

"El Derecho Administrativo es quella parte del Derecho público que tiene por objeto la organización, los medios y las formas de la actividad de las administraciones públicas y las consiguientes relaciones jurídicas entre aquellas y otros sujetos".

Esto no significa que las administraciones públicas no puedan utilizar o formar parte de relaciones jurídicas reguladas por normas no administrativas.

La forma en que una norma administrativa tiene como sujeto destinatario a una administración pública, admite diversas variedades:

- En unos casos la norma tiene como destinatario único y preferente a la Administración pública, como las que regulan la organización administrativa, que no reclaman la presencia de otro sujeto.
- Otro tipo de normas administrativas están destinadas a ser cumplidas por la administración, pero su aplicación y eficacia no se concibe sin la presencia de los administrados o ciudadanos; así por ejemplo las normas que regulan los contratos administrativos o la expropiación forzosa.
- Hay un tercer tipo de normas cuyos destinatarios mas directos son los particulares, pero se presupone la preferencia vigilante de la administración, como garante de su efectividad. Son todas aquellas normas de intervención en las relaciones entre particulares, que la Administración no ha de cumplir, pero la cual es responsable de que que la cumplan los particulares, atribuyendole una potestad sancionadora o arbitral, es decir asignandole en cierto modo el papel de juez penal o civil, por ejemplo las normas de regulación de precios.

2º.- DERECHO ADMINISTRATIVO, DERECHO PUBLICO, DERECHO GARANTIZADOR.-

El Derecho Administrativo es el Derecho público común y general. Las normas de Derecho procesal y penal les cuadra perfectamente el calificativo de Derecho garantizador, no están destinadas al Estado como sujeto de derecho, sino como garante del mismo, y en garantía de todo el Derecho, tanto público como privado.

3º.- EL CONCEPTO DE ADMINISTRACION PUBLICA Y SU RELATIVA EXTENSION A LA TOTALIDAD DE LOS PODERES DEL ESTADO.-

De la noción de Administración pública, se excluyen, en principio, aquellas organizaciones estatales o poderes públicos cuya función específica es crear el Derecho (Cortes Generales, Parlamentos Autonómicos) o garantizarlo (jueces y tribunales), con lo que resta del Estado se construye el concepto de Administración pública, en la que se integra: La administración del Estado, compuesta bajo la dependencia del Gobierno por los diversos ministerios, secretarías de estado, subsecretarías, direcciones generales, subdirecciones, servicios, secciones, negociados y su organización periférica (Delegaciones del Gobierno, Gobiernos civiles, Direcciones provinciales.)

En segundo lugar, constituyen también Administración pública las demás administraciones de base territorial: los mas de 8.000 municipios, las provincias y las Comunidades Autónomas, así como los diversos organismos especializados (organismos autónomos).

La doctrina no es unánime a la hora de incluir en la Administración pública a la denominada Administración Corporativa, de la que forman parte fundamentalmente los Colegios profesionales y las Cámaras oficiales. Considerados como asociaciones de base privada, pero que gestionan también intereses públicos.

Las organizaciones burocráticas que sirven de soporte a los poderes públicos distintos de las administraciones

territoriales, como las Cortes Generales, Los parlamentos Autonómicos, El Consejo del Poder Judicial, El tribunal Constitucional, La Corona, El Defensor del Pueblo y el Tribunal de Cuentas, no se rigen por el Derecho Administrativo, sino por las reglas del Derecho Constitucional o parlamentario o por normas orgánicas propias. Sin embargo, el Estado se manifiesta también a través de esos poderes públicos como sujeto de Derecho, esto es como Administración pública. Cuando dichas instituciones desarrollan una actividad materialmente administrativa, se rige por el Derecho administrativo.

4º.- LA ADMINISTRACION Y LA FUNCION LEGISLATIVA.-

La Administración es, desde luego, un sujeto de Derecho, un destinatario de las normas; pero en cierto modo es también un órgano creador de Derecho y un aplicador ejecutivo que ostenta poderes materialmente análogos a los de los legisladores y los jueces. La Administración tiene diversas caras y una de naturaleza legislativa ha crecido en forma importante en los últimos años.

En nuestro país la creación de las Comunidades Autónomas, con facultades legislativas, ha hecho perder el monopolio a las Cortes Generales.

5º.- LA ADMINISTRACIÓN Y LOS JUECES.-

Las relaciones de la Administración con el Poder Judicial han evolucionado en forma inversa a las que mantenía con el poder legislativo. La posición de la Administración frente a los jueces era mucho mas fuerte en los orígenes del Constitucionalismo que lo es ahora.

Pese a que la Administración ostenta todavía importantes poderes cuasi-judiciales (potestad sancionadora, arbitral y privilegio de decisión ejecutoria), sus relaciones con los tribunales no tienen ya el aire de prepotencia del origen del Constitucionalismo, provocado por la hostilidad con que la Revolución Francesa contempló a los tribunales del antiguo régimen, que se habían opuesto a las reformas progresistas intentadas por la Administración. Así el celebre artº 13 de la Ley sobre Organización Judicial de 16 y 24 de Agosto de 1790, que sanciona la independencia de la función Administrativa, impidiendo a los jueces conocer de los actos de la Administración de cualquier naturaleza. Esta prohibición se fundamentaba en la idea de juzgar a la Administración es también administrar, lo cual era una infracción al principio de separación de poderes.

La Administración se configuro en España como un sistema de protección frente a jueces y tribunales, a los que prohíbe mezclarse directa o indirectamente en asuntos peculiares de la Administración del Estado, ni dictar reglas ni disposiciones de carácter general acerca de la interpretación o aplicación de las leyes, incriminando penalmente la conducta del juez que se arrogare funciones propias de las autoridades administrativas.

Así el principio de separación de funciones se sustentara: En primer lugar a través de la creación de una jurisdicción o fuero especial: La jurisdicción Contencioso-Administrativa. Esta jurisdicción especial se recibe en España en el año 1845 con la creación del Consejo Real y de los Consejos Provinciales, según el modelo francés.

Por otra parte se asegura una decidida protección a los funcionarios frente a las acciones de responsabilidad civil o penal, por hechos relacionados con el ejercicio de sus cargos, de modo que no pueden encausar o aceptar demandas de responsabilidad civil sin una autorización administrativa previa, y se concede por el gobierno previo dictamen del Consejo de Estado.

De otro lado, la independencia de la Administración respecto de los tribunales se garantiza, positivamente, haciendo que aquella no tenga necesidad de estos para asegurarse la eficacia de sus resoluciones y mandatos, lo que se alcanza con el reconocimiento de poderes cuasi-judiciales a los propios órganos de la administración.

A la Administración se la dotas, por último, y ésta es una de las peculiaridades mas notables y menos brillantes del Derecho Administrativo Español, de un potente y directo poder sancionador en todos los campos de intervención administrativa. Dicha competencia atribuida por normas de muy distinto rango, a veces se trata de una verdadera auto-atribución, a través del poder reglamentario.

Esta situación comenzo a variar con anterioridad incluso a la Constitución de 1978, sobre todo a partir de la vigente Ley de Jurisdicción administrativa, dejando de ser un fuero especial, para pasar a integrarse dentro del sistema judicial, como un orden jurisdiccional mas. La administración es juzgada con normalidad por los jueces ordinarios, si bien en un orden jurisdiccional distinto al civil.

La Administración comienza a perder su posición privilegiada en cuanto al monopolio de la iniciativa del planteamiento del conflicto, que puede plantear también los tribunales a la Administración. Este proceso se acentúa aún más con la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, al privar a la Administración de su posición de superioridad en la fase resolutoria de los conflictos, que ahora se encomienda a una comisión mixta, presidida por el presidente del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Supremo, con voto de calidad, e integrada por magistrados de éste tribunal y por Consejeros de Estado, formula copiada del actual sistema francés.

Mas a pesar e todo, restan en la administración importantes poderes de naturaleza judicial. Subsiste el privilegio de decisión ejecutoria. Dicho privilegio se halla hoy reconocido como presupuesto del proceso contencioso administrativo y esta regulado en los artº 94 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

La Constitución de 1978 ha permitido legitimar a la Administración su bastardo poder sancionador en virtud de los artº 25 y 45.3.

La Administración conserva la potestad de ejecutar las sentencias judiciales que a ella se refieren artº 103 y sig. de la Ley de la Jurisdicción contencioso administrativa. y permanecen en vigor varios supuestos en los que la Administración puede dejar sin efecto resoluciones judiciales.

1º En los casos de suspensión e inejecución de sentencias regulados por el artº 105 de la Ley de Jurisdicción contencioso administrativa, aunque indemnizando al particular afectado, según previsión recogida en el artº 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2º Mas grave es la facultad de dejar sin efecto una sentencia penal a través de indultos particulares que se ejercita con arreglo a la ley de 1870.

Cuando los ciudadanos se relacionan con una Administración pública, deben tener presente, que la Administración esconde las garras normativas, ejecutorias y sancionadoras del mas fuerte y arrogante de los poderes públicos.

6º.- CARACTERES DEL REGIMEN DE DERECHO ADMINISTRATIVO. LA ALTERNATIVA ANGLOSAJONA.-

Mientras que en el Derecho privado, la idea dominante es la igualdad, libertad y respeto de la voluntad, si bien mermado por el intervencionismo estatal, el Derecho administrativo es el Derecho de la desigualdad, dentro de un cuadro de legalidad. Esta desigualdad viene referida a los privilegios que ostenta la Administración y se justifican en función de los fines superiores y las pesadas cargas que se le encomiendan.

El poder sancionador forma parte del sistema garantizador, del cual forman parte también:

a) La extensión del principio de cumplimiento por equivalencia, que permite a la Administración cambiar la

prestación a que este obligada por el equivalente de la indemnización de daños y perjuicios. La máxima expresión de esta singularidad se encuentra en la facultad del gobierno de privar mediante indemnización de derechos reconocidos a un particular por sentencia firme. (artº 18 de la Ley O. del Poder Judicial).

b) La grave desproporción en los plazos para el ejercicio de las garantías de los derechos, según se ejerciten por la Administración o un particular. Así también los procedimientos Administrativos caducan para los administrados a los tres meses de haberseles reclamado cualquier documento que deban aportar, mientras que para la Administración nunca caduca el procedimiento, aunque tenga la obligación de terminarlo en tres meses.

c) Las garantías preferentes del Estado para el cobro de sus créditos.

d) La debilidad del sistema de cumplimiento de las sentencias frente a la Administración.

e) La mayor garantía legal para la protección de las normas de Derecho público que para sus similares del Derecho privado.

f) La regulación de la invalidez de los actos administrativos de forma favorable a la Administración.

g) La posibilidad de protección directa de los bienes públicos y privado de la Administración a través del interdicto propio y la acción de deslinde.

h) Los frenos y retrasos para el ejercicio de acciones de Derecho privado, civil o laboral, que supone la exigencia de la sustanciación de las llamadas reclamaciones previas a vía judicial civil y laboral.

En todo caso ese régimen de desigualdad es un régimen de Derecho, porque la Administración está sometida al principio de legalidad. De otro lado la desigualdad y el principio de legalidad juegan en beneficio de los particulares, pues cualquier medida de intervención, si bien constriñe a algunos ciudadanos, por otra protege o libera a otros. Así las obligaciones y servicios que asume la Administración, están también al servicio de la colectividad. Así en definitiva el Derecho Administrativo en cuanto ha supuesto la sumisión de la Administración al Derecho, poniéndola al servicio de la colectividad, a pesar de sus privilegios, es un régimen liberador de las opresiones medievales y del antiguo régimen.

¿Que ocurre en Inglaterra? de los que se afirma que no tienen régimen de Derecho Administrativo. El sistema Anglosajón se caracteriza por la inexistencia de reglas especiales diversas de las que rigen las relaciones entre los particulares, por la ausencia de tribunales distintos a los ordinarios y por último por la no existencia del requisito de una autorización previa para los que los jueces puedan proceder judicialmente contra funcionarios.

Así, poniendolo en positivo, el sistema ingles se caracteriza por las siguientes notas: 1º La absoluta primacía del Derecho común, como opuesto a toda existencia de poderes arbitrarios. 2º La igual sumisión de todas las clases, incluidos los funcionarios, al Derecho común del país, administrado por los tribunales ordinarios.

Se puede decir que la diferencia en los sistemas, viene de la diferencia en el entendimiento del principio de separación de poderes, en Francia y España y en Inglaterra.

Pero no todo es bondad en el sistema ingles. Había dos reglas que hacían a la Corona en la que se personificaba el Estado, jurídicamente irresponsable, lo que impedía todo control sobre las relaciones contractuales. También hacia inviable las acciones por daños causados por la administración. Otro obstáculo que alejaba al sistema ingles con el Estado de Derecho era la imposibilidad de demandar a la Corona. Así solo se acertaba en que se podía perseguir a los funcionarios, pero en calidad de particulares, por los daños que causarían.

En la actualidad la situación ha cambiado, por una parte se ha aceptado, con gran respeto por el Derecho común, la responsabilidad y las acciones contra la Corona, derivados de sus incumplimientos contractuales y por daños extracontractuales, aunque los funcionarios siguen sin poder reclamar contra ella, por otra parte el creciente intervencionismo estatal, ha llevado a la creación de tribunales especiales, como en materia de seguridad social. Se percibe así un cierto acercamiento de los dos sistemas.

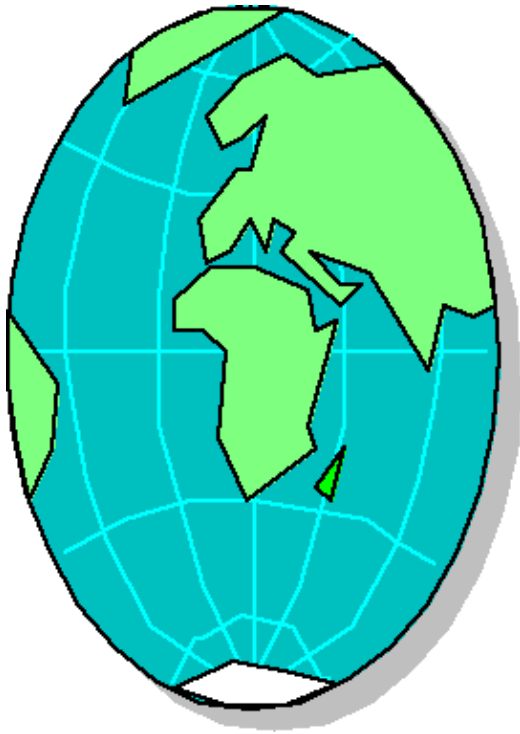
7º.- EL DESPLAZAMIENTO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO POR EL DERECHO PRIVADO.-

La existencia de un régimen de Derecho Administrativo y de un orden jurisdiccional propio, la jurisdicción Contencioso-administrativa, no es obstáculo para que en un determinado tipo de relaciones, las Administraciones públicas se sujeten al Derecho privado y se sometan los litigios que originan esas relaciones privadas a los tribunales de la jurisdicción civil.

En la Actualidad, la aplicación del Derecho privado se lleva mucho mas lejos que al principio, como método o sistema generalizado para la gestión de funciones o servicios públicos o la contratación de obras públicas, justificando esa utilización en la mayor eficacia del Derecho privado respecto del público. Así las Administraciones públicas, en el campo de la organización y de la contratación han obtenido de la ley (Ley General Presupuestaria) la facultad de optar, prácticamente a su voluntad por el Derecho privado y huir del Derecho Administrativo, considerado poco dúctil para las cada vez mayores actividades públicas, esto lleva a la practica inaplicación de la legislación sobre contratos administrativos, en especial de los procedimientos de selección de contratistas. Es de señalar que esta huida del Derecho Administrativo, muy frecuentemente constituye un fraude al Derecho comunitario, amen de su posible inconstitucionalidad, y lo que si es seguro es que es un terreno abonado para la corrupción.

El Derecho Administrativo topa sin duda con previsiones constitucionales expresas, previsiones que permiten sostener que nos hallamos ante una verdadera "garantía institucional de Derecho Administrativo", que lo hace inmune a su derogación por el legislador ordinario.

Cuando el artº 103 de la Constitución, termina diciendo que la Administración ha de actuar "con sometimiento pleno a la ley y al Derecho" se está refiriendo al Derecho Administrativo, para constatar hay que ver que el Artº 153 menciona expresamente la jurisdicción Contencioso-Administrativa, y no la penal, civil o laboral. Así hay que entender que cuando el artº 106 establece que los tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación Administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que los justifican, se esta refiriendo precisamente a la norma administrativa y a los tribunales Contencioso-Administrativos y no al Derecho privado.



Cuando la Administración escapa del Derecho Administrativo, disfrazándose de Sociedad Anónima o ente público, sujeto al Derecho privado, no deja de ser Administración y debería en consecuencia, estar sujeta a los mismos principios Constitucionales. Sin embargo el Derecho privado no sirve para garantizar que dichos principios (igualdad, mérito y capacidad, objetividad, neutralidad, prohibición de la arbitrariedad) se cumplan, no solo porque son irrelevantes en el Derecho privado, sino que al faltar en este la exigencia de un procedimiento previo justificador y legitimador de los actos jurídicos, se impide que los tribunales ordinarios puedan controlar que la actuación administrativa se ajuste a aquellos principios.

