto es un ente publico significa que es una actividad pública se aplica el Derecho Pública y por lo tanto los tribunales son los contenciosos Administrativos.
- Si el sujeto es un ente privado tiene actividades privadas, Derecho privado y tribunales civiles.

No obstante en ocasiones hay veces que sujetos públicos hacen actividades privadas.

EJEMPLO: ayuntamiento: local de amigos.

SUJETO	ACTIVIDAD	DERECHO	TRIBUNAL
Publico	Pública	Publico	Contencioso Administrativo
Privado	Privada	Privado	civil

- Es una **variación de la teoría de la identificación**, y es que afirmamos la doble personalidad, es decir, a veces el sujeto publico tiene actividades publicas y otras veces privadas.
- Es reconocer que hay que **romper la identificación**. Luego los entes públicos tienen una personalidad jurídica, solo que a veces tienen actividades publicas y otras privadas.
- El problema de la evolución también es planteado en los sujetos privados aunque la Ley no ha dado el mismo paso que en los sujetos públicos se dará.

Tema 4: MODELOS COMPARADOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO.

- **DERECHO ADMINISTRATIVO ESPAÑOL:**

- Es solo una de las posibles formas de regular las funciones entre el Estado y los ciudadanos.
- Es una forma de organizar el Estado.
- Es una (mala) copia del Derecho Administrativo Francés.

Y es que durante siglos la influencia francesa ha sido enorme (hasta los años 70). Así como lo es ahora la anglosajona. Por ello cuando estudiemos una institución es bueno compárala con la institución francesa.

El mundo occidental del Derecho esta dividida en dos grandes áreas o sistemas del Derecho y estas a su vez en subfamilias. Estas áreas son:

- **AREA ANGLOSAJONA:**

- Reino Unido.
- Estados Unidos.
- Influencias del COMMOND LAW (colonias de Gran Bretaña).

- **AREA EUROPEO CONTINENTAL:**

- algunas subfamilias
- Francia: – España.
- **DERECHO ADMINISTRATIVO FRANCES.**

Fue un hecho original y se da con la revolución francesa en 1789. En este periodo se le da mucha importancia a la Administración, tanto es así que se considera darle un Derecho especial y someterla a unos tribunales especiales, llamados contencioso Administrativos. Se creó un régimen de Derecho.

• DERECHO ADMINISTRATIVO DE GRAN BRETAÑA.

En Gran Bretaña es inconcebible tratarlo como un Derecho especial. Aquí se somete al Derecho con los mismos tribunales que los demás ciudadanos, es decir, se rige por el Derecho común.

No obstante después de la II Guerra Mundial se produce una aproximación, y más aun cuando se entra en la Comunidad Europea, ya no habrá tantas diferencias y los cambios son:

- En **INGLATERRA** se reconoce que la Administración es un sujeto importante y por ello conviene darle un trato especial, creando tribunales especiales.
- En los **EUROPEOS** se reconoce que hay algunas especialidades que no tenían justificación. Ahora se considera que solo se le da un trato privilegiado cuando se tiene una función especial, sobre todo si atiende a los intereses generales, y cada vez se van eliminando más privilegios.

EJEMPLO: si el Estado no paga, antes no le producían intereses, ahora si aunque todavía son más bajos que el resto de individuos.

No obstante hay más sistemas fuera del nuestro como son el sistema de corte socialista, chino o islámico. La tendencia en un futuro es tender a unificarlos, cada vez son más parecido, ya que la comunicación es más intensa y con una mayor influencia.

Segunda parte: LA POSICIÓN JURÍDICA DE LA ADMINISTRACIÓN.

1. **EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD: EVOLUCIÓN HISTÓRICA. LA ADMINISTRACIÓN Y LA LEY (las distintas tesis). ATRIBUCIÓN DE POTESTADES ADMINISTRATIVAS. LAS POTESTADES DISCRECIONALES Y EL CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD.**

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

La Constitución de 1978 menciona el principio de legalidad en el preámbulo. Aquí la Constitución declara que la voluntad de: Consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la Ley como expresión de la voluntad popular (éste es el principio de legalidad).

Este Estado de Derecho es una evolución de la formación de los Estados monárquicos (Imperio Romano, Sistema Medieval, forma Monárquica y el Estado de Derecho). El Estado de Derecho también se ha llamado Estado liberal o Estado social o Estado de Derecho o Estado Democrático de Derecho, dependiendo de la época, pero todos se han sometido a este principio de legalidad.

El principio de legalidad se encuentra en los artículos 1.1, 9.1, 9.3, 103.1, 106.1

Art. 1.1	España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho
Art. 9.1	CONCEPTO DE LEGALIDAD: los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.
Art. 9.3	PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LO CONTRARIO: La constitución
Art. 103.1	garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de Derechos individuales, la seguridad jurídica y
Art. 106.1	la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

	PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN: La Administración Pública sirve... con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho. TRIBUNALES CONTROLAN A LA ADMINISTRACIÓN: los tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como esta a los fines que la justifican.
--	--

Casi todas las constituciones incluyen el Principio de Legalidad, incluso en las dictaduras (no les importaba pregonar el principio de legalidad ya que ellos hacían las leyes). En la actualidad lo importante es hacer limites al poder Administrativo por que solo si establecemos limites el que gobierna no hará las Leyes a su antojo.

En el siglo XIX el Principio de Legalidad significaba:

- La Ley es expresión de la voluntad general.
- La Administración debe ejecutar la Ley, es decir, respetarla. Por lo que la Administración esta sometida a la Ley pues esta sometida al poder legislativo.

El problema del Principio de Legalidad de hoy en día, es que la Ley puede que no tenga limites o tal vez si los tenga. Si el que hace la Ley no tiene limites entonces la Ley esta hecha al antojo de quien lo haga, no es expresión de la voluntad general sino de la voluntad de unos pocos, por lo que la Ley se convierte en un instrumento para dominar a los demás (a los ciudadanos).

En cambio si la Ley tiene limites el gobernante tendrá que hacer que se respete, por lo que la Ley no es un estado de opresión sino garantía para proteger a los ciudadanos frente al poder publico y demás ciudadanos.

EVOLUCIÓN HISTORICA del Principio de legalidad:

- En el **Sistema Medieval** existía la figura del príncipe (Maquiavelo). El poder del príncipe a veces era fuerte y a veces débil, dependiendo del mayor o menor poder de los nobles; cuando el príncipe era fuerte se le consideraba por encima de la Ley y de Dios, cuando era más débil el príncipe estaba sometido a la Ley.
- En el **Estado Constitucional** se dice que la Ley esta por encima de todo, Montesquieu elabora la teoría de la división de poderes (poder de legislar (poder legislativo) y el poder de aplicar lo legislado (poder ejecutivo y judicial)). Tanto el poder ejecutivo como el poder judicial están sometidos al legislativo. En la constitución de los ingleses se decían que la Ley lo puede todo menos cambiar un hombre en mujer.
- En **nuestra época** el poder legislativo ya no es absoluto, pues hay un declive del poder de la Ley, pues la Ley la hace el parlamento. Los motivos por lo que la Ley no es tan poderosa son:
- Es un **poder controlado**, el tribunal constitucional (nuestro sistema) controla las Leyes por dos medios:
 - El recurso de constitucionalidad.
 - Cuestión de inconstitucionalidad.
- Las **Leyes poseen unos limites** y estos limites están en la Constitución. Por eso es el Tribunal Constitucional el que controla las Leyes, por que es el órgano encargado en interpretar la Constitución. Hoy en día tenemos un órgano constitucional que no esta dentro del órgano judicial pero si controla el poder legislativo.

- Es un **poder compartido**, existen 18 parlamentos. La Constitución dice que las Leyes pueden crear el Estado y las comunidades autónomas y divide la competencia legislativa en dos según sea la materia a regular más al Estado y otros a las Comunidades Autónomas.
- Es un **poder limitado**, por que hay muchos tipos de Leyes y cada Ley regula un tipo de cosas.
- Es un **poder subordinado** al Derecho de una organización internacional, es decir, la Unión Europea. La cual tiene unas normas que todo debe respetar el Derecho comunitario.
- El imperio de la **Ley ha perdido preponderancia** por que es un poder desbancado por el poder ejecutivo, ya que hay muchas decisiones que no se resuelven por Ley sino por el gobierno u órganos del gobierno.

EJEMPLO: fijación del interés interbancario.

LA ADMINISTRACIÓN Y LA LEY (las distintas tesis).

- **La teoría de la vinculación negativa**(tradicional, nacimiento de la Administración). La Administración esta sometida al principio de legalidad y a la Ley. Se llama teoría de la vinculación negativa por que la forma de expresarla es negativa, es decir, la Administración no puede ir en contra de la Ley, la consecuencia es que:
 - Cuando la Ley diga algo tiene que cumplirlo. Pero cuando las Leyes no dicen nada y la Administración quiere actuar según esta teoría la Administración puede actuar. Y puede actuar por que no esta solo para ejecutar la Ley sino que también organiza la vida social y atiende a la satisfacción general a través de muchas actividades. Si nos hiciera falta una Ley para que la Administración ejerza sus funciones, hay muchos casos en los que no actuaría, ya que hay menos Leyes que supuestos de la realidad.
- **Teoría de la vinculación positiva** (es del siglo XIX). La Administración solo puede hacer lo que la Ley dice. La consecuencia es:

Cuando la Ley se manifiesta hay que cumplirla, pero cuando no hay Ley la Administración no puede actuar, por aquí la Ley es requisito para que la Administración actúe, primero la Ley y luego la Administración. Luego se necesita una Ley que autorice a la Administración para que pueda hacerlo.

En la **vinculación negativa** la Ley funciona como limite y la Administración puede realizar cualquier acción mientras no este prohibida. En la **vinculación positiva** la Ley es un requisito o presupuesto o autorización necesaria y la Administración debe comprobar que posee esa autorización, pues sin la Ley no actúa.

Ninguna de las dos teorías es correcta, pero la negativa ofrece mayor credibilidad por que aunque no hay Ley la Administración puede actuar aunque no haya una Ley que le permita actuar en esos casos.

EL ALCANCE ACTUAL O SOMETIMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN A LA LEY.

- **NORMAS CON RANGO DE LEY.** Es un grado que tienen las normas. El primer problema es que la legislación esta sometida a la Ley pero esta sometida a la Constitución. **Y las normas de rango inferior tienen que respetar las superiores**, entonces que parece con las normas que parecen contrarias a la Constitución.
- Si la **Ley es post-constitucional**, tenemos que aplicarla. Para todas las Leyes después de la constitución hay un órgano constitucional que es el encargado de controlar las Leyes, el tribunal constitucional. La Administración y los jueces tienen que aplicarlas, y si tienen dudas de que sospecha de su inconstitucionalidad entonces deben mandarlal al Tribunal Constitucional y este decidirá si es constitucional o inconstitucional.

- Si la Ley es **pre-constitucional**, primero debemos comprender el termino DEROGACIÓN.

DEROGACIÓN: es un fenómeno que se produce cuando tenemos una Ley en vigor y con posterioridad llega otra Ley que o bien dice lo contrario que la primera Ley o bien simplemente declara sin mas que la primera Ley deja de estar en vigor. Cuando se deroga una Ley y la segunda es posterior en el tiempo, entonces la norma derogada será del mismo rango o de un rango superior. Una Ley puede derogar un reglamento pero no al revés.

- Derogación tácita, cuando la nueva norma tiene los dos requisitos y el contenido de lo que dice es opuesta a lo que dice la derogada.
- Derogación expresa.

Cuando llega la Constitución de 1978 deroga normas anteriores a ésta. En algunos casos fue derogación expresa y en otros casos fue derogación tácita. La Constitución dice para que una Ley este derogada, basta con que esa Ley diga lo contrario a la constitución.

¿Qué pueden hacer los tribunales con estas Leyes pre – constitucionales? Aplicar la Ley pero con la Ley en vigor, si el tribunal sospecha de una **post – constitución** debe aplicarla. Con una **pre – constitución** el tribunal la interpreta y se da cuenta de que es inconstitucional y se da por derogada tácitamente esa Ley, esa Ley no tiene vigencia.

EJEMPLO: Art. 6 de la Ley orgánica del poder judicial LOPJ (pre – constitucional)

No aplicara otra disposición contraria a la Constitución, sirve para que no apliquen Leyes pre – constitucionales y contrarias a la constitución. Es dudoso para la Administración por que no existe un artículo que autorice a los jueces a no aplicarla y no es equivalente a la Administración. El único que puede resolver esto a lo largo de los años es el tribunal constitucional.

El sometimiento de la Administración a la Ley, cuando estas Leyes son anteriores y contrarias a la constitución:

- El sometimiento de la Administración a la Ley tiene que ser interpretando en un **sentido amplio**, por que es significado de Ley y también tiene un significado amplio.

Ley aprobada por las cortes, es una Ley en sentido formal, ahora, hay otras normas con rango de Ley que no son aprobadas por el parlamento, esas normas las aprueba el gobierno (decretos – Leyes y decretos legislativos).

- El sometimiento a la Ley es distinto según los casos, a veces que el mandato de la Ley le da un margen de actuación a la Administración y la Administración tiene que moverse dentro de ese margen, no interferirla (vinculación negativa).

Por lo que las normas con rango de ley pueden ser: El Decreto Legislativo y Decreto-Ley.

- **NORMAS SIN RANGO DE LEY.**

Por el principio de legalidad la Administración esta también sometida a los **reglamentos**. Tipos:

- Materiales o sustantivos. Regulan la materia
- Procedimentales o adjetivos. Procedimientos Administrativo (también en Leyes)

La Administración tiene que respetar otros tipos de disposiciones que no parecen reglamentos, son

resoluciones que están en el límite entre normas del ordenamiento y los actos Administrativos.

Definición:

HECHOS. Los hechos son sucesos (realidad). – Hay hechos determinados por la naturaleza. Por sí solos.

– Y hay hechos determinados por la conducta humana (actos)

ACTOS. Determinados por el comportamiento humano: De los ciudadanos o de la Administración

NORMAS. Es una regla, un mandato para las conductas, tiene carácter imperativo de obligado cumplimiento. Tiene vocación de futuro, que se apliquen indefinidamente hacia el futuro. Puede ser:

- Supuesto de hecho.
- Consecuencia jurídica. Consecuencia que el Derecho impone cada vez que se representa ese supuesto de hecho, se aplicará la consecuencia jurídica.
- Vocación de futuro, cada vez que aparezca ese supuesto de hecho se aplicará la consecuencia jurídica.

Resoluciones que no sabemos si son actos o normas en el límite del ordenamiento jurídico.

Ley del suelo.

Reglamento: – Disciplina.

- Jurisprudencia (conjunto de decisiones de los jueces. Solo tiene valor (jurisprudencia) los del tribunal supremo.

Planes urbanísticos (naturaleza dudosa)

Actos. Licencia de construcción.

El sometimiento de la Administración al principio de legalidad hace que la Administración cumpla estos pasos intermedios.

- **OTROS ELEMENTOS.**

Deben respetar la Administración otros elementos que no son normas sin rango de Ley sino otros elementos que no son normas. Esos elementos también forman parte del ordenamiento jurídico y en definitiva el principio de legalidad significa que la Administración debe respetar el conjunto de todo el ordenamiento jurídico.

– Valores superiores, recogidos art. 1.1 Constitución

Libertad, justicia, igualdad y político

- Principios generales del Derecho.
- Jurisprudencia, conjunto de decisiones de los jueces que solo tienen.
- Derecho europeo, se impone sobre todo nuestro Derecho, nuestras Leyes tienen que respetar el Derecho europeo incluso nuestra constitución.

ATRIBUCION DE POTESTADES ADMINISTRATIVAS.

La Ley atribuye a la Administración la posibilidad de actuar en determinados supuestos, es decir, le atribuye potestades y estas potestades pueden ser:

- SEGÚN EL MODO EN QUE LA LEY **DESCRIBE** LA POTESTAD.
- Si es potestad **específica** o concreta, aparecen en la Ley de manera clara por que la Ley dice donde empieza y donde acaba el poder (actuar) de la Administración.
- Si es potestad **genérica**, son las que no aparecen de manera delimitada o concretadas.

EJEMPLO: art. 36.1 a) de la Ley de bases del régimen local (LBRL) del año 85, atribuye a las diputaciones una potestad genérica: La coordinación de los servicios municipales... ¿Hasta donde se coordina? ¿Dónde empieza y donde acaba esa coordinación?

