

des Muel Drens, "Leens de Drecht
Admistrativ", edit. Drens,
Pamprens, 1996, V. II

95

Lección 21

La teoría de la policía administrativa

SUMARIO.-I. TEORIA GENERAL DE LA POLICIA ADMINISTRATIVA.-II. LOS RECLAMEN-
TOS DE POLICIA.-III. LAS ACTUACIONES DE CONSTANCIA Y DE COMPROBA-
CION.-A) Actuaciones de constancia.-1. Las comunicaciones.-2. Los inven-
tarios.-3. Los registros.-B) Actos de comprobación.-1. Acreditación.-2. Norma-
lización y homologación.-3. Inspecciones Técnicas.-IV. LA AUTORIZACION ADM-
NISTRATIVA.-A) Concepto y naturaleza.-B) El carácter del vínculo entre Adminis-
tración y autorizado.-1. Relación de tracto instantáneo o sucesivo.-2. La consen-
tencia del vínculo: el otorgamiento en precatario y las reservas de revocación.-C) El
efecto de la autorización sobre la situación del particular.-1. La cláusula «sin perjui-
cio de tercero».-2. La incidencia sobre el contenido de la situación del beneficia-
rio.-3. La concurrencia de autorizaciones.-4. La inclusión de cláusulas acceso-
rias.-D) Clases.-V. TECNICAS DE PRIVACION DE DERECHO E INTERESES
LEGITIMOS.-A) Privaciones y restricciones no expropiatorias.-B) Prestaciones per-
sonales y de medios con carácter forzoso.-VI. LA SANCIÓN ADMINISTRATI-
VA.-A) La potestad administrativa de sanción.-B) Los principios de configuración
de esta potestad.-1. Principio de legalidad.-2. Principio de tipicidad.-3. Principio
de culpabilidad.-4. El principio de proporcionalidad.-C) El procedimiento.

I. TEORIA GENERAL DE LA POLICIA ADMINISTRATIVA

La noción asume a lo largo de la historia del Derecho Público, significa-
dos cambiantes. Permanece, no obstante, un fondo de ideas que permite
encontrar un punto de partida. Con la teoría de la policía administrativa se
ha venido proponiendo la doctrina dibujar un entorno de actividades de la
Administración cuyas características sustanciales pueden ser:

- 1.º) El empleo de técnicas de *limitación* de los derechos e intereses de
los particulares; la noción de limitaciones se emplea en sentido lato, hacién-
dola coincidir con situaciones de *gravamen* en la esfera de los particulares.
La policía administrativa consiste, pues, en actuaciones administrativas que
conlleven deberes, obligaciones o cargas; situaciones jurídicas pasivas.
- 2.º) Estas limitaciones se imponen para *verificar la adecuación de la activi-
dad particular a las exigencias del interés público*; y, en su caso, subordinando el
ejercicio de derechos y actividades a esas exigencias.

3.º) Se llevan a cabo mediante una intervención singular y transitoria de la Administración sobre la esfera jurídica del particular. Las medidas de policía tienen el sentido de un tracto instantáneo, de relación jurídica no permanente, con vistas a llevar a cabo aquella verificación del ajuste entre el interés general y el de carácter particular.

En el planteamiento clásico, las medidas de policía administrativa son el Reglamento, la autorización, la orden y las sanciones. El simple enunciado pone de relieve que estas técnicas se han extrapolado ya en su mayor parte, siendo propias de la teoría general. Tratando, en consecuencia, de hacer un planteamiento de esas manifestaciones de la policía administrativa acorde con la situación presente, es decir, desde el punto de vista de la teoría general, hemos de llegar ahora a una clasificación más compleja. De acuerdo con ella, junto a los Reglamentos de Policía, puede colocarse la gama de técnicas siguientes:

1.º) Actuaciones administrativas de *constancia* de la actividad de los particulares: del ejercicio de derechos y libertades, de situaciones que pueden engendrar riesgo o daño a terceros o al interés público, de procesos de producción o comercialización, etc. Dentro de ellas, se encuentran las técnicas de *registro, inventario y comunicación*.

2.º) Actuaciones administrativas de *comprobación*: de la posesión de requisitos de aptitud de personas o cosas, de previsiones de conducta (que pueda implicar riesgos para el interés público), de adecuación de conductas o de cosas a medidas de impedimento de daños. Aquí se sitúan las técnicas de *acreditación, homologación e inspecciones técnicas*.

3.º) Actos de habilitación: la autorización y sus modalidades actuales.

4.º) *Actos de privación* de derechos o libertades: se incluyen aquellos que se refieren a la libertad personal, al ejercicio de derecho o actividades que llevan riesgo o daño para el interés público, y la retribución impuesta a conductas infractoras del orden jurídico-administrativo. Se incluyen medidas como las de restricción de libertades por razón de salud pública: reconocimiento, hospitalización, tratamiento o control (Ley Orgánica de medidas especiales en materia de salud pública, 3/1986, de 14 de abril); incautación, inmovilización de productos, suspensión, cierre o clausura de establecimientos.

II. LOS REGLAMENTOS DE POLICIA

En nuestro Derecho Constitucional, hay que partir del dato de que el art. 53.1 de la CE reserva a la Ley formal la regulación de los derechos y

libertades reconocidos en el Título I, Capítulo 2.º de la misma. Es decir, lo que tradicionalmente constituyen las libertades y la propiedad. Por consiguiente, los Reglamentos y las Ordenanzas locales de Policía sólo tienen una función secundaria y accidental, como dice la STC 83/1984 (RTC 1984, 83), es una función «claramente subordinada a la Ley». Hay que partir de que la Ley ha adoptado las decisiones fundamentales, y ha diseñado la estructura de los tipos de intervención en la libertad y propiedad. A partir de ese nivel de Ley, pueden producirse Reglamentos específicos, que disciplinen determinados sectores de actividades sociales o económicas. Pero la potestad reglamentaria, en estas materias, tiene el carácter de *complemento indispensable de la Ley*; es decir, instrumento para su mejor aplicación. Y, desde luego, la jurisprudencia ha establecido con claridad que las normas reglamentarias no pueden agravar la situación de los ciudadanos establecida expresamente por la Ley.