8º.- CONTENIDOS MATERIALES Y ACADEMICOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.-

El Derecho Administrativo comprende: 1º Las instituciones básicas, que se engloban en la llamada parte general y que no son otra cosa que la duplicación de instituciones del Derecho privado, pero con notables especialidades, que suelen consistir en determinados privilegios, a través de los que la Administración asegura su superioridad sobre los Administrados.

Como instituciones típicamente administrativas, aparece la expropiación forzosa y el procedimiento administrativo. Lo mismo cabe decir del estudio de la organización administrativa y la función pública, en la que se ha dado el fenómeno inverso, de aportación al mundo de las organizaciones privadas y el derecho laboral.

Otra diferencia es que en el Derecho Administrativo, se estudia también los aspectos procesales.

El Derecho Administrativo comprende una segunda parte, o parte especial, en la que se estudia la legislación que regula la intervención pública. Asimismo, la mayor parte de las normas que hoy forman el Derecho comunitario europeo, se encuadran dentro del Derecho Administrativo.

1º EL SISTEMA DE FUENTES.-

En cuanto al problema de las fuentes del derecho es similar al de otras disciplinas, sobre todo a lo que atañe a la acepción "fuente" y las clases de las mismas.

Pero en el capítulo de las fuentes del derecho, en el derecho administrativo, tiene una gran importancia. La razón es que la administración no solo es como los restantes sujetos del derecho, un destinatario, sino también un protagonista importante en su elaboración y puesta en vigor. Esta participación de la administración en la creación del Derecho, se manifiesta de tres formas:

1º Por la coparticipación de la administración, dirigida por el gobierno, en la función legislativa del parlamento, mediante la elaboración de los proyectos de ley, su remisión posterior al órgano legislativo, e incluso la retirada de los mismos.

2º Por su participación directa en la propia función legislativa, elaborando normas con valor de ley, que por ser dictadas por el gobierno reciben el nombre de decretos legislativos y decretos-leyes.

3º A través de la elaboración de los reglamentos, normas de valor inferior y subordinadas a las normas con rango de ley, pero que constituyen cuantitativamente el sector más importante del ordenamiento jurídico.

junto con estas normas escritas, hay que resaltar que las no escritas, llamadas también indirectas o complementarias, tienen un valor muy distinto en el Dº Administrativo que en el Dº privado. Así el menor valor de la costumbre, está compensada por la aplicación y utilización más frecuente de los Principios Generales del Derecho, que satisfacen la autointegración del Ordenamiento Jurídico Administrativo y suavizan y compensan sus rigores positivistas.

Hay que entender que la regulación legal sobre las fuentes del Derecho que contiene el C.c., sólo vale en cuanto resulta compatible con la normativa constitucional, en la que se establecen las siguientes previsiones:

1º Regulación de las leyes y sus clases (ordinarias y orgánicas), de los decretos leyes, los decretos legislativos y los tratados internacionales artº 81 a 96

2º Previsión, en base al principio autonómico y la división del poder normativo entre el estado y las Comunidades Autónomas, de la posibilidad de normas autonómicas con valor de ley.

3º Reconocimiento de la potestad reglamentaria del gobierno y regulación procedimental sobre las disposiciones administrativas artº 97 y 105.

4º Determinación del valor de las sentencias del Tribunal Constitucional, artº 164

5º Establecimiento de diversas reservas de ley, así como los principios de jerarquía y publicidad y de retroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales artº 9.

Ordenar un sistema de fuentes, supone la existencia de unas normas sobre las fuentes mismas, a fin de ordenarlas o jerarquizarlas. Esa función cumplen los principios de jerarquía normativa y de competencia o de distribución de materias.

-- Según el principio de jerarquía normativa que consagra el artº 9.3 de la Constitución. Una norma o fuente prevalece sobre otra en función del rango de la autoridad o del órgano de que emanan. La ley para las normas aprobadas en las Cortes, Real decreto para las del gobierno, ordenes para los ministerios, resoluciones para las disposiciones de las autoridades inferiores (artº 24 y 25 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado).

La ordenación vertical de las fuentes, según el principio de jerarquía normativa, supone una estricta subordinación entre ellas, de forma tal que la norma superior, siempre deroga a la inferior (fuerza activa) y la inferior es siempre nula cuando contradice a la superior (fuerza pasiva).

-- El principio de competencia o de distribución de materias, que opera como regla complementaria del principio de jerarquía normativa, implica la atribución a un órgano o ente concreto de la potestad de regular determinadas materias o de dictar cierto tipo de normas, con exclusión de los demás, para lo cual la Constitución establece ordenamientos o sistemas jurídicos autónomos, que se corresponden normalmente con la atribución de autonomía. Este principio de competencia explica la vigencia de los ordenamientos o subsistemas, al margen del principio de jerarquía, propios de las Cámaras legislativas (reglamentos parlamentarios) o de los Colegios Profesionales (estatutos), de las Comunidades Autónomas (Leyes y reglamentos autonómicos) etc.

2º LA CONSTITUCION

La Constitución es la primera de las fuentes, la norma ordinaria escrita que prevalece y se impone a todas las demás de origen legislativo y gubernamental.

La cuestión es de si la Constitución es o no directamente aplicable por los operadores del Derecho, es decir por los ciudadanos, los funcionarios y los jueces. Esta cuestión está resuelta en el artº 53 de la Constitución, que distingue las normas reguladoras de los derechos fundamentales y las libertades públicas de aquellas que recogen los llamados principios rectores de la política social y económica. De las primeras se predica su directa aplicación al decir que "vinculan a todos los poderes públicos". A las segundas no se les reconoce esa cualidad al decir simplemente que "su reconocimiento y respeto y protección informará la legislación positiva, la practica judicial y la actuación de los poderes públicos."

Esta solución es la que ha prevalecido, para el conjunto de normas constitucionales en general. Así lo ha dispuesto la Ley orgánica del Poder Judicial de 1985 artº 5 párrafo 1 y 3.

La supremacía de la Constitución puede ser disminuida por el Derecho Europeo, pues si en principio, los tratados internacionales sólo son validos si se sujetan a la Constitución artº 95.1, aquella supremacía cede cuando las Cortes Generales ejercen la potestad que les confiere el artº 93.

Las normas constitucionales son de dos clases: unas son fundamentales (las previstas en el Artº 168.1, esto es las del titulo preliminar, la Sección 1ª del Capitulo II del Titulo I y las del Titulo II). En cuanto a que su revisión se equipara a la revisión total de la Constitución, y el procedimiento implica la aprobación del proyecto por mayoría de 2/3 de ambas Cámaras, la disolución inmediata de las Cortes, la ratificación de la decisión por las nuevas y la aprobación del nuevo texto por mayoría de 2/3 y su posterior sometimiento a referéndum.

Las restantes normas constitucionales pueden considerarse inferiores jerárquicamente, en cuanto su revisión se hace a través de un procedimiento mas simple, artº 167 que no exige la disolución de las Cámaras, ni el referéndum de ratificación, a no ser que lo solicite una decima parte de los miembros de las cámaras.

En cuanto a las técnicas que garantizan la supremacía de la Constitución, dos son las soluciones históricamente arbitradas.

1º La norteamericana: consiste en el llamado control difuso, es remitir a los jueces ordinarios, bajo el control último del Tribunal Supremo la apreciación de la constitucionalidad de las leyes, con motivo de su aplicación a los casos concretos.

2º El sistema de control concentrado: El tribunal Constitucional (sistema austriaco).

3º LAS LEYES Y SUS CLASES.-

Dentro de las leyes parlamentarias:

- Leyes ordinarias: que se aprueban por el procedimiento habitual y por mayoría simple.
- Leyes orgánicas: se refieren a materias a las que la Constitución otorga especial transcendencia, su aprobación precisa de un quórum especialmente reforzado en el Congreso, no así en el Senado. " La aprobación modificación o derogación de las Leyes Orgánicas, exigirá mayoría absoluta del Congreso en votación final sobre el conjunto del proyecto" artº 82.2 de la Constitución.
- Leyes parlamentarias de las Comunidades Autónomas: están subordinadas, además de a la Constitución, a sus respectivos Estatutos de Autonomía, con el resto de las leyes estatales, su relación no es de jerarquía, sino de competencia.
- Los Estatutos de Autonomía: Leyes estatales de carácter Orgánico.
- Leyes marco: a través de las cuales, "las Cortes Generales, en materia de competencia estatal.

*****VER LIBRO PAGINA *****

8º.- EL DERECHO COMUNITARIO.-

Todos los países que integran la Comunidad Económica Europea, han experimentado, desde su ingreso en ésta, una alteración de su sistema de fuentes, en el que ha penetrado el Derecho comunitario.

Características fundamentales del sistema de relaciones entre los Derechos internos y el Derecho comunitario:

- 1º El ordenamiento comunitario es autónomo e independiente de los Estados miembros de la Comunidad.
- 2º Dicho ordenamiento tiene fuentes propias de producción del Derecho.
- 3º El Derecho comunitario se integra en el Derecho interno, no a través de una coordinación horizontal, sino vertical, por lo cual están destinados a confundirse progresivamente, incluso porque las personas físicas y jurídicas, son sujetos de derecho al mismo tiempo del derecho interno y del comunitario.
- 4º Las normas comunitarias que cumplen ciertos requisitos tienen eficacia inmediata en el ordenamiento interno de los Estados miembros.

En el Derecho comunitario existe un nivel básico de fuentes primarias que hacen el papel de Constitución, que son los tratados y demás actos posteriores que los han modificado y completado. Se incluyen los tratados constitutivos de las tres comunidades, cuyo conjunto se ha venido a designar como Mercado Común Europeo: " El tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero" (CECA), París 18/4/1951 y los tratados de la Comunidad Económica Europea (CEE) y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (CEA o EURATOM), firmados en Roma el 25/3/1957.

En este primer nivel se integran los actos posteriores que han modificado o completado los tratados. Entre ellos sobresalen varios protocolos, como los que establecen el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad, o el Estatuto de la banca europea. En este nivel entran los diversos tratados de adhesión de los Estados no fundadores. Todos estos tratados y actos han sido aprobados según los métodos constitucionales de cada país.

Como todos los tratados, los comunitarios contienen dos tipos de normas: las de alcance general, que reconocen derechos a los particulares y otras que agotan su eficacia en las relaciones entre las administraciones de los Estados miembros con las instituciones comunitarias.

En cuanto a las fuentes derivadas, que son las que se fundamentan en el anterior derecho primario, el artº 14 del tratado CECA, estableció que " para el cumplimiento de la misión a ella confiada, la Alta Autoridad tomará decisiones, formulará recomendaciones o emitirá dictámenes, en las condiciones previstas en el presente tratado", precisando que las decisiones "serán obligatorias en todos sus elementos".

El tratado de la CEE, clasifica en cinco categorías los actos que pueden ser aprobados o emitidos por el consejo o la comisión: reglamentos, directivas, decisiones, recomendaciones y dictámenes.

– El reglamento: tendrá un alcance general y sera obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro.



Constituye la mas importante norma jurídica del Derecho Comunitario, correspondería a normas con rango de ley en el Derecho interno. El Reglamento se define por las notas de: generalidad, abstracción y directa

aplicabilidad. No es necesario un acto formal de recepción en el Derecho interno. La aplicación directa significa que el reglamento tiene eficacia por si mismo en los ordenamientos internos, estos no pueden formular reservas respecto a su aplicación.

El Derecho interno, en lo que contradiga al reglamento comunitario quedará derogado.

- La directiva; es una norma que no obliga directamente, pero que vincula a los Estados miembros a tomar las disposiciones necesarias para incorporar al Derecho interno el alcance de sus objetivos. "Obligara al estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios".
- La decisión; es un acto singular de la Comunidad, que tiene por objeto situaciones singulares, referibles a una o mas personas determinadas, aunque en ocasiones pueda contemplar una pluralidad de personas no determinadas.
- Las recomendaciones y los dictámenes; no tiene en ningún caso carácter normativo, el tratado de la CEE dice que no son vinculantes.

TEMA III: EL REGLAMENTO Y OTRAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

1º CONCEPTO Y POSICIÓN ORDINAMENTAL DEL REGLAMENTO.–

Por reglamento se entiende en el Derecho Administrativo interno, toda norma escrita con rango inferior a la Ley, dictada por la Administración Pública.

Que sea de rango inferior a la Ley significará, que aunque sea posterior a la ley no puede derogarla.

La ley tiene fuerza derogatoria frente a cualquier reglamento, y puede regular cualquier materia que con anterioridad haya regulado un reglamento.

El principio de supremacía de la ley tiene dos manifestaciones:

1º La reserva materia; que comprende el conjunto de materias, respecto de las cuales la Constitución exige su regulación por norma con rango de ley, esto supone, que aunque la ley no las regule, no puede hacerlo el reglamento, si lo hiciese, estas normas reglamentarias serían nulas.

2º La llamada reserva formal; esto significa que cualquier materia por mínima que sea, cuando ha sido objeto de regulación por ley, ya no puede serlo por un reglamento.

En principio el reglamento es una norma general y abstracta, no referida a administrados concretos, como ocurre con los destinatarios de los actos administrativos, pero es concebible que el reglamento se dirija a un grupo de administrados concretos.

Una diferencia fundamental entre el reglamento y los actos administrativos, es que el reglamento no se agota por su sola aplicación, sino que cuanto mas se aplica, mas se refuerza su vigencia. El acto administrativo, aunque afecte a grupos numerosos, se extingue en una sola aplicación.

La justificación de la potestad reglamentaria, está hoy en la Constitución. Artº 97 que atribuye la potestad reglamentaria al Gobierno y el 105 que establece los tramites para la aprobación.

2º.– CLASES DE REGLAMENTOS.–

La mejor distinción es la que califica a los reglamentos por su relación con la ley, por las materias que regulan y por la autoridad de que emanan.

a) Por su relación con la Ley:

Los reglamentos venían siendo clasificados, al igual que la costumbre en; extra legem, secundum legem y contra legem, lo que corresponde con las clases de reglamentos: independientes, ejecutivos y de necesidad.

Los reglamentos independientes de la ley son: los que regulan materias que la constitución ha previsto una reserva reglamentaria (Constitución francesa). La española no lo recoge. En nuestro Derecho reglamentos independientes son aquellos que regulan materias en las que no se ha producido una regulación por Ley y que no esta protegida por Ley.

Reglamentos ejecutivos son los que de una forma clara y directa, desarrollan y complementan una Ley, normalmente porque la Ley ha llamado e impuesto el dictado de un reglamento. Peculiaridad de estos reglamentos es el requisito del informe preceptivo del Consejo de Estado, para controlar que se ajuste a la norma que desarrolla.

Los reglamentos de necesidad son aquellas normas que dicta la Administración para hacer frente a situaciones extraordinarias.

B) Por razón de la materia:

Es tradicional la distinción tomada de la doctrina alemana, entre reglamentos administrativos y reglamentos jurídicos:

Reglamentos Administrativos: son los que regulan la organización administrativa y asimismo, los que se dictan dentro del ámbito de una relación especial de poder. Esta relación une a la Administración con determinados ciudadanos.

Reglamentos jurídicos: son los que regulan o establecen derechos o imponen deberes en el ámbito de la relación de supremacía general.

Esta distinción tiene importancia en relación con el principio de la reserva de ley. Así los reglamentos jurídicos solo se admiten en desarrollo de una ley previa, esto es necesitan una ley habilitante.

C) Por su origen:

Por razón de la Administración que los dicta se clasifican en: Estatales, Autonómicos, locales, institucionales y corporativos. Es diverso el sistema de aprobación y publicación y la autoridad de unos y otros, que varia en función de competencias del Ente y de la posición jerárquica del órgano que los aprueba.

– Reglamentos Estatales:

De mayor jerarquía son los del Gobierno, al que el artº 97 de la C. atribuye explícitamente el ejercicio de la potestad reglamentaria y se aprueban y justifican bajo la forma de Real Decreto. Subordinados a estos y a las ordenes acordadas por las Comisiones Delegadas del Gobierno están los reglamentos de los ministros, en forma de Ordenes Ministeriales, en las materias propias de sus departamentos. Los de las Autoridades inferiores que revisten la forma de Resoluciones, Instrucciones o circular, de la respectiva autoridad que los dicte artº 25 y 27 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

– Reglamentos de las Comunidades Autónomas:

Con análoga problemática que los Estatales. Se denominan de la misma forma que aquellos: Decretos, los del gobierno de la comunidad. Ordenes, las de los Consejeros etc.

En Asturias, la potestad reglamentaria se origina también en el legislativo autonómico.

– Reglamentos de los Entes Locales:

La Ley de Bases de Régimen Local de 1985, distingue el Reglamento orgánico de cada Entidad, por el que éste Ente se organiza (subordinado as las normas estatales, pero con superioridad jerárquica a la correspondiente ley autonómica) de las Ordenanzas Locales, que son normas de eficacia externa de la competencia del pleno de la Entidad y los Bandos que el Alcalde puede dictar en materias de su competencia.

– Reglamentos de los Entes institucionales:

Con subordinación a los reglamentos de los Entes Territoriales, (organismos autónomos: Estatales, autonómicos y locales) y reglamentos de los Entes Corporativos: Colegios profesionales.