- SEGÚN EL MODO DE **ATRIBUCIÓN** DE LA POTESTAD.
- Si es **explícito** (art. 36.1 a), asigna de manera expresa la potestad.
- Si es **implícita**, es cuando no dice expresamente lo que el ente puede hacer, pero se deduce del contexto o lo dice de una manera ambigua.

EJEMPLO: en un procedimiento la competencia es del ayuntamiento (explícito) pero previo acuerdo del informe de la comunidad (implícito).

La diputación debe coordinar, y aunque no lo dice lo presupone.

- SEGÚN EL MODO DE **EJERCICIO**.
- Potestades **regladas**, donde la Ley dice como debe actuar la Administración.
- Potestades **discrecionales**, donde la Ley no pormenoriza como debe actuar la Administración.

EJEMPLO: Potestad reglada: una norma el rector debe admitir a los estudiantes rubios no hay opción

Potestad discrecional: una norma el rector debe admitir a los estudiantes idóneos o más capacitados no especifica.

En cualquier caso con estas tres clasificaciones nos revela que la Ley no siempre dice a la Administración cuando o como debe actuar.

Hay muchos casos en los que la Ley no dice como actuar y sin embargo la Administración actúa, luego las potestades y la practica de la Administración nos rebela que no es suficiente la teoría de la vinculación positiva, y por lo que la Administración casi nunca actuaría.

Lo importante es que cada Administración Pública (que hay muchas) se pregunta si tiene potestad; y la Ley regula cada materia o actividad atribuyendo la potestad a una única Administración distinta y las Leyes que atribuye las potestades a la Administración Pública nos dirán que órgano debe actuar en cada caso.

Y por ello debemos distinguir entre entes y órganos.

- **ENTES** (sujeto): es una única Administración Pública, que posee personalidad jurídica, es decir, es titular de Hechos. Al referirnos a potestades se considera como *ente* al conjunto de atribuciones o funciones sobre una materia.
- **ORGANOS**: cada Administración tiene un conjunto de órganos, estos no tienen personalidad jurídica, sino capacidad de obrar (medida de la personalidad jurídica) y no tienen atribuciones específicas o un conjunto de atribuciones, es decir, un pedazo de las potestades o una medida de la potestad.

Respetar la Ley no es riguroso a veces, pero el sometimiento de la Administración si es riguroso aunque **haya excepciones** donde la Administración no pueda actuar sino que la Ley tiene que habilitar (reserva de Ley).

EJEMPLO: reserva de Ley, art. 25 de la constitución.

La reserva de Ley son todos los supuestos en los que una materia solo puede ser regulada mediante una norma con rango de Ley.

EJEMPLO: art. 25. 1 Principio de reserva de Ley para delitos y penas (Derecho penal) o las infracciones y sanciones. Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento. La administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad (art. 25. 3)

La Administración no puede castigar a un ciudadano sino esta especificado en una norma con rango de Ley.

LAS POTESTADES DISCRECIONALES Y EL CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD.

Tradicionalmente se pensaba que el Derecho solo llega hasta las puertas de la discrecionalidad, y es que desde el siglo XIX se detectaba que existen dos formas de actuar para la Administración:

- Actividad reglada.
 - Actividad discrecional.
 - **Actividad reglada.** Primero la Ley le dice a la Administración el modo en el que tiene que ejercer su potestad por eso en este caso el sometimiento de la Administración a la Ley es fuerte y directo. Por ello el control de los tribunales es más fácil, y estos son los encargados de controlar los actos de la Administración (Art. 106. 1 los tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican), es decir, respetar la Ley.
- Si la Ley es concreta, el control del tribunal sobre la Administración es fácil (comparar la Ley con la actividad de la Administración).
- **Actividad discrecional** significa que la Ley no le dice como ejercer su potestad, la Ley deja un margen de movimiento. En este caso la Administración respeta los limites que la Ley establezca.
 - Los tribunales no pueden controlar a la Administración. Y se confunde el debe con el puede, ya que técnicamente no tienen una Ley (modelo) que sea específica.
 - Si el imperio de la Ley no es tan fuerte (por que es imprecisa), en este caso la Administración es libre de hacer lo que quiera y por lo tanto no cabe el control de los jueces en la Administración. Este ámbito de lo discrecional existe por razones políticas y por sentido común, en el mundo de los hechos, de las relaciones entre las personas (que pueden o no interesar al Derecho).

EJEMPLO: el matrimonio interesa al Derecho, mientras que las relaciones entre novios no interesa.

Cuando la Administración interesa al Derecho, éste lo regula. Mientras que si no interesa, lo considera relevante y no lo regula.

EJEMPLO: himno del pueblo, organización de fiestas...

Desde un principio se identifico este tipo de potestades, pero el problema no era tanto que existiera este ámbito sino como controlarlo. ¿Cómo controlar la Administración cuando ejerce una potestad discrecional?.

Por que como ante un determinado supuesto la Ley permite adoptar una diversidad de posibilidades por lo que el gestor puede estar tentado en tener un beneficio propio y puede abusar del poder que se le da.

¿Y como hacer que no abuse? Al principio se pensaba que no se podía controlar estas potestades discrecionales. Pero en 1956 en nuestro país se aprueba la Ley de jurisdicción contencioso – administrativa que es la que aplicamos ahora, aunque queda poco tiempo de vigor ya que ha sido derogada por una nueva Ley aprobada este año el 13 de julio, y que entrara en vigor el 14 de diciembre. Este tiempo desde que fue aprobada hasta que entre en vigor se llama VACATIO LEGIS.

La Ley del 56 ya declaro que la discrecionalidad no era inmune al control de los jueces o por lo menos era controlable en parte. A partir de esta Ley se hace importante que sepamos hacer dos cosas:

- Distinguir lo que es discrecional de lo que no es discrecional (profundizar en el concepto)
- Una vez aclarado que es discrecional. ¿Hasta que punto puede controlar lo discrecional?

Y estas dos operaciones fueron realizadas por los estudiosos elaborando distintas teorías para contestarlas.

La **primera respuesta** es que la actividad de la Administración es cualitativamente distinta dependiendo de la potestad:

Características	
Potestad Discrecional	Potestad Reglada
• La Ley da diversas soluciones posibles, igualmente legales • En la Administración se trata de una operación de voluntad o volitiva por que: • Busca la norma e interpreta. Y ve la mejor solución. • Escoge la solución interesada. • La aplica al caso. • Los jueces controlan difícilmente las potestades discrecionales ya que lo reglado es mucho más fácil.	• La Ley admite una única solución posible ante una cuestión de hecho. • La actividad de la Administración es una operación intelectual que consiste en: • Buscar la norma e interpretarla. • Aplicarla. • Los jueces controlan fácilmente cuando se le presenta algún caso.

Durante mucho tiempo se penso que si era difícil controlar a la Administración (potestad discrecional). Pero con la nueva Ley del 56 declara que si se podía controlar la discrecionalidad, aunque sea un **control parcial**, parcial por que consiste en aclarar si lo que ha hecho la Administración es de verdad discrecional o no, por que a veces nos engaña pretendiendo estar con actividades de las potestades discrecionales y esta con actividades regladas.

Y ese control se hace a través de tres técnicas: Control de los hechos determinados, Control de los elementos reglados y la determinación de los conceptos jurídicos indeterminados

Cuando se aplican estas técnicas podemos llegar a la conclusión:

- Lo que ha hecho la Administración es una actividad reglada o al menos una parte que es reglada. En este caso el control de los jueces es fácil.
- Si hay una parte discrecional o toda ella, nos planteamos ¿Es posible dar un paso más en el control de lo discrecional?

Históricamente (última mitad de siglo), si se puede controlar pero a través de otras dos técnicas distintas:

- Desviación de poder.
- Principios generales del Derecho. Éste tiene un control verdaderamente progresista y arriesgado por que en lo discrecional se ve la voluntad de la Administración. Así que cambiamos la voluntad de la Administración por la voluntad de los jueces.

En cuanto a la cuestión ¿Es mejor que decida la Administración o los jueces?. El juez no controla la decisión verdaderamente discrecional si es o no es legal, sino si es o no es lo mas adecuado y eso depende de la voluntad de cada uno. Luego los jueces hacen un control de oportunidad ya que los jueces saben de Leyes pero no saben gestionar estos intereses públicos, llegando el imperio de los jueces.

En cualquier caso existe este control para que la Administración se siente vigilada por los jueces de tal manera que procura que sus decisiones discrecionales sean las oportunas.

Otro problema de este control es que cuando llega la sentencia, el juez que controla lo discrecional puede decir:

- Que el acto es nulo (que es lo normal), o
- Que la sentencia puede extenderse y decidir directamente cual era la decisión oportuna, adoptando una decisión distinta a la tomada por la Administración.

TECNICAS:

- **Control de los hechos determinados.** Es una técnica francesa, la primera en aparecer tradicionalmente, se pensaba que los hechos determinantes de la actuación de la Administración eran discrecionales, luego no eran controlables por los jueces y esto se llamaba la **discrecionalidad técnica** con el tiempo sé penso que los tribunales si pueden controlar los pronunciamientos que la Administración hace sobre los hechos que ha determinado su situación por que no son discrecionales, es decir, solo hay una única solución posible.

EJEMPLO:

HECHOS DETERMINANTES	ACTO (decisión Administración)
• La casa se cae.	– Declaración de ruina.
• Abandono del puesto de trabajo.	– perdida de la condición de funcionario.
• Grabe enfermedad o generalizado (vacas locas).	– aislamiento.

La Administración realiza dos tipos de actividades sobre los hechos y determinan sus actos:

- **Verificación.** Es la comprobación de los hechos. Es la operación intelectual que da un único resultado, por lo que es controlable, así que llegamos a la conclusión que la operación de verificación es controlable.

EJEMPLO: vigas rajadas, tiempo de falta de su puesto, 500 vacas.

- **Valoración.** La Administración realiza la valoración aplicando una ciencia o Derecho (arquitecto – casa y Derecho – tres días) y tenderemos una única respuesta, luego no es discrecional y por lo tanto es controlable por los tribunales. En el caso del tercer ejemplo no es ciencia ni Derecho, es decir, la respuesta

depende de la valoración de un juicio de valor, esto si es discrecional y por lo tanto no es controlable por los tribunales.

EJEMPLO: ¿Se cae la casa por culpa de la viga?, ¿Tres días suponen abandono?, ¿Es grave la situación?

- **Control de los elementos reglados.** Fue introducida por la Ley de jurisdicción (LJ), 1956. Esta es un poco rudimentaria por ser parcial por que la Ley declara en su exposición de motivos (no es norma) lo que tiene y para que sirve. La LJ declara que no hay actos que sean 100% discrecionales y que incluso los reglados tienen una parte discrecional, es decir, podemos encontrar actos 100% reglados pero no 100% discrecionales. Pero ese elemento reglado dentro de un acto discrecional si se puede controlar por los jueces. Y estos elementos reglados son:
- **COMPETENCIA.** Las Leyes atribuyen potestades a los entes pero además dentro de cada Administración Pública la Ley concede distribuciones a órganos completos y esa potestad y esa atribución al órgano si son elementos reglados.
- **PROCEDIMIENTO.** Los actos Administrativos deben de ser adoptados siguiendo un procedimiento igual que los jueces siguen a la LJ. Esos procedimientos están establecidos en las Leyes y procedimientos.

Aquí consiste en comprobar que el procedimiento de la Administración para adoptar la decisión es el establecido por las Leyes.

EJEMPLO: Ley 30192, 26 de noviembre LRJAP y PAC. Esta Ley tiene un procedimiento común para la adopción de todas las decisiones de todas las administraciones publicas pero también tiene unos procedimientos jurídicos en la Ley de contratos sectoriales.

- **LA FORMA.** Las Leyes también exigen que una determinada cosa se adopte cumpliendo una determinada forma. El control de la forma consiste en que el juez comprueba que la forma de la Administración respecta la forma de la Ley para eso en concreto y esa forma es controlable, no es discrecional. Una solución.

EJEMPLO: la decisión del consejo del ministro que tiene que decidir los decretos. A la decisión de los jueces que tienen que adoptar la forma de ordenes ministeriales, sentencias, autos o providencias.

- **AUTO DE REGULACIÓN.** Hay veces que la Administración recibe de la Ley las potestades discrecionales y las autoregula aprobando otra norma o reglamento que introduzcan elementos reglados.

A partir del auto regulación la Administración tendrá que respetar ese reglamento reglado. Su actuación ya no es tan libre, ella misma se ha auto formado en el futuro. Ese elemento también es controlable por los tribunales, una única solución luego no es discrecional. Y estos tribunales lo controlan viendo la norma o reglamento que ella misma se ha puesto a si misma.

- **Determinación de los conceptos jurídicos indeterminados.** Las Leyes emplean conceptos, es decir, definen supuestos de la realidad (mayoría de edad). A veces esos conceptos son determinados por que la Ley delimita de manera precisa al utilizarlos.

EJEMPLO: la mayoría de edad es a los 18 años.

Pero a veces se utiliza conceptos indeterminados que no delimitan el supuesto de hecho de una manera precisa. Estos conceptos existen por que no pueden precisar más.

EJEMPLO: Dirigencia de un buen padre de familia. JUSTIPRECIO: dinero a cambio de una expropiación.

La Administración cuando adopta estos conceptos los determina. Aplicando la Ley adopta la decisión que aparecía indeterminada y resulta que estos conceptos indeterminados admiten una única solución correcta.

Puede suceder que el particular no este de acuerdo con la Administración, y haya un litigio por lo que lleva a la Administración a los jueces para que el tribunal lo controle.

La Administración para determinar el concepto en cada supuesto puede haberse visto obligada en la aplicación del Derecho. Pero solo hay una única solución posible, la determinación de los conceptos jurídicos indeterminados, que también pueden hacerse por estándares técnicos (aplicar una ciencia). El concepto lo determina la ciencia y la Administración aplica lo que dice la ciencia. Hay una única solución y es controlable.

Así se introduce la **experiencia vulgar**, el concepto jurídico determinado puede ser utilizado normalmente sin que apliquemos una ciencia o norma, es decir, es controlable por los tribunales.

Y por último hay a veces que la determinación de los conceptos se hace mediante un juicio de valor (opinión de la Administración) y que no viene del Derecho ni de la ciencia ni de la experiencia vulgar sino por que no hay nada que nos diga lo que significa luego depende de la Administración y no es controlable por los tribunales aplicando esta técnica.

La conclusión de estas tres técnicas vistas, nos permiten diferenciar dentro de actos que tradicionalmente considerado discrecional, dentro de ese acto las técnicas nos permiten separar lo verdaderamente discrecional de lo reglado.

• **Desviación de Poder.**

Es el control del fin, todas las leyes que otorgan potestades a la administración lo hacen para conseguir un fin y ese fin siempre es la satisfacción del interés publico, la satisfacción de los intereses generales. Si la administración ejerce sus potestades para conseguir un fin distinto del que la ley persigue eso es abuso de poder o desviación de poder.

Es una técnica francesa del Consejo de Estado Francés y la jurisprudencia española la implanto, la aplicaron los jueces y luego paso a las leyes.

La desviación de poder se recoge en nuestra constitución, art. 103.1 la administración pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al derecho. Y el art. 106 los tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como esta a los fines que la justifican. Y en otras leyes como la ley 30/92.

Dos formas de Desviación de poder.

- **Desviación de poder Absoluta**, la administración adopta un acto para conseguir un fin totalmente ajeno al interés publico.

EJEMPLO:

- Clausura por motivos de seguridad, local, cine del siglo pasado, alcalde cierra por seguridad, estudiaron el expediente, este local estaba al lado de otro local (baile) y el propietario amigo intimo del alcalde y si abrían el cine se arruinaba y el alcalde cerro el cine para beneficiar a el amigo del alcalde.

El fin del alcalde es el de la seguridad y la potestad cerrarlo y el fin era beneficiar al amigo.

- Posguerra alcalde prohíbe que sonaran las campanas en fiestas, motivo era la molestia causada a los

vecinos, el verdadero motivo es que era antireligioso y el fin era perjudicar al párroco.

La potestad no se usa en beneficio publico sino para fastidiar a un tercero y esta Desviación de poder era absoluto.

- **Desviación de poder relativa**, el fin que persigue la administración es también un fin publico pero es también distinto del fin provisto en la norma.

EJEMPLO: la LR local dan potestad al ayuntamiento para inspeccionar una discoteca. Fin: seguridad; los ayuntamientos dan licencia de actividad, los servicios administración se cobran por medio de una tasa.

