

# ENSAYO DE UNA TEORIA DE LA URGENCIA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

Por MANUEL FRANCISCO CLAVERO ARÉVALO

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Salamanca.

**SUMARIO:** 1.º *La utilización normal de un concepto excepcional.*—2.º *Las características jurídicas de las instituciones de urgencia: A) Insuficiencia del derecho normal, por razón de tiempo para alcanzar la finalidad administrativa legal. B) La quiebra de un principio jurídico-administrativo normal y su sustitución por preceptos inspirados en principios excepcionales. C) Incremento de las atribuciones de la Administración y pérdida de garantías para el administrado.*—3.º *Las instituciones de urgencia en favor del administrado.*—4.º *Urgencia y discrecionalidad.*—5.º *Urgencia y estado de necesidad de la Administración.*

## 1.º LA UTILIZACIÓN NORMAL DE UN CONCEPTO EXCEPCIONAL.

Puede afirmarse que en nuestros días la vida administrativa utiliza con notoria frecuencia los llamados procedimientos o instituciones excepcionales de urgencia (1). Este uso frecuente no determina, sin embargo,

(1) Recientemente, y en relación con los Decretos-leyes, GÓMEZ ACEBO ha puesto de relieve la progresiva utilización de dicha institución de urgencia. Así, frente a los 5 promulgados en 1941, los 16 en 1945 y los 23 de 1946, contrastan los 46 de 1949, los 50 de 1950 y los 223 de 1951.

«De las que resulta que el porcentaje de utilización de la vía legislativa excepcional del Decreto-ley en relación con la normal y ordinaria de la Ley se eleva sólo a un 15 por 100 aproximadamente, si bien se acusa un peligroso aumento de la decretación de urgencia en los dos últimos años.

Más difícil, por no decir imposible, se hace el análisis cuando se considera cualitativamente el problema de la legislación por Decreto-ley del Gobierno, pues las razones de necesidad o urgencia pueden existir de hecho, aunque para el observador externo al Gobierno parezcan dudosas. Existen, en efecto, supuestos claros en los que la urgencia de las medidas adoptadas mediante Decreto-ley es evidente. Así, por ejemplo, en los Decretos-leyes por los que se conceden beneficios excepcionales a poblaciones, empresas o ramas de la producción en atención a catástrofes, calamidades públicas, accidentes naturales, perjuicios sufridos, etc.; cuando se regulan por Decreto-ley materias sobre las que está en estudio por el Gobierno o por las Cortes el oportuno proyecto de Ley, sin que puedan permanecer en el interin faltas de normativa legal; cuando la urgencia viene impuesta por perturbaciones repetidas del orden público o por razones inaplazables de orden económico o financiero; en fin,

un incremento paralelo de las instituciones de urgencia. El panorama que, en este sentido, nos ofrece el desenvolvimiento de la Administración no es tanto el de la creación de nuevas figuras de urgencia, como el del uso constante y repetido de las instituciones creadas en otros tiempos.

El dato anteriormente señalado merece destacarse en cuanto que, dado el carácter excepcional de las instituciones de urgencia (2), la referida utilización frecuente puede llegar a convertir en normales figuras nacidas tan sólo para casos que no lo son. Por otra parte, teniendo en cuenta que en la mayoría de los casos la urgencia implica la sustitución de un derecho normal por un derecho excepcional (3), merece destacarse también este uso tan frecuente de dichas instituciones por lo que pudiera evidenciar en la ineficacia o crisis de las instituciones administrativas normales.

Puede uno preguntarse, ante la importancia de este problema, cuáles sean las causas que determinan este incremento en la utilización de las referidas instituciones. Estas causas, en función de la urgencia misma, pueden ser solamente dos. Una de ellas sería que la urgencia se ha hecho más frecuente en la Administración de nuestros días, determinando, por tanto, la correlativa utilización de los procedimientos que la Administración posee para tales casos. La otra podría ser la de que las instituciones de urgencia son utilizadas no sólo en tales casos, sino incluso en aquellos en los que no existe verdadera urgencia.

En relación con la primera causa, tal vez haya que reconocer que las modernas necesidades que la Administración trae a su campo, la meca-

---

por atenciones militares de carácter reservado. En cambio, la calificación de la urgencia no aparece externamente en otros casos en los que viene impuesta por la oportunidad o necesidad política, y es difícil de apreciar en aquellos otros en los que el objeto del Decreto-ley es el establecimiento de normas orgánicas y definitivas sobre una materia determinada.»

GÓMEZ ACEBO. *El ejercicio de la función legislativa por el Gobierno*. REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA» núm. 6, 1951, págs. 123 y 124. Ya en Italia, en 1923, había denunciado el aumento de Decreto-leyes de urgencia FERRACIU: *Per la disciplina giuridica dei decreti-legge*. «Riv. Diritto Pubblico», 1923, pág. 21. El fenómeno puede ser considerado general en todos los países.

(2) A este respecto, PERASSI, *Necessità e stato di necessità nella teoria dommatica della produzione giuridica*, «Rivista de Diritto Pubblico», 1917, pág. 287.

(3) Esta sustitución legítima de un procedimiento normal por uno excepcional, confróntese en RANELLETI, *Instituzioni di Diritto Pubblico*, Milano, 1947, págs. 296 y siguientes.

Esta derogación del derecho común por un *ius singulare* se puede confrontar en SANDULLI, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Napoli, 1952, págs. 221 y 222. La urgencia, para este autor, es un presupuesto que condiciona la legitimidad de los actos administrativos.

nización y multiplicación de los medios de transporte, las nuevas tendencias del robustecimiento del Poder ejecutivo, y los nuevos campos industriales en los que la Administración proyecta su actividad, sean factores determinantes, entre otros, de una multiplicación justificada del uso de las instituciones de urgencia (4).

Estimamos, sin embargo, que, junto al incremento proveniente de la causa anteriormente expuesta, se da otro, y no despreciable, proveniente de la también anteriormente citada causa segunda. Esto es, en otras palabras: que las instituciones de urgencia son hoy utilizadas en casos en los que no existe verdadera urgencia. No obstante, debemos añadir que no en todos los casos de utilización de las instituciones de urgencia, sin existir urgencia auténtica, son movidos los administradores por idénticas razones o motivos.

Así, llevando nuestro discurrir por un plano puramente teórico, podríamos diferenciar dos motivos que pueden inducir al administrador a utilizar las instituciones de urgencia en casos en que tal urgencia no exista. Uno de ellos sería el abuso administrativo de poner en movimiento instituciones que generalmente implican una ampliación excepcional de atribuciones para la Administración (5), determinante de una mayor comodidad en la función administrativa. Este abuso es peligroso ciertamente, cuando no se da la urgencia, porque el aumento de atribuciones de la Administración corre parejo a la disminución de las garantías normales de los ciudadanos (6).

---

(4) La justificación de los procedimientos de urgencia se ha visto por algunos en el estado de necesidad. «Verdad es —dice BIELSA— que en virtud del *status necessitatis*, que es fuente de derecho, pueden justificarse disposiciones de urgencia y de necesidad inmediata, tendentes a impedir la cesación o suspensión de los servicios públicos. Véase *Estudios de Derecho público*, págs. 86, 550 y 591, Buenos Aires, 1950. I. También su monografía *El estado de necesidad con particular referencia al Derecho Constitucional y Administrativo*, Rosario, 1940. PAUL DUEZ critica la tesis de que los actos de gobierno sean producto de fuerza mayor que imponen al Estado circunstancias excepcionales bajo la presión de necesidades urgentes o de graves peligros. Desde un punto de vista jurisdiccional, ello —dice— es irrelevante, ya que la fuerza mayor se refiere al fondo del asunto y no determinaría la inadmisibilidad de los recursos contra actos de gobierno. *Les actes de gouvernement*, París, 1935, págs. 190 y 191.

(5) En aquellos casos en que la urgencia traslade a la Administración atribuciones y funciones de otro poder del Estado, no han faltado autores que han pensado en la figura de la *negotiorum gestio* para explicar la naturaleza de dicha traslación de atribuciones. Véase LUIGI, DAGLI, OCCHI, *Lo stato di necessità nell diritto pubblico e le ordinanze d'urgenza*, Milano, 1919.

(6) Sin embargo, no toda aplicación de derecho excepcional por razones de urgencia implica necesariamente una disminución de atribuciones del administrado. Así,

Existe junto al anterior otro motivo digno de ser examinado con todo detenimiento por lo que de sintomático pudiera tener. Una de las razones por las que se utilizan frecuentemente las instituciones de urgencia en casos en que no existe tal urgencia, es la de que las instituciones normales administrativas resultan a veces ineficaces o demasiado lentas para lograr las metas propuestas. Es ésta sin duda alguna una cuestión que no debe pasar inadvertida en cuanto que pone en tela de juicio la eficacia de un ordenamiento que no sólo debe ser pensado para dar garantía al administrado, sino también para ser instrumento idóneo y facilitador de la satisfacción de las necesidades colectivas. Se trata, pues, de un problema que pone sobre el tablero, más que la cuestión de la crisis de una rama del Derecho, la de la necesidad de renovación de alguna de sus instituciones elaboradas en épocas en las que el actuar de la Administración marchaba por otros derroteros y a otro ritmo y compás (7).

el art. 10 de la Ley de 24 de noviembre de 1939 de ordenación y defensa de la industria nacional consigna un supuesto en el que la urgencia determina un acrecentamiento de las facultades del particular. En relación con ciertos administrados cualificados, señala dicho precepto que «en todas las obras, instalaciones, servicios y adquisiciones en general, de cualquier clase, que se realicen con fondos procedentes del Estado, de la Provincia, de los Municipios, de los Organismos y Delegaciones del Movimiento, de los Monopolios, de las Empresas concesionarias de servicios públicos o que disfruten de beneficio de protección en cualquier forma administrativa, económica o financiera, se emplearán exclusivamente artículos de fabricación española. El Ministro de Industria y Comercio, excepcionalmente y previo informe de los Servicios Técnicos de la Dirección General de Industrias, podrá autorizar adquisiciones en la industria extranjera mediante Orden especial, en cada caso, cuando concorra alguno de los motivos siguientes. Por reconocida URGENCIA que no pueda satisfacer la industria española.

