

Módulo 2

I.- TEORÍA GENERAL DE LAS POTESTADES ADMINISTRATIVAS

1.- Concepto.

La potestad es un poder otorgado por el ordenamiento jurídico de alcance limitado o medido para una finalidad predeterminada por la propia norma que la atribuye y susceptible de control por los tribunales. No supone, en ningún caso, un poder de acción libre según la voluntad de quien lo ejerce, sino un poder limitado y controlable.

Las potestades de la Administración Pública son potestades – función, que se caracterizan por ejercerse en interés de otro, esto es, no de quien la ejerce, sino del interés público o general.

2.- Clasificación.

A. Por su contenido: a) reglamentaria; b) de planificación; c) organizatoria; d) tributaria; e) sancionadora; f) expropiatoria; g) de ejecución forzosa¹¹¹; h) de coacción; i) de investigación, deslinde y recuperación de oficio de sus bienes; j) de revisión de oficio de sus propios actos.

B. Por su incidencia en el ordenamiento jurídico: a) innovativas: 1. de naturaleza normativa (reglamentos); 2. de conformación de situaciones y relaciones jurídicas; b) no innovatorias: a) de autotutela - es decir, no requiere el auxilio de los Tribunales para tutelar sus relaciones jurídicas¹¹² -; b) de certificación.

C. Por su incidencia en la esfera jurídica de los administrados: a) de supremacía (o sujeción) general, que deriva de la simple condición de ciudadano; b) de supremacía (o sujeción) especial, que deriva de haber entrado en contacto, de forma

111 Aunque existe en los operadores jurídicos de la República de El Salvador una “opinio iuris” de que las leyes nacionales no reconocen esta potestad a la Administración, pueden encontrarse ejemplos de la misma. V. “Derecho Administrativo”. Eduardo Gamero Casado. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador 2001. pág. 132 y ss.

112 Recuérdese, no obstante, lo dicho en la nota anterior.

voluntaria o coactiva, con una institución administrativa de una forma más directa y estable o duradera. Estas situaciones conceden a la Administración títulos de intervención más amplios y una mayor colaboración reglamentaria. Ejemplos típicos son los estudiantes universitarios, funcionarios - especialmente los de policía y fuerzas armadas - y los internos en centros penitenciarios.

D. Por la forma de atribución de la potestad: a) expresas o implícitas; b) específicas o por cláusulas generales; c) regladas o discrecionales.

Referencia a las potestades discrecionales.

Son aquellas en que la norma que la concede no determina todos los elementos de ejercicio de la potestad dejando a la Administración un amplio margen valorativo, de tal modo que aquella puede elegir entre diversas opciones, todas igualmente legítimas.

Naturalmente, también esta clase de potestades es susceptible de control judicial:

1.- Control de los elementos reglados

Son siempre reglados los siguientes elementos: la atribución normativa de la potestad (es decir, la norma que la atribuye, el título habilitante), la competencia del órgano que la ejerce, el procedimiento para su ejercicio, la motivación (si se trata de un acto administrativo), el fin, es decir, el interés público que se pretende alcanzar con el ejercicio de la potestad - a través de la técnica de la desviación de poder, es decir, enjuiciando si el uso o ejercicio de la potestad ha perseguido un fin distinto al prevenido en la norma que la otorga - y los hechos determinantes, es decir, controlando la concurrencia del supuesto de hecho establecido por la norma para el ejercicio de la potestad y en función del cual se atribuye.

2. Control de los elementos discrecionales

Se realiza a través de: a) la interdicción de la arbitrariedad. La acción administrativa no puede responder al simple capricho del órgano administrativo sino que debe guardar relación en todo

caso con el fin de interés general que la atribución de la potestad persigue, y b) de los principios generales del derecho.

Por último, las potestades discrecionales son distintas de los conceptos jurídicos indeterminados y de la discrecionalidad técnica. En ambos supuestos la norma no prefigura todos los elementos, pero la Administración no tiene ningún margen de apreciación puesto que solo hay una solución válida: para completar los primeros hay que acudir a criterios generales socialmente aceptados (p. Ej. “buen padre de familia”, “ordenado comerciante”, “buena fe”) y para los segundos a criterios técnicos.

II.- EL REGLAMENTO

1.- Concepto

Los reglamentos son las normas - disposiciones de carácter general - que aprueban el Gobierno y la Administración Pública. No expresan, pues, la “voluntad popular”, como lo hacen las leyes en sentido formal - las aprobadas por el órgano que en cada sistema constitucional tiene atribuida la representación de esa voluntad -, sino la voluntad de aquellos. Son también manifestación de la autonomía que se reconoce a las Administraciones Públicas, necesaria para el cumplimiento de sus fines - el interés general - y constituye el ejercicio de una potestad, la reglamentaria que, como todas las demás, y según se ha analizado ya, debe venir atribuida previamente por una ley; es decir, que la Administración Pública, para dictar un reglamento, ha de estar habilitada legalmente para hacerlo.