Es trascendente, en la actualidad, tener en cuenta las reglamentaciones de policía administrativa que encuentran su punto de apoyo en *reglas de comportamiento no estrictamente jurídicas venidas de saberes o técnicas no jurídicos*. Frecuentemente se trata de concretar *standards* genéricos de conducta o principios jurídicos generales. El desarrollo se realiza mediante la formulación de reglas técnicas de actuación que supongan la concreción de dicho standard.

Un ejemplo típico, el art. 25.2 de la LGS, según el cual podrán establecerse prohibiciones y requisitos mínimos para el uso y tráfico de los bienes, cuando supongan un riesgo o daño para salud.

Son, en ocasiones, reglas relativas a la normalización e identificación de productos, teniendo en cuenta su composición, calidad, etcétera.

Así, por ejemplo, las reglamentaciones técnico sanitarias de productos, las instrucciones técnicas en materia de seguridad de la construcción, etc. A las reglamentaciones técnico-sanitarias se refiere la STC 32/1983, de 28 de abril (RTC 1983, 32). En el mismo sentido, las denominadas «Normas de calidad» de alimentos que se dictan en cumplimiento de los preceptos respectivos del Código alimentario español. A las listas positivas de aditivos empleadas en la industria alimentaria, en base al art. 44.4 de la LGS, se han referido las SSTC 32/1983 (RTC 1983, 32), 42/1983 (RTC 1983, 42), 87/1985 (RTC 1985, 87) y 91/1985 (RTC 1985, 91).

Dentro de la propia LGS, reglamentaciones de carácter técnico, que limitan o condicionan determinadas actuaciones de los particulares pueden contemplarse en el art. 40 ya citado, relativas a métodos de análisis y medi-

ción, requisitos técnicos y condiciones mínimas, en materia de control sanitario del Medio Ambiente; la reglamentación de los medicamentos de uso humano y veterinario y demás productos de artículos sanitarios que puedan afectar al ser humano, las actividades de las personas físicas o jurídicas dedicadas a la preparación, elaboración y fabricación de esos productos, etc. A la fijación de los requisitos y condiciones que deberán reunir los centros, servicios y establecimientos sanitarios se refiere, entre otras, la STC 80/1984, de 20 de julio (RTC 1984, 80): ha de entenderse como una competencia de fijación de bases, que es, por tanto, en virtud del mandato del art. 149.1.16 de la CE, de titularidad estatal en cuanto se trata de establecer características comunes en aquéllos.

Desde el punto de vista de su origen, estas reglas de comportamiento pueden ser consecuencia de acuerdos entre particulares, de organizaciones profesionales legitimadas para su formulación, o de las propias Administraciones Públicas. En ocasiones, el valor vinculante de las reglas queda a la posible excepción de quien tenga que aplicarlas, siempre que formule una solución equivalente si bien técnicamente más depurada. En tiempos más recientes estas reglamentaciones de productos y de prestación de servicios tienen una significativa trascendencia en el contexto de las actividades económicas, nacionales o comunitarias.

III. LAS ACTUACIONES DE CONSTANCIA Y DE COMPROBACION

A) Actuaciones de constancia.

Podemos considerar como tales todas aquellas en que la Administración o el particular formulan declaraciones de conocimiento de hechos o actividades, y las formalizan para un mejor cumplimiento de la finalidad específicamente policial. Se trata de sucesos que pueden tener una trascendencia inmediata o inmediata para el interés público; o puedan generar riesgo o daño para las personas y los bienes.

En la actualidad, el Derecho positivo ha empezado a tener en cuenta una segunda dimensión de la actividad de constancia: el conocimiento que, a través de la información acumulada y debidamente tratada, pueda tenerse de la intimidad de las personas y de sus actividades. Son técnicas de constatación de la actividad de los particulares, de ejercicio de derechos o libertades, de procesos de producción y comercialización de determinadas cosas o bic-

nes (desde armas hasta medicamentos; etc.). Sus tres características figuras son las de *comunicación*, *inventario* y *registro*.

1. LAS COMUNICACIONES

En el ámbito de la *comunicación* por razones de policía se han de incluir diversas declaraciones de conocimiento, dirigidas por la Administración a los particulares o viceversa.

La Administración podrá dirigir al particular: 1.º) *advertencias* sobre el riesgo que puede contraer, el autor o terceros, con una conducta que pretenda realizar, o sobre la ilegalidad presente o futura de la misma (ejemplo, las advertencias del art. 17 de la LOSC); por motivos de protección civil, puede imponerse la divulgación de advertencias, a los medios de comunicación social (art. 4.6 LPO); 2.º) *intimaciones o avisos*: en cuanto la Administración comunica la adopción inmediata de medidas para el mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana: cierre o desalojo de locales o establecimientos, suspensión de espectáculos, en situaciones de emergencia o para evitar alteraciones graves de la seguridad, disolver reuniones, o concentraciones de vehículos (arts. 14 a 17 LOSC); 3.º) *requerimientos*: que consisten en recabar una actitud, o el cumplimiento de un deber u obligación por parte del ciudadano.

El particular, a su vez, puede efectuar: 1.º) *denuncia*: es la declaración de conocimiento de una situación irregular, o ilegal, dirigida a la Administración; frecuentemente, constituye un deber: por ejemplo, el que tiene el médico de comunicar la existencia de una enfermedad transmisible (RD 2210/1995, de 28 diciembre, de creación de la Red Nacional de Vigilancia Epidemiológica); 2.º) *notificación* o, en general, comunicación: traslado a la Administración del cumplimiento de un requisito o de realización de una actividad. Técnicamente, viene a significar el cumplimiento de una carga, a efectos de adoptar una actitud o ejercer válidamente una actividad (así, por ejemplo, la puesta en el mercado de un producto cosmético: RD 349/1988, de 15 de abril).