(7) Entre las instituciones de urgencia creadas por el Estado después de la guerra de liberación, merece destacarse la Ley de 7 de octubre de 1939 reguladora de la expropiación de urgencia. Las palabras del preámbulo ponen de relieve el fundamento de la misma para casos excepcionales: «La velocidad que el Gobierno quiere imprimir a las obras de reconstrucción nacional, exige que para éstas y las demás que tengan carácter de urgentes se simplifique el procedimiento de las Leyes de expropiación forzosa vigentes hasta llegar al momento de la ocupación.»

Planteado el problema de mantener el procedimiento de urgencia en la Comisión encargada de redactar una nueva Ley de expropiación forzosa, la referida Comisión adoptó el criterio de reducir los trámites de la expropiación normal y que desapareciera el procedimiento de urgencia.

En Francia, y en relación con la expropiación de urgencia, véase artículo 58 del Decreto-ley de 8 de agosto de 1935 y la Ley de 11 de octubre de 1940.

En Italia merece especial mención la ocupación de urgencia. Ver, al respecto, SABBATINI, *Commento alle leggi sulle Espropriazioni per pubblica utilità*, Torino, 1914, vol. II, págs. 474 y ss. CIANFLONE, *L'Appalto di opere pubbliche*, Milano, 1950, páginas 315 y 316. CARUGNO, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 1950, pág. 335. VITALE, *Limiti alla impugnativa per eccesso di potere delle dichiarazioni di urgenza en Giur.*, OO. P. P., 1938, I, pág. 133.

Estimamos que tan peligrosa puede ser la utilización de los procedimientos de urgencia por abuso y para comodidad de la Administración en casos en que no exista la urgencia, que es el fundamento y razón de ser de las referidas instituciones excepcionales, como que la Administración, en los casos en que tal urgencia no exista, no cuente con instituciones administrativas normales lo suficientemente aptas para el logro de sus fines. Y es que en realidad uno y otro supuesto quiebran respectivamente los dos elementos determinantes de una concepción institucional del Derecho Administrativo: el equilibrio entre las garantías del administrado y la eficacia de la Administración. El primer supuesto anteriormente citado, en cuanto que al intentar robustecer, en casos en los que no hay fundamento para ello, los poderes de la Administración, rompe el equilibrio en perjuicio de la garantía de los administrados. El segundo supuesto, en cuanto que, ora por consideraciones excesivamente individualistas, ora por inadptación de plazos a las nuevas necesidades, rompe el equilibrio condenando a la Administración a la esterilidad.

Finalmente, si la vida moderna ha multiplicado las situaciones urgentes en la actual Administración, nada hay que oponer al incremento que en el uso de las instituciones de urgencia haya determinado la referida causa. Hay, por el contrario, que oponerse a la utilización de las instituciones de urgencia en los casos en que falta tal urgencia, y sólo existe como justificación de tal utilización una mayor comodidad de los entes administrativos.

En cuanto al supuesto de la utilización de las instituciones de urgencia debido a la ineficacia de los procedimientos normales, incluso para los casos de inexistencia de situaciones urgentes, creemos que pregona por sí mismo la necesaria modificación y revisión de las instituciones normales del Derecho administrativo, de acuerdo con las conquistas de la ciencia, las enseñanzas de la experiencia y las necesidades de los tiempos. En este sentido incluso podría llegarse en ocasiones a convertir, con las debidas atenuaciones, en principios de derecho normal a ciertos principios que hasta ahora se han considerado como de derecho excepcional. Las instituciones normales tendrían entonces que incorporar a su seno facetas atenuadas de las instituciones de urgencia.

## 2.º LAS CARACTERÍSTICAS JURÍDICAS DE LAS INSTITUCIONES DE URGENCIA.

No suele ser corriente en la literatura jurídico-administrativa el estudio de las características que a la urgencia acompañan en el campo de la Administración. La razón de ello no es otra sino la de que falta también un examen general del aspecto común de las instituciones de urgencia, aun cuando en modo alguno puede decirse que se echen de menos estudios independientes de cada una de dichas instituciones o figuras. Lo que queremos indicar es que falta una teoría común que englobe en general a las instituciones de urgencia y que ponga debidamente de relieve que es la urgencia el fundamento, la causa y el fin de las susodichas figuras, que sólo pueden ser cumplidamente examinadas, aplicadas e interpretadas partiendo de una teoría de la urgencia, de la que carece el Derecho administrativo. Intentemos en el presente apartado el examen de las que creemos notas características de la urgencia en la disciplina normativa de la vida de la Administración.

A) *Insuficiencia del derecho normal, por razón de tiempo, para alcanzar la finalidad administrativa legal.*

Puede decirse que es la insuficiencia del Derecho administrativo normal para la consecución de un interés público legal el fundamento de la utilización de las instituciones de urgencia. Sin embargo, hay que añadir algo más específico para que se matice debidamente entre la urgencia y otras figuras afines. La insuficiencia ha de ser por razón del tiempo; esto es, la causa por la cual la institución o procedimiento administrativo normal no sirve para alcanzar el fin perseguido ha de ser el tiempo. La utilización de la institución excepcional de urgencia va a alcanzar la misma meta que jurídicamente se podría alcanzar con la institución normal administrativa. Lo que ocurre es que aquélla la alcanzará en un lapso de tiempo en el que el derecho normal no podría nunca alcanzarla, y ese lapso breve de tiempo era esencial para el fin administrativo propuesto (8). Así, lo que el Gobierno puede hacer por Decreto-ley,

---

(8) Claramente aparece esta insuficiencia en la motivación del Decreto-ley de 15 de diciembre de 1950, por el que se concedió una gratificación extraordinaria a los funcionarios del Estado. «El deseo del Gobierno —decía— de que los beneficiarios de la remuneración perciban su importe a la mayor brevedad posible, dentro siempre de la

esto es, establecer normas derogatorias de leyes formales, lo puede hacer también el Parlamento en el ejercicio de la función legislativa. Lo que ocurre es que el Parlamento, en hacerlo, tardaría un tiempo que podría estar en pugna con el interés público. De la misma manera como la expropiación de urgencia llega a una transmisión de propiedad, así también llegaría a dicha transmisión una expropiación normal. La utilización de la primera sólo se justifica por una imposibilidad de que la segunda alcance el fin propuesto en un tiempo que es esencial al fin administrativo.

Precisando aún más en el contenido de esta primera nota, debemos distinguir entre la insuficiencia del derecho normal y la imposibilidad jurídica ilegal de alcanzar el fin propuesto. La insuficiencia implica posibilidad de alcanzar un fin, pero incapacidad de alcanzarlo con un determinado medio o procedimiento jurídico. La urgencia en estos casos lo que hace es arbitrar el procedimiento idóneo y suficiente por razón del tiempo para obtener la meta. La imposibilidad implica la antijuridicidad del fin propuesto y no la insuficiencia del medio con el que conseguirlo. Así como la insuficiencia jurídica del medio justifica la utilización de las figuras de urgencia, la imposibilidad jurídica del fin cierra la posibilidad de la utilización de dicha vía. Estimamos lícita la utilización de los Decretos-leyes cuando el Parlamento no puede reunirse con la brevedad requerida (9); nos parece ilegítima la utilización de esta vía cuando el Gobierno, en un régimen parlamentario, quiere obtener lo que el Parlamento no otorgaría por ser ilegal. Asimismo la utilización de la expropiación de urgencia no puede realizarse con una finalidad de confiscación, y sí puede utilizarse cuando, por razón de tiempo, el procedimiento de la institución normal deviniera insuficiente.

-----  
 época comprensiva de las tradicionales y ya próximas fiestas, impide seguir la tramitación señalada para la concesión de crédito extraordinario, que demoraría el pago a fechas posteriores y aconseja usar la facultad reconocida al mismo por el artículo 13 de la Ley de 17 de julio de 1942, modificada por la de 9 de marzo de 1946, dictando al efecto el oportuno Decreto-ley.»

(9) En España, la realidad señala una diferenciación entre las normas con fuerza de ley que emanan del Jefe del Estado. Facultad de dictar leyes con la colaboración de las Cortes (artículo 1.º de la Ley de Cortes). Facultad de dictar leyes sin la colaboración de las Cortes (en este sentido, véanse las Leyes de 22 de octubre de 1945 y 9 de marzo de 1946, modificadora de la Ley de Cortes de 17 de julio de 1942). Facultad del Gobierno de dictar Decretos-leyes en caso de guerra o urgencia (artículo 13, reformado, de la Ley de Cortes). Leyes que con la colaboración de las Cortes las somete el Jefe del Estado a referéndum. Ver ROYO VILLANOVA, *Elementos de Derecho Administrativo*, Valladolid, 1952, tomo I, pág. 50.