¿Cómo se puede probar que se busca un fin distinto al del fin de la norma? El tribunal supremo ha sido flexible al pedir la prueba de esta Desviación de poder por que le basta con llegar a la convicción moral de que efectivamente ha de existir una Desviación de poder, no es necesario una prueba directa de la intención de la administración sino solo una prueba indirecta (indicio) y donde los encontramos, lo encontraremos en los expedientes en forma de documentos, alegaciones.

Por esta dificultad de prueba es por lo que no ha sido muy usada esta técnica y por que se ha considerado tradicionalmente como una técnica desagradable, ya que era como controlar la moral del funcionario.

Y los tribunales han llegado a la conclusión de denominarla una técnica residual que solo se usara cuando no podamos aplicar esta. Solo podemos declarar nula un acto por Desviación de poder cuando no tengamos otro motivo.

Desviación de poder se puede producir, en un acto aditivo. Tanto en la aprobación de un reglamento y también se puede producir una Desviación de procedimiento es una variedad dentro de la Desviación de poder que consiste en usar un procedimiento distinto del previsto en la norma para conseguir una determinada finalidad aunque esa finalidad sea de interés publico.

CONTROL DISCRECIONAL A TRAVÉS DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.

Los principios generales del derecho son un conjunto de reglas que tienen unas características:

- Son un grupo heterogéneo, metidos elementos distintos.
- Puede haber directivas políticas (principio de solidaridad: principio que conexiona nuestro estado de autonomías).
- Reglas de estructuración de las normas, el principio de jerarquía normativa. Pirámide.
- Reglas éticas, el principio de buena fe, sirven para todo, contratación, etc.
- Directrices Procedimentales:
- El *hommus probandi* (carga de la prueba) la tiene que probar quien afirma el hecho.
- El *favor actioni* (a favor del proceso), hay requisitos que cumplir para llegar a un tribunal, el juez que decide tiene dudas de los requisitos y ante la duda se aplica esta directriz y decide que si.
- Se suelen expresar de manera abreviada. Utilizando algoritmos latinos. No todos los algoritmos encierran principios del Derecho.

EJEMPLO: *in dubio pro reo* (principio del Derecho penal) en caso de duda a favor del reo.

- Establecen modelos genéricos de conducta, como nos tenemos que comportar de manera genérica, no como las normas que establecen modelos específicos. Esta generalidad es que pueden aplicar al conjunto de hechos o supuestos semejantes.
- En ellos está presente una *COMMUNIS OPINIO* (elemento indispensable). Es una opinión común de

un principio que hay que respetar.

Estos principios generales del Derecho primero los acuña (da nombre) la doctrina y la jurisprudencia (conjunto de decisiones de los jueces), con el tiempo estos principios adquieren solidez y es entonces cuando se incorporan en el Derecho escrito (Leyes, reglamento...). Y en su origen pueden proceder del:

- Derecho romano.
- De un proceso de abstracción de las normas escritas (observando todas las normas vemos un punto en común y lo abstraemos de tal forma que obtenemos un principio general del Derecho.
- De nuestra tradición cultural: donde tenemos una serie de imperativos universales (no matar) cuyo origen es parte de un Derecho natural que es común a toda la humanidad y para otros han visto un origen divino.

El control a través de estos principios es posible por que entendemos que toda atribución de potestades a la Administración lleva implícito que no se puede actuar en contra de un principio de Derecho.

Nuestro tribunal supremo se atreve a controlar la discrecionalidad de la Administración haciendo uso de estos principios generales del Derecho, y lo hace analizando la decisión de la Administración y si comprueba que no respeta un principio general del Derecho declara que el acto es nulo y por tanto lo sustituye.

EJEMPLO: principio de igualdad, principio de buena fe, principio de la intervención menos restrictiva, principio de proporcionalidad...

La proporcionalidad se da tanto en Derecho penal como en derecho administrativo sancionador y viene a decir que toda sanción que la Administración imponga a un ciudadano debe ser proporcional a la gravedad de la infracción cometida por el ciudadano y el control sería.

EJEMPLO: infracción de horario en una discoteca.

La Administración puede elegir entre un grupo de fracciones.

En el EJEMPLO, apercibimiento, multa, suspensión temporal y finalmente clausurar.

Si el tribunal revisa la sanción y la considera desconsiderada entonces la anulara.

El principio de la intervención menos restrictiva, cada vez que la Administración se dirige a un ciudadano debe de ir de menos (restrictiva) a más (restrictiva), y cada vez será un poco más restrictiva que la primera.

En definitiva vemos que los tribunales cuando quieren pueden controlar la discrecionalidad con el pretexto de que la Administración ha vinculado un Derecho y en estos casos los tribunales no se cortan y sustituyen con su voluntad la de la Administración.

Hay principios del Derecho que no son indeterminados.

EJEMPLO: principio de enjuiciamiento, a favor del acto cuando un tribunal revisa una decisión de la Administración y tiene dudas de que ese dato sea contrario al Derecho, este principio le dice al tribunal que debe decidir a favor del acto, es decir, que el acto es válido, y que respeta al Derecho.

LA CONCLUSION: supervivencia de la discrecionalidad.

Como a lo largo de la historia nos hemos Estado controlándola discrecionalidad. Alguno decían que con tanto control acabaría desapareciendo y a sido lo contrario. En definitiva es reconocerla pero controlarla, otros sin embargo decían que la discreción es como el caballo de Troya de la democracia por que la discrecionalidad

debilita el imperio de la Ley y la división de los poderes por que da un margen de actuación a la Ley, puede tener varias formas que sean legales y que en segundo lugar por que el tribunal puede cambiar lo que quiera según su opinión, luego el poder judicial se mete en el poder de otro luego limita la división de poderes. Pero el sistema funciona (mas o menos) y la realidad es que la actividad de la Administración es inmensa (sanciona, da becas...) llegando un momento en que el Derecho escrito no puede regular todo quedando siempre un margen de discrecionalidad.

Tema 2: PRINCIPIO DE AUTOTUTELA. SUPREMACÍA DE LA ADMINISTRACIÓN. LA AUTOTUTELA DE LA ADMINISTRACIÓN. MANIFESTACIONES CONCRETAS DE LA AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA. ADMINISTRACIÓN Y JURISDICCIÓN.

PRINCIPIO DE AUTOTUTELA.

Es la que diferencia de la actividad de la Administración y de la actividad de los particulares.

SUPREMACÍA POSICIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN.

Esto es que la Administración esta en una posición superior frente a los particulares. Una de las conquistas del Derecho es considerar que la relación entre un ciudadano (administrador) y Administración es una relación jurídica.

EJEMPLO: matrimonio.

Pero ya no se considera una relación de autoridad sino ahora es una relación regulada por el Derecho. Pero lo cierto es que en la Ley los dos sujetos no están en la misma posición (la Administración es superior) tanto es así que se pensaba que el hecho de que la Administración sea superior se diferenciaba el Derecho Administrativo del privado (de individuo a individuo).

Y todas las potestades reflejan esa superioridad. Pero la Administración no siempre esta en el plano superior a veces baja y se coloca en el mismo nivel que los ciudadanos dejando de aplicar el Derecho Administrativo y aplica el Derecho privado.

EJEMPLO: expropiación superioridad me lo impone.

De igual a adquirir el terreno (compra – venta) y aplicando el Derecho Civil.

Y renuncia a veces a estos privilegios por que no siempre el privilegio es ventajoso sino trato distinto peculiar, el cual puede ser beneficioso o gravoso (perjudicial).

EJEMPLO: en caso de la expropiación es beneficioso pero en caso de los contratos Administrativos (regulados en el Derecho Administrativo regulados en el derecho administrativo, ley de contratos de la administración pública, 95. Establece requisitos muy duros para poder contratar y lo hace muy lenta por lo que lo hace como un particular para contratar mas rápido.

Luego los privilegios serán gravosos cuando están establecidos para garantizar los derechos de los ciudadanos o el interés general (art. 103 CE), estos privilegios se llaman prerrogativas en menos.

LA AUTOTUTELA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Esta posición superior de la administración se da en una serie potestades la primera es la potestad de la autotutela y tiene dos características:

- Es la regla general. Por regla siempre puede autotutelarse y la excepción no puede.
- Es una potestad y como potestad es de obligado cumplimiento, no es facultativo, no puede renunciar a ella por que son en beneficio de la colectividad.

EJEMPLO: Derecho a la vida (derecho subjetivo), es decir, se detenta en beneficio al titular. En cambio las potestades se detentan en beneficio de un tercero, como es la patria potestad.

• **RELACION DE LA ADMINISTRACIÓN CON LOS TRIBUNALES.**

Es la primera manifestación de autotutela y es que la relación con los rituales es totalmente distinta de la relación ciudadanos – tribunales. Las características de esta relación entre ciudadanos – tribunales son:

- El particular no puede afirmar unilateralmente sus propios derechos.

Ejemplo: propietario dice que le deben 8 meses y el particular dice que 5 meses. Por lo que deben ir al tribunal que le declaren sus derechos.

- El particular no puede ejecutar su propio derecho por mucho que exista una sentencia que declare cual es su derecho, es decir, no puede llevarlo a la practica por su cuenta.

EJEMPLO: volver al juez para que se ejecute la sentencia, sino lo hace pueden embargarle.

Y la administración tiene también dos características:

- Declara sus propios derechos sin ir al juzgado.
- Puede ejecutar sus propios derechos (embargo).

Una vez ejecutado el particular solo puede ir al tribunal para que revisen lo que ha hecho la administración, es decir, los tribunales controlan lo que ya ha hecho antes la administración por eso tradicionalmente se dice que la jurisdicción contenciosa administrativa es una jurisdicción revisora, pues revisa las decisiones y la actividad que ya ha hecho la administración.

• **EXCEPCIONES DE LA ADMINISTRACIÓN (SUPUESTOS NO DE LA AUTOTUTELA DE LA ADMINISTRACIÓN Y SUPUESTO DE LA AUTOTUTELA PRIVADA).**

Hay supuestos en que la administración no dispone de la autotutela (excepciones). La administración no puede declarar su propio derecho y en otros no puede ejecutarlo.

EJEMPLO: recurso de lesividad.

Cuando la administración dicta un acto y lo revisa y se da cuenta de que el acto no respeta el derecho y dicta otro acto que declarara nulo el primero.

Las vías para poder revisar los actos son dos:

- **Recurso ordinario.** Consiste en que el particular redacta un recurso ordinario diciendo a la administración que revise lo que ha hecho. Este recurso solo tiene de plazo un mes para presentarlo.
- **Revisión de oficio.** Consiste en que es la propia administración se da cuenta que ha adaptado una decisión que no respeta el derecho y lo revisa. Tiene un plazo de cuatro años. (solo para algunos actos)

Si estas dos vías han pasado los plazos no podrá la administración autotutarse, no puede declararse nulo y lo

que hace es ir a los tribunales del contencioso administrativo y pone un **recurso de lesividad**. En este recurso la administración va en contra de sí misma, en contra de su propio derecho y pide al tribunal que lo declare nulo.

Ejemplo: El supuesto de autotutela privada esta en el Cc art. 612 y 592.

• **RELACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y AUTOTUTELA JUDICIAL.**

La administración actúa de manera directa e inmediata, a diferencia de los particulares que actúan de manera mediata con el juez. Sus decisiones se imponen y esto es así por que la administración sirve a los intereses generales, pues son prioritarios y no pueden detenerse y dejar que el juez decida.

Primero se actúa y después de la autotutela de la administración llega el auto de los jueces, que equilibra la balanza pues con ese control lo que pretende es un doble objetivo:

- La actividad de la administración sea rápida y eficaz, satisfaciendo el interés de todos.
- El particular afectado por lo que hace la administración no quede indefenso frente a ella y pueda ir a los tribunales y pedir que lo proteja, es decir, que lo tutelen.

Lo que ocurre con esta teoría es que no tiene el éxito que se pretende por que el particular tiene que soportar lo que hace la administración y tiene que cumplirlo. Y que también el particular tiene que acudir a los tribunales, costándole tiempo y dinero.

Ya en los tribunales aunque este pidiendo al juez que controle a la administración tiene que seguir cumplimiento el acto de la administración por que la regla general de nuestro derecho es que los actos de la administración no se suspenden. Hay que hacer lo que dice la administración aunque haya excepciones, a veces el tribunal mientras lo esta examinando y antes de dictar sentencia, dicta el acuerdo de suspensión en el cual el tribunal dice a la administración que pare y que no ejecute. Pero la sentencia llega demasiado tarde (4 y 8 años), y a veces la sentencia no le sirve al particular.

EJEMPLO: – acto de demolición y el particular lo impugna al tribunal. Si el juez no suspendiera entonces la administración si quiere ya hubiera demolido el edificio. Este caso se suele conseguir la suspensión de la demolición hasta que se dicte sentencia.

– otro ejemplo es la adjudicación de un concurso de una plaza de catedrático. En este concurso se lo dan a alguien y otro presenta una demanda a los tribunales contencioso administrativo cuando llega la sentencia a los 8 años dándole la plaza, ya había muerto.

Luego es ineficaz y eso vulnera el art. 24 CE que habla de la protección judicial de los derechos, y reconoce el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que tenemos derecho a que nos protejan y sirva. Por eso nace la nueva ley que entra en vigor el mes de diciembre, es un procedimiento abreviado y aligerar los tribunales.

MANIFESTACIONES CONCRETAS DE LA AUTOTUTELA.

Presunción de legalidad de los actos administrativos. En nuestro derecho la ley presume que los actos dictados por la administración respetan el ordenamiento jurídico, que son conformes al derecho esta es una presunción IURIS TANTUM (mientras tanto) significa que admiten prueba en contra.

Que el particular puede demostrar que la presunción en un caso no se da, no es cierta. Pero es el particular es que tiene la carga de probar que el acto no respecta el ordenamiento.

Hasta que se dicte sentencia por efecto de esta presunción el acto se sigue presumiendo valido y por lo tanto

sigue produciendo efectos, esto es hay que seguir cumpliendo salvo la excepción de que se acuerde la suspensión del acto, que se paralice la ejecución del mismo. Esta presunción no tiene paralelo en el derecho privado.

EJEMPLO: contrato de compra – venta o de alquiler o de hipoteca o testamento o acuerdo de separación matrimonial.

Estos actos ni se presumen validos ni inválidos y que ya sabemos que el particular que quiere discutirlos o afirmarlos tiene que ir al tribunal y tiene que probarlo el que tenga que afirmarlo, hay una excepción y es el art. 1429 de la ley de enjuiciamiento civil habla de la letra de cambio.

EJEMPLO: compramos una lavadora con letras de cambio, esta letra declara que debemos una cantidad. Por el solo hecho de mi firma figure en una letra de cambio se presume que debo esa cantidad declarada y por eso basta con tener la letra en mano para ejecutar (yendo a los tribunales) y pide el embargo de bienes por eso se llama titulo ejecutivo y por esto con independencia de rotura de lavadora o de cualquier otro problema lo importante es la letra.

EJECUCIÓN FORZOSA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

De los actos de la administración que son ejecutorios (que aplican las leyes en casos concretos) y ejecutivos (que le permiten a la administración ejecutar lo que esos actos deciden, es decir, llevar a la practica lo decidido, realizar la actividad física).

Se dice en el mundo de los hechos, lo que los actos declaran en el mundo del derecho. Es decir, habilitan a la administración para que ella misma lo ejecute sin que vayan a los tribunales, art.30/92 ley de régimen jurídico de las administraciones publicas y del procedimiento administrativo. El 94 dice que los actos son inmediatamente ejecutivos, es decir, que habilitan a la administración que actúe de hecho. Y el 95 dice que la administración puede proceder a la ejecución forzosa de sus actos, puede ejecutarla en contra de la voluntad de los particulares.

La manifestación de esta ejecución forzosa es la materia de ejecución de sentencias contencioso administrativas.

En el art. 103 de la LJ, año 56 y dice que las sentencias que condenen a la administración deben ser ejecutados por el propio órgano administrativo que dicto el acto objeto de recurso. Este precepto entra en conflicto cuando nace la Constitución Española en el 78, cuyo art. 117.3 dice que los tribunales juzgan y hacen ejecutar lo juzgado el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan. De estas dos normas gana la 117.3 de la Constitución Española por que tiene rango superior y por que es posterior ya que tiene una derogación implícita. Pero esto no es así ya que es una inconstitucionalidad sobrevenida (derogación). El tribunal constitucional ha salvado el art. 103 es constitucional por que nos interesa ya que si entendemos que no ejecute la administración sino el tribunal hay veces en los que los tribunales no pueden obligar a la administración físicamente a cumplir sus sentencias.