3º.- LÍMITES Y PROCEDIMIENTO DE ELABORACION DE LOS REGLAMENTOS.-

La primera condición o límite para la validez de un reglamento es, que el órgano que lo dicte, tenga competencia (Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), artº 51.1

Un segundo límite se refiere al principio de jerarquía normativa, así en ningún caso el reglamento dictado por el órgano inferior, puede contradecir al dictado por el órgano superior. artº 51.1 y 2.

Un tercer limite de la potestad reglamentaria es la adecuación a los hechos, esto es; el respeto por la realidad que trata de regular, lo que se enmarca en el principio de "interdicción de la arbitrariedad" a que se refiere el artº 9 de la Constitución. Esa regla se quebranta cuando el reglamento violo los Principios Generales del Derecho, que constituyen otro limite a la potestad reglamentaria.

Más discutible es si la potestad reglamentaria, debe respetar la regla de la irretroactividad, que la Constitución impone a toda clase de normas, cuando son de carácter sancionador o limitativas de derechos individuales.

Un último límite es que no cabe ejercitarla de forma directa, sino que precisa seguir un determinado procedimiento artº 105 de la Constitución.

El procedimiento a seguir para la aprobación de los reglamentos, viene regulado por la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958. Sus tramites más importantes son los siguientes:

a).– El procedimiento ha de iniciarse con la formación de un expediente, en el que deben incluirse todos los antecedentes que han dado lugar al texto definitivo, que habrá de someterse a la decisión del órgano titular de la potestad reglamentaria, así como la tabla de vigencias, es decir, una especificación de las disposiciones anteriores que se van a derogar o que por el contrario permanecen en vigor.

b).– El proyecto debe someterse a informe de la Secretaria General Técnica del Ministerio correspondiente, exigiendose además, el dictamen del ministro para las Administraciones Públicas, cuando el proyecto verse sobre aspectos relativos a organización, personal o procedimiento Administrativo artº 130.2 Ley de P.A.

c).– Siempre que sea posible y la índole de la disposición lo aconseje, se someterá a informe de las entidades que por ley ostentan la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, salvo que se opongan razones de interés público. A juicio del ministerio se puede someter a información pública.

d).– Las disposiciones reglamentarias que deban ser aprobadas por el Gobierno o por sus Comisiones Delegadas, se remitiran con ocho días de antelación a los demás ministros convocados, con objeto de que formulen las observaciones que estimen pertinentes.

En éste procedimiento, se pone mayor énfasis en el cuidado técnico para la aprobación del proyecto. En el de aprobación de los reglamentos y ordenanzas locales, se pone el acento en la participación popular, así una vez aprobado inicialmente el proyecto de reglamento u ordenanza por el Pleno de la Corporación, se somete a información pública y audiencia de los interesados por plazo mínimo de 30 días, durante los cuales pueden presentarse reclamaciones y sugerencias; llega después el tramite de aprobación definitiva por el Pleno de la Corporación, resolviendo previamente las reclamaciones presentadas, esto es, incorporandolas o no al texto de la norma. Una y otra aprobación debe obtener el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de la Corporación, cuando la norma sea el Reglamento orgánico de la Corporación, los planes y ordenanzas urbanísticas y las ordenanzas tributarias Artº 47.3 y 49 de la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local.

4º.– EFICACIA DE LOS REGLAMENTOS. LA INDEROGABILIDAD SINGULAR.–

Supuesta la validez de un reglamento, por haberse respetado los limites y seguido el procedimiento, su eficacia se condiciona a su publicación y se estará a lo dispuesto en el Artº 1º del C.c.

La publicación de las ordenanzas locales tiene lugar en el B.O. de la Provincia y no entraran en vigor, hasta que se haya publicado completamente su texto y haya transcurrido el plazo de 15 días desde que el mismo sea recibido por la Administración del Estado y de la Comunidad Autónoma respectiva, a efecto de que puedan impugnarlo si lo estiman contrario al Ordenamiento Jurídico.

La eficacia, en principio, es de duración ilimitada y se impone a los administrados, los funcionarios y los jueces. La forma de garantizar la obediencia se siguen las mismas técnicas que aseguran el cumplimiento de las leyes (medios administrativos y penales).

El reglamento como los actos administrativos de la presunción de validez y del privilegio de ejecutoriedad.

El reglamento puede ser derogado por la misma autoridad que lo dictó, que también puede proceder a su modificación parcial. Lo que no puede hacer la autoridad que lo dictó, ni siquiera otra superior, es derogar el reglamento para un caso concreto, a ello se opone la regla de la inderogabilidad singular de los reglamentos, que se recoge en el artº 52.2 de la Ley de Reg. Jur. de las Admo. Pbc. y del Pro. Común.

5.– CONTROL DE LOS REGLAMENTOS ILEGALES Y EFECTOS DE SU ANULACIÓN.–

La vulneración de los limites sustanciales y formales a que está sujeta la aprobación de los reglamentos, origina su invalidez. Por la gravedad de la existencia de normas invalidas, que con su aplicación pueden dar lugar a una serie de actos irregulares, se han puesto técnicas de control muy rigurosas.

Es opinión mayoritaria que la invalidez de los reglamentos lo es siempre en su grado máximo, es decir, de nulidad absoluta o de pleno derecho.

Por otra parte el Ordenamiento Jurídico, ha ideado toda suerte de técnicas para controlar y anular en su caso los reglamentos ilegales.

– Un primer planteamiento de ilegalidad puede hacerse ante la jurisdicción penal, acusando a su autor o autores del delito previsto en el 377 del C.p. que incrimina la conducta del "funcionario público que invadiese las atribuciones legislativas, ya derogando o suspendiendo la ejecución de una ley". La vía penal está en desuso y el artº 377 está todavía inédito.

– La ilegalidad de un reglamento puede plantearse ante las jurisdicciones (civil, penal, contencioso administrativo o laboral) por vía de excepción, para pedir su inaplicación al caso concreto que el Tribunal está enjuiciando.

La privación de eficacia del reglamento se justifica porque implicaría, en caso de aplicación, la desobediencia a una norma de carácter superior. (artº 6 de la Ley Org. del Poder Judicial) "Los jueces y tribunales, no aplicaran los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución o a la Ley o al principios de jerarquía normativa."

También los funcionarios deben inaplicar los reglamentos ilegales, por la misma razón del principio de jerarquía normativa. Esta desobediencia pone cierto riesgo, ya que la jerarquía obliga al funcionario a obedecer a la Administración y le expone a sanciones disciplinarias, ya que los funcionarios no tienen garantizada su independencia como los jueces.

En tercer lugar los reglamentos pueden ser combatidos por vías específicas del Derecho Administrativo, a través de la acción de nulidad, como preveía la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958. Sin embargo, la nueva Ley ciñe la acción de nulidad a los actos administrativos, con exclusión de los reglamentos artº 102 en relación con el 62.1

En cuarto lugar, la técnica mas importante para el control de los reglamentos ilegales es la impugnación ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a través del Recurso Directo, que es aquel que ataca directamente al reglamento solicitando su anulación.

Para la interposición de este recurso directo, están legitimados: "Las Entidades, Corporaciones o Instituciones de Derecho Público y cuantas entidades ostenten la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, siempre que la disposición impugnada afectase directamente a los mismos.

También se admite el Recurso Directo de los particulares cuando se trate de reglamentos que hubieran de ser cumplidos directamente por ellos, sin necesidad de ningún acto previo de requerimiento o sujeción individual. El recurso se ha de interponer en el plazo de 2 meses.

Los efectos de la declaración judicial de invalidez son los propios de la nulidad de pleno derecho, esta tesis favorable a los efectos mas radicales sobre la invalidez, se fundamenta en el artº 62.2 de la Ley de R.J. de las A.P. y del P.A. C.

Si la Administración no declara de oficio la invalidez de los actos aplicativos del reglamento anulado, podran los interesados solicitarla, caso por caso, a través de la acción de nulidad artº 102 y 106

En quinto lugar, queda todavía la posibilidad de reaccionar contra un reglamento invalido a través del recurso indirecto, que permite al interesado atacar un acto administrativo de aplicación del reglamento ilegal, fundando dicha impugnación, precisamente en la ilegalidad de dicho reglamento.

La viabilidad del recurso indirecto, exige que se produzca un acto de aplicación del reglamento ilegal. Esta vía impugnativa puede utilizarla cualquier administrado, individual o colectivo que sea titular de un derecho o un interés. No hay restricción de legitimación.

A diferencia del Recurso Directo, el indirecto no esta sujeto a plazo. El recurso indirecto se interpone ante el órgano que ha dictado el acto. No obstante, los recursos contra un acto que se funden únicamente en la ilegalidad de alguna disposición administrativa de carácter general podran interponerse directamente ante el órgano que dictó dicha disposición.

Los efectos del recurso indirecto no son tan contundentes como los del recurso directo; solo queda anulado el

acto, pero no el reglamento ilegal, por lo que éste puede seguir produciendo efectos contrarios a la legalidad.

Este criterio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, contradice al del Tribunal Constitucional, pues la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad, no solo produce efecto anulatorio del acto concreto impugnado, sino también de la ley en que se funda.

6.- LA COSTUMBRE Y LOS PRECEDENTES O PRACTICAS ADMINISTRATIVAS.-

El Derecho Administrativo, opone gran resistencia a la admisión de la costumbre como fuente jurídica.

La admisión de la costumbre SECUNDUM LEGEM y el rechazo de la costumbre contra legem, es algo que esta fuera de duda a la vista del artº 1.3 del C.c.

Su aceptación como fuente del Derecho Administrativo, está avalada por la circunstancia de que la propia legislación administrativa, invoca la costumbre, si bien limitadamente, como en el régimen municipal de Concejo Abierto, cuyo órgano fundamental, la Asamblea Vecinal, se regirá en su funcionamiento por los usos y costumbres y tradiciones locales etc.

De otro lado, en la problemática consuetudinaria del Dº Administrativo incide directamente la cuestión del valor de las practicas y precedentes administrativos.

La practica supone la reiteración en la aplicación de un determinado criterio en varios casos anteriores, mientras que el precedente puede ser simplemente la forma en que se resolvió con anterioridad un único asunto, análogo a otro pendiente de resolver.

Las practicas y los precedentes se distinguen de la costumbre en:

- a).- Se trata de reglas deducidas del comportamiento de la administración, sin intervención de los administrados.
- b).- La practica o el precedente no tienen que estar avalados por la reiteración o antigüedad.

Al precedente se le reconoce un cierto grado de obligatoriedad en el artº 54.1.c de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al obligar a la Administración a motivar aquellas resoluciones que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes.

7.- LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.-

La admision de los principios generales como fuente del Derecho, está fuera de duda artº 1.4 del C.c.

¿ Pero cuales son en concreto estos principios ? ¿Son los mismos que en el derecho anglosajon o frances? Puede afirmarse que son los mismos, la diferencia es que mientras en Inglaterra o Francia, esos principios han sido formulados por la jurisprudencia, en España ha sido el legislados el que les ha dado vida, positivizandolos.

Las cosas han ocurrido así porque en nuestro Derecho Administrativo nada debe en su creación o desarrollo a la labor del Consejo de Estado o de los Tribunales Contencioso Administrativos.

Pero el legislador ha estado pendiente del Derecho comparado. Esa importación masiva de principios generales, comienza con la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, que incorpora el principio de responsabilidad de las Administraciones Públicas, con lo que se inicia una serie de leyes que sin llegar a la codificación, tratan de absorber de forma general y abstracta el Derecho Administrativo.

Por otro lado la Constitución no ha dejado de mencionar lo que se entiende por principios generales del Derecho en otros sistemas. Desde la regulación de los derechos fundamentales y libertades públicas del Título I, hasta los principios generales mas típicamente administrativos, como el principio de irretroactividad, artº 9, de igualdad, mérito y capacidad para el acceso a las funciones y empleos públicos artº 14, 232 y 103.3, de responsabilidad patrimonial de las administraciones publicas artº 106.2



8.- LA JURISPRUDENCIA.-

Nuestro Código civil, no incluía en su redacción originaria, siguiendo la tradición francesa, a la jurisprudencia en la enumeración de las fuentes del derecho. Así también la Ley de 1870 del Poder Judicial, prevenía a los jueces contra la tentación de considerarse legisladores, recogido hoy también por Ley Orgánica del poder judicial de 1985.

La realidad, sin embargo, tanto en Francia como en España ha cambiado, así en la aplicación del Derecho privado, la jurisprudencia se constituyó de hecho y de derecho en una fuente de mayor eficacia que la costumbre y los principios generales.

Por otra parte los jueces y tribunales se ven impulsados a seguir criterios interpretativos sentados por los órganos judiciales superiores, por razón de coherencia o para evitar la revocación de sus fallos.

TEMA IV: LOS PRINCIPIOS DE LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

1º.- LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y EL DERECHO.-

El nivel básico o primario de la Administración lo constituyen los municipios, cuyos ambitos competenciales suponen la primera división administrativa territorial. Sobre ellos estan las provincias. A su vez la Constitución de 1978 ha creado otros nuevos entes territoriales, las 17 Comunidades Autonomas, que salvo en el caso de las uniprovinciales, extienden su competencia al territorio de varias provincias.

Por encima de los entes territoriales, ejerce su competencia la Administración del Estado, cuya competencia se extiende a todo el territorio con su organización piramidal, en cuyo vertice esta el Gobierno.

Cada una de estas organizaciones, crean otras especializadas, de caracter instrumental con arreglo al Derecho público o el privado, para atender a la realización de necesidades o servicios especificos, dentro de sus competencias.

El campo de las Administraciones públicas se cierra con los entes corporativos, (Colegios profesionales, Cámaras oficiales etc.) Se trata de organizaciones asociativas que cumplen fines privados de sus miembros y públicos, lo que se traduce en un regimen juridico mixto.

A todo este vasto conjunto de organizaciones la denominamos "ADministración Pública". Lo que básicamente interesa es la reflexión sobre las normas que regulan la creación de organos o personas juridicas públicas, su modificación y extinción, la distribución de competencias y funciones, los principios y tecnicas para resolver los conflictos o para asegurar la supremacia. la jerarquia o la coordinación de unas organizaciones sobre otras.

El primer problema que suscita este material normativo, es el de si son propiamente o no normas juridicas.

La tesis tradicional y negadora del carácter juridico de las normas de organización, pretende de que el Derecho no es solo norma, sino norma que regula las relaciones entre sujetos; de aquí que no sean normas juridicas "las relaciones entre el Estado y sus organos".

En contra de esta posición argumenta Santi Romano: las reglas de organización producen efectos juridicos y a traves de estas se exteriorizan voluntades que engendran relaciones intersubjetivas.

Asimismo la infracción de las normas de organización, producen en los actos administrativos analogos efectos de invalidez que la infraccion de las normas que regulan las relaciones intersubjetivas.

Por último las normas de organización han de dictarse con los mismos requisitos formales que las restantes normas juridicas.

2º.- LA POTESTAD ORGANIZATORIA.-

Por potestad organizatoria se entiende el conjunto de facultades que cada Administración ostenta para conformar su estructura, Esto es la posibilidad de autoorganizarse.

Con el advenimiento del constitucionalismo, la potestad organizatoria queda escindida en varios niveles, en sus lineas maestras viene impuesta por la Constitución (división de poderes, jefatura del Estado, niveles de organización territorial), despues el poder legislativo configura directamente los organos de la Administración o habilita a esta, dentro de los limites de las leyes constitucionales u ordinarias, para dictar reglamentos de organización. Así:

La potestad organizatoria seri la facultad de la Administración para configurar, dentro de los limites de las leyes constitucionales y ordinarias su propia estructura.

En cuanto al Estado, la Constitución reserva al poder legislativo la creación, modificación y extinción de los entes territoriales mas importantes, como son las Comunidades Autonomas y las provincias.

Respecto de los municipios, la competencia ha pasado del Gobierno a las Comunidades Autonomas.

La reserva de ley se ha impuesto para la regulación del Gobierno artº 98 de la C. del Consejo de Estado, Ley Organica a tenor del artº 107 y de los organismos autonomos artº 6 de la ley de Entidades Estatales Autonomas.

Sin embargo por Real Decreto, el Presidente del Gobierno, puede variar el número, denominación y competencia de los ministerios, tambien al Gobierno corresponde la creación de sociedades mercantiles estatales.

La competencia para la creación de organos inferiores a los ministerios se reparte entre el Gobierno, si se trata de secretarios de Estado, subsecretarios, secretarias generales, direcciones y subdirecciones generales, y los ministerios, prebvia aprobación del Ministerio de la Presidencia, si se trata de creación, modificación, refundición o supresión de servicios, secciones, negociados y niveles asimilados.

En cuanto a los organos de las Comunidades Autonomas, habra que atender a las leyes sobre gobierno y Administración, dictadas en desarrollo de sus propios Estatutos.

Los organos politicos básicos de los municipios y provincias (Pleno, Alcalde, Comisión de Gobierno, Pleno y Presidente de la Diputación) se encuentran reguladas en la Ley de Bases de Regimen Local. Los organos inferiores, ya de nivel administrativo, se regulan por cada corporación, que ha de aprobar un reglamento organico y por las normas que con caracter supletorio a dicho Reglamento dicten las Cominidades Autonomas en desarrollo de la Ley de Bases.

