

DR 29 70

y hacemos esta salvedad porque en sentido estrictamente jurídico la nación no es lo mismo que el estado el estado puede estar compuesto por diferentes nacionalidades como de hecho ocurre en estados como Yugoslavia en estados como España y en otros tipos de estados ¿A quién va dirigido el ordenamiento jurídico internacional? inicialmente los autores se mantenían en la línea de que regulaba fundamentalmente las relaciones e iba dirigido fundamentalmente a los conflictos entre estados en el siglo XIX cuando fuera del estado no se consideraba que existiesen destinatarios de normas internacionales era fundamentalmente el derecho de los estados, el ordenamiento jurídico que regulaba las relaciones entre estados y fuera de estas relaciones no había destinatario de normas de derecho internacional esta posición doctrinal un tanto extremista se abandonó inmediatamente con el auge y la proliferación de las organizaciones internacionales fundamentalmente en el siglo XX la aparición de la sociedad de naciones una de las primeras organizaciones de carácter prácticamente universal con la fructífera labor que hizo durante los periodos en que pudo desempolverse hasta que el estallido de la segunda guerra mundial hizo romper el pacto constitutivo aparte de otros motivos que no podemos analizar en esta exposición y la subsecuente constitución de la organización de naciones unidas nacida inmediatamente después y como consecuencia de los efectos demoledores y destructivos para la comunidad internacional de la segunda guerra mundial han sido quizá los factores definitivos y determinantes de que hoy día se considere aparte del Estado y en todo el siglo XX por los tratadistas a la organización internacional como otro sujeto tan importante como el propio Estado dentro del ordenamiento jurídico y que por consiguiente es destinatario de las normas del ordenamiento jurídico internacional puede decirse sin lugar a dudas que a partir de 1945 cuando se firma en san francisco la carta de las naciones unidas la preponderancia de la organización internacional ha sido manifiesta no solamente de la organización de naciones unidas sino de otras muchas organizaciones técnicas más o menos dependiente de la propia ONU y más o menos vinculadas a la propia organización nacional de naciones unidas y aparte de este hecho han ido posteriormente naciendo otras organizaciones internacionales de ámbito cuasi universal o de ámbito regional también con gran importancia y trascendencia nos encontramos pues en un momento de gran importancia de gran aceptación y predominio de la organización internacional en general que es otro de los sujetos básicos y fundamentales a los que van dirigidos las normas del derecho internacional público pero termina aquí la subjetividad termina aquí los sujetos a quienes va dirigido este ordenamiento jurídico internacional y público podemos afirmar con absoluta certeza que no hay otros sujetos aparte del Estado y aparte de la organización internacional en general o de las organizaciones internacionales es un hecho indudable que la iglesia católica con su enorme expansión en los cinco continentes con su peso específico a través de los 20 siglos de historia el cristianismo en general es también un sujeto si bien un sujeto sui generis del derecho internacional y tiene una regulación específica como sujeto de derecho internacional es también indudable que existen hoy día en un mundo en continua evolución donde la sociedad internacional que está en esa comunidad internacional formada por el

conjunto de los estados que la constituyen la presión de esa sociedad internacional va paulatinamente imponiendo el rasgo y la característica de la subjetividad a otros elementos aparte del Estado de la organización internacional de la iglesia católica es indudable así que para el derecho internacional no son ajenos completamente los llamados movimientos de liberación nacional los movimientos de liberación nacional que tratan de conseguir la independencia y la soberanía de determinados pueblos que tienen las características propias de un pueblo sus etnias, sus culturas, sus idiomas y que están sometidos por una u otra razón no pueden ser desconocidos determinados derechos determinadas normas de derecho internacional que van también dirigidas y que contemplan un cierto aspecto de subjetividad en estos movimientos de liberación nacional pero finalmente en este mundo actual cambiante donde existe una gran presión de la sociedad internacional es necesario hacer una referencia aunque sea somera a el hecho de que si bien inicialmente el ordenamiento jurídico internacional se concibió está sistematizado y está interrelacionado de forma que va dirigido a estos sujetos que acabamos de exponer no es menos cierto que el individuo la persona humana las minorías se van abriendo paso cada vez de una forma más firme y eficaz como posibles sujetos de el derecho internacional y con posibilidad de recurrir y de ser destinatarios de normas y tener derechos del ordenamiento jurídico propio internacional y público bien es cierto que en los tribunales de la máxima instancia que deciden en cuanto a derecho internacional público como