Esta insuficiencia por razón del tiempo del procedimiento normal, que hemos constituido como primera característica jurídica de la urgencia, viene a realizar un juego fundamental en la determinación de su concepto. En efecto, toda la labor de la Administración debe ser eficaz, y por lo general la eficacia exige una rapidez en el discurrir normal de la función administrativa. Esta rapidez de la Administración no es, o al menos no debe ser, incompatible con las instituciones jurídico-administrativas normales. Si la rapidez caracteriza o debe caracterizar a una normal y eficaz Administración, los procedimientos jurídicos de que ésta se vale normalmente no deben ser obstáculo a dicha rapidez.

Ahora bien: en ocasiones esa rapidez normal de la función administrativa se convierte en urgencia, y esta conversión, es lo que queremos poner de relieve, produce una fundamental consecuencia jurídico-administrativa, que es el abandono del Derecho administrativo normal, para aplicar instituciones administrativas excepcionales. Esta consideración es la que centra el problema en la diferenciación de dos conceptos: rapidez y urgencia. Diferenciación fundamental con indiscutibles consecuencias en el campo jurídico-administrativo (10).

En donde radica, a nuestro modo de ver, la diferenciación señalada es que en la urgencia el factor tiempo es elemento determinante y constitutivo del fin administrativo perseguido. De tal manera es ello, que de no conseguirse dicha finalidad en un tiempo determinado para el cual la institución normal no era idónea, tal meta habría dejado de interesar a la Administración o hubiera perdido su razón de ser. Por el contrario, en la función administrativa normal, que, como ya dijimos anteriormente, *debe realizarse generalmente con rapidez, el factor tiempo no es elemento determinante del fin propuesto, o si lo es, dicho tiempo es perfectamente compatible con la utilización de los procedimientos administrativos normales* (11).

(10) Esta diferenciación entre rapidez y urgencia tiene una auténtica significación en la actividad administrativa. Así, por ejemplo, cuando la Administración quiere que la expropiación se haga rápidamente, lo que quiere es que no haya desidia por parte de sus Autoridades y que apliquen la Ley en sus plazos mínimos y que no se muera el expediente entre trámite y trámite. Aspira, pues, a que se utilice el procedimiento expropiatorio normal sin perder tiempo. Por el contrario, cuando desea que la expropiación se realice urgentemente, lo que se quiere es que se abandone el procedimiento normal, que no es idóneo para el fin administrativo constituido en función del tiempo, y se sustituya por otro procedimiento idóneo.

(11) Existen ciertos preceptos administrativos fundamentados en la rapidez que no tienen carácter de normas de urgencia y, por tanto, son preceptos normales y no



Podemos, pues, afirmar aclarando que en la actividad administrativa de urgencia el factor tiempo es elemento constitutivo de la finalidad de la Administración. Mas como los procedimientos normales no permitirían la consecución de la finalidad en dicho tiempo, se arbitra un procedimiento excepcional. En relación con la actividad administrativa normal, que, siendo rápida, no es urgente, el factor tiempo no deviene elemento determinante ni constitutivo del fin perseguido, o si lo es resulta compatible con los procedimientos jurídico-administrativos normales. Un ejemplo aclarará debidamente. Una obra pública para la que ha de expropiarse le interesa a la Administración en el plazo de dos meses, y pasado dicho plazo, la obra perdería su razón de ser. El factor tiempo es elemento determinante del fin administrativo, y el juego del ordenamiento administrativo normal no permite obtener la expropiación en dicho plazo, por lo que se acude a la expropiación de urgencia. El otro supuesto sería el siguiente: la Administración resuelve realizar una obra para la que ha de expropiar sin que factores de tiempo hayan determinado su resolución. En tal caso, se utilizan los procedimientos de expropiación normales también: la Administración resuelve realizar una obra para la que ha de expropiar, pero el factor tiempo, diez años, es constitutivo de dicha obra, puesto que su realización en plazo de once años no le interesaría. Aquí el factor tiempo es constitutivo del fin administrativo, pero por ser compatible con los procedimientos normales no justificaría la utilización de los procedimientos excepcionales de urgencia (12).

---

excepcionales. Así, el art. 143 de la Ley de Régimen Local señala que «la aprobación de planes y proyectos de ensanche, reforma interior, extensión y saneamiento, y de todas clases de obras y servicios municipales, implica la declaración de utilidad pública de las obras y la necesidad de ocupación de los terrenos y edificios que en ellos se determinan, a los efectos de expropiación forzosa».

Este precepto es una típica norma administrativa de rapidez, pero no de urgencia, pues forma parte del procedimiento expropiatorio normal de las Corporaciones locales.

En el procedimiento de urgencia local juegan los preceptos de la Ley de 1939. El artículo 143 de la Ley de Régimen Local será, si se quiere, un precepto de derecho especial en relación con el derecho común de 1879, pero es un precepto de derecho normal en relación con los preceptos excepcionales de urgencia.

Sobre la aplicación a la Administración de las teorías del derecho común, especial, normal y excepcional, véase nuestro trabajo *Consecuencias de la concesión del Derecho administrativo como ordenamiento común y normal*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia» noviembre 1952.

(12) En el texto hemos aludido a ejemplos de expropiación de urgencia, pero la tesis mantenida es común a todas las figuras de urgencia; pertenece, pues, a la teoría de la urgencia en el Derecho administrativo. Pocas veces aparece tan realzada en los textos positivos esta inadaptación por razón del tiempo del procedimiento normal al

B) *La quiebra de un principio administrativo normal y su sustitución por normas inspiradas en principios jurídico-administrativos excepcionales.*

La razón de esta sustitución de normas y principios radica, según quedó dicho, en la insuficiencia de unos y en la idoneidad de otras.

Ahora bien: esta sustitución de un ordenamiento normal por otro excepcional (13) implica, por la específica naturaleza de este último, la interpretación restrictiva de sus normas y la exclusión de la doctrina de la analogía (14). El problema, sin embargo, planteado por algunos es el de si las soluciones de urgencia que no pueden extenderse a casos normales podrían extenderse a otros supuestos que además de ser excepcionales fueran análogos. A ello ha podido añadirse que tal naturaleza excepcional no sería jurídica, puesto que el ordenamiento no la configuraba como tal, ya que a los efectos legales sólo puede hablarse de un

---

fin administrativo constituido precisamente por razones de tiempo, como en el apartado cuarto del artículo 57 de la Ley de 20 de diciembre de 1952, modificadora del capítulo 5.º de la Ley de Administración y Contabilidad de 1.º de julio de 1911. Se excluyen de la subasta y el concurso los contratos «de reconocida urgencia que, por circunstancias imprevistas, demandaren un pronto servicio que no da lugar a los trámites de la subasta o concurso».

(13) Esta naturaleza excepcional de los preceptos de urgencia no es sólo una conclusión teórica y doctrinal de nuestro trabajo, sino también la realidad de nuestro ordenamiento administrativo positivo. Véase, a este respecto, artículo 21 de la Ley de Obras Públicas de 13 de abril de 1877. Artículo 62 del Reglamento de la contratación de obras y servicios de la Marina, aprobado por Decreto de 4 de noviembre de 1904. Artículo 10 de la Ley de 24 de noviembre de 1939. Art. 25 de la Ley de epizootias de 20 de diciembre de 1952. Apartado 2 del artículo 58 de la Ley de 20 de diciembre de 1952, modificadora del capítulo 5.º de la Ley de Contabilidad y Administración. Arts. 293 y 294 de la Ley de Régimen Local de 1950. Art. 17 de la Ley de requisa de 29 de junio de 1894.

(14) Sin embargo, es curioso observar cómo en determinados preceptos de urgencia se admite aparentemente la analogía. En este sentido, el art. 264-I de la Ley de Régimen Local autoriza a los Gobernadores civiles a adoptar, en casos urgentes, medidas «para preservar la salud pública de epidemias, enfermedades contagiosas, focos de infección y otros riesgos ANÁLOGOS».

La imposibilidad de la aplicación de la analogía en la Ley de expropiación de urgencia de 7 de octubre de 1939 viene resaltada en el art. 1.º al consignar que «el procedimiento establecido en la presente Ley SOLAMENTE podrá aplicarse en las obras cuya ejecución se declare urgente por Decreto aprobado en Consejo de Ministros».

Para la discutida posibilidad de extensión de las normas excepcionales en caso de necesidad a otros supuestos también excepcionales y además análogos, confróntese SANZI ROMANO, *Sui decreti legge e lo stato d'assedio*... «Rivista di Diritto Pubblico», I, 1909, pág. 254. También, PERASSI, cit., págs. 287 y ss. FADDA Y BENSÀ, *Notas a la traducción italiana de Winscheid*, tomo IV, pág. 38.

carácter excepcional cuando la norma así lo consagra. A este respecto, merece mención especial el juicio de FADDA Y BENZA, para quien debe distinguirse en el derecho excepcional entre analogía e interpretación extensiva. Si la analogía no debe admitirse en cuanto que implica la extensión de la norma a un supuesto no previsto por el legislador, no cabe la misma solución negativa en relación con la interpretación extensiva, ya que ésta no implica otra cosa que la aplicación de la norma a un supuesto que, aunque contenido en la ley, la letra de la misma oponía cierta dificultad para incluirlo en el supuesto de hecho de la norma excepcional, si bien, como señala PESCATORE, para extender tales principios es necesaria una convicción moral, una plena certidumbre en favor del sentido más lato de la locución ambigua e impropia deslizada en la ley.