2. LOS INVENTARIOS

Es una actividad de constancia, a cargo del interesado, en la que se consignan actividades o bienes, mediante una presentación periódica de su composición o situación, y, en su caso, sus resultados. Proporciona, por consiguiente, una información general de la actividad de un sujeto o una empresa.

La finalidad es la de permitir a la Administración una información, en el caso que sea conveniente, tanto sobre personas o sobre los bienes a que se refiere la actividad del empresario. Esto es, los inventarios por razón de policía de la seguridad tienden a constituirse en instrumento de identificación de actividades y personas.

Así, el art. 12 de la LOSC se refiere a las actuaciones de registro documental e información que deben cumplir los titulares de «actividades relevantes» para la seguridad ciudadana (hospedaje, compraventa de joyas y metales preciosos, etc.).

3. LOS REGISTROS

a) Caracteres.

Los Registros administrativos constituyen instituciones destinadas a la descripción y constancia permanente de personas o de bienes, desde el punto de vista de su situación jurídica en una determinada actividad, y de los pormenores de la misma. El valor jurídico de los Registros administrativos depende del rigor con que sean adoptados determinados principios de ordenación. Así:

1.º) el principio de publicidad material, con la *presunción de exactitud*, que conlleva. La presunción es «iuris tantum», y podrá ser destruida en todo momento mediante la correspondiente prueba en contrario. Es trascendente tener en cuenta la finalidad a la que pueda servir la presunción de exactitud registral.

Puede valer para que la Administración tome su decisión en base a los datos que proclame el Registro. Puede ser, entonces, algo así como una prueba anticipada, formada por la Administración, con ayuda o no del particular, a los efectos de decisión (así por ejemplo, el Registro de contratas: muestra la aptitud de cada uno para ser adjudicatario de los distintos tipos de contratos públicos).

Puede dirigirse la publicidad material hacia terceros, o al público en general. Entonces, la exactitud es consecuencia de una exigencia de seguridad jurídica en el tráfico de los bienes, sobre todo. Como ejemplo, el Registro de especialidades farmacéuticas: en el mismo se recogen y publican los medicamentos, no sólo quién los produce y cómo se componen, sino también su poder curativo. La inexactitud dará lugar a una corrección de los datos y, en su caso, una sanción administrativa.

Este mismo ejemplo, y otros, lo pueden ser de una presunción de exactitud dirigida a proteger al propio titular registral; como también los Registros de la Propiedad Industrial: la inscripción se convierte en requisito obligado para adquirir una titularidad, y forma parte de la protección y defensa de la misma;

2.º) la *publicidad formal*, o cognoscibilidad de las situaciones que constan en el Registro. En un plano elemental, se produce entonces una actividad que es realmente de constancia (certificaciones administrativas, exhibición del Registro, etc.). El Registro promueve el general conocimiento, o el de los interesados, de situaciones determinadas; ahí se borra la diferencia entre las actividades de pura constatación y las de registro; si acaso, dada la acumulación de datos y, en general, de información, se puede procesar y por consiguiente deducir un conocimiento añadido;

3.º) más difícilmente podrá darse el efecto de *legitimación* del titular de la inscripción; ésta pone de relieve una apariencia jurídica, siempre con posibilidad de contradicción. Hay que tener en cuenta que, según el TC, los Registros Administrativos son «una mera actividad instrumental del ejercicio de las competencias... en ningún caso se regulan "las consecuencias *inter privatas*" del posible incumplimiento» (SSTC 88/1986 [RTC 1986, 88] y 284/1993, de 30 de septiembre [RTC 1993, 284]; también STC 284/1993, de 30 de septiembre [RTC 1993]).

b) Clases.

1.º) Los Registros de personas.

Son, sobre todo técnicas de administración del Derecho privado, asegurando un mejor desenvolvimiento de situaciones propias del Derecho Común. Se refieren, bien a la persona física (Registro Civil), bien a las personas jurídicas (de Asociaciones, Fundaciones, Sociedades, Confesiones religiosas, etc.). En general, tienen una fuerte trascendencia en el plano civil, en el que puede funcionar la inscripción como título de legitimación para el otorgamiento de titularidades y situaciones jurídicas. A la inscripción, en el correspondiente Registro se vincula la atribución, o el reconocimiento, de la condición de sujeto de derecho, o de una cualidad o condición característica. De ahí que a veces la inscripción tenga carácter constitutivo (para las Confesiones religiosas, para la Sociedad Anónima; no, en cambio, para la Asociación). Y es que, una vez otorgada o reconocida la personalidad o la cualidad de que se trate, se proyecta sobre los distintos ámbitos del ordenamiento (tratamiento administrativo, fiscal, etc.).

2.º Los Registros de bienes.

Se presenta una dualidad característica. Por una parte, están los que se desenvuelven sustancialmente en el Derecho privado, por otra, los propios del Derecho Administrativo. Típico ejemplo de los primeros es el Registro de la Propiedad Industrial: patentes, marcas. En ellos, la inscripción conlleva una auténtica conformación y otorgamiento de un derecho subjetivo de carácter jurídico-privado.

Los Registros de bienes de carácter predominantemente jurídico-administrativo se estructuran, a su vez, en dos: los que se refieren a los bienes de la Administración, a derechos reales que la Administración otorga sobre bienes de carácter público: minas, costas, aguas, etc.; y los que tienen por objeto bienes de particulares cuyos caracteres y situación trascienden el interés privado: son, por ejemplo, los diversos Registros urbanísticos.

3.º Los Registros de actividades.

Tienen un ámbito sectorial, y pretenden proporcionar a la Administración una información estable sobre los empresarios y sus actividades en el sector de que se trate.

La actividad de registro no es, siempre y en todo caso, «un trámite burocrático más, sino el resultado de una verificación de las cualidades y condiciones del fármaco, por los organismos competenciales» (STS de 26 de abril de 1979 [RJ 1979, 1590]).