2.- Naturaleza normativa

Los reglamentos, como se ha señalado, son verdaderas normas, regulaciones de carácter general y abstracto de situaciones de futuro, que deben ser publicadas y conservan su vigencia hasta que otra norma, de igual o superior rango, las modifique o derogue. Se insertan, pues, en el ordenamiento jurídico al que innovan.

Se diferencian, por tanto, de los actos administrativos en que estos tienen destinatarios concretos, a los cuales hay que notificar el acto (generalmente no precisan ser publicados) y

cuyos efectos se agotan en cada cumplimiento, debiéndose dictar tantos actos como situaciones concretas se pretendan resolver.

3.- Relaciones ley / reglamento

Se pueden sintetizar en tres notas:

1ª. La ley tiene un valor superior al reglamento en la jerarquía de las normas que opera en un mismo ordenamiento

2ª. La ley puede regular cualquier materia, salvo en los ordenamientos en que rige el principio de reserva reglamentaria - por Ej. en Francia -.

3ª. Determinadas materias solo pueden ser reguladas por ley - principio de reserva de ley -.

4.- Clases

A) Ejecutivos. Aquellos que desarrollan las disposiciones de una ley, generalmente por atribución expresa de la potestad reglamentaria en la propia ley a desarrollar (p. ej. una norma del siguiente tenor: “las condiciones... se establecerán reglamentariamente”). Deben limitarse a completar cuestiones de detalle, que no entren en contradicción con la ley que desarrollan ni invadan el contenido propio de la ley en los supuestos de materias reservadas a esta.

B) Independientes. Son estos los reglamentos que no desarrollan el contenido de una ley, que se dictan con independencia de la existencia previa de una ley. Con independencia de unas u otras posiciones doctrinales, si no rige el principio de reserva reglamentaria - y no rige ni en España ni en El Salvador – esta clase de reglamentos solo pueden regir materias organizativas, ad intra de la Administración.

C) De necesidad. Se trata de supuestos en que por razones extraordinarias es necesario dictar reglamentos que pueden suspender la vigencia de normas contenidas en una ley, permitiendo dictar otras de contenido distinto. En definitiva, no se trata más que la aplicación del principio “salas pópulo suprema les esto”. Y, naturalmente, su vigencia temporal está sometida a la de las circunstancias que obligaron a su dictado.

5.- Competencia y procedimiento de elaboración

Naturalmente dependen de cada sistema positivo por lo que no es posible establecer normas generales¹¹³.

6.- El principio de la inderogabilidad singular de los reglamentos.

No significa más que la subordinación de los actos administrativos a las normas, incluidas las reglamentarias, de tal modo que sea cual fuere la jerarquía del órgano que actúe en un caso concreto - por Ej. el Gobierno - debe respetar el contenido de los reglamentos, aunque hayan sido dictados por una autoridad de menor jerarquía.

7.- Causa de nulidad de los reglamentos

Son las siguientes¹¹⁴: violación de los principios de reserva de ley y de jerarquía normativa, incompetencia del órgano que lo dicta, infracción de los trámites esenciales del procedimiento de elaboración y falta de publicación.

8.- Control jurisdiccional

El control de legalidad de los reglamentos, tanto directo - cuando el recurso contencioso administrativo se formula contra el reglamento mismo - como indirecto - cuando en recurso se dirige contra el acto de aplicación del reglamento - corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa. En el primer caso, si el recurso prospera se anula el reglamento con efectos “erga omnes”; en el segundo, solo se anula el acto aplicativo, permaneciendo en vigor el reglamento y precisamente para evitar tan perverso resultado - continuidad en la aplicación de una norma que ha sido declarada nula - la Ley de la jurisdicción contencioso administrativa española de 1998 ha introducido la

113 Este sería uno de los contenidos obligatorios de un futura - y absolutamente necesaria - Ley de Procedimientos Administrativos de la República de El Salvador. Consecuentemente, en el Proyecto que ya existe, de Enero de 1994, debería modificarse el Art. 3 que, en su redacción actual, se limita a establecer la aplicación de los principios generales de la ley, con las adaptaciones precisas.

114 Sin perjuicio de las causas de nulidad que esa hipotética Ley de Procedimientos pudiera establecer con carácter general.

“cuestión de ilegalidad” que obliga al órgano judicial que ha estimado un recurso por estimar ilegal un reglamento a plantear la cuestión ante el Tribunal competente.