Nuestra jurisprudencia, en relación con una ley tan determinada por razones de urgencia como la del 3 de septiembre de 1941, para la construcción de Santander, que admitía para los lugares siniestrados la aplicación de la Ley de expropiación de urgencia, estableció la siguiente doctrina: «Es muy de tener en cuenta que la Ley especial sobre la reconstrucción de 3 de septiembre de 1941, dictada exclusivamente para esta capital y por virtud de la cual se atenderá en lo procedente a la Ley especial de expropiación forzosa para casos de urgencia de 7 de octubre de 1939, constituye una excepción de las leyes generales sobre reforma interior de poblaciones. Como excepcional que es, precisamente por el extraordinario siniestro que destruyó 385 edificios de buena parte de la ciudad, habrá de aplicarse a aquellas situaciones, a aquellas necesidades para las que fué dictada y sólo pra ellas» (Sentencia de 5 de junio de 1950). En virtud de tal doctrina, se confirmó la sentencia de la Audiencia, que declaró ineficaz el acuerdo municipal por el que se incluía en la Ley de expropiación de urgencia un determinado edificio.

Esta sustitución de un principio jurídico normal por preceptos jurídico-administrativos excepcionales, que hemos destacado como segunda nota de la urgencia, viene confirmada en los más diversos supuestos del Derecho positivo. Así la facultad de dictar leyes, que corresponde al Jefe del Estado, normalmente con la colaboración de las Cortes, en casos de urgencia pasa a ser sustituida por la facultad excepcional de dictar normas de carácter general con eficacia de ley formal, sin la colabo-

ración de las Cortes (15). De la misma manera como el principio jurídico-administrativo normal en la expropiación forzosa es el de que la ocupación es consecuencia de los cuatro períodos del expediente, en casos de urgencia tal principio se sustituye por uno de carácter excepcional por el cual la ocupación de la finca se lleva a cabo con anterioridad a los períodos tercero y cuarto del procedimiento normal (16). En materia de contratación del Estado, el principio jurídico-administrativo normal es el de la celebración por subasta; sin embargo, en casos de urgencia se aplica el principio excepcional de la contratación directa (17). Es principio normal administrativo que los Reglamentos generales dictados en ejecución de las leyes se pongan en vigor tras el oportuno dictamen del Consejo de Estado; sin embargo, en casos de urgencia se sustituye por el principio excepcional según el cual pueden ponerse en vigor sin dicho dictamen, con carácter provisional (18).

Esta nota es general en nuestro ordenamiento administrativo, y se da por ello no sólo en el ámbito de la Administración del Estado, sino también en la esfera de las Administraciones locales. Así, puede decirse que es principio normal el de que la adopción de acuerdos para el ejercicio de acciones y personación y coacción en litigios es de la competencia del Pleno en el Municipio y de la Diputación en la provincia; sin embargo, por razones de urgencia, tal principio normal es sustituido por otro excepcional que traspasa dicha competencia a la Comisión Permanente en el Municipio y al Presidente en la provincia (19). Es principio normal de nuestro ordenamiento local el que sólo se tratan en

(15) Artículo 1.º de la Ley de 17 de julio de 1942, en relación con el artículo 13 de la misma Ley reformada.

(16) Efectuada la ocupación de las fincas, dice el art. 9.º de la Ley de 7 de octubre de 1939, se tramitará el expediente de expropiación en sus períodos tercero y cuarto, con arreglo a la legislación vigente.

(17) «Los contratos que para la ejecución de las obras y servicios públicos que se hayan de realizar por cuenta del Estado, dice el art. 49 de la Ley de 20 de diciembre de 1952, serán concertados mediante subasta pública, cualquiera que sea el origen y procedencia de los fondos con que haya de ser sufragado su coste, excepto en los casos específicamente relevados de esta forma de contratación.» El apartado 4.º del artículo 57 de la citada Ley releva a «los de reconocida urgencia que por circunstancias imprevistas demandaren un pronto servicio que no dé lugar a los trámites de la subasta o concurso».

(18) Artículo 17, apartado 6.º de la Ley orgánica del Consejo de Estado de 25 de noviembre de 1944.

(19) Véase, en relación con la Provincia, art. 270, apartado c), y art. 268, apartado m). En relación con el Municipio, art. 121, apartado j), y art. 122, apartado i). Los artículos citados son de la Ley de Régimen Local.

las sesiones los asuntos señalados en el orden del día; sin embargo, dicho principio, en casos de urgencia, se sustituye por otro excepcional que autoriza a tratar en las sesiones asuntos no señalados en dicha orden (20). Es principio normal el de que las Ordenanzas de exacciones no entrarán en vigor hasta la aprobación de las mismas por el Delegado de Hacienda. Pues bien: en casos de urgencia y cuando se ha producido la negativa de aprobación del Delegado, las Corporaciones locales, al interponer el recurso contencioso-administrativo, pueden pedir al Tribunal, con carácter previo, que declare la aplicación provisional de los preceptos discutidos (21).

C) *La utilización de la urgencia supone por lo general un incremento en las atribuciones de los órganos de la Administración paralelo a la pérdida de garantía de los administrados.*

En términos matemáticos, podríamos formular como una de las leyes de la urgencia la de que el aumento de facultades que con ella recibe la Administración esté en proporción directa con la disminución de garantías que para los particulares implica.

Procede distinguir, en relación con lo anteriormente expuesto, entre las diversas atribuciones que la urgencia atrae al ámbito de la Administración. En ocasiones, esas atribuciones excepcionales no tienen ni origen ni naturaleza administrativa, sino que suponen una traslación al ámbito de lo administrativo de facultades, atribuciones o competencias que por su origen, por su naturaleza y por sus efectos pertenecen a otro poder del Estado. La urgencia en tales casos lo que hace es introducir en el ámbito de la función material del ejecutivo un cuerpo extraño. Es el caso de los Decretos-leyes en los países de separación constitucional de poderes. En otras ocasiones, la urgencia lo que determina es el incremento de las atribuciones de la Administración mediante facultades o poderes que, por su naturaleza y origen, son materialmente administrativos, pero que exceden de las facultades y poderes que normalmente le corresponden. Es el caso en que se encuentran ciertas autoridades administrativas que en caso de urgencia pueden adoptar medidas de índole administrativa que fuera de los casos de urgencia nunca podrían legal-

(20) Artículo 293 de la Ley de Régimen Local.

(21) Artículo 698 de la citada Ley.

mente adoptar. Finalmente, conviene distinguir aquellos casos en los que la urgencia no supone un incremento de posibilidades de actuar para la Administración considerada en su conjunto, sino que trasladan competencias o atribuciones administrativas de un órgano a otro. No se trata, pues, en tales supuestos, de incremento de atribuciones para la Administración, sino de incremento de atribuciones para algunos de sus órganos que ve aumentada su competencia con la que originariamente pertenecía a otro órgano administrativo. Es el caso en el que las atribuciones de un órgano de una persona administrativa pasan por razones de urgencia a otro órgano de la misma persona.

Podríamos, pues, según lo dicho, decir que mientras el primer supuesto afecta al principio de separación de poderes, en cuanto la urgencia añade a la función administrativa algo peculiar de la función legislativa, los otros dos supuestos no afectan para nada a la clásica tripartición. La diferencia entre los dos últimos consiste en que el segundo supone un aumento de atribuciones de la Administración con las que no contaba en épocas de normalidad, y el tercero no implica un aumento de atribuciones para la Administración, pero sí para algunos de sus órganos.

Lo que interesa resaltar en función del administrado es que cualquiera de los tres supuestos señalados implica para él una disminución de garantías. Así, en el primer supuesto, fácil es deducir cuál sea esa disminución, entendiendo el principio de separación de poderes como guardador de la libertad ciudadana en virtud de la doctrina de los fueros y balanzas. En el segundo supuesto resulta también fácil el comprender la disminución de garantías para el administrado, ya que la urgencia pone en manos de la Administración medidas mucho más enérgicas que las normales para garantizar la consecución y defensa de los fines administrativos. Esta disminución de garantías es aún más palpable en los supuestos en que las referidas medidas no están predeterminadas, sino que se dejan a la discrecionalidad del administrador.

Más difícil puede aparecer la disminución de garantías para el administrado en los casos correspondientes al supuesto tercero. El hecho de que no implique este supuesto un aumento de las facultades de la Administración así parece indicarlo. Sin embargo, una mirada más profunda nos llevará a la conclusión contraria, ya que no debemos olvidar que en los casos que se agrupan en este apartado se da un aumento en la com-

potencia de algún órgano administrativo que excepcionalmente atrae a su órbita competencias que son propias de otro. Esta circunstancia no es indiferente para el administrado, ya que la composición de los órganos de los entes públicos varía y la competencia de los mismos se determina en función de su importancia y de su composición. El carácter representativo de ciertos órganos puede suponer para el administrado una garantía que no tendría si los acuerdos que corresponden a su competencia fueran o pudieran ser adoptados por otros órganos en los que no se diera dicho carácter o se diera con menos intensidad. Que ello es así lo demuestra el hecho de que los actos administrativos viciados de incompetencia relativa interna, en los casos en que no se da la urgencia, son susceptibles de recurso por exceso de poder (22).