Cada Registro se rige por la finalidad que procura: «la finalidad de éste (el Registro de Especialidades farmacéuticas) es controlar la composición y calidad de las especialidades y no conceder exclusivas de denominaciones» (STS de 27 de enero de 1978 [RJ 1978, 2605]).

El Registro proporciona una situación jurídica que puede ser reconocida cuando se alteran los hechos que la fundamentaban: así la posibilidad de revocación de las especialidades farmacéuticas vigentes, «partiendo de que la autorización de una fórmula no es una declaración de derecho a favor de un particular que puede extender sus efectos para proteger la inmutabilidad de un *juncto científico* que constituye su base causal» (STS de 17 de noviembre de 1977 [RJ 1977, 4427]). Sobre Registro sanitario de alimentos, las SSTC 32/1983, de 28 de abril (RTC 1983, 32) y 42/1983, de 20 de mayo (RTC 1983, 42); su actuación es «no discrecional sino reglada» (STS de 18 de noviembre de 1988 [RJ 1988, 9135]).

B) Actos de comprobación.

1. ACREDITACIÓN

El Derecho positivo emplea esta expresión para acotar determinados actos administrativos que incorporan un *título de legitimación*; en el mismo, la Administración, certifica datos o cualidades de una persona o una cosa, a los efectos de su identificación o de demostración de que posee determinados requisitos de aptitud establecidos por la norma. La acreditación es actividad administrativa reglada, y de mera comprobación de requisitos. Viene a ser, por ello, una prueba anticipada, creada por la Administración para facilitar a la persona su participación en el tráfico jurídico; o para permitirle el acceso a determinadas actividades.

Son éstos los rasgos que permiten distinguir la acreditación de la autorización. En ésta, hay algo más que la pura y simple constatación. De ahí que haya que distinguirse entre acreditación y autorización, sobre todo en las que tienen carácter personal. Así, por ejemplo, debe considerarse acreditación el Documento Nacional de Identidad; no, en cambio, el pasaporte.

La acreditación tiene una proyección creciente en el marco de la calidad de las actividades y productos empresariales; llevándose a cabo a través de procedimientos de verificación (laboratorios de ensayo, entidades auditoras y de inspección, laboratorios de calibración industrial, etc.). En ella, la acreditación es el «reconocimiento formal de la competencia técnica de una entidad para certificar, inspeccionar o auditar la calidad, o un laboratorio de ensayo o de calibración industrial» (arts. 8 y 9 LL).

2. NORMALIZACIÓN Y HOMOLOGACIÓN

La *normalización* tiene, ante todo, por objeto la unificación de criterios respecto de determinada materia; se posibilita la utilización de un lenguaje común en un campo de actividad concreto (art. 8 LL), y se puede llegar a la tipificación de productos y de actividades. Es decir, la definición de las mismas, de sus características, de su composición y, en ocasiones, del modo de fabricación. Con esta tipificación se produce una identificación en el mercado, un general conocimiento del producto o actividad de que se trate. El objetivo es, por consiguiente, la racionalización del mercado imponiendo la uniformidad, a base de generalizar la fórmula más racional, de composición o de fabricación de productos y actividades. Se trata, en último extremo, de

realizar una coordinación de las distintas actividades de los diferentes productos entre sí.

Con la normalización aborda el Derecho positivo: 1.º) la protección de la seguridad y la salud: la evitación de riesgos de componentes o modos de fabricación, siendo de señalar a este respecto los Reglamentos de Seguridad (*arts. 12 y 13 LJ*), y las Reglamentaciones Técnico-Sanitarias, que regulan todo el ciclo de cada uno de los productos a que se refieren; 2.º) la evitación del fraude: es decir, el establecimiento de la calidad de cada producto, el control de los componentes, el problema de los aditivos.

La normalización, por ello, constituye una gama de reglas de carácter técnico, en las que se concretan determinados standards generales (de buena fe, etc.): 1.º) es una definición de las soluciones técnicas aplicables a un conjunto de problemas que se presentan en el sector de que se trate; se da viabilidad a una solución, en cuanto la más adecuada a los fines de interés general y particular, que estén presentes. De ahí que, en ocasiones, es el propio afectado el que puede proponer alguna alternativa, si la considera más idónea; 2.º) adecuación de las alternativas técnicas adoptadas a finalidades de interés general: se evitarán de este modo, conflictos entre bienes jurídicos a proteger; 3.º) el problema final de la normalización es la vinculatoriedad de las reglas técnicas establecidas. Se da una alternativa: o la tipificación realizada se declara obligatoria, y, por consiguiente, el producto o actividad no puede presentarse en el mercado más que con la composición previamente establecida; o, en su defecto, estamos ante una típica medida de fomento, con apoyo a la utilización de la norma, pero sin la descalificación de su no utilización. Por otra parte, determinadas normas técnicas, por ejemplo, las de la construcción, otorgan a quien tiene que cumplirlas un determinado margen de tolerancia, expresado en el poder de formular alternativas, siempre que se esté en la aplicación de saberes profesionales y, por consiguiente, el que los aplique sea dominador de la profesión.

Junto a la normalización, la *homologación*. Es decir, el procedimiento administrativo en el que la Administración constata que un prototipo de producto cumple con las prescripciones técnicas establecidas. La resolución certifica dicho cumplimiento (*art. 8 LJ*). Después, las actividades de fabricación de productos se ciñen al prototipo o modelo establecido. La homologación es una típica medida de policía: es un control previo de una actividad de producción, estableciendo el prototipo de producto a elaborar por el interesado.