pueda ser el tribunal de la Haya el individuo no tiene todavía acceso pero no es menos cierto que el individuo o al menos el individuo la persona humana en europa considerada aisladamente si tiene acceso a un tribunal internacional cual es el tribunal de los derechos del hombre europeo vemos pues el campo de la subjetividad se va ensanchando conforme a las necesidades de esa sociedad en continuo cambio en continua movilización y finalmente cabría hacer también una referencia a los actores sujetos que hemos visto que hemos analizado muy brevemente y los actores los actores no son propiamente sujetos pero actúan y tienen una participación muy activa como su propio nombre indica en el derecho internacional público estos actores tienen cada vez una mayor prepotencia tienen cada vez un mayor protagonismo y no pueden estar alejados ni pueden ser ignorados por los internacionalistas por el propio ordenamiento jurídico internacional entre estos actores vamos a citar únicamente y en otra sesión dedicaremos un espacio mayor actores de carácter espiritual como son la unión mundial de las iglesias que tiene una fuerza por sí misma actores de carácter o de matriz fundamentalmente económica como son las empresas multinacionales que deciden e influyen en la propia vida de los gobiernos de los estados actores de carácter laboral como son los sindicatos internacionales que influyen igualmente en la actividad laboral de los estados actores como son los movimientos políticos la unión liberal la unión conservadora que influyen y se unen en la propagación de sus ideas políticas actores como son los grupos profesionales los colegios profesionales que inciden y actúan en su medio en su ámbito de trabajo en su ámbito de aplicación estos nuevos actores tendrán en las postrimerías del siglo XX una fundamental y eficaz participación en el ordenamiento jurídico internacional ahora vamos a hacer una pausa para las noticias de la UNED este es nuestro segundo boletín informativo este es el programa de radio de la UNED estás en el tiempo de revista de derecho antes de pasar a derecho administrativo tenemos una información el centro asociado de la

UNED en Gijón y el ilustre colegio de abogados de Gijón organizan un seminario de práctica jurídica este seminario se celebrará del 4 de diciembre hasta el 3 de junio y podrán matricularse en él los alumnos de la UNED de cuarto y quinto curso de derecho el precio de la matrícula para los alumnos de la UNED es de 1000 pesetas si deseas más información llama a los teléfonos 33 18 88 y 33 20 92 son teléfonos de Asturias y además llama rápidamente porque finaliza el plazo de inscripción y nuestro último espacio va a tratar de la asignatura derecho administrativo primero el profesor Javier Pérez Arda Criado va a hablarnos de la posición de la administración en el sistema jurídico y de los caracteres del derecho administrativo las emisiones radiofónicas de este curso 1985 1986 de derecho administrativo 1 van a adoptar la forma de seminario en el sentido de estar dedicadas monográficamente a un tema en la medida en que tal objetivo sea posible y deseable pues como ya se ha repetido hasta la saciedad el derecho no es susceptible de compartimentos estancos y por ello al referirse a cada institución se implicará a otras varias y con ellas y su articulación a otros problemas en la idea de que las emisiones no son seguidas por completo por los oyentes se intentará que cada una de ellas constituya un capítulo que por sí solo algo muestre o suscite el tema general sobre el que dará el curso radiado el ejercicio por la administración de potestades materialmente judiciales para intentar comprender la posición de la administración en el sistema jurídico y los caracteres del derecho administrativo una primera aproximación al sistema institucional que de la revolución francesa irradia al continente en la base de que toda sociedad en la que la garantía de los derechos no esté asegurada ni la separación de poderes determinada carece de constitución como rezaba el artículo 16 de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano está en la idea de que el estado se asienta sobre tres grandes pilares que son los poderes legislativo, ejecutivo y judicial entre los que se repartirán las diversas funciones vinculándose entre sí con un sistema de correctivos y vetos, frenos y contrapesos que impida el ejercicio totalitario que se seguiría de la falta de controles o de la confluencia de los poderes en un solo órgano o cuerpo así el elaborar las normas generales y abstractas que disciplinan la sociedad y garantizan los derechos individuales correspondería a la asamblea como depositaria de la soberanía nacional por la representación de la voluntad popular siendo titular del poder legislativo al príncipe y a su sucesor el poder ejecutivo en el que se encuadra la administración correspondería únicamente ejecutar las leyes y a los jueces que no habrían de ser sino la voz que pronuncia los mandatos de la ley dirimir los conflictos que en la aplicación de las leyes surgieran sin embargo esta idea primera no se ajusta exactamente a la realidad y como veremos si el tiempo lo llega a permitir las modernas