

JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ DE SANTIAGO

Profesor titular de Derecho administrativo  
Universidad Autónoma de Madrid



# LA PONDERACIÓN DE BIENES E INTERESES EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

Biblioteca de la Corte Suprema	
Nº de Orden	123948
Ubicación	A2371

Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A.  
Madrid 2000 Barcelona

# ÍNDICE ✓

	<u>Pág.</u>
ABREVIATURAS .....	7

## INTRODUCCIÓN

1. PRIMERA APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE PONDERACIÓN .....	9 ✓
2. LA PONDERACIÓN: ENTRE EL MÉTODO JURÍDICO Y LA “FÓRMULA MÁGICA” DE UNA DOGMÁTICA INSEGURA. ....	11 ✓
3. PLAN DE LA OBRA.....	17

## CAPÍTULO PRIMERO

### LA EXIGENCIA DE LA PONDERACIÓN EN EL DERECHO PÚBLICO ✓

1. ÁMBITOS EN LOS QUE CON MÁS FRECUENCIA SE HACE USO DE LA PONDERACIÓN.....	21
A) Los derechos fundamentales.....	21
a) La entrada de la ponderación a través de la denominada <i>vertiente objetiva</i> de los derechos fundamentales.....	21

b)	Otras doctrinas relativas a los derechos fundamentales a través de las cuales se hace uso de la ponderación: principio de proporcionalidad, efecto recíproco, efecto irradiación y concordancia práctica .....	25
B)	La planificación por la Administración conformadora: la ponderación como contrapeso de la libertad conformadora .....	31
a)	General: una exigencia todavía no suficientemente incorporada a nuestro Derecho .....	31
b)	La planificación: entre la libertad conformadora y la sujeción a la ley .....	34
c)	Un ejemplo sencillo de la legislación estatal de carreteras .....	35
2.	UNA CONSTRUCCIÓN DOGMÁTICA SOBRE LA ESTRUCTURA DE LAS NORMAS QUE SIRVE DE SOPORTE A LA PONDERACIÓN: PRINCIPIOS Y REGLAS, PROGRAMAS FINALES Y PROGRAMAS CONDICIONALES, PONDERACIÓN Y SUBSUNCIÓN. CRÍTICAS .....	39
A)	Principios y reglas en la teoría de ALEXY .....	39
B)	Programas finales y programas condicionales en las normas que regulan la actuación administrativa .....	42
C)	Críticas .....	45
3.	LA PONDERACIÓN COMO <i>PROCEDIMIENTO</i> Y LA PONDERACIÓN COMO <i>RESULTADO</i> . DISTINCIÓN Y ALGUNAS CONSECUENCIAS .....	48
4.	¿QUÉ HAY QUE PONDERAR? EL OBJETO DE LA PONDERACIÓN: PRINCIPIOS, VALORES, INTERESES, DERECHOS, BIENES .....	55
5.	¿QUIÉN TIENE QUE PONDERAR? .....	58
A)	El primado de la ponderación por el legislador .....	59
a)	La ponderación por el legislador en materia de derechos fundamentales .....	60
b)	La ponderación por el legislador en ámbitos distintos al de los derechos fundamentales .....	62
c)	Peculiaridades de la ponderación por el legislador frente a la que se impone a los órganos aplicativos del Derecho .....	63

