

JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ DE SANTIAGO

**METODOLOGÍA
DEL DERECHO
ADMINISTRATIVO**

**Reglas de racionalidad
para la adopción y el control
de la decisión administrativa**

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2016

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	9
INTRODUCCIÓN. METODOLOGÍA APLICATIVA Y METODOLOGÍA ACADÉMICA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO	11
CAPÍTULO I. FUNDAMENTOS DE UNA METODOLOGÍA ESPECÍFICAMENTE JURÍDICO-ADMINISTRATIVA.....	19
1. ADMINISTRACIÓN Y JUECES: DOS MANERAS DE APLICAR EL DERECHO EN CUMPLIMIENTO DE DOS FUNCIONES CONSTITUCIONALES DISTINTAS DAN LUGAR A DOS METODOLOGÍAS DIVERSAS	19
2. BINOMIOS INSTRUMENTALES	24
a) Norma de conducta y norma de control	24
b) Dirección de la actividad administrativa a través de programas <i>condicionales</i> y a través de programas <i> finales</i>	26
c) Dirección de la actividad administrativa a través de programas <i>materiales</i> y a través de la <i>organización</i> y el <i>procedimiento</i>	27
3. SOBRE EL CONTENIDO DE ESTE LIBRO	29
CAPÍTULO II. LA FIJACIÓN ADMINISTRATIVA DE LOS HECHOS... ..	33
1. INTRODUCCIÓN	33
2. DEL HECHO BRUTO AL HECHO NETO: LA DIRECCIÓN NORMATIVA DE LA FIJACIÓN DE LOS HECHOS.....	35
a) La norma identifica los datos relevantes que integran el hecho neto y los que pueden despreciarse del hecho bruto	35
b) El estándar de la probabilidad preponderante y la sobreprotección de fines o intereses determinados mediante el establecimiento de otros estándares para la fijación del hecho neto.....	38

c) El procedimiento administrativo como marco institucional para la fijación del hecho neto.....	41
3. EL PRINCIPIO DE INVESTIGACIÓN DE OFICIO	43
4. ¿CON CUÁNTA INFORMACIÓN HAY QUE TRABAJAR?	44
5. GRADOS DE CERTEZA Y CARGA MATERIAL DE LA PRUEBA....	45
6. «UNOS MISMOS HECHOS (SÍ) PUEDEN EXISTIR Y DEJAR DE EXISTIR» PARA LA APLICACIÓN DE NORMAS DISTINTAS	49
7. EN ESPECIAL, EL TRATAMIENTO DE LA INSEGURIDAD FÁCTICA EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE GESTIÓN DE RIESGOS ...	52

CAPÍTULO III. LA CONSTRUCCIÓN DE LA NORMA DE CONDUCTA APLICABLE POR LA ADMINISTRACIÓN

1. INTRODUCCIÓN: INTERPRETACIÓN JUDICIAL DE LA NORMA EN LA METODOLOGÍA TRADICIONAL <i>VERSUS</i> CONSTRUCCIÓN DE LA NORMA DE CONDUCTA APLICABLE EN UNA METODOLOGÍA ESPECÍFICAMENTE JURÍDICO-ADMINISTRATIVA.....	57
2. LA CONSTRUCCIÓN DE LA NORMA DE CONDUCTA COMO PROCESO DE PROGRESIVA ACUMULACIÓN DE CRITERIOS QUE COMPLETAN Y CONCRETAN EL TEXTO INICIAL DE LA NORMA APLICABLE HASTA REFERIRLO ÓPTIMAMENTE AL CASO SOBRE EL QUE DEBE DECIDIRSE.....	63
3. CONSTRUCCIÓN DE NORMAS DE CONDUCTA MATERIALES Y DE NORMAS DE CONDUCTA PROCEDIMENTALES Y ORGANIZATIVAS	67
4. LA CONSTRUCCIÓN DE LA NORMA CON LOS CRITERIOS TRADICIONALES DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA	70
a) El art. 3.1 CC como mandato dirigido a la Administración	70
b) La construcción de la norma empieza por su texto	71
c) La interpretación sistemática y los mandatos de interpretación conforme con normas dotadas de supremacía jerárquica o primacía aplicativa.....	73
d) La interpretación de la ley (y el reglamento) conforme a la Constitución	77
e) La interpretación del Derecho nacional conforme al Derecho de la Unión Europea.....	82
f) La interpretación del Derecho interno conforme al Derecho internacional y la interpretación del Derecho internacional	88
g) La interpretación en relación con los antecedentes históricos y legislativos	92
h) La interpretación en relación con la realidad social del momento....	94
i) El fin de la interpretación: el espíritu y finalidad de las leyes	98
j) Criterios específicos para la interpretación de las normas relativas a derechos fundamentales.....	101
k) El precedente	105