3. INSPECCIONES TÉCNICAS

Constituyen actos de comprobación de la existencia, en instalaciones, actividades y productos, de los requisitos o componentes necesarios para la consecución de la eficacia prevista en ellos, y la evitación de riesgo o daño a las personas y las cosas. Las Inspecciones Técnicas hacen referencia, por ello, tanto a la problemática de la aptitud y eficacia como la de la seguridad y neutralización de riesgos. La actividad inspectora tiene por objeto verificar el cumplimiento de especificaciones o *reglas de carácter técnico*; se realiza, por ello, una «valoración técnica... sin perjuicio de la competencia administrativa para comprobar el cumplimiento de dichos requisitos (*art. 15 LJ*). Las Inspecciones Técnicas se realizan, frecuentemente, por personas o empresas no integradas necesariamente en la Administración Pública; son entidades autorizadas por ella, dotadas de los medios y personal adecuados, así como «de la solvencia técnica y financiera e imparcialidad necesarias» (*art. 15 LJ*).

El procedimiento de verificación —de la aptitud, de la seguridad, de la calidad— se realiza con arreglo a métodos técnicos de evaluación. Se prevé la manifestación de la disconformidad del interesado, la oportunidad para la corrección de los defectos observados; y, finalmente, la expedición de un certificado o acta, negativo o positivo. La Administración Pública correspondiente, a la vista del juicio técnico emitido, acordará la paralización temporal de la instalación o actividad, la prohibición de utilización del producto (como en la inspección técnica de vehículos, que no podrán circular sin el documento acreditativo de su aptitud para ello).

IV. LA AUTORIZACION ADMINISTRATIVA

A) Concepto y naturaleza.

Podemos definir la autorización administrativa como un acto que, con carácter discrecional o reglado, habilita al particular para el ejercicio de una situación jurídica activa suya, a los efectos de coordinar el interés particular y el público. Las notas definitorias son las siguientes:

1.º) Es un acto *habilitante*.

Ello quiere decir que constituye una *conditio iuris* del ejercicio de una situación jurídica propia del particular. La perspectiva clásica definía la autorización como un acto que levanta una prohibición establecida con carácter general, refiriéndose a un sujeto concreto; después, se señaló que no existe

una prohibición generalizada sino todo lo contrario, puesto que el acto de autorización está pensado para que se lleve a cabo algo que, precisamente, no prohíbe el ordenamiento jurídico. El punto de vista clásico nos presenta la autorización como el acto que remueve los límites que impedirían el ejercicio de un derecho del particular preexistente. Aun sin poder establecer que, en todos los casos, ese derecho preexiste, puede afirmarse la existencia, en el particular, de una facultad de adquisición del derecho, si el mismo aún no existe.

2.º) *Habilita al particular el ejercicio de una situación jurídica activa propia.*

Aquí la doctrina clásica se dividía entre quienes sostenían que la autorización se refiere a un derecho preexistente del particular, y que no crea en la esfera jurídica del propio particular nada que ya no existía; sin embargo, más adelante se podrá comprobar que la autorización no se refiere solamente a derechos subjetivos preexistentes, sino que en ocasiones el particular no cuenta más que con un interés legítimo a obtener la autorización; en último término, la autorización se refiere, en ocasiones, no a un derecho subjetivo en el sentido estricto y técnico, sino a una libertad, como por ejemplo la libertad de empresa.

La referencia a una titularidad activa, por parte del particular impone una precisión. Se ha de tratar de una situación con un contenido mínimo, a diferenciar de la simple expectativa. De ahí que ese contenido mínimo ha de colocarse en la noción de interés legítimo; según las definiciones, en el interés legítimo se sitúa un mecanismo de protección de un auténtico derecho subjetivo (sería un derecho reaccional); también una situación activa no dotada de la consistencia jurídica de un derecho subjetivo, pero valorable (a efectos de transmisiones, incluida la expropiatoria) y defendible (legitimación procedimental y procesal). En el caso de la autorización, el titular de un interés legítimo está en una situación previa que le hace acreedor a su otorgamiento.

3.º) La habilitación va referida a una situación jurídica activa del particular, en la que *incide, bien respetándola en su integridad, bien despojándola de aquellas facultades o contenidos que sean contrarios al interés público.*

En último término, existen autorizaciones administrativas que llevan a la construcción del contenido de la propia situación activa, que antes de la autorización se nos presenta en términos de puro vacío, sin precisar el contenido propio del interés del particular. De ahí que la autorización delimita el

contenido de la situación del particular, incluye determinadas cargas; y hasta, incluso, puede colocarse en una situación de sujeción especial.

4.º) Es un acto *discrecional o reglado.*

La jurisprudencia ha insistido en que determinados tipos de autorización tienen un carácter estrictamente reglado. Ello quiere decir que la Administración ha de limitarse a constatar la existencia del supuesto de hecho que legitima la autorización, para expedirla. Sin embargo, la presencia del interés público, y la valoración del mismo, no puede hacerse siempre y en todo caso por el propio legislador. De ahí que, frecuentemente, la autorización es fruto de un previo juicio de valor realizado por la propia Administración, en el ejercicio de facultades auténticamente discrecionales.

B) **Carácter del vínculo entre Administración y autorizado.**

1. RELACIÓN DE TRACTO INSTANTÁNEO O SUCESIVO

La autorización de policía no se presenta, de un modo uniforme, en cuanto relación jurídica. En ocasiones, es una relación de *tracto instantáneo*: la relación entre Administración y particular se produce solamente en el procedimiento previo al otorgamiento, consumiéndose en el momento en que éste se produce con arreglo a la legalidad aplicable. Cualquier intervención ulterior de la Administración, en la esfera jurídica del particular autorizado puede ser considerada como una ingerencia no legítima; en todo caso, habrá de estar fundada en causas ajenas al acto de autorización (pueden ser facultades de policía, en general).

Sin embargo, las autorizaciones de policía se configuran, en determinados casos, como una relación jurídica de *tracto sucesivo*. El particular ha desplegado un tipo de actividad en la que el interés público tiene una presencia permanente; y ello genera el nacimiento de unas facultades administrativas de intervención. Dicha intervención tiene por objeto la adecuación de la actividad particular, en todo momento, a las exigencias del interés público; y, en su caso, la corrección de las transgresiones que puedan producirse.