3º.- LOS ORGANOS ADMINISTRATIVOS.-

A).- Teoria de los organos:

Las unidades en que se descompone la organización de un Ente Público suele denominarse órgano y oficio, La primera hace referencia al titular o funcionario y con la expresión de oficio al conjunto de medios materiales y atribuciones que lo integran.

La Ley de Regimen Juridico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, da a entender que el organo integra a una o varias unidades administrativas artº 11, decidiendose que cuando se alude a organo se da por supuesto que se trata de una estructura administrativa con atribución de competencia y con posibilidad de dictar resoluciones y actos administrativos.

La primera explicación se formuló utilizando el concepto positivista de la representación, lo que suponía que los actos de los funcionarios no podían imputarse a la administración.

Estas limitaciones se superan con la teoria organicista, en la que desaparece la dualidad entre persona y titular del órgano: El funcionario no es pues un representante que actúa para el Estado., actúa directamente él, en cuanto forma parte del órgano a través del cual el Estado expresa su propia voluntad y por lo tanto lo que haga como tal es directamente imputable a la Administración.

B) Limites de la imputación:

La teoria organicista aunque explica los mecanismos de imputación a las Administraciones Públicas de los actos de los funcionarios, debe ser matizada en un doble sentido: 1º que no todos los actos de los funcionarios se imputan sin mas a la Administración y 2º Que la Administración puede ser vinculada por personas que no están investidas formal y legitimamente de la condición de funcionarios.

Como limite a la imputación de responsabilidad de la Administración, se ha formulado el concepto de falta personal, de las que no respondería la Administración, sino únicamente el funcionario. Las faltas serían aquellas en las que éste aparece con sus debilidades, sus pasiones, sus imprudencias o aquellas en que su error o negligencia sobrepasan el funcionamiento mediocre del servicio. Los demás supuestos se considerarían faltas de servicio, realizadas en interés de la administración, que respondería por ello ante terceros de la actuación ilegítima del funcionario indemnizando de los daños producidos.

La imputación de responsabilidades a la administración por actos hechos por quienes no sean funcionarios, se plantea en los supuestos de anticipación o prolongación de funciones públicas o en los de asunción de funciones públicas por simples ciudadanos en situaciones de urgencia o estado de necesidad.

Un último supuesto de imputación problemática, sería aquel en que el titular del órgano actuado a pesar de que concurre en él alguna causa de abstención o recusación.

c) Clases de órganos:

Atendiendo a su origen normativo, los órganos pueden ser constitucionales y no constitucionales, según estén previstos o no en la Constitución.

Los órganos constitucionales son: El Gobierno artº 98 de la C. y el Consejo de Estado artº 107.

La clasificación de los órganos en individuales y colegiados, hace referencia al número de titulares de que se componen. En los órganos colegiados varias personas concurren en posición de igualdad y simultáneamente en la formación de la voluntad y el ejercicio mismo de la función que el órgano tiene atribuida. En la actualidad se da un florecimiento de estos órganos colegiados para asegurar la participación de los administrados.

Hay otras muchas clasificaciones de los órganos administrativos: simples y complejos; externos e internos; representativos o no representativos; centrales y locales; etc.

D) La creación de los órganos administrativos:

Mientras la creación de Comunidades Autónomas y provincias está regulada por la Constitución y es competencia del Estado, la creación de entes locales es competencia de las Comunidades Autónomas. A su vez la creación en cada Administración territorial de órganos y unidades administrativas es competencia de cada una de éstas (artº 11 Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Hay diversas reglas que condicionan la creación de órganos y unidades administrativas, reglas que aun siendo obvias se establecieron en la Ley de Procedimiento Administrativo, la cual dispuso que no se crearán órganos administrativos que supusieran duplicación de otros y sin que determinase exactamente "el departamento en que se integra. Esto es que la creación de un órgano fuere precedido de un estudio económico del coste de su funcionamiento y del rendimiento o utilidad de sus servicios, estudio que debe acompañar al proyecto de creación. Estas prescripciones se han recogido en la Ley de R. J de las Adm. P. y del Prc. Adm. C., que condiciona la creación de cualquier órgano administrativo al cumplimiento de los siguientes requisitos:

1º.- Determinación de su forma de integración en la Administración Pública de que se trate y su dependencia jerárquica.

2º.- Delimitación de sus funciones y competencias.

3º.- Dotación de los creditosd necesarios para su puesta en marcha y funcionamiento artº 11.

4º.- LOS ORGANOS COLEGIADOS

A).- Regulación y clases de órganos colegiados

La titularidad del órgano colegiado corresponde a un conjunto de personas físicas. La voluntad del órgano colegiado se forma por el concurso de la voluntad de esos miembros. Aunque la suma de la voluntad sea multiple el acto que se origina es simple.

Los artículos 22 a 28 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común regula hoy los aspectos estructurales de los órganos colegiados, no siendo aplicable esea normativa a los órganos colegiados máximos o directivos de cada Gobierno.

Ahora existe una clasificación tripartita de los órganos colegiados que de acuerdo con la Nueva Ley son de las siguientes clases:

1ª.- Organos colegiados comunes: Son los integrados por autoridades o funcionarios de una misma Administración territorial. Pueden ser órganos colegiados técnicos que ejercen funciones consultivas o de propuesta (Tribunales de oposiciones o juntas de contratación).

2ª.- Organo colegiado compuestos por representantes de distintas Administraciones: Se trata de un órgano colegiado que se incardina dentro de una Administración territorial con predominio sobre otras. Se basa este predominio en la competencia de esa Administración, se caracteriza porque su presidente no tiene voto de calidad.

3ª.- Organos colegiados en los que participan además de miembros de la Administración, organizaciones representativas de intereses sociales: Este tipo de órgano, también, esta dentro de una Administración Territorial, pero jerárquicamente fuera de la misma (Insalud, Inss, etc...etc...).

B).- El Presidente: Es un miembro del órgano colegiado pero con más atribuciones para poder administrar el propio órgano. La nueva Ley no dice como se tiene que nombrar lo que se decidirá por las normas internas, precisándose si es por elección y/o por designación. En Catalunya nuestra Ley de Régimen Jurídico establece que en defecto de norma especiales, el Presidente será nombrado por mayoría absoluta en primera votación o simple en segunda. En casos de vacante, ausencia, enfermedad o cualesquiera otra causa será substituido por el Vicepresidente que corresponda o bien por el miembro del órgano de mayor jerarquía antigüedad y edad de sus componentes.

La Ley de Régimen Jurídico 30/92 establece una enumeración exhaustiva de las atribuciones del Presidente. Enumeración abierta Ejercerá cuantas funciones sean inherentes a su condición de Presidente del órgano. Basicamente unas atribuciones serán formales (Representación del órgano) , otras son dirimentes (voto de calidad) salvo el caso de órganos colegiados que representen intereses sociales de diferentes Administraciones. Otras son ejecutivas (Asegurar el cumplimiento de las Leyes). El Presidente una vez tomado el Acuerdo puede manifestar su criterio opuesto y en algunos casos pudiera suspender la ejecución de los Acuerdos contrarios a las Leyes .

C).- Los miembros de los órganos colegiados : Su estatus de miembros de órganos colegiados implica obligaciones como las de deliberar y votar los acuerdos que les propongan. Ello es un derecho-deber, personal e intransferible, regulando, no obstante, La Ley regula un sistema de suplencias. Deben, para poder deliberar y votar, recibir con una antelación mínima de 48 horas.

5º.-LA COMPETENCIA.-

La competencia es el elemento mas característico de cada órgano, el que lo define y lo situa en la organización administrativa. La competencia puede ser definida como la medida de la capacidad de cada organo y tambien como el conjunto de funciones y potestades que el ordenamiento jurídico atribuye a cada organo y que estan autorizados y obligados a ejercitar.

Con el constitucionalismo, las funciones se fijan y distribuyen por la ley o el reglamento. La rigidez en la atribución se expresa en el artº 12.1 de la Ley de Regimen Juridico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común: " La competencia es irrenunciable y se ejercera precisamente por los organos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación, sustitución y avocación previstos en la ley".

Los criterios fundamentales de distribución de la competencia son tres: el jerarquico, el territorial y el material. Lo que da origen a otras tantas clases de competencias denominadas de igual forma.

La Competencia jerarquica es la medida de la distribución de las funciones y potestades entre diversos grados de la jerarquia, se trata de un reparto vertical.

La competencia territorial supone una distribución horizontal en razon al territorio de las funciones y potestades en relación con otros organos que se encuentran situados en el mismo nivel jerarquico.

La competencia material, supone una distribución por fines, objetivos o funciones y es la que da origen a la diversidad de atribuciones entre las diversos ministerios y dentro de estos entre las distintas Direcciones Generales.

Pero hay, sobre todo desde la instauración de las Comuinidades Autonomas, una complejidad creciente, que ha originado nuevas formas o criterios de atribución de competencias.

Uno de los mas equivocos es el de competencia exclusiva, formas de atribución de competencias a las Cominidades Autonomas por sus Estatutos.

Un grado mayor de reparto seria el de la competencia compartida, en la que la misma materia se distribuye en función de criterios materiales entre Estadi y distintos Entes públicos.

En materia de servicios asistenciales, culturales y deportivos que se trata de competencias abiertas o indistintas, lo que lleva a duplicidades muy costosas.

Atribución conjunta, que supone la intervención forzosa y obligada de dos entes publicos.

Competencia alternativa, cuando la atribución a dos o mas entes se hace de modo conjunto pero de forma excluyente.

La falta de competencia origina un vicio del acto administrativo que produce su invalidez, pero la incompetencia puede ser: manifiesta o no manifiesta. La primera da lugar a la nulidad de pleno derecho artº 62.1b de la Ley de R.J.A.P.P.A.C. La no manifiesta da lugar a la simple anulabilidad.

6º.- LA JERARQUIA.-

La tecnica más elemental y tradicional, de distribución de las competencias, es un reparto y adecuación al principio de jerarquia, esto es un sistema de estructuración escalonada y normalmente piramidal de los diferentes organos, en virtud del cual los del nivel superior mandan sobre los del nivel inferior. El principio de jerarquia está enunciado en el artº 103.2 de la Constitución.

Dos condiciones son necesarias para que pueda hablarse de jerarquía: 1º la existencia de pluralidad de órganos con competencia material coincidente y 2º la garantía a través de un conjunto de poderes de la prevalencia de la voluntad del órgano superior sobre el inferior.

De las facultades o poderes insitos en el poder jerárquico se suele hacer la siguiente enumeración:

- a).– El poder de impulso y dirección de la actividad de los órganos superiores sobre los inferiores a través de normas de carácter interno, como instrucciones o circulares.
- b).– El poder de inspección, de vigilancia o control sobre la actividad de los inferiores.
- c).– La facultad de anular los actos de los inferiores a través de la resolución del recurso ordinario, antes llamado de alzada o jerárquico.
- d).– La facultad disciplinaria sobre los titulares de los órganos inferiores.
- e).– La posibilidad de delegar las competencias en los órganos inferiores o inversamente, la de avocar o resolver por ellos en determinados asuntos.
- f).– El poder de resolver los conflictos de competencia entre los órganos inferiores.

La relación de jerarquía tiende a desaparecer de ámbitos relacionales, afirmandose su sustitución por la llamada relación de supremacía, que hoy explica la relación entre Entes públicos autónomos, pero de diverso nivel con la que se da entre Estado y las Comunidades Autónomas.

El principio de autonomía que protege a estos frete al nivel territorial superior, resulta incompatible con el sometimiento de los poderes jerárquicos, pero la autonomía está compensada por la situación de supremacía.

7ª.-CENTRALIZACION Y DESCENTRALIZACION.-

En sentido riguroso la centralización es aquella forma de organización pública en la que una sola Administración, la del Estado, asume la responsabilidad de satisfacer todas las necesidades de interés general y a la que se le atribuyen todas las potestades y funciones necesarias para ello. La división del territorio, no supone la existencia de otros Entes públicos, sino que son simples circunscripciones de la misma.

España siguió el modelo Napoleónico, la centralización, admite la existencia de colectividades locales, municipios, provincias, si bien es el Estado quien define e interpreta sus necesidades. En todo caso el Estado domina decisivamente a estas corporaciones a través de la facultad que se reserva de nombramiento y renovación de los titulares de sus órganos de gobierno y con el sometimiento a rigurosas técnicas de tutela y control.

Descentralización; en un primer momento el movimiento descentralizador, persigue restituir el principio electivo en las corporaciones locales, una democratización de sus órganos, rompiendo la dependencia con el poder central, en una segunda fase la descentralización presionará para asegurar un ámbito competencial propio, sin tutelas ni controles. Un tercer objetivo tiene una dimensión más política que administrativa, porque en unos casos instaura y en otros restaura un nuevo nivel de administración territorial.

En definitiva la descentralización puede describirse en los países latinos de influencia francesa, como un proceso histórico de signo contrario a la centralización y que se inicia cuando el proceso centralizador se había cumplido.

Como ventaja de la descentralización se ha de señalar la de acercar los niveles de decisión a los administrados

y evitar las disfunciones del centralismo.

Para los críticos de la descentralización señalan la imposibilidad de un control eficaz del Estado; la reduplicación de competencias y acciones sobre la misma materia. El crecimiento del coste del sector público y el peligro del cantonalismo.

En este sentido se han señalado como factores negativos los siguientes:

- a).– Las dificultades financieras originadas porque el mismo individuo es contribuyente del Estado, las Regiones y Entidades locales. En este caso o bien el Estado decide soberanamente que ingresos cede a las otras administraciones y que tipo de servicios deben atender éstas, o bien se tiende a una descentralización fiscal que permita a los Entes locales establecer tributos, en cuyo caso se produce un incremento de la presión fiscal y se consagran las diferencias entre las Regiones y entre los ciudadanos.
- b).– La inadaptación de la estructura: La racionalidad exigía antes de la descentralización un proceso de fusión y reducción de municipios.
- c).– El escaso entusiasmo que despierta la descentralización, por la desaparición de los particularismos locales.

La autonomía de la descentralización supone que se den los siguientes elementos:

- 1º.– El Ente territorial tiene reconocido y garantizado un ámbito de competencias propio.
- 2º.– El Ente territorial descentralizado goza de personalidad jurídica independiente del Estado y de las otras colectividades territoriales en las que está englobado.
- 3º.– Los titulares de sus órganos son distintos e independientes.
- 4º.– El Estado o las colectividades locales superiores no controlan directamente la actividad de los Entes territoriales menores.

8º.– LA DESCENTRALIZACIÓN FUNCIONAL.–

La descentralización funcional no plantea problema político. En origen se trata de un modo de organización interna del Estado centralizado, consistente esencialmente en el reconocimiento de la personalidad administrativa y financiera de un servicio o actividad pública.

El Estado puede transformar su estructura central en controladora, liberándose de la responsabilidad de la prestación directa de los servicios. Es ahora cuando el Estado estaba en el punto álgido de la centralización, el Estado se ha visto obligado a dispersarlo a través de la descentralización funcional, creando numerosos organismos especializados y personificados.

Dentro de la descentralización funcional, se dan diversos grados de dependencia entre el Ente matriz territorial y el Ente personificado, dependiendo del grado de ligazón que una al personal directivo de un Ente con otro.

9º.– LA DESCONCENTRACIÓN.–

Con desconcentración se designa la transferencia de competencias de forma permanente de un órgano superior a otro inferior, sea central o periférico, dentro de un mismo Ente Público. La finalidad de la desconcentración es la de descongestionar el trabajo de los órganos superiores, trasvasando parte de sus competencias a otros inferiores.

En la desconcentración no hay creación de ninguna administración personificada y puede darse en cualquier organización administrativa.

El concepto y la técnica de la desconcentración se introduce por la ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957.

La desconcentración supone algo más que un reajuste normativo de las competencias, hay que observar que determinados poderes pasan de políticos a la burocracia profesional; los funcionarios.

10º.- TRANSFERENCIAS DE COMPETENCIAS ENTRE ENTES PÚBLICOS TERRITORIALES.-

La Constitución de 1978 ha impuesto un reparto descentralizado de las competencias estatales, en favor de las Comunidades Autónomas. Asimismo toda reforma, o la creación de nuevos Entes u órganos, origina siempre un acomodo o reasignación de las competencias, lo que trae consigo transferencias que no afectan a la titularidad última y que tiene un carácter más o menos temporal.

a).- La delegación intersubjetiva:

Es el acuerdo entre un Ente territorial superior y otro inferior, para el ejercicio por éste de las competencias de aquél. Supuesto previsto en el artº 27 de la Ley de Bases de Régimen local (delegación a municipios).

Es necesario un acuerdo libre entre delegante y delegado.

1º Las competencias delegadas se ejercen con arreglo a la legislación del Estado o de las Comunidades Autónomas correspondientes o, en su caso, la reglamentación aprobada por la entidad local delegante.

2º La delegación ha de hacerse en materias que afecten a los intereses propios de la provincia o del municipio, siempre que se mejore la eficacia de la gestión pública y se alcance una mayor participación ciudadana.

3º En todo caso la Administración delegante, podrá dirigir y controlar el ejercicio de los servicios delegados, emanar instrucciones técnicas de carácter general y recabar información.

4º La Administración delegante podrá revocar la delegación.