B)	La ponderación por el Gobierno y la Administración: la limitación del poder mediante la imposición de un riguroso deber de motivación racional .....	67
a)	Ponderación en la aplicación de conceptos normativos indeterminados contenidos en el supuesto de hecho de la norma .....	69
a')	La entrada de la ponderación a través de la interpretación teleológica .....	69
b')	El ejemplo de la jurisprudencia en materia de otorgamiento de licencias de armas: ponderación entre seguridad pública y seguridad personal (u otros principios) en la aplicación de los conceptos normativos indeterminados del Reglamento de Armas .....	71
b)	Ponderación en los casos de discrecionalidad en la determinación de la consecuencia jurídica .....	79
a')	La entrada de la ponderación en estos supuestos a través del fin para el que se otorga la competencia discrecional .....	80
b')	Un ejemplo: el art. 10 de la Ley Orgánica reguladora del Derecho de Reunión .....	82
c')	Ponderación entre orden público y derecho de reunión en el ejercicio de la competencia de prohibir o modificar reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones .....	83
c)	Ponderación en el ejercicio de la discrecionalidad planificadora .....	92
a')	Recapitulación .....	92
b')	Una posible explicación, conforme a las exigencias de la ponderación, de los nuevos criterios para la clasificación del suelo de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones .....	97
C)	La ampliación de los poderes del juez a través de la ponderación .....	102
6.	PONDERACIÓN Y PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD: COINCIDENCIAS, PERO NO CONFUSIÓN .....	105
A)	La ponderación como tercer escalón o subprincipio del principio de proporcionalidad .....	105

	<u>Pág.</u>
B) Ámbitos en los que rige la ponderación pero no el principio de proporcionalidad .....	109
C) ¿Ponderación y principio de proporcionalidad en el Derecho de organización? .....	111

## CAPÍTULO SEGUNDO

### UN MÉTODO PARA LA PONDERACIÓN ✓

1. PLANTEAMIENTO .....	117
2. TRES EJEMPLOS DE LA JURISPRUDENCIA: PONDERACIÓN DEL DERECHO A LA IMAGEN FRENTE AL ORDENADO DESENVOLVIMIENTO DE LA ACTIVIDAD PRODUCTIVA (EX ART. 38 CE); LA INTIMIDAD CORPORAL FRENTE A LA SEGURIDAD EN LAS CÁRCELES; LA SEGURIDAD DEL ESTADO FRENTE AL DERECHO A APORTAR AL PROCESO LOS MEDIOS DE PRUEBA PERTINENTES (ART. 24.1 CE) .....	118
3. LAS TRES FASES DE LA PONDERACIÓN. APLICACIÓN A LOS TRES CASOS TOMADOS COMO EJEMPLOS. CONSIDERACIONES ADICIONALES .....	121
A) Primera fase: identificación de los principios (bienes, valores, intereses) en conflicto .....	121
B) Segunda fase: atribución de peso o importancia a cada uno de los principios (valores, bienes, intereses) en conflicto, atendiendo a las circunstancias del caso .....	130
C) Tercera fase: decisión de prevalencia conforme al criterio «cuanto mayor sea el grado de perjuicio a uno de los principios mayor ha de ser la importancia del cumplimiento de su contrario». Simultánea formulación de una regla de prevalencia condicionada .....	135
D) Consideraciones metodológicas adicionales .....	138

## CAPÍTULO TERCERO

### LOS PELIGROS DEL MÉTODO DE LA PONDERACIÓN ✓

1. PLANTEAMIENTO GENERAL .....	143
--------------------------------	-----

	<u>Pág.</u>
2. LA INSEGURIDAD JURÍDICA.....	146
A) La remisión a la justicia del caso concreto.....	149
a) La “reserva” a la ponderación en el caso concreto.....	149
b) Respuestas: la formulación de reglas de prevalencia generalizables y la posibilidad progresivamente creciente de subsumir bajo las mismas .....	150
B) La “constitucionalización” del Derecho ordinario. Remisión.	153
3. PONDERACIÓN Y SEPARACIÓN DE PODERES.....	154
A) Desplazamientos en el esquema de distribución del poder a través de la ponderación .....	154
a) Legislador y Tribunal Constitucional .....	154
b) Tribunal Constitucional y juez ordinario .....	158
c) Legislador y juez ordinario .....	161
d) Gobierno-Administración y jueces .....	163
B) Una respuesta parcial: la ponderación dirigida por el legislador democrático. El establecimiento por el legislador de prevalencias <i>prima facie</i> entre principios contrapuestos .....	163
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	169 ✓