Se instaaura, así, una *relación de sujeción especial*, en la que se instala el particular desde el momento en que ha sido autorizado. El problema radica, como después se podrá examinar, en distinguir estas autorizaciones de policía de aquellas otras, en las que el particular desempeña actividades que tienen el carácter de servicio público *improphio* o *virtual*. La diferencia radica en el diverso carácter de la actividad que desempeñe el particular, como la

finalidad inmediata de la misma. Con arreglo a ello, además, los poderes de la Administración autorizante serán más o menos amplios. En la autorización de policía dichos poderes no se extienden más que a técnicas de limitación y sanción; en la autorización de servicio se incluyen, además, facultades de conformación de la actividad del particular, de organización de la prestación que dispensa al público y de determinación de la contraprestación que los usuarios han de satisfacer por ella.

2. LA CONSISTENCIA DEL VÍNCULO: EL OTORGAMIENTO EN PRECARIO Y LAS RESERVAS DE REVOCACIÓN

La aparición del precario viene condicionada a la intención de preservar las razones de interés público, cuando puedan ser cambiantes después del acto de autorización. Esto es lo que genera la jurisprudencia referida al precario, y permite construir unas diferentes situaciones precariables, desde el punto de vista de su consistencia. También cabe plantearse el tema de las obras y usos precariables; pero desde el punto de vista de la precariedad de la obra o uso en sí mismo considerado. Este es el planteamiento del TRLS en relación con los denominados «usos indefinidos».

El art. 16 del RSCL es el precepto que ha sido objeto de una mayor atención por la jurisprudencia, desde el punto de vista de la revocación de las autorizaciones administrativas. Según el mismo, la Corporación otorgante deberá revocar la licencia o autorización «cuando desaparecieran las circunstancias que motivaron su otorgamiento o sobrevinieran otras que, de haber existido a la sazón, habrían justificado la denegación y podrían serlo cuando se adoptaren nuevos criterios de apreciación». En realidad, el propio precepto añade que «la revocación fundada en la adopción de nuevos criterios de apreciación y la anulación por la causa señalada en el párrafo anterior (otorgada erróneamente) comportarán el resarcimiento de los daños y perjuicios que se causaren». Es decir, se trataría de una conversión, en un momento económico, del contenido del derecho que se deriva de la autorización administrativa.

Desde el punto de vista de la consistencia jurídica del vínculo se ha de tratar también la temática relativa al carácter vinculante que el acto de autorización tiene para la conducta del beneficiario. En este aspecto hay que tener en cuenta que el acto de autorización se otorga a la vista de un proyecto o de una idea determinada que concreta el peticionario de la autorización. Por consiguiente, la ulterior desvinculación de la conducta prevista llevaría

a una situación de incumplimiento y, por ello, de posible anulación de la autorización.

C) El efecto de la autorización sobre la situación del particular.

1. LA CLÁUSULA «SIN PERJUICIO DE TERCERO»

El acto administrativo de autorización, como también el de concesión administrativa, se otorga, siempre y en todo caso, sin perjuicio de cualquier tercero que mantenga intereses relacionados con el objeto o contenido de la autorización. La jurisprudencia señala que la cláusula pretende respetar, por parte de la Administración autorizante, el estado posesorio preestablecido al llegar el acto de autorización, y conservarlo después de producido dicho acto. La Administración autorizante ha de sostener una actitud neutral frente a los derechos que hayan sido adquiridos por terceros, con anterioridad a la autorización. De ahí que añada la jurisprudencia que el acto de autorización no puede generar una responsabilidad administrativa frente a terceros, como tampoco frente al autorizado o, en su caso, concesionario.

La teoría señala que la cláusula «sin perjuicio de tercero» funciona como una *conditio iuris*. Es decir, delimitadora de la eficacia del acto, desde un punto de vista negativo. Su inclusión, de acuerdo con una larga tradición, pretende impedir que, ante la presunción de legitimidad del acto administrativo, pueda entenderse inherente un despojo de derechos ya adquiridos por el tercero que se vea perjudicado.

2. LA INCIDENCIA SOBRE EL CONTENIDO DE LA SITUACIÓN DEL BENEFICIARIO

La autorización tiene una característica incidencia sobre la titularidad a que se refiere. Hemos señalado su característico efecto *habilitante*. Esto es, se trata de una titularidad radicada en la esfera jurídica de un particular. La autorización no tiene una incidencia sobre la validez de esa titularidad sino sobre su eficacia: es, en este sentido, una *conditio iuris* de aquella: un acontecimiento extraño a la misma, de la que el Derecho positivo ha hecho depender dicha eficacia. Ahora bien, a partir de este dato, la incidencia de la autorización depende del sector del ordenamiento en que se esté, y de la presencia en el mismo de los intereses públicos. De ahí que podamos tipificar las siguientes variedades:

1.º) Supuestos en los que la autorización respeta en su integridad el contenido de la titularidad del particular, en la medida en que dicho contenido sea ajustado al ordenamiento sectorial.

El caso típico es el de las licencias municipales urbanísticas, de obras, y de primera ocupación. La Administración autorizante sólo podrá intervenir ante desajustes presentes o futuros entre la actividad particular y el ordenamiento. La teoría y la jurisprudencia señalan que, en estos casos, se da un derecho del particular al otorgamiento de la autorización, siendo este otorgamiento de carácter reglado.

2.º) Supuestos de delimitación negativa.

Esto es, cuando de la situación del particular se deducen determinadas facultades, actividades o usos, por ser inconvenientes o contrarios al interés público. El procedimiento de autorización tendrá entonces por objeto enunciar una fundamentación objetiva a la delimitación negativa de la actividad particular. Se ha de tener en cuenta, además, que aquí influyen, no solamente las normas jurídicas, sino también las reglas sociales, que tipifican o prohíben determinados usos, personales o de los bienes.

3.º) Inserción del particular en una relación jurídica de especial sujeción.

En determinados ordenamientos sectoriales, el interés público se hace presente en términos que hacen conveniente la constitución de una relación jurídica de especial sujeción. En su virtud, la Administración instaura medidas complementarias de control de la actividad que desarrolla el autorizado.