B).- La gestión forzosa y la encomienda de gestión:

Son aquellos supuestos en que el Ente territorial inferior, gestiona obligatoriamente servicios de otro superior, que mantiene la titularidad de la competencia. (municipios gestionando el reclutamiento del servicio militar).

Lo que singulariza a esta figura es el dato de obligatoriedad que viene dado por la ley. El Ente superior actúa de forma unilateral, utilizando la fuerza irresistible de la ley.

Se trata sin dudas de reducir costes, pero es difícil la articulación de la gestión forzosa con el principio de autonomía provincial y municipal.

La encomienda de gestión, respecto de la gestión forzosa, cubre la relación no solo entre administraciones territoriales sino también entre órganos administrativos o entidades de Derecho público perteneciente a la misma administración. La ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, regula de alguna forma esta figura y aclara "por razones de eficacia o que no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño artº 15.

Hay que tener presente el caracter voluntario de esta tecnica, cuando la encomienda de gestión se realiza entre organos y entidades de distintas administraciones, al exigirse la firma del correspondiente convenio.

C).- La avocación intersubjetiva, sustitución o subrogación.-

Por avocación intersubjetiva se entiende el desaparamiento que en su favor hace un ente superior del ejercicio de la competencia sobre un determinado asunto y cuya titularidad corresponde a un ente inferior.

La practica de las avocaciones fue muy frecuente en el antiguo regimen. Su abuso motivó, en parte, la rigidez con que se configuró el principio de separación de poderes y en general la prohibición de toda clase de avocaciones en el moderno constitucionalismo.

Tras la Constitución de 1978, la avocación entre Entes públicos independientes o avocación intersubjetiva, resulta dificilmente conciliable con la proclamación de la autonomia de las Cominidades Autonomas y de las Corporaciones Locales.

No obstante hay supuestos comparables a la avocación que se han recogido en la Constitución y en la ley de bases de regimen local.

El artº 155 de la Constitución contempla la posibilidad de que el Estado avoque competencias de las Comunidades Autonomas y convierta a sus autoridades en organos que cumplan instrucciones estatales. Esta grave medida de desapoderamiento de las competencias de las C.A. sólo puede ser acordada por el Gobierno, previo requerimiento al presidente de la C.A. y en el caso de no ser atendido, con la aprobación de la mayoría absoluta del Senado.

11.- TRANSFERENCIA DE COMPETENCIAS ENTRE ORGANOS DE UN ENTE PUBLICO.-

La transferencia de competencias se da frecuentemente entre los organos de un mismo Ente público, obviamente tiene una menor transcendencia politica que la transferencia entre Entes personificados y dotados de autonomia.

Este fenomeno es normal dentro de una estructura jerarquizada, sin embargo dichas transferencias interorganicas no eran posibles en base exclusiva a los poderes jerarquicos, y no lo eran por el principio de irrenunciabilidad y de especialidad en el ejercicio de las competencias que proclamó el artº 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que exigia para estas operaciones una autorización legal.

La Ley de Regimen Juridico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Comun, permite la delegación y avocación en los terminos previstos en ésta u otras leyes. artº 12.1

A).- La delegación interorganica:

La delegación de competencias permite a un organo, el delegado, que ejerza por encargo las competencias de otro, el delegante, sin que por ello se altere el sistema objetivo de distribución de competencias.

La Ley de R.J. de las A.P. y del P.A.C. ha flexibilizado de forma notable el regimen de la delegación. La habilitación legal, ya no se precisa de una ley especial que prevea la delegación. La habilitación legal se refiere " a los terminos previstos en esta ley y en otras". La ley permite genmericamente la delegación "cuando existan circunstancias de indole tecnica, economica, social, juridica o territorial que lo hagan conveniente" artº 13.1

En cuanto a materias no suceptibles de delegación, está el tradicional supuesto de que no pueden delegarse las competencias que se ejerzan por delegación. Se añade la prohibición de delegar "el ejercicio de la

competencia para resolver un asunto cuando se haya emitido con anterioridad dictamen preceptivo acerca del mismo".

Ademas se excluyen de la delegación las siguientes materias:

1º Los asuntos que se refieren a relaciones con la Jefatura del Estado, Presidencia del Gobierno de la nación, Cortes Generales, Presidencia de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autonomas y Asambleas legislativas de las mismas.

2º La adopción de disposiciones de caracter general.

3º La resolución de recursos en los organos administrativos que hayan dictado los actos objeto del recurso artº 127.2

Las formalidades requeridas para la validez de las delegaciones son varias:

1º Que la delegación se publique en el periodico oficial.

2º Es preciso que las resoluciones administrativas que se adopten por delegación, indiquen expresamente ésta circunstancia.

3º Cuando se trate de organos colegiados; "La delegación de competencias para cuyo ejercicio ordinario se requiera un quórum especial, deberá adoptarse observando, en todo caso, dicho quórum".

LOs efectos: Las resoluciones administrativas que se adopten por delegación se consideraran dictadas por el organo delegante.

Extinción de la delegación: por revocación en cualquier momento del organo que la haya conferido. Parece que esa revocación debe ir acompañada del requisito de publicidad en los correspondientes boletines oficiales.

– La avocación:

Consiste en la asunción de la competencia del organo inferior por el superior. Pero la ley del suelo partia de otro concepto de avocación, que no implicaba la asunción de competencias, sino la posibilidad de resolver por si mismo y sustraer del inferior el conocimiento del asunto. Esta concepción ha prevalecido en la Ley de R.J. de las A.P. y del P.A.C., "Los organos superiores podran avocar para si el conocimiento de un asunto cuya resolución corresponda ordinariamente o por delegación a sus organos administrativos inferiores, artº 14.

De ésta manera se refuerzan los poderes de la clase politica frente a la funcionarial. El riesgo es evidente: la desigualdad de trato entre los administrados.

12º.- EL CONFLICTO.-

Las discrepancias entre los diversos poderes del Estado y entre los organos de estos sobre la titularidad de las competencias, engendran la situación que llamamos conflicto.

Los conflictos de competencia, son consecuencia de las dificultades que supone una asignación precisa y constituyen la lucha entre poderes y las Administraciones, pugna politica que encuentra en la regulación del sistema de conflictos un campo civilizado para dirimir sus tensiones.

El sistema de conflictos ha ido ganando en complejidad como consecuencia del sistema de división de poderes y de la aspiración del Estado de Derecho a un reparto preciso y minucioso de competencias.

En el siglo XIX aparte del conflicto ordinario entre órganos judiciales, regulado en las correspondientes leyes procesales, aparece una regulación de los conflictos que se originan entre la administración y los tribunales, esta regulación surge con la finalidad de asegurar la primacía de la Administración. De ahí la regla de que el conflicto solo puede plantearlo la Administración a los tribunales, con el efecto de provocar de inmediato la paralización de la acción judicial. El poder resolutorio del conflicto se le atribuía al Gobierno, previo informe del Consejo de Estado.

Con la Constitución de 1978, las posibilidades de formalización de conflictos se amplía notablemente. De una parte entra en liza el poder legislativo, así el conflicto se puede dar entre todos los órganos constitucionales (El Gobierno, el Congreso, el Senado y el Consejo General del Poder Judicial).

De otra parte la creación de las Comunidades Autónomas ha llevado a regular los que se originen entre estas entre sí y de cada una de ellas con el Estado. Todos estos conflictos tienen como árbitro el Tribunal Constitucional, regulándose en su ley orgánica artº 60 a 72 y 73 a 75.

Al margen de estas normativas, subsiste la tradicional regulación de las cuestiones de competencia entre la Administración y los jueces, jugando ahora la ventaja del lado judicial, pues resuelve un órgano colegiado que preside el Presidente del Tribunal Supremo con voto de calidad y del que forman parte tres magistrados del mismo tribunal y tres Consejeros Permanentes de Estado (artº 38 Ley Orgánica del Poder Judicial).

Se admite también la posibilidad de conflictos entre municipios, provincias y demás Entes locales que pueden plantear cuestiones de competencia al Estado y a las Comunidades Autónomas (Ley de Bases del Régimen Local).

Por último, la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ha regulado las decisiones de competencia o conflictos entre órganos de una misma Administración, distinguiéndolos de los conflictos de atribuciones, que define como aquellos que se suscitan entre órganos de una misma Administración no relacionados jerárquicamente.

B).- Conflictos entre Administraciones:

Un primer supuesto es aquel en que se oponen dos Comunidades Autónomas entre sí o una de estas y el Estado, que está regulado en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Solo puede ser planteado por los órganos ejecutivos supremos de unos y otros Entes y en relación con las normas, resoluciones o actos singulares dictados por otro Ente, si se trata de conflicto positivo o bien en relación con su omisión si se trata de conflicto negativo, por entender que no se respeta el orden de competencias establecido en la Constitución, en los Estatutos de Autonomía o en las Leyes.

Procedimiento: Conflicto positivo; se plantea previo requerimiento ante el Ente presuntamente invasor de la competencia, para que derogue la norma o anule el acto o resolución cuestionado. Este requerimiento ha de hacerse en el plazo de dos meses, contados desde la publicación de la norma, indicando los preceptos infringidos. Si el requerido no contesta en el plazo de un mes, o lo hace en sentido negativo, el requirente podrá plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional, que resolverá, tras oír, por plazo de 20 días al órgano requerido.

Conflicto negativo; es más infrecuente, el procedimiento se inicia porque ante la solicitud de un administrado, una Comunidad Autónoma o el Estado, se declaran incompetentes por entender que la competencia corresponde a otro Ente, el interesado deberá plantear la cuestión ante éste, tras agotar con el primero la vía administrativa, y si éste segundo ente, se declara incompetente, puede acudir al Tribunal Constitucional, que deberá resolver tras oír a las dos Administraciones.

Cabe la hipótesis de conflicto negativo sin la intervención del administrado. Ocurre cuando una Comunidad

Autonoma, tras haber sido requerida por el Gobierno del Estado para que ejercite una competencia, conferida por su Estatuto o una Ley Organica de delegación o transferencia, se declare incompetente o no actue en el plazo que el Gobierno o la Ley le señale.

Los conflictos entre diferentes entidades locales:

Se resolverá por la Comunidad Autonoma o por la Administración del Estado, previa audiencia de las Comunidades Autonomas afectadas, según sean entidades de una o varias C.A., y sin perjuicio de impugnar la resolución dictada ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Artº 50 Ley de Bases de Regimen Local).

C).- Los conflictos entre organos:

Los conflictos entre organos administrativos de la Administración del Estado, o entre los que pertenecen a una Comunidad Autonoma, se regulan en la Ley de Regimen Juridico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y son resueltos por el superior jerarquico comun artº 20.1.1 y segúnb el procedimiento establecido en la Ley de Procedimiento Adminstrativo de 1958, vigente en éste punto artº 17 a 19. En efecto, en caso de conflicto positivo, el organo que se considere competente, debe requerir de inhibición al que conozca el asunto, el cual deberá suspender de inmediato las actuaciones y remitir todo ello al superior común, quien resolverá en el plazo de 10 días.

En caso de conflicto negativo, el organo que se considere incompetente, remitirá directamente las actuaciones al organo que considere competente, el cual decidira de su competencia en el plazo de 8 días; si asimismo se considera incompetente, deberá remitir el expediente con su informe, al superior jerarquico común en el plazo de 3 días, quien resolvera en el termino de los diez siguientes.

Conflicto de atribuciones: es el conflicto que se daba entre organos de distintos ministerios. La resolución de estos conflictos, previo informe del Consejo de Estado, corresponde al Gobierno, pero no se establece ningún regimen juridico para su resolución en la Ley de R.J. de las A.P. y del P.A.C., por lo que hay que estar a lo dispuesto en la ley de 17/7/1948

En cuanto a los conflictos entre organos y entidades dependientes de una misma Corporación Local, se atribuye su resolución al Pleno de ésta artº 50 de la Ley de Bases del R. Local.

13ª.- EL CONTROL.-

El control es la actividad que permite comprobar la adecuación de la Administración a las normas y fines establecidos en el Ordenamiento Juridico. En este empeño estan responsabilizados todos los poderes y se han creado organos constitucionales especificos como: El Defensor del Pueblo y el Tribunal de Cuentas.

Hay que distinguir entre controles de legalidad. de oportunidad y controles de eficacia:

El control de legalidad: persigue comprobar si la Administración ajusta su actividad a las reglas imperativas del ordenamiento, se ejerce éste control a traves de la resolución de recursos y en último lugar por los jueces. El control de legalidad es tambien responsabilidad del organo jerarquicamente superior sobre los inferiores.

El control de oportunidad: hace referencia a la valoración entre diversas alternativas dentro de la legalidad que corresponde al organo que es competente.

El control de eficacia: se trata de verificar el comportamiento de la Admionistración desde el punto de vista de la relación de su actividad con los costes que genera y los logros obtenidos. Desde el punto de vista de las tecnicas se distingue entre controles: preventivos y sucesivos, permanentes y esporadicos. Los preventivos actuan sobre un proyecto de decisión, ejem. los interventores.

El control sucesivo: cuando se actúa a posteriori y su eficacia viene dada por el efecto disuasorio que puede producir sobre otros órganos la exigencia de responsabilidad (Tribunal de Cuentas).

El control permanente, supone la vigilancia continua sobre un servicio, corresponde efectuarlo al superior jerárquico (inspección de servicio de los Ministerios).

Los controles provocados, son los que se originan por denuncia, queja o recurso de los administrados y que obligan a la Administración a realizar algún tipo de investigación, (deber de la Administración de dictar resolución expresa frente a la interposición de recursos).

14ª.- LA COORDINACION.-

La coordinación pretende conjuntar diversas actividades en el logro de una misma finalidad, evitando la reduplicación de esfuerzos y las acciones divergentes.

Para unos la coordinación es un principio de organización administrativa. La Constitución lo cita en el Artº 103, principio que tendrá aplicación entre entes diversos u órganos no pertenecientes a un mismo ramo de la Administración.

Para otros la coordinación sería uno de los objetivos de todas las organizaciones, ya que es indispensable para el cumplimiento eficaz de los objetivos.

A).- La coordinación interorgánica:

Tratándose de una misma organización, basta normalmente con la potestad jerárquica para asegurar la conjunción de las actividades, a través de la actividad del órgano superior de dar órdenes generales u órdenes particulares a los órganos que pretende coordinar.

Entre las técnicas orgánicas orgánicas más importantes de coordinación pueden señalarse:

El Presidente del Gobierno: coordinar a los demás miembros del Gobierno artº 98.2 de la C.

Las Comisiones Delegadas del Gobierno; coordinar las acciones de los ministerios interesados a la vista de objetivos comunes y redactar programas conjuntos artº 11.3 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

El Delegado del Gobierno en las Comunidades Autónomas, que dirige la Administración del Estado y coordina cuando proceda con la administración propia de la C.A. artº 154 de la Constitución. Preside la Comisión de coordinación de la que forman parte los Gobernadores civiles.

El Gobernador civil; dirige, impulsa y coordina la actividad de los distintos servicios de la Administración civil del Estado en la provincia. Preside la Comisión Provincial de Gobierno del que forman parte los Directores Provinciales Departamentales.

Las técnicas funcionales; también son numerosas. Desde las remisiones periódicas de los titulares de los órganos inferiores dirigidas por el superior jerárquico que pretende coordinar (artº 36 de la Ley de Procedimiento Administrativo), hasta la operación extrema de la planificación económica.

B).- La coordinación por el Estado y por las Comunidades Autónomas de las entidades locales:

Cuando no existe relación de jerarquía, que es lo que ocurre entre el Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades locales, la coordinación es más difícil, ya que la Constitución protege a estos entes contra la

coacción.

Esta coordinación recientemente regulada por la Ley de Bases del Régimen Local en los siguientes términos; artº 59:

1º Como causa legitimadora de la coordinación se establece la de asegurar la coherencia en la actuación de las Administraciones públicas, con el respeto al ejercicio de las competencias para otras administraciones.

2º Es preciso que las formalidades anteriores no puedan alcanzarse por los procedimientos de la cooperación económica, técnica o administrativa de carácter voluntario. La Ley de Bases concreta en los consorcios o convenios administrativos artº 57.

3º La coordinación se impone por Ley Estatal o Autonómica, Ley que deberá precisar las condiciones y los límites de la coordinación, así como las modalidades de control que se reserve a las Cortes Generales y a las Asambleas Legislativas correspondientes.

4º La coordinación se realizará mediante la definición concreta y en relación con la materia, servicio o competencia determinada.

5º El efecto es que las Entidades locales deberán ejercer sus facultades en el marco de las previsiones de los planes. Se permite la creación por ley de órganos de colaboración de carácter consultivo y deliberante. En materia de inversiones y servicios se podrá crear en cada C.A. una Comisión de Administración Territorial, artº 58

C) La coordinación del Estado y las Comunidades Autónomas:

El alcance de la potestad de coordinación que corresponde al Estado sobre las Comunidades Autónomas es muy confuso, sin embargo está reconocido por la Constitución artº 154 y artº 149.1

15ª.- LA COOPERACION.-

Cooperar vendría a ser una coordinación voluntaria, de igual a igual entre diversos Entes públicos, por tanto carente de imperatividad ni por supuesto coacción alguna.

Este principio nace al desarrollarse el de autonomía y también como necesidad de compensar la descentralización actual.