formulaciones de la teoría de la división de poderes hacen hincapié no tanto en una interpretación estática y material de la actividad ejercida por los diversos poderes sino en el sistema de control y contrapeso que entre ellos exista enlazando así con el énfasis que los primeros teorizadores Locke y Montesquieu pusieron en su obra la explicación primera aunque ciertamente superficial es válida en cuanto didáctica y con su aclaración se puede avanzar en el conocimiento del sistema institucional tomando al principal sujeto de nuestro estudio la administración pública y con ello al poder ejecutivo en que se integra la quiebra de una interpretación simplista de la teoría de la división de poderes es manifiesta la administración dicta normas generales que disciplinan su propio comportamiento y el de los ciudadanos la potestad reglamentaria se extiende en la práctica a cuestiones tan típicamente

civiles como las condiciones de los contratos así por ejemplo el precio del pan no puede superar el límite fijado por la comisión de precio respectiva por esta razón Kelsing ha hablado de que la función legislativa concebida como la de dictar normas generales no corresponde en exclusiva a los parlamentos o asambleas sino que estos órganos ejercen su función con primacía o superioridad sobre las normas dictadas por otros al lado de esta función legislativa subordinada la posición de la administración está investida de potestades o facultades que exceden a las de cualquier otro sujeto de derecho y que materialmente son asimilables a las funciones típicas del poder judicial al que corresponde en principio definir el derecho discutido entre las partes e imponer la ejecución de su dictado las manifestaciones de esta prepotencia de la administración que llevan a calificarla como potencie persone revestida de imperio son numerosas como más relevantes nos referiremos al principio de ejecutoriedad a la atribución y ejercicio de una potestad arbitral o parajudicial y a la existencia de una potestad administrativa sancionadora dejando para días sucesivos estas dos últimas hoy hablaremos del principio de ejecutoriedad de un acto administrativo se dice que ha alcanzado la perfección cuando se ha ultimado el procedimiento de elaboración que es válido si reúne los diversos elementos y requisitos materiales y formales para ser conforme a derecho y que es eficaz cuando produce los efectos perseguidos corresponde estudiar las prerrogativas de la administración en orden a la efectiva realización de sus actos la terminología para designar sus privilegios es muy variada se habla de ejecutividad, ejecutoriedad, acción de oficio, acción directa, ejecución forzosa, etc. en síntesis la posición de la administración supone que declara por sí misma cuál es su derecho y procede a ejecutar por sus propios medios lo declarado el fundamento de estas facultades ha dado lugar a muy diversas tesis negativas defendidas por la Farrier y Berthélemy, entre otros proponen del eje Ferenda la supresión del privilegio no encontrando argumentos que lo justifiquen por lo gravoso que es para los administrados y la profunda derogación que supone del régimen de derecho común intermedias como podemos calificar a la tesis de Chinot propone de juré contendo que el privilegio se convierta en excepcional por razones de urgencia sólo justificado cuando sea la única posibilidad de satisfacer el interés general afirmativas basadas en el dato histórico del reconocimiento del privilegio en los regímenes continentales e incluso de common law aceptándolo como necesario DeWitt sitúa la existencia del privilegio la distinción entre derecho público y derecho privado el fundamento lo encuentran en la idea de servicio público, así Balín las necesidades públicas, las exigencias del servicio público no consienten esperar a que se acuda a la autoridad judicial en la presunción de legitimidad de los actos administrativos tesis de Garrido Falla según la cual de aquella presunción se derivaría que la carga de la prueba corresponde al particular a través del oportuno recurso o bien en la idea de poder Rojo Villanova sobre la base de que los actos administrativos emanan de un ente jurídico provisto de imperium o como ha expuesto Villar Palasi está basada en la configuración de la administración como titular de un poder residual siendo una administración, institución dotada de poder jurídico la jurisprudencia ha recogido estas tesis y así ha declarado esta ejecutoriedad permite darles cumplimiento incluso contra la voluntad de los propios interesados como un privilegio de la administración que encuentra su fundamento en los fines públicos perseguidos cuya ejecución no puede ser demorada existiendo en sus acuerdos una presunción de legitimidad que no se destruye por la simple impugnación sino que hace falta