5. CRITERIOS ADICIONALES PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA NORMA DE CONDUCTA EN UNA METODOLOGÍA ESPECÍFICAMENTE JURÍDICO-ADMINISTRATIVA.....	110
a) La genérica referencia a «criterios de oportunidad» (como contrapunto de los de «legalidad») para construir la norma de conducta administrativa ya no es suficientemente expresiva	110
b) El <i>soft law</i> como conjunto de criterios de actuación que se integran directamente en la norma de conducta y solo indirectamente en la norma de control	113
c) Los criterios de la <i>lex artis</i>	120
d) Los criterios de la eficacia y la eficiencia	123
6. EL RESULTADO DEL PROCESO DE CONSTRUCCIÓN DE LA NORMA. LA DECISIÓN SOBRE LOS CRITERIOS DETERMINANTES.....	124

CAPÍTULO IV. LA DECISIÓN ADMINISTRATIVA. SUBSUNCIÓN Y PONDERACIÓN

1. INTRODUCCIÓN	129
2. DECISIONES DE LA ADMINISTRACIÓN EJECUTIVA PROGRAMADAS CONDICIONALMENTE Y SUBSUNCIÓN	130
3. DECISIONES DE LA ADMINISTRACIÓN CONFORMADORA PROGRAMADAS FINALÍSTICAMENTE Y PONDERACIÓN.....	133
a) Administración conformadora y sujeción al Derecho. La dirección finalística de la decisión administrativa. Las tres fases de la ponderación.....	133
b) Primera fase: la identificación de los intereses (principios o fines, mandatos de optimización) en juego.....	134
c) Segunda fase: atribución de peso o importancia a cada uno de los intereses en juego en atención a las circunstancias del caso	136
d) Tercera fase: decisión de prevalencia conforme a la «ley de la ponderación»; simultánea formulación de la regla de prevalencia condicionada	137
e) Ponderación como <i>procedimiento</i> y ponderación como <i>resultado</i> ...	138
f) Minimizar los riesgos de la ponderación como método decisorio: la utilización de los instrumentos del análisis económico del Derecho.	139
4. EN ESPECIAL, EL CONTROL DE LA DECISIÓN EN VÍA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. ¿QUÉ NORMA DE CONTROL APLICA LA ADMINISTRACIÓN PARA EXAMINAR EN VÍA DE RECURSO LA PREVIA DECISIÓN ADMINISTRATIVA?	142

CAPÍTULO V. LA DISCRECIONALIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN Y LA NORMA DE CONTROL JUDICIAL

1. PRESENTACIÓN.....	149
2. TIPOS TEÓRICO NORMATIVOS DE DISCRECIONALIDAD (EJEMPLIFICADOS EN EL ÁMBITO DEL DERECHO URBANÍSTICO).....	150
a) La integración de la teoría de la ponderación en la tesis de que	

la discrecionalidad administrativa consiste en la habilitación a la Administración para completar o integrar un supuesto de hecho normativo imperfecto o crear un supuesto de hecho normativo inexistente	150
b) Discrecionalidad <i>planificadora</i> y discrecionalidad <i>normativa</i>	157
c) Recapitulación	162
d) Consideraciones adicionales sobre la forma de actuar de los principios	163
3. LA NORMA DE CONTROL JUDICIAL FORMULADA EN FUNCIÓN DEL TIPO DE DISCRECIONALIDAD ATRIBUIDO POR LA NORMA REGULADORA DE LAS DECISIONES ADMINISTRATIVAS SOBRE PLANEAMIENTO	165
a) Normas de conducta (reguladoras de la actividad administrativa) y normas de control (judicial)	165
b) La simetría entre norma de conducta y norma de control en los supuestos de decisiones regladas (completamente programadas). El control positivo	170
c) La asimetría entre norma de conducta y norma de control en los supuestos de decisiones discrecionales. El contenido de la norma de control judicial. El control negativo	172
d) Cuadro explicativo y nueva recapitulación	176
e) Consideración especial de la «escala» de la discrecionalidad en la clasificación del suelo en la LRSV 1998: la «gradación» de la programación normativa y la obligación de explicitar los criterios con los que se integra (o se crea) el supuesto de hecho	181
4. ANÁLISIS METODOLÓGICO DE LA EVOLUCIÓN DE LA NORMA DE CONTROL JUDICIAL DE LAS DECISIONES ADMINISTRATIVAS DOTADAS DE DISCRECIONALIDAD PROPIAMENTE PLANIFICADORA	184
a) La formulación tradicional de la norma de control	184
b) El control de la arbitrariedad-razonabilidad (art. 9.3 CE) en el <i>resultado</i> de la decisión	187
c) La reforma de la norma de control: arbitrariedad (art. 9.3 CE) como simple ausencia de motivación expresa de la decisión	191
d) Los primeros pasos de un específico control de ponderación	193
BIBLIOGRAFÍA	197
ÍNDICE	207

136436
 completa
 sustituido