EJEMPLO: a veces no, sentencias que condenan a la administración a pagar cierto dinero, si la administración no quiere pagar, el tribunal no puede embargar los bienes de la administración por que según la ley no es embargable.

Por ello conviene mantener el art. 103 de la LJ por que por lo menos establece en primer lugar el deber de la administración de cumplir las sentencias y la interpretación del tribunal constitucional es que:

- Por el 103 quien tiene que ejecutar es la administración.
- Si el órgano administrativo no cumple la sentencia el tribunal gracias al 107 de la Constitución Española (el consejo del estado es el supremo órgano consultivo del gobierno. Una ley orgánica regulara la composición y competencia) puede usa todos los medios existentes en derecho para obligar a la administración a ejecutar la sentencia. Esos medios están en la ley de enjuiciamiento civil.
- Y en último termino (si la administración sigue obcecada) el juez de lo contencioso administrativo puede comunicárselo al juez de lo penal por si existen delitos (deducir el tanto de culpa al juez de lo penal) y por el delito de desobediencia el funcionario al órgano judicial.

PROHIBICION DE INTERDICTOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN.

Este es un complemento indispensable de la ejecución forzosa. Esta en el art. 101 ley 30/92 LRJAPC.

CONCEPTOS DEL DERECHO SUSTANTIVO:

- **POSESION:** es la detentación de una cosa, es la tendencia de la cosa (coger el boli de otra). Esta detentación puede tener derecho a detentarlo (inquilino) o no detentarlo (ladrón), sin derecho. Estos derechos están protegidos por el ordenamiento, protegidos a través del ordenamiento judicial.
- **DERECHO DE PROPIEDAD:** los procedimientos judiciales son juicios declarativos, son largos y tenemos que probar que tenemos derechos.

Y para proteger la posesión tenemos juicios interdictales que son procedimientos ante los jueces civiles para proteger la posesión de los particulares. Y en este procedimiento no tiene que justificar un derecho sino un **hecho**, que es poseedor y que detenta la cosa.

Lo característico de estos juicios interdictos es que son rápidos y hay de varios tipos:

- **INTERDICTO DE RECUPERAR.** Recupera la posesión que hemos perdido.
- **INTERDICTO DE RETENER.** Mantiene y retiene la posesión que ya tenemos.
- **INTERDICTO DE OBRA NUEVA.** Este interdicto puede ser presentado por un particular cuando sucede lo siguiente:

EJEMPLO: dos parcelas y una de ellas tiene una obra e invade la propiedad del vecino. El que sufre la invasión es un propietario que puede ir a un juicio declarativo y además de tener que probar mas, tardara mas. En el interdicto de obra nueva, el particular acude como poseedor y pide protección de su situación de hecho. Este será mas rápido y con menos tramites así se podrá obtener una sentencia antes de lo previsto.

Lo importante de estos interdictos es que basta con presentar la demanda de interdicto para que el juez suspenda la obra. Por eso los interdictos están prohibidos para la administración pues son complemento de la expropiación forzosa.

EJEMPLO: la administración y el orden de demolición. El particular va al juez civil y presenta una demanda de interdicto de obra nueva. Si el juez admite la tramitación de la demanda se paraliza la obra automáticamente.

Si eso es así de que sirve que la administración declare y ejecute sus actos si con una simple tramitación para el acto. Por ello no se puede poner un interdicto por que se paralizaría siempre y por consecuencia del principio de la ejecución forzosa de los actos de la administración seria letra muerta. Pero esto es así si se cumple dos requisitos:

- La administración actúa en materia de competencia.
- La administración actúa dentro del procedimiento previsto en cada caso para adoptar la decisión de que se

trate.

Si falta alguno de estos dos requisitos se produce la vía de hecho y es el único caso en el que un particular puede presentar demandas de interdicto contra la administración. Tiene que faltar toda la competencia, no basta con que haya actuado un órgano de la administración y no otro órgano de la misma administración. Pero hay un trámite que sin él no vale el procedimiento y es la audiencia de los interesados, ya que produce la indefensión en el particular.

PRIVILEGIOS POSESORIOS.

La administración tiene una serie de privilegios para proteger sus bienes. Y estos son:

- **INTERDICTO PROPIO**, es la posibilidad de la administración de recuperar por sí misma sus bienes sin acudir al juez. Sin presentar la demanda interdicta.
- **FACULTAD DE INVESTIGACIÓN**. Abrir un expediente.
- **POTESTAD DE DESLINDE**, consta de dos fases:
 - Determinar la linde.
 - Amojonamiento. Colocar la valla.
- **DESAHUCIO**. Consiste en la recuperación de bienes inmuebles de la administración que ha sido ocupados por otros sujetos. El límite de los desahucios administrativos es el derecho a la inviolabilidad del domicilio por que por mucho que la administración sea propietario de una vivienda o local comercial... la administración no puede sacar a nadie a la fuerza del espacio que sea su domicilio (morada).

EJEMPLO: si un ocupa lo usa como morada, es domicilio y tiene derecho a la inviolabilidad del domicilio.

Para poder proceder, el último caso del procedimiento necesita la autorización del juez.

PRIVILEGIO JURISDICCIONAL.

PRIMER PRIVILEGIO: La administración tiene muchos **privilegios a la hora de ejecutar** sus propias sentencias, art. 103 LJ (se mantiene en la nueva ley).

La forma de expresarse de la nueva ley es más respetuoso con el art. 107 de CE el consejo de estado es el supremo órgano consultivo del gobierno. Una ley orgánica regulará su composición y competencia.

Ahora el art. 103 dice que la potestad corresponde a los tribunales (respetando la CE) y en los otros cinco apartados expresa la obligación de todos de cumplir las sentencias.

En el nuevo art. 104 LJ expresa que a veces depende de la voluntad de la administración y viene a decir lo que venía es la derogada 103 por que establece la obligación de ejecutar la sentencia a cargo del mismo órgano administrativo que había dictado el acto que ha sido revisado en la sentencia judicial.

Pero si la administración no ejecuta la sentencia entonces los tribunales pueden obligar a la administración que ejecute la sentencia que el tribunal lo hace por que tiene esa potestad, gracias a la CE que dispone de todos los medios de ejecución de existencias que están establecidas en la LJ del 98 y también de los que estén establecidos de la ley de enjuiciamiento civil aplicables a la administración.

SEGUNDO PRIVILEGIO. Es que los **bienes públicos no se pueden embargar**. El embargo en la administración pública no es aplicable en un principio, esto ocurre para los bienes del estado, de las CCAA y

de todas las administraciones publicas. Pero de un tiempo a esta parte se han ido introduciendo excepciones.

Aunque hay casos en los que si se va a poder embargar algún tipo de bienes y de algunas administraciones publicas. El primer paso son los bienes de las entidades locales (municipios y provincias).

Este embargo es posible debido a una sentencia del tribunal constitucional 166/98, 15 julio. Y esta sentencia declara como inconstitucional un precepto legal que es el art. 154.2 de la ley de haciendas locales, este precepto dice que los jueces no pueden embargar los bienes de las entidades locales. El tribunal constitucional dice que es inconstitucional y que debería permitir que si sean embargables los bienes patrimoniales de la administración que no estén afectados a un uso o servicio publico.

Los bienes de la administración son de dos tipos:

- BIENES DEMANIALES. Se conocen como el dominio publico, es decir, todos los bienes de las administraciones publicas que sean de su propiedad que están afectos a un uso o servicio publico.

EJEMPLO: calle es de uso publico.

Estos bienes son tan importantes que tienen mucha protección y se dice de ellos tres cosas que son: intransmisibles, imprescindibles, inembargables.

Si estos bienes se pudieran embargar los servicios públicos se paralizarían.

- BIENES PATRIMONIALES. Son el resto de bienes excepto alguna excepción, es decir, los que no están afectados a un uso o servicio publico. Luego estos bienes pueden ser embargables, es decir, cuando una ley declare que los bienes de la administración son inembargables debería excepcionar los patrimoniales.

Por eso la sentencia del constitucional declara la inconstitucionalidad del embargo de estos bienes, y es inconstitucional por que no excepciona los bienes patrimoniales y que son embargables.

Este es el paso que se dio este verano, pero antes de esto fue en diciembre del 97 la que introduce la ley 66/97, 30 diciembre, MEDIDAS FISCALES. Llamadas ley de acompañamiento, pues esta ley reforma el art. 154.2 de la ley de haciendas locales y la derogo. Y dice que si son embargables algunos bienes patrimoniales, los que no estén afectos directamente a un servicio publico, son inmuebles y solo para ejecutar hipotecas.

EJEMPLO: ayuntamiento pide dinero al banco a cambio de un crédito hipotecario (inmueble), así tienen la garantía de que si no pagan se subastan los inmuebles.

Los bienes del Estado siguen declaradas inembargables TODOS y los de las CCAA dependiendo de la CCAA.

TERCER PRIVILEGIO: Posición habitual de demandado. La administración habitualmente ocupa la posición de demandado en los pleitos por que la jurisdicción contencioso administrativa es una jurisdicción revisor, es decir, siempre es el particular el que tiene que ir a los tribunales y presentar la demanda, es decir, el particular es el demandante y el demandado la administración (siempre).

Y es mas fácil defender que atacar por que se tiene que probar mas y por que tenemos que romper la presunción de validez.

CUARTO PRIVILEGIO: no tiene que confesar oralmente en juicio. La prueba de confesar en juicio es la que se pide para que el demandando o demandante conteste a unas preguntas de cualquiera de las partes.

El que confiesa lo hace oralmente, la administración lo puede hacer mediante informe escrito, es decir, los funcionarios no tienen que interrumpir su actividad para ir a confesar a los tribunales en los pleitos contra la administración sino que responde por el escrito.

QUINTO PRIVILEGIO: otras técnicas reduplicativas y son:

- **NECESIDAD DE AGOTAR LA VIA ADMINISTRATIVA.**

Un particular cuando quiere discutir un acto administrativo antes de acudir a los tribunales tiene que dirigirse ante la propia administración que ha dictado el acto e interponer un recurso administrativo. Este recurso es un escrito encabezado por el afectado en el que solicita que examine de nuevo su decisión por que no respecta el derecho y por lo tanto pide que lo corrija adoptando una nueva decisión /dictando otro acto de contenido contrario). Estos recursos administrativos los calificamos en dos grupos:

+ **RECURSO ORDINARIO.** En este recurso el particular lo interpone ante el órgano superior que ha dictado el acto. Esta establecido en la ley 30/92 y es que procede cuando el acto ha sido dictado en un procedimiento administrativo común, ordinario de actos administrativos.

Si en estos recursos no existe uno superior entonces se recurre directamente al tribunal, no hace falta presentar un recurso a la administración cuando ésta nos lo notifica.

+ **SI ESTAMOS ANTE UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL.** Cabe que exista otros recursos. Este lo presentamos ante el mismo órgano. La necesidad de presentar recursos administrativos es lo que se llama agotar la vía administrativa y es previa a la judicial.

EJEMPLO: materia tributaria (aunque estos recursos son opcionales).

- **TEORIA DE LA POTESTAD SANCIONADORA.**

La administración puede imponer sanciones a los ciudadanos, siempre y cuando respete la constitución y las leyes. Ésta teoría tiene un procedimiento (especial) específico.

- **SOLVE ET REPETE.**

Esta algo obsoleto. Opera cuando el acto de la administración requiere al particular que pague a la administración una cantidad de dinero.

Este privilegio quiere decir que el particular deudor de la administración que quiera discutir ese requerimiento primero tiene que pagar (solve) y solo si paga entonces puede discutir (presentar un escrito) ante la administración o tribunales. Una vez finalizado el procedimiento que examina el acto, si el tribunal o la administración le da la razón al ciudadano entonces este puede dirigirse a la administración y pedirle lo que indebidamente le ha pagado (repete).

Este privilegio tiene un siglo pero la jurisprudencia y la LJ del 56 dijo que este principio funcionaba si una ley lo establece para cada materia. En la CE del 78 según el art. 24, aquí esta el derecho fundamental a la tutela judicial ejecutiva. Después de esto nuestra jurisprudencia dice que aplicar este principio es o puede ser contrario a la constitución por mucho que este establecido por leyes por que si yo tengo que pagar para ir a los tribunales y no tenemos dinero y se nos exige pagar, no podrá a los tribunales y esto es lo que prohíbe el art. 24 de la constitución por eso las leyes pueden exigir el pago de las deudas para poder ir a los tribunales pero tienen que admitir excepciones como lo ha hecho la ley de haciendas locales de 1988 donde regula los tribunales locales.

EJEMPLO: impuesto del ayuntamiento.

Pero la novedad de este año es la ley 1/1998, 26 febrero, de derecho y garantías de los contribuyentes. Ahora esta ley lo hace para todos los impuestos y permite suspender el pago de los tributos. Esta ley distingue cuando se trata de sanciones tributarias (multa por pagar tarde el IRPF). Suspendiéndose el pago automáticamente si interponemos un recurso administrativo sin presentar aval o garantía, basta con presentar el recurso. En cambio en la recaudación de tributos (pagar el impuesto) es este supuesto podemos obtener la suspensión de impuesto si presentamos una garantía.

ADMINISTRACIÓN Y JURISDICCIÓN.

Su primer efecto esta en la autotutela de cómo es la relación entre administración y tribunal, lo que hay que ver es ¿quién esta sometido a quien? Durante la historia se han dado diferentes repuestas ante los problemas.

En primer lugar en el antiguo régimen la administración como tal no existía, tal y como la concebimos hoy en día y su equivalencia era la persona del rey, estaba personificada y el rey dictaba ordenes y podían ser:

- Singulares (actos de ahora).
- Generales (reglamentos de ahora).

Los ciudadanos tenían que cumplir estas ordenes y si no lo hacían había un litigio o pleito para que el ciudadano lo cumpliera. Y entonces llegaba el asunto a los tribunales, en aquella época los tribunales tenían una gran cantidad de privilegios, como el poder del registro y consistía en que los tribunales escribían en un libro de registro que merecían ser cumplidas, las que creían oportunas y las que no les gustaban no los escribían. Y en los pleitos aplicaban solo los que estaban inscritos, las otras no.

Los tribunales estaban integrado por nobles, época de Montesquieu (presidente de un tribunal y era noble), en este contexto elabora la teoría de la división de poderes (ejecutivo, legislativo y judicial), la finalidad de esta teoría proteger a los ciudadanos pues el poder se puede convertir en un instrumento de abuso. Y todos los poderes serán independientes y todos están sometidos a la ley, la verdadera finalidad de esta teoría es que servía para mantener la independencia de los jueces (nobles) frente al rey.

Pero en la revolución francesa, la cual fue hecha por los burgueses, estos sabían lo peligroso de estos privilegios para la revolución por que si este poder lo tenían los nobles, estos podían paralizar lo que hacia la administración. Por ello declaraban que esta era inmune a los jueces y que podían obligar a cumplir las ordenes sin ir al tribunal.

Por ello la administración se rodea de un círculo de protección y la ley declara que los tribunales no podían controlar a la administración. Además también declaran delito, el juez que se asumía competencias administrativas que no eran suyas. Y también se declaraba que todos los funcionarios no podían ser juzgados por ningún delito sin la autorización de la administración.

Y llegamos a la actualidad donde la administración no es inmune a los tribunales que si pueden controlar a la administración. Y que los funcionarios si pueden ser procesados. Pero si subsiste un supuesto en el que los funcionarios conserven este privilegio. Hoy en día las tornas han cambiado pero no se han eliminado los problemas sigue habiendo conflictos:

- La administración no es inmune pero sigue teniendo muchas garantías (privilegios) y
- Si que siguen produciéndose conflictos entre la administración y los jueces pero ahora son de otros tipos. Los conflictos típicos de hoy en día son producidos cuando un órgano administrativo quiere resolver o conocer un asunto simultaneo a un órgano judicial.

EJEMPLO: propietario tiene un terreno y abre un pozo pero se seca el del vecino. Entonces va al juez o alcalde.

Antes de nuestra constitución había una ley en 1448 que decía quien solucionaba el conflicto era el jefe del estado. Pero en el 85 aparece la ley orgánica del poder judicial (LOPJ) donde se establece que quien va a resolver el conflicto será un tribunal especial que estaría compuesto de:

- dos jueces (magistrados de lo contencioso administrativo),
- tres miembros de la administración (miembros del consejo de estado)
- Presidente del tribunal supremo.