para ello la consiguiente declaración formal de que aquella legitimidad no existe y por eso los recursos contra los actos administrativos no tienen en principio efectos suspensivos ya que admitir lo contrario valdría tanto como hacer posible paralizaciones de la acción administrativa por la voluntad de los particulares. García de Enterría destaca cómo el principio de paz jurídica exige que la actuación del derecho en los casos de desconocimiento o conflicto se realice a través del juicio de cognición que declara cuál es el derecho aplicable y el juicio de ejecución que restablezca o imponga el derecho declarado. Sin embargo, existen casos de autotutela tanto privada como pública. La autotutela privada se caracteriza por ser excepcional: sólo existe cuando la ley la reconoce y facultativa; el particular puede impetrar el auxilio judicial, no tiene por qué autotutelarse frente a ella. La autotutela administrativa es general y reconocida, salvo excepción legal innecesaria, la administración está obligada a protegerse y los tribunales no pueden interferir. La autotutela administrativa tiene una doble vertiente: declarativa y ejecutiva. Por la autotutela declarativa, los actos administrativos se presumen válidos; están dotados de una presunción de legalidad conforme al artículo 45 de la ley de procedimiento administrativo: los actos de la administración serán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa. Ahora bien, la presunción de legalidad es una presunción *juris tantum*, no *juris et de jure*; admite la prueba en contrario, no teniendo efectos de causa juzgada. Los particulares vendrán obligados a impugnar el acto administrativo, existe pues una carga de la impugnación y no una carga de la prueba, ya que la administración ha de probar los hechos en que fundamente su derecho. La situación creada por el acto administrativo que declara el derecho de la administración es similar a la situación que en la tesis de Savigny está colocado el poseedor. La vertiente ejecutiva de la autotutela supone un doble fenómeno: en primer lugar, que los actos administrativos son títulos ejecutivos, es decir, son títulos suficientes para la ejecución; así, este privilegio ha sido denominado de *ejecutividad* por Zanovini, y además que la administración puede proceder a la ejecución por sus propios medios, lo que ha dado lugar a la denominación de *acción de oficio*, *acción directa* o *ejecución forzosa*. Esta ejecución o coacción directa trae como consecuencias la prohibición de interdictos frente a la administración y la atribución a ella de facultades de policía en las materias del orden público que tutela. En nuestro ordenamiento jurídico, este fenómeno y sus consecuencias están ampliamente recogidos así conforme al artículo 44 de la ley de procedimiento administrativo: los actos de la administración sujetos al derecho público serán ejecutivos de acuerdo con los artículos 101 de la ley de procedimiento y 33 de la ley de régimen jurídico de la administración del Estado. Los actos y acuerdos de las autoridades y organismos de la administración del Estado serán inmediatamente ejecutivos, salvo lo previsto en el artículo 116 referente a la suspensión del acto por la interposición de un recurso o aquellos casos en que una disposición establezca lo contrario o requieran la autorización o aprobación superior. La interposición de un recurso conforme al citado artículo 116 no suspenderá la ejecución del acto impugnado, pero la autoridad que incompetente resolverlo podrá suspender de oficio o instancia de parte la ejecución en el caso de que ésta pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación o cuando la impugnación se fundamenta en alguna de las causas de nulidad de plena derecho. La administración pública a través de sus órganos competentes en cada caso podrá proceder previo apercibimiento de acuerdo con el artículo 102 de la ley de procedimiento a la ejecución.

forzosa de los actos administrativos salvo cuando por ley se exija la intervención de los tribunales la prohibición de interdictos se contiene entre otros en los artículos 103 de la citada ley de procedimiento y 38 de la ley de régimen jurídico al señalar que no se admitirán interdictos contra las actuaciones de los órganos administrativos realizadas en materia de su competencia y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido y paralelamente la administración no precisa acudir a la vía interdictada así el artículo 8 de la ley de patrimonio del estado señala que la administración podrá recuperar por sí la posesión indebidamente perdida sobre los bienes o derechos del patrimonio antes de que se cumpla un año contado desde el día siguiente al de la usurpación transcurrido dicho plazo la administración deberá acudir a los tribunales ordinarios ejercitando la acción correspondiente para García de Enterría esta primera autotutela se completa con la que denomina autotutela en segunda potencia que implica la interposición preceptiva de vías administrativas previas a las judiciales el carácter revisor de la jurisdicción contencioso administrativa la potestad sancionadora directa de la administración y el principio sol verpete es decir la necesidad de pagar o afianzar con carácter previo a la interposición de un recurso consecuencias generales de la autotutela serían que el ejercicio de estas potestades materialmente jurisdiccionales en su aspecto formal desembocan en la actuación procedimental con intervención de los interesados la generalización de la actuación escrita y formal la