La Ley de Bases de Régimen Local de 1985 en su artículo 57 ya establece este principio. Para el Estado y las Comunidades Autónomas no hay una previsión general que establezca la cooperación, pero el Tribunal Constitucional ya ha sentado criterio al afirmar que para cooperar no hace falta justificar en preceptos concretos esta actuación. (Sentencia de 4 de mayo de 1982).

La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común también ha proclamado el principio general de cooperación. Principio que se descompone en reglas que los desarrollan, tales como :

a).- Respetar el ejercicio legítimo por las otras administraciones.

b).- Ponderar, en este ejercicio la totalidad de los intereses implicados.

c).- Facilitar a las otras administraciones la información que precisen sobre la actividad que desarrollen.

d).– Prestar en el ámbito propio la cooperación y asistencia activa que las otras administraciones pudieran necesitar.

Sólo es negable cuando el ente que lo solicita no está facultado o bien para prestar la cooperación o bien sin haciéndolo causara un grave perjuicio a sus intereses.

Finalmente decir que la cooperación se desenvuelve o bien puntualmente para cada caso o a través de las conferencias sectoriales y los convenios de colaboración.

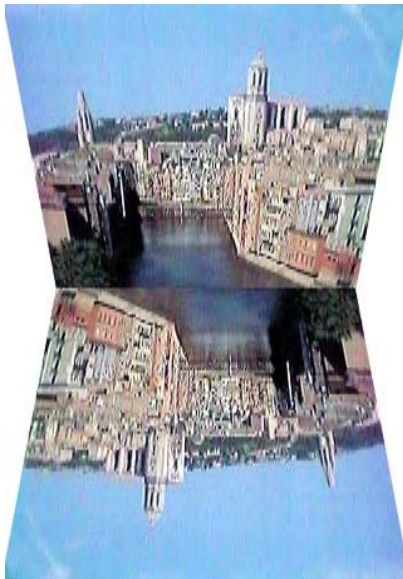
a).– Las conferencias sectoriales:

Son órganos colegiados que se reúnen con el fin de asegurar en todo momento la necesaria coherencia de la actuación de las Administraciones públicas y, en su caso, la imprescindible coordinación y colaboración. En ellas se reúnen los representantes del Estado y de las CCAA para intercambiar puntos de vista y examinar en común los problemas de cada sector y las medidas proyectadas para afrontarlos y resolverlos. Son convocadas por el Consejo de Ministros o Ministro correspondiente a la materia. Puede o no tomar acuerdos y si se toman se denominan Convenios de Conferencia, firmados por el Ministro o Consejeros competentes de las CCAA.

b).– Los convenios de colaboración.

Es un acuerdo de voluntades entre dos Entes públicos. Pactos bilaterales o multilaterales basados en los principios de personalidad y descentralización. La CE en su artículo 145 mira con cautela los acuerdos entre CCAA, prohibiéndolos y en el caso de los llamados convenios *políticos* bajo la autorización de las Cortes Generales. Además todo Convenio tanto los de Conferencia Sectorial como los Convenios de Colaboración deberán ser comunicados al Senado.

16.– LA PARTICIPACION.



Supone este principio que los ciudadanos tienen otras vías directas e inmediatas, para gestionar los servicios públicos y para influir, o decidir sobre los asuntos de la competencia de las administraciones públicas.

En base a la participación la clase política vendría forzada a compartir el poder y la responsabilidad de la gestión. No obstante el artículo 105 de la CE resolvería el tema de la responsabilidad del Gobierno sobre la dirección de los servicios públicos y las imposiciones constitucionales de participación. Un límite además vendría dado por el hecho de que los ciudadanos no pueden elegir a los directivos de un Ente Público.

TEMA V: LA ADMINISTRACION DEL ESTADO

1º.- CARACTERIZACION GENERAL.-

La Administración del Estado es aquella parte de la Administración pública, identificadas con el poder ejecutivo del Estado, que tiene a su cargo la gestión en todo el territorio nacional de aquellos servicios y funciones que se consideran fundamentales para la comunidad nacional.

Sobre los organos que componen la Administración del Estado, es clásica la distinción entre organos de la Administración Central, con competencia sobre todo el territorio nacional y organos perifericos, con competencias reducidas a una parte de aquél.

También suele aludirse a la división entre organos de la Administración activa y organos consultivos.

2º.- EL GOBIERNO Y SU PRESIDENTE.-

A).- El Consejo de Ministros:

El gobierno o Consejo de Ministros, es el organo colegiado compuesto por el Presidente del Gobierno, el Vicepresidente, en su caso, los Ministros y demas miembros que establezca la Ley (artº 98.1 de la Constitución). Es el organo supremo de la Administración del Estado y al mismo tiempo titular del poder ejecutivo.

– Historia: El consejo de ministros procede del Consejo de Gabinete creado por Felipe V. LO integraban los Secretarios de Despacho, antecedentes de los actuales Ministros. Con Carlos III se denominaria Suprema Junta de Estado, y Consejo de Estado con Carlos IV.

Fernando VII, creo un organo de consulta y asesoramiento, denominado Consejo de Ministros, como los anteriores, se distingue del actual por su naturaleza consultiva. Sólo a partir del Estatuto Real de 1834, se consolidará la institución como la conocemos ahora.

— La formación: La formación del Gobierno se inicia con el otorgamiento de la confianza parlamentaria a un determinado candidato por el Congreso de los Diputados. Nombrado presidente, éste propone el nombramiento de los restantes miembros del Gobierno al Rey, que es quien formalmente nombra a los Ministros, sin poder decisorio ni de veto.

El cese del Gobierno se produce por : fallecimiento, dimisión o perdida de la confianza parlamentaria, por parte de su presidente. El Gobierno cesante continuara en funciones.

– Competencias: El artº 97 de la Constitución las resume diciendo: que el Gobierno "dirige la politica interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado". Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las Leyes.

Pero el catalogo de competencias es de difícil elaboración. El artº 10 de la Ley de Regimen Juridico de la Administración del Estado, ha intentado reunir las mas significativas: La aprobación de los Reglamentos ejecutivos de las Leyes, la aprobación de los proyectos de ley, así como de los anteproyectos de presupuestos generales del Estado, para su remisión a las Cortes. Y en general el nombramiento y separación de los altos cargos de la Administración Pública.

B) El Presidente

La figura del Presidente tiene una distinta valoración desde la perspectiva politica o administrativa.

Administrativamente el presidente, lo es de un organo colegiado, por ello es fundamentalmente un "primus inter pares", y su voto vale lo que los demas, potenciado por ser voto de calidad para los casos de empate, pero esta perspectiva no refleja la realidad politica. Por tener el poder de nombrar y cesar a los Ministros, puede afirmarse que en el Presidente se concreta todo el poder del Gobierno.

– El nombramiento del Presidente se inicia con la propuesta por el Rey de un candidato, previa consulta con los grupos politicos con representación parlamentaria. El candidato debe exponer su programa politico del gobierno ante el Congreso y solicitar la confianza de la Cámara, despues del correspondiente debate, se procede a la votación, se entiende otorgada la confianza en primera votación por la mayoría absoluta de los miembros de la Cámara y en segunda, celebrada 48 horas mas tarde por mayoría simple artº 99 de la Constitución.

-- El cese del Presidente, tiene lugar, por fallecimiento o dimisión del mismo, así como en los casos de expiración del mandato parlamentario y de perdida de la confianza de la Cámara. Esta se produce en dos supuestos:

1º Cuando el propio Presidente plantea ante el Congreso de los Diputados una cuestión de confianza sobre su programa o sobre una cuestión de politica general. Si obtiene la mayoría simple, se entendera que ha obtenido la confianza, de lo contrario debiera presentar su dimisión al Rey artº 112 y 114.1 de la Constitución.

2º La confianza se pierde cuando prospera la moción de censura que regula el artº 113. Deben proponerla al menos la decima parte de los diputados y habra de incluir un candidato a la presidencia del Gobierno. Tras el correspondeinte debate, si la moción y el candidato propuesto obtienen la mayoría absoluta de la Cámara, el Presidente del Gobierno cesará en su cargo y quedará investido automaticamente el candidato propuesto.

– Funciones: El artº 97 de la Constitución las resume diciendo: " El Presidente dirige la acción del Gobierno y Coordina las funciones de los demas miembros del mismo, sin perjuicio de la competencia y responsabilidad directa de estos en su gestión".

El Artº 2 de la Ley de Organización de la Administración central del Estado de 1983, atribuye al Presidente la representación, la dirección de la acción del Gobierno y la coordinación de sus miembros, la convocatoria y presidencia de las reuniones del Consejo de Ministros, sin perjuicio de la prevista por el Rey, el refrendo de los actos de éste, así como someterle la sanción de las Leyes aprobadas por las Cortes Generales.

El artº 13 de la Ley de Regimen Juridico de la Administración del Estado de 1957, efectuó una descripción pormenorizada de sus funciones.

C) Los Vicepresidentes:

Esta figura se encuentra aludida en el artº 98 de la Constitución, que deja claro el caracter potestativo de su creación. Las funciones son: la sustitución del Presidente en los casos de fallecimiento, ausencia en el extranjero o enfermedad. Pero la experiencia nos dice que unas veces actua como segundo presidente o bien como superministro, coordinador de determinadas areas.

D) Responsabilidad e incompatibilidades de sus miembros y funcionamiento del Gobierno:

La responsabilidad penal del Presidente y demas miembros del Gobierno, según el artº 102 de la Constitución, será exigible ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Si la acusación fuese de traición o cualquier delito contra la seguridad del Estado, en el ejercicio de sus funciones, solo podrá ser planteada por iniciativa de la cuarta parte de los miembros del Congreso, y con la aprobación de la mayoría absoluta del mismo. En ninguno de estos casos, será aplicable la prerrogativa real de

gracia.

En materia de incompatibilidades, el artº 98.3 establece que los miembros del Gobierno, no podran ejercer otras funciones representativas que las propias del mandato parlamentario, ni cualquier otra función pública que no derive de su cargo, ni actividad profesional ni mercantil alguna.

No hay reglas específicas en cuanto al funcionamiento. El Consejo de Ministros debe acomodarse, dada su naturaleza de organo colegiado, a las normas establecidas para el funcionamiento de estos en la Ley de Regimen Juridico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. (Orden del día, quórum de asistencia, validez de los acuerdos y responsabilidad). En virtud del artº 26.4 de la citada Ley, se excluye la responsabilidad de aquellos Ministros que voten motivadamente en contra de un determinado acuerdo.

La responsabilidad en las reuniones a las que asista el Rey, no queda modificada en modo alguno.

3º.-DEPARTAMENTOS MIMISTERIALES Y MINISTROS.-

La Administración Central del Estado, se organiza en ministerios, unidades especializadas en grandes areas de acción politica y gestión administrativa, en las que se integran diversas Direccines Generales, organos especializados de gestión administrativa sectorial. Es a Napoleon a quien se atribuye la paternidad de la actual estructura departamental y especialización ministerial.

En la actualidad el artº 1.2 de la Ley de Organización de la Administración Central del Estado de 1983 ha fijado el número de ministerios en 15.

Lo normal es que al frente de cada ministerio, esté un Ministro. Pero es frecuente la figura de un ministro sin cartera, esto es miembro del Consejo de Ministros, sin departamento ministerial propio (artº 4 de la Ley de Regimen Juridico de la Administración del Estado). Esta figura está originada por la necesidad de incorporar al Consejo de Ministros determinadas personas, que por sus condiciones personales o por sus relaciones politicas, aseguren al Gobierno el apoyo de determinados partidos o grupos politicos.

Los departamentos ministeriales son los siguientes: Asuntos Exteriores; Justicia; Defensa; Economia y Hacienda; Interior; Obras Públicas y Transportes; Educación y Ciencia; Trabajo y Seguridad Social; Industria; Comercio y Turismo; Agricultura Pesca y Alimentación; Para las Administraciones Públicas; Cultura; Sanidad y Consumo; De la Presidencia; y Asuntos Sociales. (Real Decreto 1173/1993 de 17/7/93)

Las atribuciones de los ministros estan enumeradas, sin caracter limitativo en el artº 14 de la Ley de Regimen Juridico de la Administración del Estado.

1º Ejercer la iniciativa, dirección e inspección de todos los servicios del departamento y demas funciones que le correspondan respecto de los organismos autonomos adscritos al mismo.

2º Preparar y presentar al Gobierno los proyectos de Ley o decretos relativos a las cuestiones atribuidas a su departamento.

3º Ejercer la potestad reglamentaria en las materias propias de su departamento.

4º Nombrar y separar a las autoridades afectas a su departamento.

5º Nombrar y separar a los funcionarios del departamento, destinar y ascender a los mismos cuando sea facultad discrecional del Ministro.

6º Otorgar o proponer, en su caso, las recompensas que porcedan y ejercer las potestades disciplinarias.

7º Resolver, en última instancia, dentro de la vía administrativa, cuando no corresponda a una autoridad inferior, los recursos promovidos contra resoluciones de los organismos y autoridades del departamento.

8º Resolver las contiendas que surgan entre autoridades Administrativas dependientes del Departamento y suscitar conflictos de atribuciones con otros Ministerios.

9º Formular el anteproyecto de presupuestos del Departamento.

10º Disponer los gastos propios de los servicios de su Ministerio.

11º Firmar en nombre del Estado los contratos relativos a sus asuntos, propios de su Ministerio.

12º Y cuantas facultades les atribuyan las disposiciones en vigor.

4º.- SECRETARIAS DE ESTADO.-

Esta figura es de reciente implantación, y nada tiene que ver con las de igual denominación del Antiguo Régimen, se trata más bien de un órgano copiado de la Administración francesa. En nuestra Administración, se califica de órgano intermedio entre el Ministro y el Subsecretario. Los secretarios de Estado pueden asistir al Consejo de Ministros y de las Comisiones Delegadas, para informar cuando sean convocados. Se les asignan algunas funciones propias de los Ministros que son las siguientes:

1º Ejercer la iniciativa, dirección e inspección de todos los servicios y demás funciones que les correspondan respecto de los organismos Autónomos adscritos al mismo.

2º Nombrar y separar autoridades subordinadas, salvo que esta facultad corresponda al Consejo de Ministros.

3º Nombrar y separar y ascender a funcionarios.

4º Otorgar o proponer, en su caso, las recompensas y ejercer la potestad disciplinaria.

5º Resolver en última instancia los recursos administrativos.

6º Disponer los gastos propios de los servicios y ordenar los pagos correspondientes.

7º Firmar en nombre del Estado los Contratos relativos a los asuntos que le competan.

5º.- COMISIONES DELEGADAS DEL GOBIERNO.-

Fueron creadas por la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957.

Las funciones que cumplen las Comisiones Delegadas son las siguientes: Coordinar la actividad de los ministerios en ellas integrados; preparar y realizar estudios de asuntos que por su importancia y repercusión exijan el conocimiento del Consejo de Ministros y resolver aquellos otros que no sea necesario elevarlos al pleno del Gobierno.

Estas últimas competencias serán las que el Gobierno le delegue por acuerdo unánime de sus miembros o las que de una forma expresa les atribuya el Ordenamiento.

El Secretario de las Comisiones Delegadas es el mismo que el del Gobierno y está orgánicamente integrado

en la Secretaría General Técnica de la Presidencia del Gobierno.

En cuanto a su funcionamiento, a falta de reglas específicas, se aplicará lo que dispone la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, lo mismo puede decirse de la responsabilidad de sus miembros.

La presidencia corresponde al Presidente del Gobierno que puede delegarla en los vicepresidentes.

6º.- SUBSECRETARIOS Y SECRETARIOS GENERALES.-

La figura del Subsecretario nació con funciones muy modestas, evolucionando hasta convertirse en la segunda autoridad del Ministerio.

La Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957, reguló la figura del Subsecretario, estableciendo que sería nombrado y separado de su cargo por el Consejo de Ministros, atribuyéndole funciones delegadas del Ministro y otras propias:

1º Ostentar la representación del Departamento por delegación del Ministro.

2º Desempeñar la jefatura superior de todo el personal del Departamento y resolver cuantos asuntos se refieran al mismo, salvo los casos reservados a la decisión del Ministro o de los Directores Generales.

3º Asumir la inspección de los Centros, dependencias y organismos afectos al Departamento.

4º Disponer cuanto concierne al régimen interno de los servicios generales del Ministerio y resolver los expedientes cuando no sea facultad privativa del Ministro o de los Directores Generales.

5º Actuar como órgano de comunicación con los demás departamentos y con los órganos y Entidades que tengan relación con el Ministro.

6º Ejercer todas las demás facultades que le atribuyen las disposiciones en vigor.

En la Ley existen dos previsiones de importancia; la primera es que pueden existir más de un Subsecretario por Ministerio, en cuyo caso la representación General del Ministro y la gestión de los servicios comunes se encargaría uno de ellos. La segunda, es la posibilidad de que el Gobierno constituya comisiones de Subsecretarios, que actúan en reuniones plenarios o restringidas, para realizar labores preparatorias de las deliberaciones de los Ministros. La presidencia corresponde al Ministro Subsecretario de la Presidencia.