Dos años después se aprueba la ley orgánica de conflictos de jurisdicción (LOCJ). Esta ley llama al tribunal de conflictos de jurisdicción pero este tribunal no pertenece al poder judicial sino que mas bien es un órgano administrativo.

• LEY ORGANICA DE CONFLICTOS JURISDICCIONALES.

Para aplicar esta ley el presupuesto de hecho es tener un conflicto que consista en que un órgano administrativo y un órgano judicial quieren conocer simultáneamente de un asunto o en caso contrario cuando ninguno de los dos quiere conocer. Los órganos que pueden plantear estos conflictos ante el tribunal son:

- Si quien lo plantea es el órgano judicial puede plantearlo cualquier juez o tribunal excepto los jueces de paz.
- Si lo plantea un órgano de la administración del estado entonces el órgano competente será los miembros del gobierno o de los delegados del gobierno en las comunidades autónomas o bien los delegados de hacienda.
- Si lo plantea un órgano de las comunidades autónomas y no del estado entonces el órgano competente será el que nos lo digan en el estatuto de autonomía.
- Si lo plantea un órgano administrativo es la administración local entonces será el alcalde, el presidente de la diputación o los presidentes de cabildos.

No se puede plantear conflictos de jurisdicción en cualquier materia, el órgano que crea el conflicto solo lo hará en materia que crea de su competencia.

Hay supuestos en los que no se puede plantear conflictos de jurisdicción:

- Cuando existen procedimientos de HABEAS CORPUS o puesta a disposición judicial.

Si la policía se excede en la retención de un detenido se puede exponer este procedimiento y el juez será el que decida sobre el detenido y no sobre la policía.

- A) Cuando el tema ya ha sido detenido por sentencia firme (que ya no se puede reclamar contra ella).
- Cuando el tema ya ha sido decidido por un acto administrativo firma.

• PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS.

Tiene una fase de requerimiento, quien plantea un conflicto es un juez, este pide informes al ministerio fiscal (respeto la legalidad y el interés publico y la justicia) para tener seguridad de que es competencia suya.

Luego dirige un requerimiento de inhibición al órgano administrativo, es decir, que el órgano judicial exige al órgano administrativo que deje conocer el asunto por que es competencia judicial. Y la administración tiene

que responder en cinco días si acepta o no el requerimiento.

Si acepta es que deja el asunto y envía todo el expediente al juez. Si **no acepta** entonces el órgano judicial se va al tribunal de conflictos de jurisdicción y formaliza el conflicto ante el tribunal. Pero acepte o no los ciudadanos pueden discutir sobre lo que ha decidido la administración.

Si quien plantea el conflicto es un órgano de la administración puede hacerse de oficio (se da cuenta) o ha instancia de parte (lo pide el particular). En ese caso dirige un oficio o requerimiento de inhibición al órgano judicial.

Cuando el juez lo recibe pide informe al ministerio fiscal y luego decide si acepta o no el oficio. Si el juez acepta el requerimiento si se puede recurrir por que hay un procedimiento abierto por el juez y habrá unas partes interesadas (demandante – demandado) y si están ante el juez.

Por eso si el juez decide que no es competente las partes personadas recurren la decisión del juez mediante el recurso de apelación se interpone ante el juez superior.

Sea quien sea el órgano que reciba el requerimiento debe suspender las actuaciones hasta que decida sobre el requerimiento.

Si acepta el requerimiento entonces envía el expediente al otro órgano y que este solucione el caso (acabe el expediente). Si no acepta entonces es cuando el requerimiento plante y formalice el conflicto ante el tribunal de conflictos de jurisdicción)

EJEMPLO: 2º supuesto: art. 13 LOCJ, 87 donde regula el supuesto que un ciudadano no encuentre un órgano que le resuelva el problema (administrativo o judicial).

La segunda parte del requerimiento es cuando se esta ante el tribunal de conflictos de jurisdicción. El primer tramite es dar vista de las actuaciones de las partes (órgano administrativo, juez, fiscal,...). Estas partes tienen un plazo de diez días para vistas y alegaciones. Aunque después de vistas y alegaciones el tribunal constitucional tiene diez días para resolver el conflicto aunque nunca se resuelva en este plazo.

En su resolución el juez del tribunal constitucional puede sancionar para el órgano administrativo o judicial. Y lo puede hacer por que se haya planteado el conflicto con temeridad (sin base de competencia) o mala fe o que uno de los órganos se haya declarado indebidamente incompetente es el caso del conflicto de jurisdicción (art. 13)

La resolución de la sentencia del tribunal constitucional (que no es un órgano judicial sino administrativo) dice de quien es la competencia conflictiva y no se mete en mas cuestiones, es decir, no decide sobre el asunto. Pero lo que si puede decidir en esa sentencia es que el conflicto mismo esta mal tramitado, que hay algún error de procedimiento, en ese caso las actuaciones vuelven hacia atrás y se repite de nuevo y se le llama RETROTRAER EL PROCEDIMIENTO.

La sentencia se notifica a las partes y se publica en el BOE.

La LOCJ acaba en dos art. 30 y 31 (no hay que estudiar) que hablen sobre los conflictos de la administración con los tribunales militares y sobre los conflictos de la administración con otro tipo de administración especializada en materia económica que se llamaba la jurisdicción contable, cuyos órganos que la integran se llaman tribunal (pero no pertenece al poder judicial, sino que son tribunales económicos administrativos y sirven para controlar a la propia administración en materia económica (impuestos).

TERCERA PARTE: FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.

Tema 1: PECULIARIDADES DE LAS FUENTES NORMATIVAS DE DERECHO PUBLICO.

DEFINICION DE FUENTE: tiene un triple sentido judicial.

- **SEGÚN EL MODO DE PRODUCCION DE LAS NORMAS.** Teniendo en cuenta:

1º Según quién produce las normas son: a) Parlamento

b) Gobierno.

2º Según la forma de manifestarse: a) Ley.

b) Reglamento.

- **SEGÚN EL ORIGEN O JUSTIFICACION DEL CONTENIDO DE LAS NORMAS.**

EJEMPLO: el origen de los principios (derecho natural) o articulo o ley (principio general. El principio es fuente del precepto (art.))

- **SEGÚN LOS MATERIALES DEL TRABAJO.**

EJEMPLO: libros de aranzadi

CARACTERISTICAS DE LAS FUENTES (1º sentido)

- **PRINCIPIO DE ESTATALIDAD** (predomina el derecho objetivo, el derecho creado por los poderes del estado frente al derecho privado, en el que coexisten con la voluntad de las partes).

En derecho administrativo no hay mucha libertad para pactar pues la administración esta condicionada por el derecho objetivo, por las normas que le dicen los poderes del estado mientras que en el privado lo que es distinto en cada momento histórico es quien decide las normas de los poderes del estado.

En el antiguo régimen primaba la voluntad del príncipe o del rey absoluto pues dictan normas. Actualmente la regla general es que es el parlamento el que decide las normas o el derecho objetivo, y en nuestro sistema se considera a la ley que hace el parlamento como expresión de la voluntad general.

En este siglo ha habido otros sistemas de corte socialista donde el parlamento es expresión del partido y no de la voluntad general. En nuestro sistema es discutible que una ley sea voluntad general pero lo que si es un hecho es que el parlamento es un foro o lugar de composición de los intereses de todos.

- **IMPORTANCIA DE LOS REGLAMENTOS.** En todo el derecho la ley es el eje central pero en derecho administrativo junto a la ley esta el reglamento (norma de los poderes del estado no emanada del parlamento). Ya es dictada por el gobierno o por otros órganos administrativos.

El derecho civil para aplicar una norma se mueve en el plano de las leyes mientras que en el derecho administrativo son leyes y reglamentos (y no solo una ley o reglamento sino varias)

Y eso hace que el derecho civil y derecho administrativo sean diferentes en cualidad y cantidad.

Cualitativamente por que la ley esta hecha por el parlamento, pero el reglamento esta hecha por la administrativa y el parlamento cuando hace leyes no participa en las relaciones que regula. Por lo que el parlamento es un tercero, es ajeno e imparcial (garantía de imparcialidad) pero como es la administración la

que hace el reglamento, la administración regula relaciones en los que es parte interesada y es un riesgo potencial por que la administración puede estar tentada de hacer los reglamentos en beneficio propio.

Cuantitativamente por que por cada ley que yo encuentro en derecho administrativo me puedo encontrar 100 reglamentos.

- **Conclusión:**

Esto se hace subordinando el reglamento a la Ley haciendo que el reglamento tenga que respetar lo que dice la Ley por que si la Ley es imparcial y subordinamos el reglamento a la Ley así conseguimos que la Ley sea imparcial y no saque la administración beneficios de la Ley. En la teoría si pero en la practica la Ley no es tan imparcial ni los reglamentos tan parciales.

La Ley no es tan imparcial por que el parlamento esta integrado por grupos de poder y tienen sus intereses y cuando se vota una ley esos grupos votan su beneficio propio. Tampoco el parlamento es tan imparcial y el reglamento no es tan malo no es tan parcial los reglamentos son técnicamente mejores que las leyes.

- **PERDIDA DE LA DIGNIDAD DE LA LEY.**

Hoy en día la Ley ha perdido prestigio por diversas causas:

- La ley no es hecha solo por el parlamento sino que el gobierno también hace normas con rango de Ley llamadas decretos ley y/o decretos legislativos. APUNTES DE LEY.
- El parlamento ya no tiene tanta legitimidad popular, es decir, ya no nos creemos que detrás del parlamentario este el pueblo, ya que en el parlamento hay grupos que hacen las leyes a su propio beneficio.
- Las leyes (sobre todo administrativas) son muy complicadas y los parlamentarios no conocen la materia a tratar y aunque lo sepan no saben como se hacen leyes, detrás del parlamento están los asesores que son juristas y son los que dicen a los parlamentarios lo que dicen las leyes o proyectos de ley y entonces los parlamentarios votan haciéndolos caso o haciendo caso al partido.
- Históricamente se concebía como garantía de libertad a los ciudadanos.
- La dificultad para encontrar la norma. Si en el resto de las ramas del Derecho privado es fácil encontrar la norma pero en Derecho administrativo es difícil por que encontramos leyes y reglamentos y detrás de cada Ley una cascada de reglamentos y detrás de cada reglamento otra cascada de reglamentos... siendo difícil de encontrar la norma y como no están ordenado lo hace especialmente difícil.
- Dificultad de comprensión, inintengibilidad, por que muchas veces no están dirigidas a los ciudadanos a pie sino a profesionales o especialistas.

EJEMPLO: norma de construcción de edificios.

Hay un Principio General del Derecho que dice que la ignorancia de las leyes no excusa de su incumplimiento, es decir, aunque no sepamos que existe una norma o no estamos mas obligados a cumplirla y sino la cumplimos tenemos que sufrir las consecuencias del incumplimiento.

Tema 4: REGLAMENTO. CONCEPTO DE REGLAMENTO. LA POTESTAD REGLAMENTARIA. PROCEDIMIENTO DE ELABORACION DE DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL. CLASES DE REGLAMENTOS. REGLAMENTOS ILEGALES. REGLAMENTOS INCONSTITUCIONALES. INDEROGABILIDAD SINGULAR DE LOS REGLAMENTOS.

CONCEPTO DE REGLAMENTO.

- **GENERALIDADES.** En Derecho Español el reglamento tiene un doble sentido:
- Puede ser una norma desarrolladora de la Ley.

- Una norma orgánica, es decir, norma de organización y funcionamiento de una institución.

EJEMPLO: reglamento de la real academia de historia.

En nuestro Derecho REGLAMENTO es una norma que nace de la administración, que no tiene rango de Ley, y que es la más numerosa de los que se aprueba.

EJEMPLO: BOE es un 90% de reglamentos.

- **REGLAMENTO Y LA LEY.** Por que el reglamento es fronterizo de la Ley y los actos, es decir, en la jerarquía normativa esta la ley y los Reglamentos (que son normas) y los Actos (no norma)

Luego tienen en común que son normas, por eso cuando hablamos de normas, legislaciones y disposiciones abarca leyes y reglamentos. Cuando se habla específicamente de Ley en sentido formal es solo emanada del parlamento y es lo que diferencia del reglamento por que emana de la administración.

Según las materias en nuestro Derecho la materia las dividimos en:

- materias reservadas a la Ley
- materias no reservadas a la Ley.

Los **reservados** de un punto de vista formal aparecen en la Constitución, donde cita unas materias que deben ser reguladas por la Ley, exige que sean normas con rango de Ley, es decir, hasta que la Ley regula la materia reservadas el reglamento no podrá regular esa materia. Cuando la Ley regula esa materia entonces el reglamento si podrá regularla pero al hacerlo tendrá que respetar la Ley, queda subordinado a la Ley desarrollada (pormenorizada) pero tiene que respetarla (2ª nota característica del reglamento).

Los **no reservados** podrán ser regulados tanto por una Ley como por reglamento ya que en nuestro Derecho no existen materias que están reservadas al reglamento solo existen materias reservadas a la Ley.

- **REGLAMENTOS Y ACTOS ADMINISTRATIVOS.** El dato en común es que los dos son dictados por la administración pública pero la diferencia es que el reglamento es norma y el acto no lo es, es aplicación de las normas. Algunos autores se fijan en el dato común, es que los dos actos en un sentido amplio ya que los dos nacen de la administración. Los actos tienen carácter general (dirigido a todos los ciudadanos), es decir, que los reglamentos son una clase particular de los actos administrativos. Es importante distinguir entre actos y reglamentos, hay unos supuestos muy dudosos pero hay que intentar distinguirlos ya que es importante las consecuencias jurídicas son importantes.

• LAS CONSECUENCIAS DE LA DISTINCIÓN ENTRE ACTO Y REGLAMENTO.

PRIMERA CONSECUENCIA: los reglamentos tienen un procedimiento de elaboración distinto de los actos administrativos. El procedimiento de elaboración distinto de los actos administrativos. El procedimiento de actos esta regulado en la ley 30/92. En esa Ley esta regulado en los art. 68 a 101 (ambos inclusive). El procedimiento del reglamento esta en una Ley que fue derogada casi en su totalidad excepto esta parte de procedimiento que es la Ley de Procedimiento administrativo del 58 art. 29 – 32. Y esta es derogada por la Ley 30/92.

SEGUNDA CONSECUENCIA: los reglamentos tienen que ser publicados para que produzcan efectos (generalmente) para que entren en vigor como normas y se establece en la Ley 30/92 en el art. 52.1 sin embargo los actos no se publican (generalmente) sino que se modifican a los interesados y lo establece el art. 58.1

La excepción esta en el art. 60.1 donde dice que los actos se publicaran en primer lugar cuando así lo establezca la norma de procedimiento y en segundo lugar cuando lo aconsejen razones de interés publico.

TERCERA CONSECUENCIA: es que los reglamentos se aplican mientras que los actos se ejecutan, en la ley 30/92 hay un conjunto de artículos bajo el titulo de ejecución art. 93 – 101 y estos solo se aplican a los actos, entre ese conjunto de preceptos ya hemos mencionados los artículos 94 de la ejecutividad, 95 ejecución forzosa, 101 prohibición de interdictos.

CUARTA CONSECUENCIA. REGIMEN DE IMPUGNACION: impugnar un acto o reglamento es presentar un escrito solicitando que se examine por que no respete el derecho o ley y por lo tanto debe ser declarado nulo. En esa impugnación:

- Hay diferencia entre los sujetos que impugnan un acto de los sujetos que impugnan un reglamento.
- Los *reglamentos* no se pueden *impugnar ante la administración que los ha dictado*, no se pueden impugnar en vía administrativa. De manera que si queremos impugnar un reglamento deberemos *ir a los tribunales de lo contencioso administrativo* y esta establecido en el art. 107.3 de la ley 30/92. Sin embargo los actos si se pueden impugnar en vía administrativa.
- Cuando se *impugna un acto* se hace *directamente* mientras que cuando se impugna un reglamento podemos hacerla de dos maneras o recursos:
- Recurso directo.
- Recurso indirecto contra reglamentos.

QUINTA CONSECUENCIA. Cuando un *acto es contrario al Derecho* puede ser bien *nulo* o bien *anulable*. Sin embargo en los reglamentos si son contrarios al Derecho son siempre nulos.