necesidad de motivación de los actos administrativos y que de las decisiones declarativas de derechos es predicable una cierta inmutabilidad similar a la de las sentencias los medios a través de los cuales la administración puede proceder a la ejecución forzosa son los definidos en los artículos 104 y siguientes de la ley de procedimiento administrativo a saber, a premio sobre el patrimonio ejecución subsidiaria multa coercitiva y compulsión sobre las personas la utilización de los medios ha de ajustarse a los siguientes principios generales requisito previo es la existencia de un acto administrativo formal el órgano que ordena el acto de ejecución está obligado a comunicar por escrito y a requerimiento del particular interesado la resolución que autorice la actuación administrativa este acto previo habrá de estar notificado al particular es preciso el apercibimiento expreso de que se procederá a la ejecución forzosa así el administrado ha conocido el acto a ejecutar y ha podido cumplirlo en el periodo voluntario y tras el apercibimiento y antes de la ejecución forzosa la elección entre los medios tipificados en la norma no es una facultad discrecional de la administración ejecutante es el tipo de obligación concreta el que determina el medio a utilizar entre las prerrogativas legales regen aquí los principios de proporcionalidad del medio tanto en la elección como en la puesta en aplicación y de favor libertatis si fueran varios los medios admisibles se elegirá el menos restrictivo a la libertad individual no pueden simultanearse varios medios de ejecución contra un mismo obligado y por una misma obligación sin perjuicio de que los algunos de los medios pueda desembocar en otro y por fin es también principio general que todo medio de ejecución ha de ajustarse a un procedimiento formal en el que sea parte el interesado la ejecución forzosa por la administración de sus actos no supone la total indefensión de los particulares cuando estuviera bien ejercitada estos podrán interponer los recursos administrativos y judiciales pertinentes y si la ejecución se hubiera desviado de los principios que la rigen la administración habría entrado en lo que se denomina vía de hecho la legitimidad del empleo de la coacción depende de la existencia de una cobertura suficiente que

supone la norma habilitante el acto previo y la ejecución material si esta cadena de la legalidad se rompe el empleo de la coacción administrativa constituye una vía de hecho en estos casos la administración queda privada de los privilegios que acompañan al ejercicio de sus poderes queda reducida a la misma condición jurídica de los particulares de forma que sus actuaciones podrán ser controladas no sólo por los tribunales contenciosos administrativos y a través del derecho administrativo sino también por los tribunales ordinarios y mediante los procedimientos del derecho común el concepto de la vía de hecho que tiene su origen en el ámbito de la garantía de la propiedad a partir del cual se ha generalizado extendiéndose a la defensa de las libertades públicas se distinguen tradicionalmente dos modalidades que la administración haya usado de un poder del que legalmente carece la falta de derecho o que la administración haya actuado sin observar los procedimientos establecidos por la norma que le ha atribuido ese poder la falta de procedimiento análogamente a esta concepción francesa en nuestro ordenamiento la vía de hecho comprende tanto la inexistencia o irregularidad sustancial del acto de cobertura como el exceso en la propia actividad de ejecución la exigencia de un acto previo puede resultar incumplida de dos formas por la falta absoluta de toda decisión y asimilada a esta la simple apariencia del cumplimiento del requisito porque el acto está afectado de una irregularidad esencial siendo nulo de pleno derecho ambas formas se desprenden con claridad de los artículos 125 y 126 de la ley de expropiación forzosa existirá también vía de hecho cuando haya acto previo y éste sea regular si la actividad material de la ejecución excede del ámbito cubierto por el acto en cuestión cuantitativa o cualitativamente por ejemplo la ocupación de una mayor extensión que la expropiada o la utilización de un medio de ejecución no autorizado en la ley la vía de hecho supone el empleo por la administración de una coacción ilegítima que al colocarla en situación idéntica a la de los particulares admite contra ella la defensa interdictal como remedio más enérgico y a la vez más característico hasta aquí la intervención del profesor Javier Perez Arda criado que seguirá con este curso monográfico de Derecho Administrativo en el próximo programa dedicado al tercer curso la semana que viene se tratará otro tema monográfico de Derecho Administrativo pero esta vez será referido a Derecho Administrativo II que ya sabéis que es de cuarto curso y llegamos al final del programa Hacienda Pública I Civil II Internacional Público y Administrativo I ocuparon hoy nuestro tiempo la semana que viene volveremos con nuevos temas en esta ocasión de cuarto curso de la carrera será exactamente dentro de siete días gracias por haber estado con nosotros y hasta entonces