Sin embargo, podemos decir que las instituciones de urgencia tienden a compensar en cierto modo la pérdida de garantía que a los ciudadanos puede suponer su utilización. Esta tendencia es observable en mayor o menor grado en cada uno de los grupos que anteriormente hemos distinguido. Con todo, puede añadirse que no siempre se da esa compensación y que cuando se concede no siempre produce la necesaria satisfacción y garantía para el administrado. Es lástima que esto ocurra, puesto que una debida normación de las instituciones de urgencia debe siempre procurar no sólo la debida garantía del interés público, sino también la de los administrados, no sólo durante la aplicación de dichas normas, sino también cuando la urgencia haya cesado. Ello se consigue mediante la posibilidad de revisar lo actuado en unos casos y en otros mediante la compensación de los daños que la urgencia haya podido producir.

Veamos cómo puede jugar esta garantía en cada uno de los grupos de urgencia que anteriormente establecimos. En relación con el primero, esto es, aquellos casos en que la urgencia implica la traslación al campo

(22) En nuestro Derecho positivo, pueden citarse, como prototipo de este supuesto, los ya mencionados artículos 268 y 122 de la Ley de Régimen Local. En relación con el Municipio, por ejemplo, se determina que corresponderán al Ayuntamiento los acuerdos relativos al ejercicio de acciones judiciales y administrativas, a la defensa en los procedimientos incoados contra el Ayuntamiento y a la interposición de recursos. No obstante ello, el apartado i) del art. 122 establece que pertenecen a la competencia de la Comisión permanente «el ejercicio de acciones y la adopción de acuerdos para personarse y oponerse en asuntos litigiosos, y para entablar toda clase de recursos en asuntos civiles, criminales, administrativos y contencioso-administrativos, todo ello en caso de URGENCIA y dando cuenta al Pleno en su primera reunión para la resolución definitiva».

de la Administración de funciones propias de otro poder del Estado, la mejor garantía para el ciudadano está en la posibilidad de que el órgano que perdió su atribución en favor de la Administración apruebe, y en su caso haga suya, la actividad que la Administración llevó a cabo. En caso contrario, la actividad que la Administración produjo podría ser modificada o desaprobada (23). Nos referimos, claro es, a los países que admitan el principio de la división de poderes en su sentido clásico constitucional, en los que la referida desaprobación plantearía el interesante problema de los efectos *ex tunc* o *ex nunc* de la desaprobación parlamentaria y la de la posibilidad de admitir para el control legislativo la figura del silencio positivo o negativo parlamentario.

En relación con el segundo grupo establecido, esto es, con aquellos casos en que la urgencia produce un incremento en las atribuciones normales de la Administración, también debe conseguirse para el ciudadano una compensación por la pérdida de garantías que la utilización de la urgencia produce (24). Sin embargo, y para precisar con más exactitud, la compensación que al administrado es debida en este grupo de instituciones de urgencia operará no por la pérdida de garantía que tales medidas de urgencia implican, sino por el daño especial que dicha pérdida de garantías pueda producir. En otras palabras, cuando a un Gobernador civil se le incrementan sus posibilidades de actuación excepcionalmente en determinados casos de urgencia, las garantías del

---

(23) Véanse los problemas que plantea la aprobación por las Cámaras de los Decretos-leyes de urgencia en MAZZACCOLO, *La facoltà normativa del potere esecutivo*, en «Rivista di Diritto Pubblico», 1926, pág. 330. También, RANELLETI, *La postestà legislativa del governo*, *id. id.*, págs. 175 y ss.

Con relación a España, este problema no se da en el Derecho positivo, en virtud de la modificación producida en el art. 13 de la Ley de Cortes por la Ley de 9 de marzo de 1946, ya que la remisión que el Gobierno hace a las Cortes del Decreto-ley no es más que a efectos de estudio, pero no a efectos de su elevación a Ley, como señalaba la redacción originaria del art. 13 de la Ley de Cortes. Esta modificación ha sido criticada, entre nosotros, por GÓMEZ ACEBO, con las siguientes palabras: «Ciertamente es que el Gobierno ha usado hasta el presente de sus facultades de emanar Decretos-leyes moderadamente y sin incurrir en arbitrariedades o abusos de poder: pero no es menos cierto el peligro de abuso que entraña en el terreno de los principios la supresión de cualesquiera medios de fiscalización del poder legislativo, o, en el caso particular de España, de la opinión pública, materializada en las Cortes españolas, sobre el ejercicio excepcional de funciones legislativas por el Gobierno.» *Loc. cit.*, pág. 122.

(24) Véanse las específicas obligaciones extraordinarias de los ciudadanos en casos de urgencia, en BORSI, *La collaborazione civica obbligatoria in circostanze d'urgenza*, Bolonia, 1929.



administrado se debilitan con ocasión del ejercicio de las mismas; sin embargo, la compensación no será debida hasta que se produzca un daño especial como consecuencia del ejercicio de tales atribuciones, que suponen en sí una disminución de garantías (25). Finalmente, y en relación con el tercer grupo de figuras de urgencia, es decir, aquellos en los que la urgencia no supone un aumento de las atribuciones de la Administración, sino solamente el traspaso de competencias de un órgano a otro, también se hace deseable el arbitrar una compensación de garantías para el administrado por la pérdida de las mismas que tal traspaso de atribuciones implica.

Al igual que en el primer supuesto, en el que con las diferencias ya reseñadas se daba también una traslación de atribuciones, dijimos que la mayor garantía para los administrados radicaba en la posterior aprobación, por el órgano que perdió sus atribuciones, de las actividades que desarrolló el órgano que vió aumentadas sus competencias. Hemos de decir ahora también que la mejor garantía con la que cuenta el administrado en estos supuestos que integran este tercer grupo de figuras de urgencia es la del control *a posteriori* que el órgano al que originaría

---

(25) La Ley de epizootias establece en su articulado que serán objeto de medidas sanitarias radicales y URGENTES con sacrificio obligatorio de los animales con determinadas enfermedades. Se faculta al Ministerio de Agricultura a proceder a la intervención e incautación de animales, locales, instalaciones y servicios de aquellos establecimientos que sean necesarios para elaborar con carácter de URGENCIA, y en la cantidad necesaria, productos destinados a prevenir o combatir algunas de las epizootias señaladas en esta Ley que se presenten con carácter de excepcional gravedad. Arts. 9 y 25.

En relación con la indemnización por los sacrificios de animales que en casos urgentes puede decretarse, establece el art. 23 que, sin perjuicio de la aplicación de los créditos de que disponga el Ministerio de Agricultura en los Presupuestos generales del Estado con destino a la lucha contra las epizootias, los gastos que ocasionen las indemnizaciones por sacrificio de animales serán cubiertos con créditos del Estado, reembolsables por los propios ganaderos mediante un canon de Higiene Pecuaria establecido para cada caso por el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministerio de Agricultura. □

Un caso típico de indemnización por daños producidos por medidas excepcionales es el regulado en la Ley de expropiación de urgencia de 1939. Sus artículos 6.º y 7.º establecen que «el mismo perito debe proponer la cuantía de la indemnización por los perjuicios derivados de la rapidez de la ocupación, tales como indemnización de mudanza, importe de cosechas pendientes y otras igualmente justificadas, y las personas a quienes deban satisfacerse. Sumadas todas las indemnizaciones de esta clase correspondientes a cada finca, no podrán exceder del importe de la renta de un año. Se exceptúan las indemnizaciones que estén reguladas por leyes especiales. Aprobadas por la Administración las indemnizaciones por urgente ocupación, se abonarán o depositarán inmediatamente. Contra la cuantía de estas indemnizaciones no cabe recurso alguno».

y normalmente pertenece la competencia, debe realizar sobre la actividad desarrollada por el órgano que actuó en el caso de urgencia. Ciertamente que en tales casos el administrado tiene en sus manos otras garantías, como los recursos que procedan contra el contenido del acto llevado a cabo por razones de urgencia cuando tal acto fué ilegal, pero esas garantías son las normales que se tienen siempre y que, por tanto, no son específicas de los casos de urgencia, mientras que, por el contrario, la por nosotros señalada, que no excluye, claro es, a las normales, es una garantía específica de determinada clase de figuras de urgencia (26). Esta situación especial en que se encuentra el acto pendiente de ratificación es causa de diversos problemas, entre ellos el de la posibilidad de recurrir contra estos actos provisionales, pero ejecutivos, el del órgano administrativo de interposición del recurso, por ejemplo, en los casos de reposición; el de la adecuada regulación del control del órgano superior para evitar un exagerado plazo de provisionalidad en el acto acordado por el órgano de competencia ocasional que iría en contra de la estabilidad de las situaciones nacidas de aquel acto; el de los efectos *ex tunc* o *ex nunc* de la desaprobación del acuerdo del órgano de competencia ocasional; el de la posibilidad para el administrado de invocar derechos adquiridos por el acuerdo del órgano de competencia ocasional ante la desaprobación posterior de otro órgano; el de la determinación de si la desaprobación por el órgano superior del acuerdo del órgano inferior, cuando se trate de ejercicio de acciones judiciales, implica el desistimiento; etc., etc. (27).