Un acto es contrario de forma y fondo al Derecho, por lo que el acto tiene un vicio de forma o fondo. Nuestro Derecho lo castiga con dos tipos de sanciones de nulo de pleno Derecho (absoluta) o anulable (relativa). Las diferencias entre nulo de pleno Derecho (art. 62 ley 30/92)

Y anulables (art. 63) son:

- Cuando más grave es el vicio, el castigo que el Derecho impone al acto es mayor (absoluto). La anulabilidad para los vicios menos graves.
- La anulabilidad como tiene su causa en un vicio menos grave se puede subsanar o curar y se hace de dos formas:
- Con el paso del tiempo (cuatro años).
- La ratificación o convalidación por ratificación y se produce cuando el vicio del acto es dictado por un órgano sin competencia de ese acto y llega otro superior jerárquico que si es competente y lo ratifica lo que había hecho el anterior subsanado el vicio.

Estas dos posibilidades de subsanación no se dan en el acto nulo de pleno Derecho.

Sin embargo para un reglamento si tiene un vicio se le considera nulo de pleno Derecho (siempre) por que según el art. 62 habla de la nulidad de pleno Derecho y menciona a los actos (art. 62.1) y a los reglamentos (art. 62.2).

Esto es así en la ley 30/92 y en la ley del 58 y en la jurisprudencia a pesar de ello siempre entiendo una excepción donde los reglamentos si pueden ser anulables o castigados con nulidad relativa y fue el caso de que el reglamento vulnerara o violara un principio general del Derecho y también cuando vulnera normas de procedimientos. Y son anulables por que en los artículos de la ley no se mencionaba que la violación de los principios generales del Derecho por un reglamento tuviera ninguna consecuencia, es decir, no se incluía como un vicio a pesar que esos principios son parte del ordenamiento jurídico y deben ser respetados incluso

cuando la administración hace reglamentos por lo que la administración penso en poner un castigo para el reglamento que no cumpliera un principio general del Derecho.

SEXTA CONSECUENCIA. Es el modo de desaparición. Mientras que los reglamentos se derogan o modifican, los actos se revocan o declaran nulos.

• CRITERIOS DE DISTINCION.

La jurisprudencia y los autores a lo largo de la historia han elaborado distintos criterios para distinguir el acto del reglamento:

1º CRITERIO: el primero dice que los reglamentos son disposiciones administrativas de carácter general, es decir, que va dirigido a una pluralidad de destinatarios mientras que los actos administrativos son resoluciones de carácter singular, es decir, van dirigidos a un solo destinatario. Pero esto no siempre es así, los reglamentos no siempre tienen carácter general, al igual les ocurre a las leyes.

EJEMPLO: rumasa.

Y la inversa, también hay actos dirigidos a una pluralidad de destinatarios.

2º CRITERIO O REPETIBILIDAD. El reglamento tiene un supuesto de hecho que puede repetirse en el futuro muchas veces y tantas veces se repite el supuesto de hecho habrá que repetir el del reglamento, es decir, tiene una duración definida, tiene una vocación de futuro. En cambio el acto una vez que se cumpla ya no se cumple mas efectos, se agota o consume.

EJEMPLO: a) llega un alcalde y dice: Como nevó ayer, que los vecinos salgan y limpien las calles. Y lo dice por medio de un bando. Esto es un acto por que una vez cumplido se agota (solo por que nevó ayer).

b) sin embargo el pleno del ayuntamiento dice: siempre que nieve que los vecinos limpien las calles esto se llama Ordenanza Municipal. Esto es un reglamento por que solo hará cada vez que nieve (futuro).

Pero este ejemplo es mentira, por que la jurisprudencia dice que todos los bandos de los alcaldes son actos excepto cuando dichos bandos se dictan en caso de catástrofe o infortunio publico, esto es según la Ley de Bases del Régimen Local (LBRL), año 85, art. 21.1 j)

3º CRITERIO U ORDINAMENTALISTA. Los reglamentos son normas que pertenecen al ordenamiento jurídico, complementan o integran ese ordenamiento jurídico. Los actos no son normas y no pertenecen al ordenamiento jurídico sino que lo ejecutan.

Estas tres técnicas o criterios no nos dan un resultado garantizado solo nos ayudaran a ver lo que tenemos delante. Pero hay casos en los que una de esas técnicas serán más reveladoras que los otros y otros casos donde nos da mas claridad que otra.

Se da también la circunstancia de que los reglamentos son eslabones de una cadena. Y cada reglamento aparece pormenorizado por otro de rango más inferior así sucesivamente hasta llegar a los actos de aplicación del reglamento, así que habrá una zona limite entre actos y reglamentos donde encontraremos disposiciones de los que no sabremos si son reglamentos o son actos.

Hay veces en que los reglamentos invocan o llaman a un tipo de resoluciones que serán aprobadas después del reglamento como parte de ese reglamento pero es dudoso que esas resoluciones sean normas.

EJEMPLOS: los funcionarios tienen leyes fundamentales:

- Año 64 ley funcionarios civiles del Estado.
- Año 84 ley de medios para la reforma de la función pública.

Estas leyes son pormenorizadas por reglamentos. Como son:

- 86. Imposición de disciplinas
- 95. Ingreso en la función pública.
- 95. Situación administrativas (excedencia).

Seguimos bajando en la cadena y nos encontramos un acto de los reglamentos. Entre medias habrá una resolución intermedia llamada Relaciones de puestos de trabajo y no se sabe muy bien que es si reglamento o acto. Pues una lista después de trabajo si aplicamos los criterios 2 y 3 no parecen que sean normas de rigor, así que no son reglamentos. Sin embargo los estudiosos consideran que como estas relaciones se integran después de *** y sirven para que los reglamentos sean aplicados y se consideran como si fueran normas.

POTESTAD REGLAMENTARIA.

Es el poder de la administración de dictar elementos:

- **JUSTIFICACION.** La existencia de la potestad reglamentaria no es absoluta sino relativa. No existe en todos los países, como en Inglaterra donde no existe, aquí el gobierno y la administración no pueden dictar normas reglamentarias mientras que en España si, esto es posible por una serie de justificaciones y son:
- **JUSTIFICACION HISTORICA.** La potestad reglamentaria es consecuencia del enfrentamiento entre parlamento y monarca. A lo largo de los años el parlamento ha ido comiendo terreno al monarca, ha ido acaparando parcelas de poder mientras que en Inglaterra el parlamento desbancó al monarca, quedándose con todo el poder de hacer normas y por ello en la actualidad el gobierno y la administración solo pueden aprobar reglamentos si reciben la autorización del reglamento mientras que en el continente la victoria del parlamento no fue absoluta y los dos se reparten el poder, el parlamento se queda con el poder de hacer leyes y el gobierno con el poder de hacer reglamentos.

En el siglo XIX llegamos a un Estado de Derecho y el Imperio de la ley es consecuencia de que el parlamento se hizo mas fuerte quedando el gobierno subordinado a él, es decir, el reglamento este subordinado a la ley.

- **JUSTIFICACION TEORICA.** La doctrina dice que los reglamentos no son sino una generalización de actos administrativos y en definitiva ya que la administración puede imponer su decisión a un ciudadano ¿por qué no va a poder esa decisión a todos los ciudadanos?
- **JUSTIFICACION PRACTICA.** La actividad administrativa es tan variada y cuantiosa que necesita de muchos reglamentos para ordenarla y si el gobierno no tuviera potestad reglamentaria el parlamento no daría a vado de aprobar la cantidad de reglamentos. Y si el parlamento tuviera que autorizar al gobierno tampoco daría a vado en las autorizaciones, por lo que no se gana nada con privar al gobierno y a la administración de la potestad administrativa, ya que la paralizaríamos.

Por ese motivo la Constitución Española reconoce esa potestad reglamentaria art. 97 y la reconoce con sujeción o sometimiento a las leyes. Además el art. 97 se habla solo del gobierno y el art. 106.1 hablara del resto de la administración, donde menciona a la potestad reglamentaria como una parte mas de la actividad de la administración.

TITULARES DE POTESTAD REGLAMENTARIA.

- **ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO.** ¿Cuántas personas jurídicas hay aquí?. Tan solo una.

- **GOBIERNO.** Es un órgano pero no tiene personalidad jurídica. En el gobierno esta potestad es originaria por que se la reconoce directamente en la CE en el art. 97 el gobierno dirige la política interior y exterior, la administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes. Y el gobierno lo deriva a los ministros.
- **LOS MINISTROS.** La mayor parte del BOE son de los ministros. Lo importante es que un ministro solo puede aprobar un reglamento en la materia propia del ministerio. Y el ministro solo puede dictar reglamentos orgánicos (organización y funcionamiento de su ministerio). Pero no pueden regular por su cuenta que afecta a los ciudadanos, eso lo puede hacer si recibe autorización del gobierno por que se le considera competencia (originaria) del gobierno.
- Los tres órganos citados a continuación tienen potestad regulada pero también es distinta de los ministros, ya que solo es en materia de organización y previa autorización del ministro por que se considera que la organización es competencia del ministro.
- **El secretario general.**
- **Subsecretario general.**
- **Direcciones generales.**

• **COMUNIDADES AUTÓNOMAS, MUNICIPIOS Y PROVINCIAS.**

También tiene potestad reglamentaria gracias al art. 137 CE el estado se organiza territorialmente en municipios, provincias y en las comunidades autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses, donde se les reconoce a los entes locales y a las comunidades autónomas la llamada AUTONOMIA GUBERNATIVA (es la posibilidad de estos entes de gestionar sus intereses propios sin intromisión de otras administraciones).

Lógicamente es necesario que aprueben sus reglamentos, es decir, la potestad reglamentaria es consecuencia de la autonomía gubernativa.

La competencia corresponde a los municipios al pleno, a las comunidades autónomas los órganos equivalentes a la administración del estado, es decir, al gobierno es el consejo de la comunidad autónoma y al ministro es el consejero de las comunidades autónomas.

• **ORGANOS CONSTITUCIONALES.**

Se llaman así por estar establecidos en la CE, y son:

- **CORTES GENERALES.** Tiene reconocida su potestad en el art. 72 de la CE las cámaras establecen sus propios reglamentos... la regla general es que los actos o disposiciones que aprueban las cortes generales no son impugnables ante los tribunales de lo contencioso administrativo por que las cortes generales no son administración pública sino órganos que aparecen en la constitución.

La regla general sigue diciendo que las leyes de las cortes generales son impugnables ante el tribunal constitucional. La excepción es que estos reglamentos de las cortes son impugnables ante el tribunal constitucional por que lo normal es que lleguen solo las leyes a través del recurso inconstitucional. La excepción del reglamento de los parlamentos autonómicos y de esta se encuentra en el art. 27. 2 d) LOTC (ley orgánica del tribunal constitucional).

- **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.** Tiene potestad reglamentaria por que se le reconoce en el art. 2.2 de la LOTC, dice que el tribunal puede aprobar reglamentos para su organización, funcionamiento, personal y servicio y además se dice que estos reglamentos tampoco pueden ser impugnados ante el tribunal contencioso administrativo pero lo que se puede impugnar ante estos tribunales serán los actos de aplicación de los reglamentos promulgados por el propio tribunal constitucional.

EJEMPLO: contrato personal de limpieza.

- **CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL.** Tiene potestad reglamentaria por que se le reconoce en el art. 5 de la LOTC, estos si es impugnables ante los tribunales de lo contencioso administrativa. Estos reglamentos solo se admiten en cuestiones domesticas, es decir, para estas materias de organización, funcionamiento, personal y servicio. Y estos reglamentos constituyen una excepción a la regla general donde los reglamentos son normas sin rango de ley dictados por la propia administración pública, ya que no son administración pública. Lo que sucede es que algunos de sus actividades si son administrativos, es decir, a veces funcionan como verdaderas administraciones publicas y lo harán en esta materia de organización, funcionamiento, personal y servicio. En consecuencia cuando lo hacen para sus propias materias entonces primero se les aplica todo el derecho administrativo y en segundo lugar su actividad puede ser controlada por el tribunal contencioso administrativo.

PROCEDIMIENTOS DE ELABORACION DE DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL.

El procedimiento para aprobar reglamentos esta establecido en los art. 129 – 132 de la Ley del Procedimiento administrativo (LPA), 58. Esa Ley subsiste en algunos artículos no derogados de la Ley 30/92 de la Ley del Régimen Jurídico del Procedimiento Administrativo.

El procedimiento consta de cuatro fases:

- Iniciación.
- Ordenación.
- 3. Informes (única en estudiar).
- 4. Aprobación definitiva por el órgano competente

• INFORMES.

El órgano competente para aprobar un reglamento suele pedir informes a otros órganos.

En **primer lugar** puede suceder que sean órganos consultivos.

EJEMPLOS: caso de un reglamento del gobierno, el órgano consultivo es el consejo de estado y el gobierno de la nación (consejo de ministros) puede pedir informe al consejo de ministros.

Esto es una facultad del consejo de ministros (regla general) excepto para los reglamentos que se dictan en desarrollo de las leyes, en ese caso es necesario pedir un dictamen al consejo de estado y además el reglamento necesariamente deberá adoptar la forma de decreto.

En **segundo lugar** también se piden informes a órganos externos de la propia administración. Así se establece en el art. 130.4 LPA que establece la posibilidad de pedir informes a sindicatos y entidades que representan y defienden los intereses generales o colectivos que resultan afectados por el reglamento que está elaborando siempre que sea posible o de la índole del reglamento.

Por el artículo 150. 1. Las Cortes Generales, en materias de competencia estatal, podrán atribuir a todas o a alguna de las Comunidades Autónomas la facultad de dictar, para si mismas, normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices fijados por una ley estatal. Sin perjuicio de la competencia de los Tribunales, en cada ley marco se establecer la modalidad del control de las Cortes Generales sobre estas normas legislativas de las Comunidades Autónomas.

EJEMPLO: en materia de consumidores, tribunal de defensa de competencias. Colegios profesionales. Cámaras agrarias y de comercio, industria y navegación. Sindicatos. Cofradías de pescadores...

Pero si haciendo un reglamento nos saltamos el tramite de audiencia a estas entidades, **antes de la CE** la jurisprudencia consideraba que este vicio no era muy grave ya que en el art. 130.4 de la LPA dice: Se oirá a esas entidades siempre que sea posible, luego el reglamento era sano y como mucho se le entendía como amable (caso de excepción de las consecuencias de distinguir entre acto y reglamento), mera amabilidad y los vicios son violación de los principios generales del derecho.

Después de la CE podemos encontrar muchas normas con rango de ley que establecen los procedimientos para hacer reglamentos y si mientras se elabora nos saltamos un tramite puede suceder que ese vicio implique infringir esa ley de procedimiento, en ese caso es causa de nulidad de pleno derecho por que así nos lo dice el art. 62.2 Ley 30/92 LRJPAC donde se establece las causas de nulidad de pleno Derecho y los vicios que deben ser castigados, entre esos vicios se cita la infracción de las leyes así puede saltarse un tramite que supone la violación de la ley y por lo tanto es nulidad de pleno derecho.

En **tercer lugar** consultar a un órgano interno de cada departamento ministerial que es la secretaria general técnica que realiza informes de carácter jurídico.

En **cuarto lugar** y ultimo lugar, esta consulta a la información pública a los ciudadanos, establecida en el art. 130.5 LPA, 58 pero este articulo sucedía que se oirá, se someterá el proyecto de reglamento a información pública a juicio del ministro, sucede que si no se tardaría mas y también interesa políticamente, ya que se haría un debate.

CLASES DE REGLAMENTOS.

- **SEGÚN LOS EFECTOS DEL REGLAMENTO.**

- *REGLAMENTOS EXTERNOS*, tienen eficacia frente a los ciudadanos de una manera inmediata.

EJEMPLO: decir: para aprobar hay que contestar 5 de 10 preguntas (reglamentos con efecto inmediato) antes se llamaban reglamentos normativos y últimamente reglamentos jurídicos.

- *REGLAMENTOS CON EFECTOS INTERNOS*, solo producen efectos en la ad intra (para dentro y en los ciudadanos solo afecta de manera indirecta) ahora se les llama reglamentos orgánicos o domésticos.

EJEMPLO: estatutos de los colegios de arquitectos. R de régimen interno de la universidad.

La potestad reglamentaria es mucho mas amplia en este segundo pues por ejemplo en el caso de los ministerios pueden dictar reglamentos orgánicos sin autoridad del gobierno, por lo tanto son mas libres. Pero los ministros cuando aprueban a terceros necesitan autorizar, poniendo limites y condiciones sobre el reglamentos teniendo mas limitada su potestad reglamentaria.

