

DISCRECIONALIDAD O ARBITRARIEDAD DE LA ADMINISTRACIÓN



En un conocido proceso estadounidense celebrado en el año 1.803, uno de los abogados dijo: "la verdadera esencia de la libertad civil ciertamente consiste en el derecho de cada individuo para reivindicar la protección de las leyes, cuando sufre un perjuicio". Por eso, el que ciertas personas se sientan perjudicadas por lo que, a su entender, constituyen excesos de la administración, nos ha de servir para conocer la verdadera talla de nuestra libertad civil.

La esencia del problema sobre la utilización del dominio público marítimo terrestre consiste en la capacidad para distinguir y calibrar el pequeño espacio que existe entre la potestad "discrecional" de la administración y los casos en que ésta los convierte en "arbitrarios". La Constitución de 1978 es la norma base de nuestra convivencia, y a ella debemos recurrir como freno a la actividad humana, y cuando otras leyes ponen en peligro derechos garantizados por la misma.

Nuestro Tribunal Supremo siempre ha entendido la discrecionalidad de la administración como la posibilidad que ostenta para ponderar la oportunidad y conveniencia de actuar o no en función del interés público, y de poder escoger entre las variadas alternativas legales que se le puedan presentar, pero siempre que sea para defender el interés público, y que se ajuste a sus fines. Por eso, debe haber un límite inquebrantable ante la "discrecionalidad", como la necesaria potestad de la administración, y la "arbitrariedad", esa posibilidad que tienen de favorecer a unos, y que, a la postre, siempre se convierte en perjuicio de otros. Asegura el TS que la discrecionalidad es una facultad que le permite a la administración decidir con un cierto margen de amplitud, pero indefectiblemente sujeta a la propia norma que debe aplicar. En cambio la arbitrariedad significa una actitud caprichosa y poco jurídica de los órganos administrativos, no basados en motivaciones aceptables ni respetables para todos.

Hoy nos sorprendemos cuando se dicta una norma ajena al estado de derecho, al margen de la justicia, o lo que es peor, exenta de limitaciones y en beneficio de una persona o empresa. Nuestra Constitución de 1978 deja muy claro el control que los ciudadanos debemos tener a través de la justicia sobre los actos administrativos, y lo hace en base a estas rotundas afirmaciones:

1º- La administración siempre debe servir con objetividad los intereses generales, y está sujeta en su actividad a la ley y al derecho; art 103 CE.

2º- La Constitución Española garantiza la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos; art 9

3º- Incumbe a los tribunales controlar la legalidad de toda actuación administrativa y el sometimiento de esta a los fines que la justifican; art 106.

Sin embargo, la administración no está obligada a otorgar todos los títulos de utilización del dominio público marítimo-terrestre que se le soliciten. Este extremo lo apoyó el Tribunal Constitucional, dando especial entrada a la Comunidad Autónoma afectada, pues ella, dijo, será la más interesada cuando se dicte una resolución sobre sus costas o espacios marítimos demaniales. El Alto Tribunal tampoco puede comprender los actos del Estado que no cuenten con el aval de la autonomía afectada.

Cuando se aprobó la Ley de Costas de 1988, nos encontramos con el problema de las concesiones o privatizaciones del dominio público marítimo terrestre otorgadas con anterioridad a esa Ley. Es curioso que el Gobierno Balear de entonces impugnase la misma, y lo hiciese sólo en defensa de los privilegiados que ya tenían usos privados de espacios marítimos públicos. Para solucionar el problema, los legisladores tuvieron que recurrir a la fórmula de las expropiaciones, lógicamente pagadas, y a las prescripciones del derecho a uso por el paso de diez años. Sin embargo, han pasado ocho años más y los abusos sobre el dominio público marítimo siguen campando por sus fueros. Por ello, ya es momento de exigir a la administración algo tan elemental como es que se cumpla la Ley; que se devuelvan a los españoles aquellos espacios que son de todos nosotros por imperativo constitucional, y que los siguen disfrutando tan sólo unos pocos. Y si la administración correspondiente no quiere hacerlo, como hemos podido deducir de este artículo, cualquier ciudadano tiene el derecho de solicitar el amparo de la justicia por dejación de funciones del órgano administrativo correspondiente.