La primera de las citadas previsiones dio lugar al nombramiento de segundos Subsecretarios o Subsecretarios sectoriales en ministerios que por su complejidad conviniera agrupar diversas Direcciones Generales bajo la coordinación de aquellos. Fueron suprimidos y creados en múltiples ocasiones y han vuelto a establecerse con la Ley de la Administración del Estado de 1983, pero se les ha dado el nombre de Secretarios Generales, seguidos de un apelativo funcional (de Hacienda, de pesca, etc.). Poseen la misma categoría que los Subsecretarios y sus funciones, que la ley no menciona, son análogas a las de Subsecretario. Como estos Secretarios Generales se nombran generalmente para un área de una Secretaría de Estado, vienen a ser los Subsecretarios de éstas.

La segunda previsión ha dado lugar a la creación en 1977 de una Comisión General de Subsecretarios constituida por los de todos los Departamentos Ministeriales y presidida por el Vicepresidente del Gobierno. Su función es "el estudio y preparación de los asuntos sometidos a deliberación del Consejo de Ministros", artº 5 de la Ley de Organización de la Administración Central del Estado. Su papel es cada vez más relevante, aunque sus acuerdos no tienen valor formal, la realidad es que el Consejo de Ministros no suele tratar, pero

aprueba, aquellos asuntos en que se produce un acuerdo unanime de la Comisión, así el Consejo de Ministros debate, en principio, sólo aquellos en que un Subsecretario ha pedido que se discuta en Consejo.

7º.- DIRECCIONES GENERALES Y SECRETARIAS GENERALES TECNICAS.-

La Dirección General es la unidad base de la división de los Departamentos Ministeriales. Su número es diverso en cada Ministerio y sus titulares son cargos estrictamente políticos, siendo nombrados y removidos discrecionalmente por el Consejo de Ministros, mediante Real Decreto, a propuesta del Ministro respectivo.

Las atribuciones de los Directores Generales se enumeran en el artº 16 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado:

- 1º Dirigir y gestionar los servicios y resolver los asuntos de su incumbencia.
- 2º Fiscalizar y vigilar las dependencias a su cargo.
- 3º Proponer al Ministro la resolución que estime procedente en los asuntos que sean de su competencia y cuya tramitación corresponda a la Dirección General.
- 4º Establecer el régimen interno de las oficinas que de ellos dependan.
- 5º Elevar anualmente al Ministro un informe de la marcha, coste y rendimiento de los servicios a su cargo.
- 6º Las demás atribuciones que señalan las leyes y los Reglamentos.

La responsabilidad, tanto civil como penal, por los actos realizados en el ejercicio de sus cargos, se exigirá ante las salas correspondientes del Tribunal Supremo.

Las Secretarías Generales Técnicas son órganos de alto nivel, de la misma categoría que las Direcciones Generales. Se diferencian de estas por la naturaleza auxiliar de sus funciones, orientadas a la planificación del más alto nivel en las materias del Departamento y al estudio y organización y métodos, tendentes a racionalizar su estructura y procedimiento. Solo hay una secretaria General Técnica por Departamento.

La generalización de esta figura tiene lugar en la ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, el artº 19 le atribuye las siguientes funciones:

- 1º Elaborar los proyectos de planes generales de actuación y los programas de necesidades del Departamento.
- 2º Prestar asistencia técnica y administrativa al Ministro en los asuntos que éste juzgue conveniente.
- 3º Proponer reformas encaminadas a mejorar los servicios de los distintos centros del Ministerio y preparar la relativa a su organización y método de trabajo, atendiendo principalmente a los costes y rendimientos.
- 4º Proponer las normas generales sobre adquisición de material y cuantas disposiciones afecten al funcionamiento de los servicios.
- 5º Preparar compilaciones de las disposiciones vigentes que afecten al Ministerio, preparar las refundiciones o revisiones de textos legales y cuidar de las publicaciones técnicas.
- 6º Dirigir y facilitar la formación de estadísticas en colaboración con el Instituto Nacional de Estadística, y las demás que se consideren oportunas.

Podrá recabar de las Direcciones Generales y Organismos del Departamento, así como de sus servicios descentralizados cuantos informes y documentos considere oportunos para el cumplimiento de sus fines.

8º.- LA ADMINISTRACION PERIFERICA DEL ESTADO.-

Para que la acción política y administrativa del Estado llegue a todo el territorio nacional, este se divide en circunscripciones de extensión variable, con capitalidades diversas, en donde los órganos periféricos estatales establecen su sede.

La división más importante es la Provincial, pero no siempre los diversos Ministerios la han asumido, así habrá que aludir a divisiones supra o infraprovinciales.

Los orígenes de la moderna división provincial se remonta a la Constitución de Cádiz, será el Real Decreto obra de Javier de Burgos el que dividiría el territorio en 49 provincias con el nombre de sus respectivas capitales a excepción de las provincias Vascas y Navarra, se completaría después en 1927 en que las islas Canarias se dividirían en dos provincias.

Sobre las provincias se establecieron los más importantes órganos periféricos del Estado: El Gobernador civil y las Delegaciones de los Ministerios y también en ocasiones de sus Direcciones Generales u Organismos Autónomos, ya que no siempre a cada Ministerio correspondía una sola Delegación. Sin embargo la demarcación provincial se estimó insuficiente para determinados sectores de la administración, necesitando un complemento superior de ámbito regional. Así se creó un nivel supraprovincial como son las Jefaturas Mineras de ámbito regional, las Audiencias Territoriales en la Administración de Justicia o las Capitanías Generales en la Militar.

También por debajo de la provincia se establecieron órganos estatales con nivel inferior como los Partidos Judiciales, ámbito territorial de los Juzgados de 1ª Instancia e Instrucción y de los Registros de la Propiedad o de ámbito insular para las Delegaciones Gubernativas de las islas menores y recientemente las Administraciones de Hacienda en que se subdividen las Delegaciones Provinciales.

El Estado centralista hizo que en los municipios, el alcalde tuviese un doble carácter, por una parte presidente del ayuntamiento y jefe de la administración local y por otra representante del Estado en el municipio.

Con la Constitución de 1978 y la creación de las Comunidades Autónomas, y la proclamación de la autonomía municipal, ha supuesto importantes cambios en la Administración periférica del Estado.

Por una parte el nivel regional se ha visto potenciado con la creación de la figura del Delegado del Gobierno en las C.A. artº 154 de la Constitución. Por otra parte algunas Delegaciones Ministeriales y otros Organismos estatales, se han vaciado de contenidos, al ser traspasadas sus competencias en todo o en parte a las Comunidades Autónomas, creándose en las provincias una administración periférica autonómica paralela a la estatal.

9º.- DELEGACIONES GENERALES DEL GOBIERNO EN LAS COMUNIDADES AUTONOMAS.-

La previsión del artº 154 de la Constitución, ha traído la instauración de un nuevo nivel de la Administración periférica del Estado, superior a la provincial y que tiene por misión dirigir y coordinar la Administración civil del Estado con la Comunidad Autónoma, conforme a las directrices del Gobierno.

El Delegado del Gobierno se configura como el Supergobernador, que ostenta la representación del Gobierno en el Territorio de la Comunidad Autónoma y ejerce su superior autoridad sobre Gobernadores civiles y sobre todos los órganos de la Administración civil del Estado en el territorio de la Autonomía.

El delegado del Gobierno, podrá asumir las funciones del Gobernador civil de la provincia en que radique su sede, cuando así se determine en el Real Decreto de su nombramiento, lo que tendrá lugar en todo caso en las Autonomías uniprovinciales.

El Delegado del Gobierno tiene consideración de alto cargo de la Administración a efectos de incompatibilidades y de exigencia de responsabilidades civil y penal ante el Tribunal Supremo. Es nombrado por R.D. a propuesta del Presidente del Gobierno.

La Delegación General depende funcionalmente de la Presidencia del Gobierno y orgánicamente del Ministerio del Interior.

10.- SUBDELEGADOS DE GOBIERNO.

Se determina que se integraran en un mando único periférico, las diversas delegaciones y organismos provinciales. En las Delegaciones del Gobierno se integrarán todos los servicios territoriales de la Administración General del Estado y sus organismos públicos.

La Ley pone ahora un especial énfasis en la subordinación del Subdelegado de Gobierno al Delegado, al precisar que en cada provincia y bajo la inmediata dependencia del Delegado del Gobierno en la respectiva Comunidad Autónoma, existirá un Subdelegado del Gobierno, que será nombrado por aquél por el procedimiento de libre designación entre funcionarios de carrera del Estado de las Comunidades Autónomas o de las Entidades Locales, a los que se exija para su ingreso, el Título de Doctor Licenciado, Ingeniero, Arquitecto o equivalente. Por otra parte, las Subdelegaciones del Gobierno en las provincias se constituyen en órganos de la respectiva Delegación del Gobierno.

En las Comunidades Autónomas uniprovinciales, el Delegado del Gobierno asumirá las competencias que la Ley atribuye a los Subdelegados del Gobierno en las provincias. En las demás les corresponde a los Subdelegados del Gobierno las funciones del Delegado pero claro está, a su nivel.

TEMA VI LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL

1º NIVELES DE ADMINISTRACIÓN TERRITORIAL.-

Sobre un mismo territorio, pueden establecerse una o varias Administraciones Públicas. En principio nada se opone a que una sola Administración actúe sobre todo el territorio, y que se ocupe por medio de sus agentes de la gestión de los asuntos que hoy se reclaman como locales. Esta es prácticamente la situación que existía con anterioridad a la Revolución Francesa.

De esta situación, se ha pasado a aceptar la posibilidad de que en un mismo territorio y sobre unos mismos ciudadanos, incidan o actúen o tengan jurisdicción hasta SEIS Administraciones Territoriales, que se van superponiendo de menor a mayor ámbito territorial y más importantes competencias, formando una especie de pirámide, cuya base son los municipios y en la cúspide, la Administración del Estado. Esta es la situación después de la implantación del Estado Autonómico.

Esta sucesiva superposición de Administraciones territoriales, resulta irracional y costosa, a la que hay que sumar la Administración de las Comunidades Europeas. Es consecuencia de un acarreo histórico, que ha llevado a la creación de nuevas Administraciones sin suprimir otras.

Todo esto hay que valorarlo desde el punto de vista de evolución histórica, ya que la irracionalidad que se observa a primera vista, es fruto en gran medida de las tensiones territoriales y sociales que históricamente se han dado en el Estado.

2º.- GENERALIZACION DE LA ORGANIZACION MUNICIPAL Y CRITERIOS DE DETERMINACION DEL NUMERO DE MUNICIPIOS. SUS ORIGENES REVOLUCIONARIOS.-

En España existen mas de 8000 municipios, en Francia mas de 36000, esto es así porque en los orígenes del Estado moderno, no se contemplo un mínimo de extensión territorial para la fundación del municipio, sino un mínimo de población.

El municipio prerrevolucionario, aparece como un hecho urbano, no rural. Una organización Administrativa dotada de privilegios públicos, de potestades de gobierno, solo existe en las villas, no en el campo. Los núcleos rurales no tuvieron personalidad jurídica, solo una organización informal al servicio de la Administración de bienes colectivos.

Esta situación era incompatible con la idea de igualdad de la Revolución Francesa, que abolió los privilegios, incluyendo los de villas y comunidades de habitantes, lo que obligó a implantar el concepto de municipio, fijando criterios para su definición.

Los antecedentes doctrinales se orientaron en favor de definir el municipio conforme a un amplio criterio territorial y poblacional que llevase a municipalidades de ciertas dimensiones, para constituir una administración viable.

Fruto de estas doctrinas es la concepción del gran municipio, que serian las verdaderas unidades o elementos políticos del Imperio francés.

Por debajo de ese gran municipio no se contempló ninguna otra organización formalmente independiente, pero si una Administración municipal desconcentrada.

El gran municipio que se proyectaba, no era una federación de pequeños municipios, sino una única organización con diversas oficinas. Se criticaba al pequeño municipio por su predisposición a ser caciqueado por los señores y los clérigos, peligro que no existía en el gran municipio. También que los grandes municipios serian una buena escuela de Administración. En Francia, abolido el absolutismo, era el momento de acometer una reforma que de otra manera habría que renunciar para siempre.

Frente a esta argumentación se adujo que el gran municipio implicaba establecer su sede o capital en una villa con lo que las zonas rurales serian víctimas de las más ricas.

Sorprendentemente esta tesis triunfará y se estableció un municipio, una organización administrativa independiente sobre cualquier núcleo de población por mínimo o reducido que fuese, así hubo 44.000 pequeñas municipalidades.

3º.- GENERALIZACIÓN, UNIFORMISMO Y PREVALENCIA DEL CRITERIO DEMOGRAFICO SOBRE EL TERRITORIAL EN EL MUNICIPALISMO ESPAÑOL. EXCEPCIONES.-

La constitución de Cádiz, no platea el municipalismo de forma tan lucida como en Francia, aunque el fondo era el mismo. Se trataba de acabar con las profundas desigualdades en la organización territorial. La formula constitucional que se propone contra el desorden no es otra que la generalización de un régimen uniforme de organización municipal. Así el artº 130 de la Constitución dispuso que se pondrá ayuntamiento en los pueblos que no lo tengan y que convenga, y no puede dejar de hacerlo en aquellos términos que lleguen a las 1000 almas.

La legislación posterior de desarrollo atribuye a las Diputaciones Provinciales la tarea de crear y suprimir municipios, para suprimirlos se debía tener en cuenta la cortedad poblacional, pero esta era mínima, así debían tener menos de 50 vecinos, de esta manera no llegar a 50 vecinos habilitaba a iniciar el expediente de

supresión, pero no ha suprimir al municipio por ese único dato.

Toda la legislación posterior, mantendrá el criterio de mantener municipios por exiguos que sean el número de vecinos.

La fijación de un número tan pequeño de habitantes, resultaba impracticable en zonas densamente pobladas, constituidas por pequeños núcleos con escasa distancia entre ellos, como en Galicia y otras regiones. Estos casos fueron contemplados por el "Arreglo provisional de los ayuntamientos del Reino". Así entro el criterio territorial, ya que se marcará el territorio correspondiente a cada Ayuntamiento, que no deberá exceder de cuatro leguas de cuadrado, ni de una población de 500 vecinos mas o menos. Así se pudieron definir municipios en función de una extensión territorial, lo que evito su multiplicación exorbitada. Esto explica que en unas regiones se dé el minifundismo municipal como en Cataluña y en otras como en Galicia, los municipios tengan dimensiones más razonables.

4º.-CENTRALISMO REVOLUCIONARIO Y DIVISION DEPARTAMENTAL Y PROVINCIAL.-

El territorio juega un papel determinante en la configuración del Departamento francés y la provincia española, que sigue los pasos de aquel.

Con la creación de los Departamentos, se pretendía sustituir la antigua división en reinos de la monarquía absoluta, con el objetivo de quebrar su autonomía. Se trataba de una operación centralizadora y uniformadora.

El criterio de la división en Departamentos fue que la división territorial permitiera acercar la Administración a los administrados, de tal forma que estos en un solo día, desde las zonas mas alejadas de la capital del Departamento, pudieran llegar a esta, despachar sus asuntos y retornar al domicilio en otra jornada de viaje. Se crearon originariamente 85, hoy son 95.

El departamento es una creación artificial, que no se apoya en una definida comunidad de intereses, mas allá de los que se suponen por la convivencia en un mismo territorio. No existe en principio un patriotismo Departamental. Tampoco se hizo una pura división geométrica del territorio.

En España es clara la influencia de este modelo Departamental, pero se recibe no en la versión revolucionaria de 1789, sino en la Napoleonica. Primero por obra de José Bonaparte, que dividió España en 38 Departamentos, que después denomino prefecturas. Cada Prefectura se subdividió en tres Subprefecturas. Las Cortes de Cádiz asumirían la filosofía centralizadora de la división territorial y del esquema francés, aquí denominado provincial. La Constitución combina los criterios burocráticos y electivos, preludio del doble carácter y naturaleza, estatal y local de la provincia. Así se estableció que el gobierno político de estas residiese en un jefe Superior, nombrado por el Rey y en cada una de ellas habría una Diputación Provincial para promover su prosperidad, presidida por el Jefe Superior y que se compondría del Presidente, Vicepresidente y el Intendente y siete miembros elegidos por electores de partido al otro día de haberse nombrado los Diputados a Cortes.

Las funciones que inicialmente se atribuyen a las Diputaciones no es fácil calificarlas, ni como estrictamente estatales ni como locales: tutela y control sobre la actividad municipal, reparto de contribuciones, obras de utilidad provincial etc.

Lo que esta claro es que se perseguían fines de uniformidad organizativa y refuerzo de la conciencia nacional, frente a la antigua variedad.

La división provincial se estableció por primera vez por Decreto de las Cortes de 27/1/1822, que crea 42 provincias. La crisis constitucional provoca la inoperancia de esta división, pero por Decreto del Gobierno se aprobó el 30 de noviembre de 1833 la división provincial definitiva, debida a Javier de Burgos. Esta segunda

división es más respetuosa con los límites históricos, pues las provincias ya no se relacionan alfabéticamente y desconectadas de los antiguos reinos, sino que se parte de aquellos, dividiéndolos en mas o menos provincias según su extensión. Por fin el Decreto-ley de 21 de septiembre de 1927 dividió la provincia de Canarias en las de Gran Canaria y Tenerife con lo que se totalizo el número de cincuenta provincias.