- **SEGÚN SU RELACION CON LA LEY.**

- *REGLAMENTOS EJECUTIVOS*: Son aquellos que se dictan previamente al desarrollo de una ley previa. Y su contenido debe ser conforme, respetar esa ley, debe redactares según lo establecido en la ley por eso se llaman SECUNDUM LEGEM.

Si hablamos de la administración del estado estos reglamentos deben ser aprobados por el consejo de ministros adoptando la forma de decretos, llamados real – decreto y además estos reglamentos en desarrollo de una ley estatal requieren dictamen previo del consejo de estado, normalmente una Ley suele tener un reglamento de desarrollo pero hay veces que las leyes salen largas y extensas necesitando varios reglamentos para ser desarrolladas.

EJEMPLO: ley del suelo, ley de aguas...

La precisión es cual es la relación de los reglamentos con la ley. Desde que se aprueba la Constitución Española, la doctrina dice que el reglamento está íntimamente ligado a la ley como si fuese un apéndice y la administración cuando aprueba un R actúa como colaboradora de los costes por que completa la legislación (ordenamiento jurídico).

Esto se decía por que cuando se aprueba la Constitución Española aparece un nuevo orden apareciendo CCAA, es decir, que hay que distribuir el poder, eso lo hace la Constitución Española en el art. 148 – 149 por lo que hace una lista (la CE) de materias donde van repartiendo el poder sobre esas materias y así otorga la competencia:

- Sobre una materia en su **totalidad** o bien del estado o bien de las CCAA.

EJEMPLO: materia de urbanismo, es competencia de CCAA.

- Pero en otros casos se **dividen** las materias en dos títulos competencias distintos, entre legislación (estado) y de ejecución (CCAA). Si pensamos que el reglamento es de ejecución de la ley entonces la competencia para hacer reglamento será de la comunidad autonómica. Por el contrario que el reglamento es un apéndice de la ley (también unido y también es legislación, en sentido amplio), será competencia del Estado. Finalmente el Tribunal Constitucional favorecía al Estado por que entendía que el reglamento y la ley están muy unidas y cuando se habla de legislar en la Constitución Española se debe entender en un sentido amplio y debemos entender tanto ley como reglamento, y que por lo tanto que los casos en que la Constitución Española concede la potestad del estado sobre legislación también se la da sobre reglamento.
- **REGLAMENTOS AUTONOMOS O INDEPENDIENTES:** Estos reglamentos son los que se aprueban cuando no hay ley dictada en una materia o cuando la hay pero la ley no dice nada en una cuestión específica (sector por que es regulado por el reglamento, es decir, son reglamentos que se dictan en lugar de ley y por eso se llaman PRAETER LEGEM. Estos reglamentos existen y su punto es si los debemos admitir o no jurídicamente. La doctrina en general dice que si.

+ En **primer lugar** son unánimes en aceptar estos reglamentos cuando se tratan de reglamentos orgánicos (internos), excepto el caso de que una ley haya dictado que esa materia debe ser regulada por ley (anticipación de ley).

+ En **segundo lugar** se admiten con carácter general por la mayoría de la doctrina. Por razones practicas ya que hay muchas materias que regular y si tenemos la administración que espera una ley para aprobar un reglamento sobre la materia se tardaría mucho.

+ En **tercer lugar**, se admite por que la Constitución Española reconoce al gobierno la potestad reglamentaria y no le pone limites ni le exige que haya ley previa.

- **REGLAMENTOS NECESARIOS** (*por que lo son*).

Estos reglamentos no respetan la ley sino que la vulneran y se llaman CONTRA LEGEM (contra ley). Son una excepción a la subordinación del reglamentos a la ley, pero es una excepción administrada, aunque solo en caso de necesidad.

EJEMPLO: bando de alcalde, por inundación. en caso de inundación la policía municipal procederá al desalojo de los ocupantes de todos los edificios, incluso contra su voluntad, o incluso si se trata de viviendas

Este bando es un reglamento Contra Legem por que:

- Constitución Española o ley fundamental sobre la inviolabilidad del domicilio.
- Delito (código penal) por que prevé el delito de ayuntamiento de morada (contra voluntad)
- LJ 98, donde establece la competencia de los jueces de lo contencioso para autorizar a la administración a entrar en los domicilios de los ciudadanos.

Este tipo de reglamentos se admiten con reservas con dudas por que pueden ser un instrumento de abuso. Antes de la Constitución Española se usaban mas (en caso de necesidad) hoy prácticamente no se usa pero se admiten en teoría de que puedan existir, pues la situación de necesidad lo justifica, sino por que hoy tenemos el control de los tribunales de lo contencioso administrativo y estos tribunales podrán comprobar si realmente este estado de necesidad justifica que este reglamento vulnere la ley.

Este tipo de reglamentos implican en rigor de dos tipos de vicios:

- Infracción de ley por que establecen lo contrario a lo que dicen la ley y
- La violación del Principio de Reserva de Ley que se establece en la CE, donde a lo largo de todo su texto establece una serie de materias que solo pueden ser reguladas mediante una norma con rango de ley.

Hay otro tipo de estos reglamentos Contra Legem que regulan la materia reservada a una norma con rango de ley que infringen la Constitución Española.

El Tribunal Constitucional llega a la conclusión de que la CE cuando habla legislación abarca la ley de los parlamentos como reglamentos de la administración pública. Se considera como ejecución del ordenamiento, es exclusivamente a actos administrativos (decisiones singulares de la administración).

c) REGLAMENTOS SEGÚN EL SUJETO TITULAR DE LA POTESTAD.

Recapitulando las competencias hay unos reglamentos:

- Reglamentos Estatales.
- Reglamentos de las comunidades autonómicas.
- Reglamentos de los entes locales
- Reglamentos de los entes institucionales (organismos autonómicos)
- Reglamentos de los órganos constitucionales (cortes, tribunal constitucional, consejo general del poder judicial).

La potestad reglamentaria de estos **entes 1, 2** suele estar reconocida en cada ley de formación, puede dictar reglamentos por que la ley que los crea así lo dice.

Los reglamentos del **3** tienen reglas específicas de publicación, art. 70.2 LBRJ, 85 dice que las ordenanzas municipales deben publicarse en el boletín oficial de la provincia y entran en vigor a los 15 días de su publicación

Reglamentos del **4**, solo se pueden impugnar ante el tribunal de lo contencioso administrativo y solo el CGPJ.

- **REGLAMENTOS SEGÚN SU CONTENIDO (materia que tratan).**

Hay cientos de clases de reglamentos por que existen cientos de materias distintas.

A veces la ley habla de un grupo de reglamentos para atribuirles desde la ley una determinada característica.

EJEMPLO: R fiscales (que abarca impuestos, tasas y contribuciones especiales), R general de recaudaciones, RIRPF, R urbanísticos tradicionalmente siguen vigentes R planteamiento urbanísticos. R gestión y disciplina

urbanística.

- **REGLAMENTOS SEGÚN SU RANGO.**

El rango es como el ropaje del reglamento la forma de expresión del reglamento y aunque todos son reglamentos las disposiciones de carácter general y todas están sometidas a la ley, unas tienen más rango que otras y ese rango deriva del órgano que ha aprobado el reglamento.

Hay que estudiar la jerarquía de los órganos para entender la jerarquía de los reglamentos, aprovechando esto hacemos un *esquema de la administración del estado*, que la dividimos en dos bloques:

- ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO.
- **ADMINISTRACIÓN GENERAL.**
- MINISTRO (materia o división funcional)
- SECRETARIO DE ESTADO (1 o varios)
- SUBSECRETARIO
- SECRETARIOS GENERALES (varios)
- DIRECTORES GENERALES (muchos mas)
- SUBDIRECTORES GENERALES (muchos mas)

Todo esto está establecido en la LOFAGE, año 97 art. 6.2 reconoce la potestad reglamentaria del Ministro en el art. 12.2 a) y potestad reglamentaria al subsecretario art. 15.1 d)

- **ADMINISTRACIÓN TERRITORIAL.**

- Delegado gobierno en la comunidad autonómica. El rango del delegado equivale al subsecretario
- Subdelegado gobierno en provincias. El rango de subdelegado equivale al subdirector general.

La potestad está recogida en el art.6.3 LOFAGE.

- OTROS ORGANISMOS DEL ESTADO.
- **ORGANISMOS AUTONOMOS (equivale a la administración institucional)**
- **ENTIDADES PÚBLICAS EMPRESARIALES.**

Antes de la LOFAGE la ley derogada fue ley de régimen jurídico de la organización del estado del año 57, en la que se establecía una clasificación de los reglamentos según su rango o ropaje art. 23.2 y así arriba del todo aparecían los decretos (reglamentos aprobados por el consejo de ministros), en nuestro sistema todas las normas estatales aparecen sancionadas por el Rey incluso reglamentos y por ello se llaman real decreto.

Si pone Decreto Ley es distinto. Debajo del Real Decreto están las Ordenes de las comisiones delegadas del Gobierno. Cuando se hace reforma la materia es multidisciplinar, hay distintos ministerios interesados en la materia.

EJEMPLO: reconversión industrial, ministerio de industria o fomento, ministerio de hacienda...

Se hace una comisión delegada del gobierno, un subgrupo dentro del consejo de ministros, para hacer reforma y estos pueden dictar reglamentos y están por debajo del Consejo de Ministros.

Y por debajo de las comisiones delegadas del gobierno están las ordenes ministeriales (OM).

Y por debajo otras disposiciones de autoridades (conjunto variado) y órganos inferiores (debajo del ministro) y a estas disposiciones reciben el nombre de instrucciones o circulares y son ordenes comunicadas del órgano

superior al inferior y no producen efectos directos frente a los ciudadanos solo en la administración art. 15.1 d) LOFAGE.

Todos los reglamentos del consejo de ministros adoptan la forma de real decreto pero no todos los reales decretos del consejo de ministros son reglamentos (decisiones individuales que no son reglamentos)

Art. 23.2 LRJAE, 57 derogada por la LOFAJE, 97. El rango del reglamento sigue igual y como los nuevos si aparecen con claridad en la LOFAGE 97, esa jerarquía se aplica a los R

REGLAMENTOS ILEGALES.

- El fundamento de la ilegalidad. Causas o vicios de los reglamentos ilegales.

Ley 30/92 LRJPAC, art. 62 tiene 2 apartados y esta dedicado a la nulidad de pleno derecho, y son:

- Dedicado a los actos.
- Dedicado a los reglamentos.

Dice que también serán nulas de pleno derecho los... que vulneren:

- La constitución.
- La ley.
- Otras disposiciones administrativas de rango superior.
- Regular materias reservadas a la ley.
- Las que establezcan retroactividad prohibida.

Estas son las 5 causas que pueden tener un reglamentos y por lo tanto el reglamentos es **nulo de pleno derecho**. Esos motivos no encajan con las causas de nulidad que la doctrina ha estudiado en este siglo y algunos coinciden en nombre pero otros no.

Vamos a ver un primer vicio que no coincide con ninguno de los cinco pero puede encajar en alguno de ellos.

El exceso de competencia, no todo órgano puede dictar cualquier reglamento, solo lo hará si es el órgano competente y si no lo es y aprueba el R ese R tiene un vicio, esto se produce cuando un órgano inferior aprueba un reglamentos sin tener la autorización de su superior jerárquico cuando esta autorización es necesaria.

EJEMPLO: si un ministro aprueba un reglamento ejecutivo sin autorización del gobierno.

La competencia de cada órgano esta establecido en las distintas leyes.

EJEMPLO: competencia de los órganos de la administración del estado, esta en la CE pero también hay un órgano de la administración del estado que están permitidos en la LOFAGE.

Las CCAA dan la autorización a cada órgano, potestad de autoorganización, primero estatuto de autonomía y luego en las distintas leyes autonómicas (ley del consejo de gobierno CLM). Entes locales, el órgano competente lo dice la legislación de la LBRL y disposiciones de desarrollo que pueden ser reglamentos.

Organismos autónomos o entes institucionales será la propia ley que crea cada organismo nos dirá que órgano en concreto puede aprobar los reglamentos.

La competencia depende de la Constitución Española y de las leyes, de manera que un órgano que apruebe un

reglamento sin tener competencia para ello lo que hace es infringir la Constitución o la ley, por eso el exceso de competencia encaja en uno de los dos vicios del art. 62.2 de la ley 30/92

- Hay otro supuesto de exceso de competencia que encaja en el cuarto motivo.

Una **reserva de ley** (principio reserva de ley, apuntes) hay un conjunto de materias que la CE reserva a la ley, solo reguladas mediante una norma con rango de ley. Quien las tiene que aprobar es el parlamento, las materias no reservadas son todas las demás y se podrán regular tanto por una ley como por un reglamento

Las materias no reservadas podrán ser reguladas por la administración o el gobierno, si el gobierno regule por medio de un reglamento una materia reservada a la ley, si lo hace el gobierno ejerce funciones del parlamento, supuesto de exceso de competencia del gobierno. Cuando el gobierno antes lo hacía se le llamaba Incompetencia y encaja ahora en el cuarto motivo. La consecuencia, Nulidad de Pleno Derecho del reglamento, en los casos del art. 62.2 de la ley 30/92.

- **REGLAMENTOS QUE INFRINGE LA CONSTITUCIÓN.**

El art. 62 lo recoge por sistemáticamente por abarcar en una sola lista todas las causas que hacen ilegal a un reglamento pero el rigor de que un reglamento sea contrario a la Constitución es más un vicio de Inconstitucionalidad que ilegal. No tenía que lo recogiera el art. 62, solo leyendo la Constitución sabemos que un reglamento en contra de la Constitución es nulo.

El art. 9.1 de la CE: Ciudadanos y poderes públicos están sujetos a la Constitución y deben respetarla. Es un Mandato general de sometimiento a la Constitución Española. Los reglamentos sometidos a la Constitución Española deben respetarla, y los art. 9.3 de los principios generales del derecho que deben respetar todos los reglamentos como normas que son.

EJEMPLO: Principio de Legalidad, jerarquía normativa, publicidad de las normas (no pueden ser decretos)

- **REGLAMENTOS QUE INFRINGE LA LEY.** El imperio de la ley. Art. 51.1 de la ley 30/92.
- **REGLAMENTOS QUE INFRINGE LAS DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS DE RANGO SUPERIOR O VIOLACION DE LA JERARQUÍA NORMATIVA.**

Es el caso de que un reglamento vulnere lo que ha establecido otro R de rango superior. Art. 51.2 de la ley 30/92. Tiene dos vicios:

- **LA VIOLACION DEL PROCEDIMIENTO.** Un reglamento se salte o no respete correctamente un trámite que ha sido establecido para su elaboración y aprobación. Art. 129 – 132 antigua LPA, año 58.

Este supuesto de infracción de procedimiento, la infracción de algún trámite de esos art. Encaja en el segundo motivo o infracción de ley. También puede llegar a ser una infracción de R de rango superior o tercer vicio recogido en el art. 62.2 por que hay otros trámites de R establecidos para R de cada materia y pueden tener mayor rango del que estamos haciendo.

- **VIOLACION DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.** Antes de la ley 30/92 estaba LPA (derogada ahora) tanto para actos como reglamento.

Esta ley establecía unos vicios y decía o establecía la nulidad de pleno derecho. Los reglamentos solo pueden ser nulos de plenos derechos, pero no se decía nada de la anulabilidad de los reglamentos, la consecuencia práctica es que un reglamento no se podía subsanar por el paso del tiempo. La principal diferencia entre nulidad del pleno derecho y anulabilidad es que un acto nulo de pleno derecho tiene ese vicio siempre, un acto meramente amable, viciado de anulabilidad puede curarse por ejemplo por el paso del tiempo o por

convalidación del órgano superior. No era subsanable.

La doctrina y jurisprudencia habían establecido unas excepciones, hay algunas sentencias que reconocían la existencia de otros vicios que no aparecían recogidos la existencia de otros vicios que no aparecían recogidos en la ley y que debían ser castigados de alguna manera pero el castigo no podía ser tan grave como la nulidad de pleno derecho y por eso se les castigaba con la anulabilidad. Esos vicios eran:

- INFRACCIÓN DE PROCEDIMIENTO (de elaboración y disposiciones administrativas de carácter general)
- INFRACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS LEGALES DEL DERECHO.

La consecuencia de que fueran anulables, es que son subsanables, el vicio se borra con el tiempo

La ley 30/92 solo habla de la nulidad de pleno derecho y no de los vicios anulables.

Después de la ley 30 si que hay dos casos de nulidad de pleno derecho por infracción de los principios generales del derecho o por infracción de normas de procedimiento, y son:

- Infracción de normas de procedimiento que venga en una ley, ahí si hay nulidad de pleno derecho.
- Infracción de los principios generales del derecho que han sido recogidos en una ley o en la CE. R que lo infringen.