3. LA CONCURRENCIA DE AUTORIZACIONES

Toda autorización constituye una medida de protección, referida a una manifestación concreta del interés público. De ahí que, cuando la actividad del particular pueda contactar con otros aspectos del interés público, podrá darse una situación de concurrencia de autorizaciones. El Derecho positivo habrá de resolver, en cada caso, la dependencia que puedan guardar unas con relación a las otras; por ejemplo, un orden en su otorgamiento, una preferencia en la realización de las actividades a que se refieran (aunque pueda ser una y la misma, si bien contemplada desde perspectivas distintas pero complementarias).

En este sentido, la *STC 64/1982, de 23 de noviembre* (RTC 1982, 64), que impone una armonización y articulación de intereses y competencias concurrentes. También con soluciones no siempre coincidentes, las *SSTS de 26 de*

abril de 1984, 27 de diciembre de 1991 (RJ 1992, 395) y *11 de febrero de 1995* (RJ 1995, 2230).

4. LA INCLUSIÓN DE CLÁUSULAS ACCESORIAS

a) El establecimiento de plazo.

En determinadas autorizaciones se ha establecido también su duración temporal y la consiguiente caducidad de las mismas. La caducidad la emplea el Derecho Administrativo vinculada al incumplimiento de condiciones y requisitos impuestos en el acto que va a ser objeto de caducidad. De ahí que la caducidad sea frecuentemente establecida como caducidad-sanción. Es decir, ante hipótesis de incumplimiento por parte del beneficiario de la autorización, se impondría, como sanción, la extinción del acto administrativo correspondiente.

La doctrina y la jurisprudencia señalan que la caducidad ha de ser objeto de una declaración expresa, que no es una caducidad automática.

Sin embargo, en el Derecho Local y, particularmente, en el Derecho Urbanístico, se ha ido abriendo una línea evolutiva en la que la caducidad de la licencia acaba por tener un cierto automatismo. Se vincula la subsistencia de la licencia al cumplimiento, por parte del interesado, de una actividad en un tiempo determinado: comenzar las obras autorizadas en plazo, continuarlas sin interrupciones, y acabarlas en el tiempo previsto por la autorización. Se conecta, de este modo, con la noción de caducidad característica del Derecho Privado: la extinción de una titularidad por el transcurso del tiempo previsto para su ejercicio legítimo. (Véanse arts. 35, 36 y 37 TRLS).

b) La inclusión de condición.

La doctrina mayoritaria es negativa al establecimiento de condición suspensiva o resolutoria. Y lo es porque ha partido de la doctrina clásica: la de que la autorización renueva un obstáculo que impedía el ejercicio de un derecho del particular; y que, al existir tal derecho, la autorización es un acto reglado. Sólo, por ello, en el uso de facultades discrecionales, cabría introducir, como cláusula accesoria de la declaración de voluntad administrativa, una condición.

En todo caso, la condición debe estar legalmente prevista para que la Administración pueda introducirla en el acto de autorización. No obstante,

la jurisprudencia ha apreciado la existencia de una condición resolutoria, incluso tácita, en determinadas licencias.

c) *La inclusión de modo o carga.*

En el Derecho común, el modo es propio de los negocios jurídicos a título gratuito. La jurisprudencia admite la inclusión del modo, en el acto de autorización; pero siempre que la carga impuesta haya sido objeto de previsión legal.

D) *Clases.*

Dentro del concepto de autorización administrativa —diseñado técnicamente por oposición al de concesión— se engloban varios tipos de actos administrativos con un contenido diferente.

Existe, en primer lugar, una especie de autorizaciones en las que el acto no tiene otro objeto que el de eliminar un obstáculo que impedia el ejercicio de un derecho preexistente en la esfera jurídica del particular; la autorización no es, entonces, otra cosa que una carga impuesta por la norma al titular del derecho subjetivo, carga cuyo cumplimiento permite a la Administración comprobar el ajuste al ordenamiento de la conducta prevista por el sujeto. El ejemplo típico es la licencia de construcción, en cuyo otorgamiento la Administración ejerce funciones de comprobación de ese ajuste a la legalidad *estrictamente reglada*.

Una segunda hipótesis se presenta cuando las facultades de la Administración son más amplias, debiendo comprobar que el ejercicio del derecho del particular no sólo sea adecuado a las normas aplicables sino que, además, es oportuno desde el punto de vista del interés general. La autorización viene a ser, entonces, una *condictio iuris* impuesta por la Ley al particular, en la medida en que la eficacia de su derecho queda pendiente de que la actuación prevista —con el contenido y en el tiempo de ejercicio propuestos— se adecue a las exigencias del interés público. La autorización, desde el punto de vista de la Administración, es en este caso un acto administrativo *discrecional* en cuya virtud confiere o deniega eficacia a una titularidad del particular.

En los dos casos descritos, la autorización por otra parte, se configura a través de algunas notas características: 1.º) existencia previa, en la esfera jurídica del autorizado, de un derecho, facultad, deber u obligación de actuar, requisito mediante el que se diferenciaría con claridad de la concesión, en la que la titularidad particular no preexiste al acto administrativo; 2.º) relación

jurídica de trazo instantáneo entre el autorizado y el ente autorizante, en la medida en que la potestad administrativa se agota con la producción de la autorización (aunque luego puedan entrar en juego poderes distintos, como los de inspección y sanción); 3.º) de esta relación jurídico-administrativa saldría intacto el derecho subjetivo y su contenido, siendo el acto de autorización tangente a dicho contenido al no poder alterarlo imponiendo determinaciones accesorias a la voluntad particular, como puedan ser la condición, el término o el modo; sin embargo, en las autorizaciones discrecionales la norma habilita, en ocasiones, a la Administración para imponer tales determinaciones accesorias.