(26) Al distinguir VILLAR PALASÍ entre ratificación y confirmación, destaca cómo en ciertos casos de urgencia se da la figura de la ratificación. Con la ratificación «se designan las actividades desarrolladas por órganos que tienen competencia general respecto a una materia dada sobre procedimientos adoptados por otros órganos provistos de competencia temporal u ocasional, cuyo ejercicio consiente en presencia de particulares condiciones de urgencia, para evitar perjuicios a la Administración, haciendo posible una celeridad en la decisión que no consentiría el lento funcionamiento de los órganos ordinarios». *La doctrina del acto confirmatorio*, en REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, núm. 8, págs. 32 y 33.

(27) De la diferente redacción de los artículos 122, i) y 268, m), de la Ley de Régimen Local, confirmados por el art. 168, apartado 28, del Reglamento de organización y funcionamiento, tal vez pudiera llegarse a la duda de si la Diputación no podría ratificar ni desaprobado el acuerdo del Presidente, adoptado en casos de urgencia, mientras que el Ayuntamiento sí podría desaprobado los de la Comisión permanente. Así, la Comisión permanente dará «cuenta al Pleno, en su primera reunión, para la resolución definitiva», mientras que el Presidente dará «cuenta a la Diputación en su primera sesión». Se observa la omisión, que no figura en los casos del Ayuntamiento, «para resolución definitiva». De interpretar esta omisión en el sentido de

Creemos que la mejor garantía, además de las normales que contra los actos de urgencia tiene el administrado, no es otra sino la exigencia de la motivación de los actos administrativos de urgencia. Dicha motivación, en la que la Administración ha de poner de relieve la razón de acudir a los procedimientos excepcionales, da pie para una revisión que en los países de justicia administrativa progresiva podría ser la desviación de poder, en la que se sometiera a control no ya el contenido del acto de urgencia, sino la razón a causa del acto mismo. Una jurisdicción independiente podría revisar de esta manera, sobre la base de tal motivación, si había sido una auténtica urgencia, u otras razones más o menos inconfesables, la que había puesto en movimiento las atribuciones excepcionales que sólo la urgencia legítima (28).

### 3.º LA URGENCIA EN FAVOR DEL ADMINISTRADO.

Hemos construido como nota característica de la urgencia la de que su utilización supone un aumento en las posibilidades de actuación de la Administración y una disminución de garantías para el administrado.

que la Diputación no puede modificar los acuerdos del Presidente en casos de urgencia, habría que llegar a la conclusión de que, con las debidas distancias, el papel de la Diputación en relación a su Presidente en los casos de urgencia sería igual al de nuestras Cortes en relación con el Gobierno en los casos de Decretos-leyes. BARROS, sin matizar la diferencia de redacción señalada, estima que la Diputación podrá ratificar o rectificar el acuerdo del Presidente. En relación con el Municipio, cree desacertado el criterio legal, y según su opinión, el acuerdo de la Comisión permanente debería ser definitivo y no sujeto a revisión del Pleno. *Derecho local de España*, Madrid, 1951, págs. 134 y 244. Vid. LEOPOLDO DE URQUÍA, *Asuntos de urgencia en las sesiones*, «Revista de Estudios de la Vida Local», 1942, pág. 77. La doctrina italiana ha estudiado, en relación con la Administración local, los casos de traslación de atribuciones por motivos de urgencia. Vid. ZANOBINI, *L'Amministrazione locale*, Padova, 1936. SOLMI, *Le deliberazioni d'urgenza nell'a vigente legge comunale e provinciale*, «Rivista di Diritto Pubblico», 1919, pág. 222. BONAUDI, *Dei provvedimenti d'urgenza del sindaco*, Torino, 1920. PERASSI, *Necessità e stato di necessità*, cit., págs. 290, 291 y 292. MARRACINO, *Lu ratifica in Consiglieri dei Comune Prov.*, C. O. P., 1904, página 82.

(28) Señala ROEHRSSEN que la necesidad de la motivación de los actos administrativos se acentúa a medida que la voluntad de la Administración se hace más imprecisa, lo que suele ocurrir en los casos del ejercicio de la potestad discrecional. *Note sulla motivazione degli atti amministrativi*, «Rivista di Diritto Pubblico», 1941, página 136.

MARTÍNEZ USEROS ha criticado la tesis de HENRI WALTER, para quien la obligación de motivar supone restringir la libertad de decisión. *Le contrôle juridictionnel de la moralité administrative*, 1929, pág. 123. En MARTÍNEZ USEROS, *Los requisitos de forma de los actos administrativos*, Murcia, 1950, pág. 22, en nota.

Que ello es así en el momento actual, lo demuestra el somero examen de los distintos ordenamientos administrativos; sin embargo, la realidad muestra casos en los que la urgencia implica un aumento en las posibilidades del administrado e incluso del poder judicial en defensa de la propia Administración (29). Estos ejemplos, en especial los que implican un aumento de facultades o al menos de facilidades para el administrado, que la realidad se encarga de demostrar que son muy escasos, deberían multiplicarse hasta llegar a permitir la construcción sobre el derecho positivo de una teoría de la urgencia en pro del administrado, ya que, si bien es cierto que la Administración choca a veces en la consecución de sus intereses públicos con los procedimientos normales del Derecho administrativo, lo que justifica sobradamente la existencia de figuras de urgencia en su favor, no es menos cierto que también los administrados muchas veces no pueden realizar sus intereses porque chocan por razón del tiempo con la marcha legal de los procedimientos normales de la Administración. No podemos por ello negar el fundamento para la existencia de una teoría de la urgencia en el Derecho administrativo en favor del particular. Esta teoría habría de construirse sobre el siguiente principio fundamental: siempre que el administrado persiguiera un fin lícito y legal cuya consecución estuviera condicionada por una actuación administrativa previa que, de producirse por los trámites normales, hiciera imposible por razón del tiempo la finalidad del particular, la Administración, si sus intereses no quedaban perjudicados efectivamente, podría arbitrar un medio que hiciera compatible su previa actuación en el tiempo con la consecución de la finalidad lícita del administrado.

No se nos ocultan los serios peligros que una doctrina como la anteriormente expuesta encierra si sus consecuencias positivas no están debidamente maduradas, pero lo que no se puede negar es el legítimo fundamento en que se basa. Nos referimos en ella a aquellos supuestos en que el procedimiento legal es incompatible por razón del tiempo con la finalidad del administrado. Escapan, por tanto, de ella aquellos casos en que los trámites administrativos son compatibles con dichas finalida-

(29) Vid. artículo 10 de la Ley de 24 de noviembre de 1939 y artículo 698 de la Ley de Régimen Local. La Orden del Ministerio de Educación Nacional de 31 de octubre de 1952 establece las siguientes tasas relativas a la legalización de firmas: Se devengarán 25 pts., salvo las de urgencia, que devengarán 50 pts.

des, pero por desidia de los órganos o funcionarios de la propia Administración se alargan, incluso en contra de los preceptos legales, haciéndolos este alargamiento incompatibles con aquéllos. En tales supuestos, el administrado tendrá siempre en sus manos los medios, más o menos idóneos, según los distintos ordenamientos positivos, para exigir las responsabilidades procedentes. La base de distinción entre uno y otro supuesto es que mientras en el primero los plazos de la tramitación legal están en contradicción con los intereses de los administrados, por razones de tiempo, en el segundo no existe legalmente dicha incompatibilidad, ya que la no consecución en su tiempo de los intereses del particular es debida precisamente a una tramitación ilegal.

#### 4.º URGENCIA Y DISCRECIONALIDAD.

La urgencia ha sido frecuente entroncarla con la discrecionalidad, para de esta manera excluirla de todo posible control jurisdiccional. En este sentido merece destacarse la doctrina de la sentencia de 31 de diciembre de 1949, en relación con la declaración de urgencia de una expropiación forzosa: «Considerando que no impugnan los demandantes la legalidad del acuerdo de la ocupación adoptada por Decreto que aprobó el Consejo de Ministros, a tenor del artículo 1.º de la Ley de 7 de octubre de 1939, ya que dicho acuerdo no es susceptible de recurso contencioso-administrativo, como no es la concesión del beneficio de expropiación por su carácter discrecional.»

La introducción de la urgencia en la potestad discrecional administrativa viene todavía a reforzar más las facultades de la Administración al utilizar los procedimientos excepcionales de urgencia, ya que, como hemos visto, caracteriza a dichos procedimientos excepcionales la disminución de las garantías de los administrados en beneficio de la Administración; pero es que ahora, al predicarse el carácter discrecional de la urgencia, todavía se disminuyen más dichas garantías, puesto que los administrados no podrán recurrir la causa de la utilización de dichos procedimientos de carácter excepcional.