CONSECUENCIAS de la ilegalidad de los reglamentos:

- **Nulidad de pleno derecho**, el reglamento durante toda su vigencia tendrá un vicio por lo que es contrario al ordenamiento jurídico y cabra la posibilidad de ser declarado nulo por un tribunal. A los cuatro años queda subsanada si no se anula.
- **La no aplicabilidad del reglamento** art. 6 LOPJ, donde dice que los tribunales pueden no aplicar un reglamento que consideran ilegal. El supuesto de hecho es que tenemos un acto impugnado, un particular impugna un acto ante el tribunal, el tribunal enjuicia el acto, se comprueba si ese acto respecta todo el conjunto del ordenamiento jurídico, se puede encontrar con un reglamento aplicable al caso para ver si el acto lo respeta y el tribunal considera que ese reglamento es ilegal por lo que sea. El art. 6 le permite no aplicar ese reglamento, lo aparta y enjuicia el acto con el resto del ordenamiento jurídico. Y aplicando el resto del ordenamiento y declarara si el acto respecta o no el derecho, no declarara si no hace enjuiciamiento del reglamento, lo aparta y no lo aplica.

Responsabilidad penal. Aprobar un reglamento fuera de la competencia del órgano puede ser constitutivo de delito art. 506 del nuevo código penal del año 95 y esta dentro de un conjunto de delitos que se llaman de la usurpación de atribuciones, y dicho art. 506 es una posible usurpación de atribución, la autoridad o funcionario que dicta una disposición general y no la aplicase sin tener autoridad.

Actos dictados al amparo de un reglamento ilegal. Se declara que un reglamento es ilegal por la administración o por un tribunal ¿qué hacemos con los actos que la administración ha aplicado en ejecución del Reglamento? Lo justo seria eliminarlo todo, pero puede ser complicado por que ha pasado mucho tiempo y puede ser difícil o injusto eliminar esos actos si el reglamento es sancionador, los actos de ejecución son las multas.

Había un antiguo articulo que solucionaba el problema, el art. 120 de la LPA año 58, hoy derogada por la Ley 30/92, pero interpretándolo nació una teoría en la jurisprudencia que aun se aplica.

Art. 9, donde dice que subsisten los actos firmes dictados en aplicación de un reglamento ilegal.

EJEMPLO: imaginemos un reglamento tributario y es declarado ilegal, si eso ocurre muchos años después entonces ha estado cobrando muchos recibos.

Y un reglamento de circulación que tiene infracciones y multas ya sean monetarias o de tiempo, deshacer cualquiera de estos dos ejemplos es difícil.

El hecho de que eliminar un reglamento sea difícil no significa que mantenerlo sea justo.

La jurisprudencia ha sacado jugo al art. 9, pero para comprenderlo habrá que ver primero que significa:

ACTO FIRME: es aquel contra el que ya no pueden interponer recursos, es decir, no se puede impugnar por que se ha pasado el plazo para impugnar por lo que los tribunales ya no lo pueden controlar. Es inamovible y hay que ejecutarlo.

Por lo que el art. 9 significa que cuando los actos no firmes, que se pueden impugnar, la sentencia que declara que un reglamento es ilegal puede entenderse a declarar la nulidad de estos actos no firmes dictados en la aplicación del reglamento.

Con los actos firmes dice el artículo que subsiste, esto es:

- la sentencia no puede declarar nulos actos firmes (no la misma sentencia)
- hay otros medios para declarar nulos los actos y esto lo hacen por que es difícil eliminarlos y no es justo dar salida a los particulares solo por que ha pasado el tiempo.

Por lo que hay que distinguir los actos nulos de pleno derecho de los actos meramente anulables.

- Los actos nulos de pleno derecho están en el artículo 62.1 de la Ley 30/92 y este declara una lista de los vicios de pleno Derecho. La propia administración después puede y debe revisar esos actos aunque sean firmes a través de la Revisión de Oficio
- Los actos que son meramente anulables (vicio menos grave), estos están en el artículo 63 de la Ley 30/92. La administración no puede revisarlos por iniciativa propia sino que es el particular el que solicita a la administración que revoquen los actos por dos motivos:
- la administración no puede hacerlo puesto que son menos graves y puede haber pasado mucho tiempo, es mejor dejarlo tal como esta si no hay perjudicados y se deja al particular para que lo haga.
- Lo que puede alegar el particular para solicitarlo y esto lo puede hacer si ha recurrido una sentencia que declara ilegal el reglamento aplicado al acto.

Estos dos casos a y b son aplicación de la jurisprudencia. Aunque la Ley 30/92 no tiene un precepto paralelo al art. 120 este sigue aplicando y se da la misma aplicación a este apartado para los actos dictados en aplicación al reglamento ilegal.

Hay que añadir la posibilidad de que haya actos que se salvan de la nulidad por que son aplicación de otras normas que no se apoyan en otros ilegales.

DECLARACION DE NULIDAD.

IMPUGNAR es hacer con una solicitud que declaren al reglamento nulo y puede solicitarse bien a la administración, bien a los tribunales.

La Ley concede la posibilidad de impugnar los reglamentos por que lo considera conveniente, ya que es bueno limpiar nuestro Ordenamiento Jurídico de normas viciadas. Ya que dichas normas viciadas pueden generar actos de aplicación que también están viciados.

- Si la impugnación y consecuente nulidad se hace a través de la administración.

Cuando la administración piense en la nulidad de sus R es que el análisis le puede llegar por dos vías:

- VIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO, es decir, un particular interpone o impugna un recurso ante la propia administración. Y esto desde el año 92 esta prohibido, es decir, con el art. 107.3 de la Ley 30/92 dice ... no cabra recurso por vía administrativa... es decir, no tiene que pasar ante la administración (ningún recurso) sino que va directamente a los Tribunales.
- POR REVISION DE OFICIO, es decir, por iniciativa propia de la administración. pero esta segunda vía ¿es posible?.

En la antigua LPA, año 58 no se dejaba la cosa clara, no se expresaba ni a favor ni en contra y ante este silencio llega la solución el 12 – XII – 1960 donde una Orden Ministerial dice y da por supuesto que si se puede, por lo que entra a regular el procedimiento de revisión de oficios de reglamentos. Pero esta orden nunca se llego a aplicar por que establece un procedimiento largo, lento y complicado. Y como la administración dispone de un procedimiento mas rápido y corto, es decir, aprobar un nuevo reglamento y derogar el que estaba viciado. Pero las consecuencias de la derogación de un reglamento.

Esta solución no es lo mismo derogar que declarar la nulidad. En una derogación la nueva norma que entra en vigor no se plantea si el anterior es o no valido y como no se lo plantea esa nueva norma produce efectos desde que entra en vigor y solo para los actos y decisiones que adopten con posterioridad a la entrada en vigor. El nuevo reglamento no afecta a los actos o decisiones los deja inmunes antes de que entre en vigor.

No se produce efectos retroactivos, es decir, es lo que se llama efectos EX NUNC (igual no hacia atrás). Frente a esto la declaración de nulidad si produce efectos retroactivos por que la declaración de nulidad lo que hace es proclamar que el reglamento nació con un vicio y por lo tanto nunca debió ser aplicado y por eso sus efectos (todos los actos que han sido aplicados, antes de anularse) deben ser eliminados.

Con la Ley 30/92 es más clara que la LPA, 58 sobre este problema, en el art. 102.1 dice que las administraciones podrán declarar la revisión de oficio de los actos.

El art. 62.1 nos habla de la nulidad de pleno derecho de los actos y no de los reglamentos. Pero en el año 95 el Consejo de Estado aprobó un dictamen el 30 de noviembre de 1995, aquí dice que si es posible la revisión de oficio de los reglamentos. Tiene dos fundamentos:

- Las cláusulas derogatorias de la Ley 30/92 no derogan de manera expresa (solo implícita) la norma ministerial del 60, luego sigue vigente.
- Es conveniente que la administración pueda eliminar estos reglamentos viciados.

Pero algunos vocales (dos) formularon dos votos particulares. El Consejo de Estado es un órgano colegiado y adoptan sus decisiones por votaciones imponiéndose la mayoría pero los que votan en contra tienen Derecho a escribir sus opiniones y estos son los votos particulares.

Los votos particulares no deberían proceder la revisión de oficio de los reglamentos por que:

- *La propia literalidad*, el art. 102.1 en conexión con el art.62.1
- *Criterio sistemático*, es decir, criterio de interpretación de la norma.

- Declaración de nulidad por los tribunales.

Los tribunales de lo contencioso administrativo son los órganos más adecuados para controlar los reglamentos y lo son por que:

- Han sido formado para eso.
- Son independientes y no son los autores del reglamento.
- Son los llamados por el ordenamiento jurídico para llevar este control. Hablan de esto en el art. 106.1 de la constitución, art. 19, 25, 26 de la nueva Ley de jurisdicción. Todos estos artículos hablan de impugnar los reglamentos ante los tribunales.

Los tribunales controlan los reglamentos a través de dos recursos:

- **RECURSO DIRECTO CONTRA LOS REGLAMENTOS**, lo que se impugna es el reglamento en sí mismo y o eso si la sentencia que finalmente recaiga estima el recurso que la razón al ocurrente declarara que ese reglamento es nulo. En el art. 71.2 de la LJ, 98 se dice Los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados., Es decir, el fallo judicial se tiene que limitar a declararlo nulo pero lo que no puede decir es cual debería ser la redacción valida del precepto que ha declarado nulo.
- **RECURSO INDIRECTO CONTRA LOS REGLAMENTOS**, lo que impugna el particular no es directamente el reglamento sino que es un acto que aplica el reglamento. Lo que pasa es que el particular que impugna el acto dice que el acto es invalido precisamente por que aplica un reglamento viciado, es decir, el acto en sí no tiene ningún vicio parece correcta pero vemos que el reglamento si esta viciado y el acto arrastra el vicio del reglamento.

Si el tribunal declara a favor del recurso declara nulo el acto, no el reglamento que no es el objeto directo del recurso.

Lo que debe de hacer la administración es que después de alguna/s sentencia que dice que ese acto no es valido debería de revisar el reglamento y declarar la nulidad de ese reglamento pero la administración nunca hace esto.

El único mecanismo para acabar con estos reglamentos viciados (después de haber recursos indirectos) García Renteria dice que no solo declara nulo el acto (el tribunal) sino que debería declarar nulo el propio reglamento.

Ambos recursos son compatibles, esto es, que podemos interponer un recurso indirecto aunque no hayamos interpuesto antes el recurso directo del reglamento.

EJEMPLO: que se ha pasado el plazo...

O incluso aunque hayamos impugnado directamente el reglamento y la sentencia no haya dado la razón.

Los recursos contra reglamentos pueden interponerse contra toda clase de reglamentos tanto los reglamentos normativos como los reglamentos orgánicos y también los reglamentos de todo tipo de administración pública.

No se puede impugnar reglamentos de los órganos constitucionales, salvo los del consejo de ministro *** que si se pueden impugnar.

Además existen normas sobre la legitimación para impugnar los reglamentos (no toda persona puede impugnar), es decir, tiene que tener una especialidad titularidad. Y las reglas generales que están legitimadas son:

- Las entidades, agrupaciones corporaciones... que representen intereses colectivos que se vean afectados por el reglamento en cuestión.

- Personas individuales están legitimados en:
- El recurso indirecto.
- Para impugnar directamente el reglamento cuando tenga la obligación de cumplirlo directamente sin necesidad de acto del reglamento.

REGLAMENTOS INCONSTITUCIONALES o CONTROL DE LOS REGLAMENTOS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Estamos en el supuesto en el que un reglamento sea contrario a la Constitución Española y tratándose de un vicio tan grave la solución debería ser fácil pero no es así, no es fácil declarar que un reglamento es inconstitucional. Primero por que el tribunal constitucional solo hay uno y en segundo lugar por que no es la función típica del tribunal constitucional (controlar las leyes).

• EL CONTROL DE LOS REGLAMENTOS DE LAS COMUNIDADES AUTONOMICAS.

La Constitución Española reconoce la posibilidad de que el Estado impugne ante el Tribunal Constitucional los reglamentos de las comunidades autónomas, lo reconoce en el art. 161.2 de la constitución española, art. 76 y 77 de la LOTC y se reconoce la posibilidad de lo anterior, declarando el espacio de dos meses, y además se establece que la simple impugnación suspende el reglamento durante cinco meses al menos, a los cinco meses si el Tribunal Constitucional no dicta sentencia se replantea si levanta o confirma la suspensión. Es importante decir que en estos artículos se habla de los reglamentos que vulneran cualquier artículo de la Constitución Española.

Esta es la primera vía o camino lo dejara abierto el art. 161.1 d), este artículo dice que la función del Tribunal Constitucional son cualesquiera otras funciones que le atribuyan las Leyes Orgánicas.

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional del art. 62 de la LOTC, establece una nueva atribución en la que no había pensado la Constitución Española y es la segunda vía llamada de los Conflictos de Competencia.

El art. 62 reconoce también la posibilidad de que el Estado impugna reglamentos de las comunidades autónomas ante el tribunal constitucional se le atribuye también al gobierno (la legitimación) y también establece el plazo de dos meses ahora bien lo importante es que en este caso estos reglamentos de las comunidades autónomas se impugnaran por que invaden la competencia del Estado.

Un reglamento de las comunidades autónomas que regulen la materia que corresponde al Estado infringe los preceptos de la Constitución que distribuye las competencias entre las comunidades y el Estado.

Por esta segunda vía el estado tiene la posibilidad de requerir a las comunidades para que retiren el reglamento.

En el art. 66 de la LOTC nos dice cual es el contenido de la sentencia, de quien es la competencia requerida. Si era del Estado declarara la nulidad del reglamento por inconstitucional. Y en tercer lugar la sentencia nos dirá que sucede con los actos aplicados del reglamento de las comunidades autónomas.

• IMPUGNACION DE LOS REGLAMENTOS DEL ESTADO ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

En ese caso las Comunidades Autónomas no disponen de la primera vía, es decir, en la Constitución no hay un artículo parecido al 161.2 de la Constitución a favor a las Comunidades autónomas. Mientras que la segunda vía si se ha aprovechado la cláusula de la d) (art. 62 LOTC) para impugnar reglamentos del Estado y además el art. 63 LOTC establece la misma posibilidad de las Comunidades autónomas para poder plantear ante el Tribunal Constitucional un conflicto de competencia. En el art. 63 las Comunidades autónomas esta

obligada ha hacer el requerimiento previo. Y plantea un conflicto de competencia.

- **INDEROGABILIDAD SINGULAR DE LOS REGLAMENTOS.**

El art. 52.2 de la Ley 30/92 dice las resoluciones administrativas de carácter particular (actos) no podrán vulnerar (reglamentos) lo establecido en una disposición de los caracteres... aunque aquellos tengan igual o superior rango que estas (reglamentos).

Es decir, lo establecido para todos los casos (general) no puede ser excepcionado para un caso concreto mediante un acto singular. En este caso el superior nada puede al inferior por que su disposición es singular y esta prohibido por el art. 52.2.

Un mismo órgano (o de jerarquía mayor) no puede excepcionar mediante una resolución singular en un caso concreto lo que ha establecido mediante una disposición general en un reglamento para todos los casos.

La justificación esta en dos principios:

- Históricamente, estaba el **Principio de Igualdad** por que se dice que el reglamento se caracteriza por la aplicación a todos. Si esas resoluciones son para todos seria contrario que una partida tuviera un trato especial (desigual o no)
- **Principio de Seguridad Jurídica** (art. 9.3 de la constitución) por que este principio dice que los ciudadanos tenemos derechos a conocer las normas, por el Principio de Publicidad de las Normas por que si las conocemos sabemos cuales serán las consecuencias.

Y solo si conocemos las consecuencias, nos sentiremos seguros y así podremos programar nuestro comportar.

La excepción a la inderogabilidad singular son las reservas de indispensación. Una reserva de indispensación es una cláusula del reglamento por el cual autoriza expresamente a la administración a que excepciones el reglamento o alguna parte del reglamento para casos concretos, ahora bien las dispensas de reservas son posibles salvo que exista una disposición legal que los prohíba.

46

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

SERVICIO PUBLICO.

DERECHO ADMINISTRATIVO. ACTIVIDAD

AUTORIDAD.

Menos el 106.1 los demás son puras teorías.

Organos superiores

órganos directivos