Podemos tomar como ejemplo las de policía de la propiedad, en el ámbito municipal: las licencias de obras, de primera ocupación y de apertura. La licencia de obras es un acto de policía administrativa, de carácter estrictamente reglado. El Ayuntamiento, al otorgarla, comprueba que la actividad proyectada por el particular se adecua a las previsiones contenidas en el planeamiento y la legalidad urbanísticas que son aplicables. De ahí que constituye, simplemente, un límite al ejercicio del derecho de propiedad; técnicamente hablando, es una *carga* que tiene el particular cuando pretende realizar el contenido de sus derechos. De ahí también que la jurisprudencia insista en su carácter de acto *reglado*, marginando toda posible discrecionalidad por parte del Ayuntamiento, en el momento de su otorgamiento.

Las licencias de primer establecimiento y apertura encuentran un enfoque semejante: aquí el Ayuntamiento comprueba la adecuación de la actividad que se propone ejercer el particular a las previsiones urbanísticas relativas al *uso de los terrenos*, además, si la construcción realizada cumple las prescripciones de carácter técnico destinadas a la evitación de riesgos en el desarrollo de la actividad prevista. Así, particularmente, en lo que se refiere a locales destinados a espectáculos públicos o a actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas. También en este caso la actividad municipal es reglada. Como señala, entre muchas otras, la STS de 26 de octubre de 1989 (RJ 1989, 7569),

la concesión o denegación de una licencia de actividad, según tiene reiteradamente declarado esta Sala, no es un acto caprichoso o arbitrario de la autoridad sino un acto reglado, tanto en su contenido como en su otorgamiento, que requiere un examen previo de las circunstancias de hecho concurrentes en cada caso concreto; su valoración y posterior determinación de su conformidad con el ordenamiento jurídico, para en el primer caso concederla imperativamente y en el segundo denegarla.

Esta vinculación al uso previsto en el planeamiento se enfatiza en las de 12 de julio (R) 1989, 5750) y 16 de octubre de 1989 (R) 1989, 7368). Reiterando doctrina anteriormente sentada, la de 27 de marzo de 1990 (R) 1990, 2679) señala que las licencias de primera utilización de los edificios –al igual que las de apertura e instalación– han de otorgarse o denegarse con carácter tan reglado, que la autoridad correspondiente está obligada a resolverlas dentro de los límites previstos en la normativa urbanística aplicable, y no pueden plantearse temas que desborden su propio ámbito; siendo el marco de las licencias de instalación las disposiciones relativas a si el uso pretendido es admisible en el lugar según el Plan u Ordenanzas, si el Proyecto cumple las condiciones técnicas y de seguridad (art. 22 del RSCL) y si en su caso no se dan las circunstancias previstas en el art. 40.3 del RCU.

Junto a las autorizaciones de policía existen las que son constitutivas de relaciones jurídicas para el ejercicio de actividades que constituyen servicio público o son de interés público. A ellas nos referimos en la Lección 24.

V. TÉCNICAS DE PRIVACION DE DERECHOS E INTERESES LEGÍTIMOS

A) Privaciones y restricciones no expropiatorias.

La CE ha puesto bajo la salvaguardia del Juez la generalidad de las libertades. A la Administración corresponde, no obstante, el mantenimiento de las condiciones que hagan posible su ejercicio; y, en determinadas hipótesis, la restricción o privación de algunas de ellas.

Las técnicas de la policía administrativa incluyen una gama de supuestos de privación de derechos e intereses legítimos que no caben en la institución expropiatoria. Se trata de supuestos en los que la medida administrativa adoptada va referida a *libertades cuyo contenido no es patrimonial*. En otros, no se trata de una conversión de derechos sino que la privación o restricción es consecuencia de la carencia, en el particular, de determinados presupuestos o requisitos que son exigencias de seguridad pública; tales requisitos vendrían a ser *habilitantes* del desarrollo de una actividad o empresa determinada. Finalmente, se presentan también hipótesis en que, por razones de policía administrativa, el sacrificio de un derecho o interés legítimo no puede hacerse con arreglo al *procedimiento expropiatorio*; la hipótesis se desliza, en tal caso, hacia el entorno de la *responsabilidad* de la Administración Pública.

La privación o restricción podrá acordarse con carácter previo, según la existencia o no de un riesgo para las personas o los bienes. De otra parte, la medida restrictiva puede recaer, según los casos, sobre la persona o sobre su establecimiento. Así, por ejemplo, la LGS (art. 26) prevé el supuesto en que «exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud»; en tal caso, se puede acordar la suspensión del ejercicio de actividades y cierres de empresas e instalaciones, incautación e inmovilización de productos, intervención de medios materiales y personales y cuantas otras se consideren sanitariamente justificadas. Tanto la clausura como, en su caso, la inmovilización de productos, o su incautación, no tienen carácter de sanción administrativa. Son medidas de policía, que el TC ha llegado a considerar en algún caso como de protección de la Seguridad Pública, en la medida en que tienden a impedir un riesgo o daño para las personas o los bienes.

B) Prestaciones personales y de medios con carácter forzoso.

La teoría de las prestaciones forzosas tiene un característico desenvolvimiento en materia de policía administrativa. Es clásica la distinción entre las situaciones de normalidad y de anormalidad. Por razones de policía administrativa, las prestaciones personales se mueven en un entorno configurado por verdaderos principios generales.

El art. 28 LGS constituye una de las mejores expresiones de los mismos: preferencia de la colaboración voluntaria, no ordenar medidas obligatorias que conlleven riesgo para la vida, proporción al fin que se persiga en cada caso, utilización de las medidas menos perjudiciales para las libertades y derechos afectados.

Estas prestaciones personales se han de diferenciar de las simples restricciones (medidas de no hacer o prohibiciones); aquí se trata de realizar una conducta o de soportar una actividad dirigida de modo directo a la propia persona, como puede ser la sumisión a un tratamiento médico; reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control, «cuando se aprecien indicios racionales que permitan suponer la existencia de peligro para la salud de la población» (art. 2.º LOMESP).

VI. LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA

A) La potestad administrativa de sanción.

La potestad sancionadora de la Administración tiene, en el Derecho