Se quiere ver de esta manera que la urgencia queda introducida en ese ámbito del libre arbitrio del administrador que es insondable e incompatible con el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Se predica, pues, de esta forma que el apreciar cuándo existe urgencia en la actividad de la Administración es algo que pertenece al ámbito de la oportunidad y de la conveniencia y cuyo control no puede hacerse nunca con los criterios jurídicos y legales propios del poder judicial. La apreciación de cuándo es una obra urgente o no lo es, la apreciación de cuándo el Gobierno se encuentra en un caso de urgencia, la matización de la urgencia para poner en vigor un Reglamento provisionalmente, y tantos otros casos más, ponen de relieve hasta qué punto tales apreciaciones entran de lleno en ese campo de libre actuación administrativa autorizada por la ley que se ha dado en llamar potestad discrecional de la Administración. La apreciación de la urgencia escaparía, pues, según esta concepción, a todo control jurisdiccional. Al llegar a este punto creemos oportuno hacer una diferenciación que tiene en esta materia una cierta trascendencia. En orden a la naturaleza discrecional de las instituciones o procedimientos de urgencia, debe distinguirse entre la causa de su utilización, apreciación de la urgencia y el contenido y caracteres de las medidas y facultades de urgencia. En relación con la primera, ya hemos expuesto anteriormente las razones que podrían aducirse para encuadrarla en la potestad discrecional. En relación con las segundas, creemos que sería inadmisibles predicar en general el carácter discrecional de las mismas. También aquí se impone una subdistinción. Por razones de urgencia, la Administración puede llevar a cabo una actividad excepcional autorizada, pero no concretada por el Derecho. En este caso, el contenido de las instituciones de urgencia sería discrecional. El otro supuesto sería: por razones de urgencia, la Administración puede llevar a cabo una actividad excepcional, autorizada, concretada y especificada por el propio ordenamiento. En este caso, el contenido de la institución de urgencia es reglado.

Claramente se deduce, pues, de la anterior subdistinción que, mientras el contenido de las figuras de urgencia contenidas en el primer subgrupo no serían susceptibles de recurso contencioso, a no ser que desbordaran los límites de discrecionalidad, las figuras de urgencia que figuran en el segundo subgrupo sí serían susceptibles de dicho recurso en cuanto a su contenido reglado (30).

(30) La ya citada sentencia de 31 de diciembre de 1949 señaló dicha posibilidad de recurrir contra el contenido de las actividades de urgencia, aun cuando la causa, declaración de urgencia, no fuese recurrible. «Considerando que no impugnan los

En el ordenamiento positivo, la causa y el contenido de las instituciones de urgencia no siempre aparecen separados cronológicamente. En ocasiones, para llevar a cabo la realización del contenido de las instituciones de urgencia, se hace necesario que previamente se haya declarado para dicho caso concreto la razón de la urgencia. Aquí la causa supone administrativamente una actividad distinta y anterior en el tiempo a la actividad posterior de dar ejecución al contenido de los procedimientos de urgencia. Esta diversa actividad viene incluso reflejada orgánicamente en cuanto que la declaración de urgencia la hace un órgano y la ejecución del contenido de la institución de urgencia otro órgano distinto. La declaración de urgencia, la causa, viene, pues, a convertirse en un supuesto de hecho de la norma cuyo contenido configura a la institución de urgencia. El más típico caso es la expropiación de urgencia de la Ley de 7 de octubre de 1939.

Por el contrario, en otras ocasiones, causa y contenido aparecen cronológicamente en el mismo acto. Así, en los Decretos-leyes la urgencia se justifica en el mismo acto en el que se verifica el contenido de la institución. La causa de los Decretos-leyes es la urgencia; el contenido de la institución es el dictar el Gobierno normas con fuerza de ley formal. En este supuesto, no resulta necesaria aquella diversidad de actividades que en el caso anterior reseñábamos. Aquí no es necesaria una declaración previa de urgencia, sino que en el mismo acto, y por el mismo órgano, se justifica la urgencia y se realiza el contenido de la institución. Aquí la declaración de urgencia ni supone un acto previo ni tampoco un órgano distinto al que lleva a cabo el contenido de la institución. Este carácter simultáneo que se aprecia en ocasiones entre causa y contenido de las instituciones de urgencia tiene excepcional importancia en orden a la posibilidad de recurso contencioso en aquellos casos en que proceda cuando sea reglado el contenido de la institución de urgencia. Habida cuenta de que la causa de declaración de urgencia se estima generalmen-

demandantes la legalidad del acuerdo de la ocupación adoptado por Decreto que aprobó el Consejo de Ministros, a tenor del artículo 1.º de la Ley de 7 de octubre de 1939, ya que dicho acuerdo no es susceptible de recurso contencioso-administrativo, como no lo es la concesión del beneficio de expropiación por su carácter discrecional, según el artículo 46 del Reglamento de 8 de septiembre del mismo año, sino que la acción contenciosa va dirigida contra la forma en que se llevó a cabo la ocupación, calificándose aquélla en la demanda de irregular e ilegal por el sitio en que las actas se levantaron.»

te que es discrecional, y en estos casos aparece simultáneamente en el acto de urgencia cuyo contenido es reglado, habrá de tener buen cuidado el recurrente de poner de relieve que lo que se recurre no es el acto en su causa, sino el acto en cuanto a su contenido reglado. En otras palabras, que no se recurre el que se dé o no la urgencia, sino la posible violación jurídica en cuanto el contenido del acto venía predeterminado por el Derecho.

Hasta aquí hemos aludido en este apartado al carácter discrecional que se predica como característico de la urgencia.

Hemos diferenciado en las figuras de urgencia entre la causa, declaración de urgencia y el contenido señalando la posibilidad de que la naturaleza de éste sea reglada o discrecional. Finalmente, hemos hecho referencia al carácter sucesivo o simultáneo con que se presentan cronológicamente la causa y el contenido en los procedimientos de urgencia. Realizada esta labor, vamos a centrar nuestra atención ahora sobre la naturaleza de la causa de las instituciones: la declaración o apreciación de la urgencia. En relación con ella, recordamos, como en el apartado anterior de este trabajo hemos señalado, la conveniencia de la motivación de la declaración o apreciación de la urgencia. Recordamos también cuanto hemos dicho en este mismo apartado al exponer el generalmente aceptado carácter discrecional de tales apreciaciones, que lo haría invulnerable a la justicia administrativa.

Pocas veces tiene tanta plenitud el aserto generalmente admitido de que todo acto administrativo es en parte reglado y en parte discrecional, o de que ningún acto administrativo es plenamente reglado ni absolutamente discrecional, como en el caso de la apreciación de la urgencia, que es la causa de todos estos procedimientos o instituciones excepcionales. En efecto, tal apreciación implica un doble juicio: por una parte, la existencia de una finalidad administrativa determinada por el tiempo, y por otra, la insuficiencia de los procedimientos normales para darle cumplimiento. En relación con el primer juicio contenido en la apreciación de la urgencia, puede admitirse su carácter discrecional en cuanto que sería improcedente que los Tribunales controlaran si la finalidad era o no conveniente u oportuna. Siempre, claro es, que fuera propia de la competencia del ente público. Puede admitirse, aun con cierta reserva, que la apreciación del fin en función del tiempo pertenece también a la potestad discrecional. O, lo que es lo mismo, que la apreciación de cómo



el tiempo condicionaba la finalidad administrativa habría de incluirse en la referida potestad discrecional.

Sin embargo, creemos que no puede afirmarse categóricamente el carácter discrecional del segundo juicio contenido en la declaración de urgencia, esto es, que los procedimientos normales no eran idóneos para la consecución de la finalidad administrativa.

Admitida la conveniencia de la finalidad de la Administración y motivado el que dicha finalidad estaba determinada en razón de unas circunstancias temporales, y admitida la naturaleza discrecional de ambas determinaciones, lo que no puede admitirse es el carácter plenamente discrecional de la apreciación referente a la falta de idoneidad de los procedimientos jurídico-administrativos normales para la consecución de dicha finalidad en el tiempo señalado. Que ello es así lo demuestra el hecho de que los procedimientos normales tienen sus plazos, y de que es a la Administración a quien corresponde darle cumplimiento. El determinar cuándo dichos plazos son incompatibles con la finalidad administrativa señalada en el tiempo, o cuándo, por el contrario, son compatibles, no es una apreciación discrecional, sino determinada por el ordenamiento positivo. Sin embargo, hay casos en los que la idoneidad de los procedimientos normales viene también condicionada por apreciaciones discrecionales. Así, por ejemplo, si se quiere realizar una obra pública para una determinada fecha que es constitutiva de la realización de la obra, y se necesita expropiar, puede ocurrir que el procedimiento expropiatorio normal acabara antes de la citada fecha, pero que, sin embargo, el plazo que mediaba entre dicha terminación y la fecha señalada no fuera lo suficientemente amplio para llevar a cabo la obra a realizar. Se observa claramente que en este caso la apreciación de la compatibilidad de los procedimientos normales con la finalidad administrativa depende también de un factor discrecional, cual es la determinación de que la obra a realizar pudiera hacerse en un plazo mayor o menor.

Se deduce de todo ello que no puede atribuirse pleno carácter discrecional a la totalidad de los elementos que integran la apreciación de la urgencia y que por ello no puede excluirse sin más de la jurisdicción contencioso-administrativa. Precisamente por ello hemos señalado la necesidad de motivar las apreciaciones de urgencia, motivación que ha de contener dos aspectos: uno, la enunciación de cómo la finalidad

administrativa se condiciona en razón de un determinado tiempo; el otro, la motivación de cómo el instrumento administrativo normal es incompatible con la consecución del fin en el tiempo señalado. Este segundo elemento puede ser y es en infinidad de ocasiones reglado, y habida cuenta de que la relevancia jurídica de la urgencia consiste precisamente en la sustitución de un procedimiento normal por otro excepcional, la apreciación de cuándo el procedimiento normal, por razón de tiempo, es incompatible con la finalidad propuesta se constituye en el elemento más fundamental contenido en la declaración de urgencia. La motivación del mismo facilitará a los Tribunales el juicio de la legalidad de la declaración de urgencia (31).

Nuestro pensamiento es que no puede, en términos generales, predicarse ni el pleno carácter discrecional de la urgencia ni tampoco su pleno carácter reglado. La apreciación de dicho carácter dependerá de las circunstancias de cada caso, y por ello no es compatible la tesis de la no admisibilidad de los recursos interpuestos contra las declaraciones de urgencia, por el mero hecho de ser declaraciones de urgencia (32).

#### 5.º URGENCIA Y ESTADO DE NECESIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN.

Una de las distinciones que en la materia de nuestro trabajo es de indiscutible importancia es la que se puede establecer entre la urgencia y el estado de necesidad de la Administración. La matización de ambos conceptos no es sólo una disquisición teórica, sino que también produce efectos jurídicos prácticos. En primer lugar, puede afirmarse que entre

(31) Aun admitiendo que se tratara de un acto puramente discrecional la apreciación de urgencia, todavía quedaría abierta en los países de justicia administrativa progresiva la posibilidad de impugnación jurisdiccional por desviación de poder. La motivación de dicha declaración de urgencia sería siempre una base no despreciable para el ejercicio de tal control jurisdiccional. No es solamente la desviación de poder el único vicio de legitimidad que puede afectar a los actos discrecionales. Señala MARTÍNEZ USEROS cómo el abuso del derecho puede darse también en la potestad discrecional de la Administración. *La doctrina del abuso del derecho y el orden jurídico-administrativo*, 1947, pág. 108.

(32) Véase un estudio sobre las dificultades del examen jurisdiccional de la declaración de urgencia en los Decretos-leyes en BRUNELLI, *I Decreti-Legge ed il potere giudiziario*. En especial, el apartado I, *Criteri politici della necessità de urgenza*, en «*Rivista di Diritto Pubblico*», 1925, 1, págs. 219, 220 y 221.

Sobre la posibilidad de recurso por vicio de legitimidad contra las medidas de urgencia, DOMENICO SOLARI, *I provvedimenti urgenti del Sindaco e la competenza dell'autorità giudiziaria*, «*Rivista di Diritto Pubblico*», 1917, págs. 151 y ss.

ambos conceptos existe una diferencia de intensidad en cuanto que la urgencia no reviste esta situación angustiosa que caracteriza al estado de necesidad. La urgencia supone un estado excepcional, de la misma manera que lo supone el estado de necesidad; pero éste se suele presentar con la característica de que sin una actuación inminente el interés que se persigue no podrá nunca conseguirse. Dentro, pues, del carácter excepcional que ambos conceptos implican, podría decirse que la urgencia es más usual y más normal en la Administración que el estado de necesidad. La urgencia nunca suele presentarse en forma de inminencia, mientras que el estado de necesidad de la Administración rara vez se presenta desposeído de esta característica (33).

Esta nota de intensidad, traducida en las características de improrrogabilidad e inminencia que suelen acompañar al estado de necesidad de la Administración, se traducen, a su vez, jurídicamente en la posibilidad de actuación administrativa en condiciones mucho más enérgicas y rigurosas que las que caracterizan a las actuaciones administrativas en los casos de urgencia. La diferenciación jurídica fundamental entre urgencia y estado de necesidad en el campo de la Administración se opera, a mi juicio, en la siguiente nota: la urgencia implica la sustitución de un procedimiento legal por otro que también lo es; el estado de necesidad, por el contrario, supone una actuación contraria al derecho positivo. La actividad administrativa en los casos de urgencia dis-

(33) Para PERASSI, la urgencia comprende al estado de necesidad, pero es un concepto más amplio que aquél. En *Necessità e stato di necessità*, cit., pág. 290, en nota. El sentido de la improrrogabilidad como característica del estado de necesidad, en página 271.

El tema del estado de necesidad en el Derecho público ha sido objeto de estudio por la doctrina. JÈZE, *L'executive en temps de guerre*. «Revue de Droit Public», 1917, págs. 5 ss. TRAVERSA, *Lo stato di necessità nel diritto pubblico moderno*, Napoli, 1916. DEGLI OCCHI, *Lo stato di necessità nel diritto pubblico e le ordinanze d'urgenza*, Milano, 1919. SANTI ROMANO, *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e le sua legittimazione*. «Archivio Giuridico», 1902, pág. 57. WOLITZENDORFF, *Staatsnotrecht Eine verwaltungsrechtliche Betrachtung im Anschluss an die preussische Rechtsabung*. «Archiv des Offentlichen Rechts», 1911, págs. 220 a 256. MAYER, *Lehrbuch des Staatsrechts*, Leipzig, 1905. BIELSA, *El estado de necesidad con particular referencia al Derecho Constitucional y al Derecho Administrativo*, Rosario, 1940. JANE PERRY CLAK, *La necesidad urgente en el Derecho*. «Political Science Anarterly», Nueva York, 1934, junio. LOMBARDO-PELLEGRINO, *Il diritto di necessità nel costituzionalismo giuridico*. «Archivio di Diritto Pubblico», 1903, II, págs. 3 y ss. BORSI, *Ragione di guerra e stato di necessità del diritto internazionale*, «Rivista di Diritto Internazionale», 1916. HOLD FERNEK, *Der Begriff der Rechtswidrigkeit*, Jena, 1903, páginas 324 y ss. KAUFMANN, *Das Wesen des Völkerrechts* Tubiugen, 1911, págs. 116 y ss. MIELE, *Le situazioni di necessità dello stato*, Padova, 1936. RANELLETI, *La polizia di sicurezza en Primo Trattato de Orlando*, vol. IV, 2.ª, págs. 1226 y ss.

curre por cauces legales, aun cuando éstos sean de naturaleza excepcional. La actividad administrativa en los casos de estado de necesidad discurre por cauces ilegales.

Recientemente ha señalado MARTÍNEZ USEROS cómo el estado de necesidad es: «aquél en que la protección de un bien jurídicamente tutelado reclama la realización de un acto que es en sí antijurídico». «El orden jurídico positivo es el que queda abolido en los casos de dicho estado, abolición que deriva de la imposible coexistencia de dos intereses jurídicamente protegidos que, al enfrentarse, producen, con el necesario sacrificio de uno de ellos, el estado de no Derecho» (34). Claramente se desprende de tan ajustada doctrina sobre el estado de necesidad la diferencia por nosotros señalada que le separa de las instituciones de urgencia. En éstas, la Administración sigue determinada y regulada por el Derecho positivo administrativo, aun cuando sea de naturaleza excepcional; en el estado de necesidad, por el contrario, la Administración actúa contra el propio derecho positivo administrativo en virtud del juego del estado de necesidad, cuya propia esencia la predica el viejo axioma de que la necesidad no tiene ley (35).

(34) «Entre Administración y Derecho —dice MARTÍNEZ USEROS— empieza por existir un principio de jerarquía de valor, y en mérito a él, ante cualquier posible paso de excepción en la presente fase de la vida administrativa, de antagonismo entre el interés público, o por mejor decir, entre el interés social prevalente y el ordenamiento jurídico positivo de la Administración, no nos hallamos ante un conflicto insoluble por la igualdad de los elementos contrapuestos, ya que el segundo es de inferior rango al primero y debe ceder...»

«Es decir —añade—, se produce una contradicción entre el interés social del respeto al ordenamiento jurídico constituido y el interés social de la continuidad en el ejercicio de las funciones públicas esenciales; entre uno y otro hay que establecer la prevalencia, que indudablemente cae del lado del segundo...» «Si el Derecho administrativo, como ordenamiento jurídico positivo, nació precisamente para ser instrumento del privilegio de la Administración y de la garantía del administrado, cuando a dichos fines no sea idóneo tendrá que cesar el condicionamiento por él establecido. Es éste un principio de *lege ferenda* y el principio básico y determinante de la legítima aplicación de la idea del estado de necesidad a la hipótesis que consideramos. Cede el imperio de la ley positiva y subsiste únicamente el de la ley natural...» *Consideraciones sobre los funcionarios de hecho. Estudios en honor de GASCÓN Y MARÍN*, 1952, páginas 116 y ss.

(35) Las llamadas situaciones de emergencia caen por lo general dentro del estado de necesidad de la Administración, aun cuando alguno de sus aspectos podría introducirse en la doctrina de la urgencia. Con relación a las llamadas situaciones de emergencia, ha escrito FUEYO ALVAREZ las siguientes palabras: «Se trata, por definición, de situaciones transitorias y de urgencia, en las que la necesaria continuidad de los servicios públicos obliga a improvisar una autoridad para el servicio de los intereses generales, que no pueden ser sacrificados a un prurito legalista.» *La doctrina de la Administración de facto*, en REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, núm. 2, pág. 46.