Así la provincia española se presenta mas como una división interna de sus viejos reinos, que como una división territorial de España, de esta manera algunos reinos como Navarra o las Provincias Vascas mantiene sus antiguos límites. Puede decirse que fue mas moderada que la división francesa en Departamentos.

Es una realidad que la provincia fue afirmándose a lo largo del siglo XIX en el doble carácter de división territorial del Estado y como corporación local, en el primer concepto sirvió para el establecimiento de los servicios del Estado que se fueron asentando en la capital, como los Gobiernos civiles y las Delegaciones ministeriales. Como corporación local, fue destacándose sobre la base de definir sus intereses provinciales diversos de los estatales y municipales, materializandose en la gestión de diversos servicios, fundamentalmente de índole asistencial, benéfica y sanitario.

La provincia siempre estuvo sujeta a la Administración del Estado y solo se dulcificaría con el Estatuto Provincial de Calvo Sotelo de 1925 y la legislación republicana subsiguiente.

5º.- LAS FRUSTRACIONES INFRAPROVINCIALES: PARROQUIA Y COMARCA.-

La división provincial constituye un éxito de modernidad contra el que se estrellaron diversos intentos involucionistas.

Un primer intento antiprovincial se dio en los inicios de la Revolución de 1868 en la que los partidos progresistas pretendían la vuelta a las divisiones históricas, pero pronto se llegaría a la postura contraria, postulando la consolidación de la provincia y la acentuación de su autonomía, artº 99 de la Constitución de 1868.

Con motivo de la elaboración del proyecto de la Constitución de la Segunda República, se intento la supresión de la provincia, pero esta idea fue rechazada y salió reforzada la provincia.

La consolidación de la provincia fue así aceptada por el conjunto de la nación sin mayores problemas.

Sin embargo se van a originar rechazos minoritarios, desde los que se cuestiona la estructura centralista del estado liberal. Este rechazo se intenta justificar con la acusación de que la división provincial es causa de la ruina de otras colectividades territoriales como la parroquia, la comarca o el reino o la región. Cataluña se siente como región mas agraviada, que según las tesis nacionalistas, había arruinado a la vez la estructura comarcal y su identidad nacional.

El nacionalismo vasco no ha podido encontrar un argumento de agravio en sus estructuras tradicionales, así lo que habrá es una reivindicación juridico-economica: la oposición al trato igualitario a las provincias, que serviría de justificación a las guerras carlistas.

La reivindicación menos conocida es la de la parroquia gallega. En Galicia el criterio de definir el territorio en función de una determinada extensión territorial, llevó a la creación de municipios que englobaron varias organizaciones parroquiales, que a su vez se formaban por diseminados núcleos de población. Se origino así una frustración infraprovincial que habría de llevar a una reivindicación parroquial que se expresa en el nacionalismo gallego.

Enlazando con esto, el artº 40 del Estatuto de Galicia, autoriza hoy el reconocimiento por ley de personalidad a la parroquia rural, también el del Principado de Asturias ordena reconocer personalidad jurídica a la

parroquia.

Otro punto de ataque a la división provincial es la reivindicación de la comarca, que se presenta como alternativa a la provincia. Pero la tentativa de la comarca es tardía y específicamente catalana, pues el planteamiento comarcal no tiene consistencia ni entidad fuera de Cataluña. La politización del tema comarcal en Cataluña, viene de una representación cultural de la fuerza de la unidad catalana como una comunión de comarcas que habían mantenido su personalidad social y cultural y económica claramente diferenciada. Pero fuera de esto no se ha podido ofrecer ningún argumento de que la comarca haya sido un hecho político administrativo que la división territorial haya arruinado.

La comarca surge a la luz con el reconocimiento cultural, sobre la base de estudios históricos y geográficos y como una necesidad del nacionalismo, que cree que Cataluña puede ser mejor gobernada desde Barcelona sobre una base de división más pequeña y peculiar.

El éxito de la comarca ha sido, desde la Constitución de 1978 muy superior a la parroquia. El artº 141.1 de la Constitución da la posibilidad de crear "agrupaciones de municipios diferentes a la provincia". El prestigio del autonomismo catalán, ha llevado a otras comunidades a imitarlo.

La Ley de Bases de Régimen Local de 1985, ha dispuesto para todas las Comunidades Autónomas, menos Cataluña, una condición limitadora para la creación de comarcas "la imposibilidad de crear comarcas si a ello se oponen expresamente las dos quintas partes de los municipios afectados, siempre que estos reúnan al menos la mitad del censo electoral del territorio.

Así al final es el establecimiento de una organización supramunicipal e infraprovincial: la comarca, únicamente en Cataluña. Las comarcas catalanas tendrían competencia sobre materias que las leyes determinen y en todo caso sobre ordenación del territorio y urbanismo, sanidad, servicios sociales, cultura, deportes, enseñanza, salubridad pública y medio ambiente. Como órgano de gobierno de la comarca se establece el pleno, el presidente y la comisión especial de cuentas.

6.- LA FRUSTRACION REGIONAL.-

La división territorial de los liberales, aparte del pleito comarcal de Cataluña, origino otra frustración que se alimentará en parte de la nostalgia de la organización anterior a la guerra de sucesión y del Decreto de nueva Planta de 1714, y en parte de las predicas federalistas, que estuvieron a punto de alcanzar sus propósitos, dejando la existencia de las provincias al libre albedrío de los estados.

En la segunda República la circunstancia de que su proclamación coincidiera con la Generalidad de Cataluña, y que ésta anticipara la disolución de las Diputaciones Provinciales, condicionó ya el último proceso antiprovincialista.

Así bajo la tendencia del nacionalismo catalán de la eliminación de la división provincial y de las Diputaciones Provinciales, se discutió y aprobó la Constitución de la Segunda República de 1931, cuyo artº 1º definía España como un estado integral, compatible con la autonomía de los municipios y regiones. La provincia se define como una entidad formada por la agrupación de municipios y destinada a ser sujeto activo de la creación de regiones. Pero a pesar de todo la Constitución de 1931 se resiste a la ideología de los nacionalistas y es moderada en la descentralización.

El modelo regional de 1931 no se aplicó por lo que habría de replantearse con inusitada fuerza en la discusión del proyecto de la Constitución de 1978.

7º.- LA DIVISION AUTONOMICA Y LA DESIGUALDAD DE NIVELES EN LA ADMINISTRACIÓN TERRITORIAL.-

Con la Constitución de 1978 se crea un nuevo nivel de administración territorial sin preocupación por la vertiente organizativa y administrativa. Los participantes en el debate constitucional, se mostraron en general de acuerdo con la superación del Estado liberal centralista y en la articulación de un nuevo modelo sobre el principio de la autonomía. La discusión se centró básicamente en la amplitud de éste concepto y en los riesgos sobre la unidad de España. Desde los ángulos políticos se postulaba la creación de una nueva Administración Territorial, aunque con techos y medidas diversas.

La Constitución no fijó criterios materiales para la nueva división territorial, ni estableció un mapa regional o autonómico, ni enumeró las comunidades autónomas, ni fijó su número o dimensiones, como hacen las constituciones federales o regionales. El único criterio es el historicista. Así la Constitución da por supuesta la creación de las comunidades autónomas en las nacionalidades y territorios históricos, como son Cataluña, País Vasco y Galicia, que no necesitan más precisiones, salvo la ulterior integración de Navarra en el País Vasco. En cuanto a las demás, se diseñó sobre el presupuesto de unión de provincias limítrofes, con características históricas, culturales y económicas comunes. El criterio histórico es a su vez decisivo y único para la constitución de una comunidad autónoma uniprovincial.

Consecuencia directa del predominio del criterio historicista, es el actual mapa autonómico, desequilibrado, desde el punto de vista de la extensión territorial, el número de habitantes y la economía. Entre las 17 Comunidades autónomas resultantes, las hay que comprenden ocho provincias, casi la tercera parte de la extensión territorial de España y otras siete de una sola y toda una gama de combinaciones intermedias. También son evidentes los desequilibrios demográficos y económicos.

Una característica nueva de nuestra Administración territorial es la de establecer distintos niveles en la pirámide de la Administración territorial entre unas y otras Comunidades Autónomas. Esta desigualdad es consecuencia, en primer lugar de la eliminación de la provincia como ente local para las C.A. uniprovinciales. La eliminación de la provincia como entidad local se admite por sentencia del T. C. en la que También se rechaza su eliminación en las Comunidades pluriprovinciales. El T.C. afirmó la garantía institucional de la provincia que entendió consagran los artº 137 y 141 de la Constitución; estos preceptos contienen una garantía de la autonomía provincial, pues la provincia no es solo circunscripción provincial (artº 68.2 y 69.2), entidad titular para constituir Comunidades Autónomas (artº 143.1) o división territorial para el cumplimiento de actividades estatales artº 141.1, sino también ENTIDAD LOCAL artº 141.1 que goza de autonomía para la gestión de sus intereses. Así lo afirma el Estatuto de Autonomía de Cataluña, al afirmar expresamente el carácter de la provincia como entidad local. Precisamente por no respetar esto, el T.C. declaró la inconstitucionalidad de la mayor parte de los preceptos de la ley catalana que pretendía la eliminación más o menos evidente de las Diputaciones Provinciales de Cataluña.

En la misma sentencia, el T.C. da por supuesta la eliminación de las provincias en las Comunidades Autónomas uniprovinciales. La provincia se transforma en C.A. asumiendo así un superior nivel de autonomía.

El argumento de que la provincia no se elimina, sino que se transforma en una superior categoría, no parece demasiado serio, aun reconociendo la conveniencia de no hacer recaer sobre un mismo territorio y población dos Administraciones, la verdad es que su eliminación no tiene apoyo Constitucional.

Existe por otro lado una posible discriminación al no otorgar a todas las provincias la posibilidad de constituirse en C.A., tal es el caso de Segovia, ya que según el T.C. solo a las Cortes corresponde valorar si una provincia tiene el atributo de "Entidad regional histórica", a que se refiere el artº 143 de la Constitución.

8º.- LOS NIVELES TERRITORIALES FACULTATIVOS.-

La Ley de Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985 procederá en consecuencia y desarrollo del artº 141.3 de la Constitución, a establecer una enumeración y clasificación de las entidades locales territoriales,

distinguiendo las de carácter forzoso o necesario por imperativos constitucionales (El municipio, la provincia y la isla) de aquellos otros que a través de los condicionantes y procedimientos que la propia ley expresa, a la legislación autonómica y que son los siguientes:

- Las entidades de ámbito territorial inferior al municipio, reconocidas por las C.A. conforme al artº 45 de la ley.
- Las comarcas, u otras entidades que agrupen varios municipios, instituidos por las C.A., de conformidad con esta ley y los correspondientes Estatutos de Autonomía.
- Las áreas metropolitanas.
- Las mancomunidades de municipios.

Las Entidades locales facultativas, pueden ostentar todas o sólo una parte de las potestades y privilegios jurídicos que constitucionalmente corresponde a las obligatorias.

El título IV de la ley (artº 42 a 45) establece los procedimientos y condiciones para la creación de estas Entidades Locales facultativas.

- La creación de comarcas u otras entidades que agrupan varios municipios es posible, siempre que lo autorizen los Estatutos de las respectivas C.A. y que se agrupen en esa comarca varios municipios cuyas características determinen intereses comunes, precisados de una gestión propia o demanden la prestación de servicios en dicho ámbito. En ningún caso su creación implicara la pérdida por los municipios de la competencia para prestar los servicios enumerados en el artº 26 como obligatorios.

Serán las leyes de las C.A. las que determinen el ámbito territorial de las comarcas, la composición y funcionamiento de sus órganos de gobierno, que serán representativos de los ayuntamientos que agrupan, así como los recursos y competencias que se les asignen.

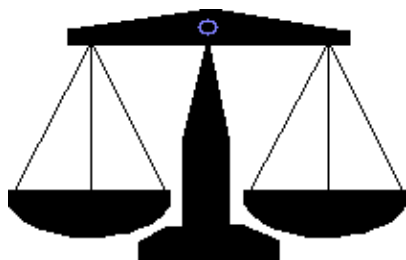
En cuanto al procedimiento, se determina que la iniciativa para su creación podrá partir de los propios municipios interesados, sin que puedan crearse salvo en Cataluña, si a ello se oponen expresamente las dos quintas partes de los municipios que debieran agruparse en ella, siempre que tales municipios representen al menos la mitad del censo electoral del territorio correspondiente (artº 42 y disposición adicional cuarta).

Cuando la comarca deba agrupar a municipios de más de una provincia, será necesario el informe favorable de las Diputaciones Provinciales a cuyo ámbito territorial pertenezcan tales municipios.

- En cuanto a las áreas metropolitanas, que la ley define como las integradas por los municipios de grandes vinculaciones económicas y sociales que hagan necesaria la planificación conjunta y la coordinación de determinados servicios y obras. Se crean mediante ley de las Comunidades Autónomas, previa audiencia de la Administración del Estado, de los Ayuntamientos y Diputaciones afectados. Dicha ley además de determinar su organización, régimen económico y de funcionamiento, garantizará la participación de todos los municipios.

- La mancomunidad de municipios, surge del derecho de asociarse con otras para la ejecución en común de obras y servicios determinados de su competencia. Las mancomunidades tienen personalidad y capacidad jurídica para el cumplimiento de sus fines específicos y se rigen por sus estatutos propios. En todo caso los órganos de gobierno serán representativos de los ayuntamientos mancomunados.

El procedimiento de aprobación, modificación o supresión de los estatutos de las Mancomunidades, se determinará por las leyes de las C.A. y se ajustarán en todo caso a las siguientes reglas:



-- La elaboración corresponderá a los concejales de la totalidad de los municipios promotores de la Mancomunidad, constituidos en asamblea.

-- La Diputación o Diputaciones interesadas, emitirán informe sobre el proyecto de Estatutos.

-- Los plenos de los Ayuntamientos aprueban los Estatutos.

-- Respecto a las Entidades de ámbito territorial inferior al municipio para la Administración descentralizada de núcleos de población separados, bajo la denominación tradicional de caseríos, parroquias, aldeas, barrios, etc. serán las C.A. las que los regulan. En todo caso se respetaran las siguientes reglas:

-- La entidad habrá de contar con un órgano unipersonal, ejecutivo de elección directa y un órgano colegiado de control, cuyo número de miembros no podrá ser inferior a dos ni superior al tercio del número de concejales que integran el respectivo Ayuntamiento. La designación de los miembros del órgano colegiado se hará de conformidad con los resultados de las elecciones para el Ayuntamiento en la sección o secciones constitutivas para la elección del órgano unipersonal. No obstante podrá establecerse el régimen de Consejo Abierto cuando se den las condiciones legales previstas para éste.

-- Los acuerdos sobre disposiciones de bienes, operaciones de crédito y expropiación forzosa, deberán ser ratificados por el Ayuntamiento.

TEMA VII

LAS COMUNIDADES AUTONOMAS

1º.- EL ESTADO AUTONOMICO.-

La Constitución de 1978 supone la instauración de un Estado democrático, pero la Constitución no solo quiebra la dictadura, sino que rompe con la organización del Estado Liberal decimonónico según el modelo francés. Así se da una descentralización de todos los poderes en todos los niveles, pero sobre todo es la autonomía territorial el gran principio de la Constitución y que se desarrolla en dos vertientes:

1º.- La creación de nuevas colectividades territoriales, como las Comunidades Autónomas.

2º.- la ruptura del control de la Administración del Estado sobre los Entes Locales.

El aspecto más novedoso y arriesgado de la Constitución ha planteado el problema de caracterizar a nuestro Estado, según las categorías al uso, como Federal o regional. La doctrina rechaza encuadrarlo en alguna de estas categorías, entre las muchas calificaciones que se han formulando, la que parece ser mas aceptada es la de Sánchez Agesta de Estado de las Autonomías.

Pero lo importante es establecer las notas diferenciales del Estado de las Autonomías con los Estados federales y los regionales.

Lo que singulariza al Estado Autonomico respecto al federal y al regional, es que la Constitución no enumera

las Comunidades Autónomas que lo componen, ni se establece un reparto igualitario de las competencias, ni todas las comunidades autónomas se constituyen simultáneamente.

En cuanto a la asignación de competencias, la Constitución no resuelve el tema, como es propio de las constituciones federales o regionales. Los artº 148 y 149 de la Constitución Española no definen ni delimitan las competencias propias del Estado y de las C. A., sino que constituye un marco para su establecimiento a través de los respectivos Estatutos. El resultado es permitir constitucionalmente una desigual atribución de competencias entre las diversas C.A. , así mientras en un sistema federal o regional no hay más que un menú competencial, salvo especialidades previstas en el texto constitucional, igual para todos los Estados o regiones, el sistema Constitucional español, cada C.A. en el momento de constituirse, diseña su propio marco competencial.

En un sistema federal, el nacimiento de los Estados es simultáneo con el nacimiento de la federación, lo que no es imaginable con la Constitución española, que proporciona distintas vías y momentos de acceso a la autonomía, compatibilizando durante un periodo de tiempo indefinido, un sistema centralizado sobre parte del territorio y otra parte descentralizado.

La comparación del Estado de las Autonomías y el Estado regional de la Constitución de 1931, ofrece un gran interés. Todo parecía indicar que la Constitución de 1978 debería inspirarse en aquella, pero desde luego no lo hizo. La Constitución de 1978 obedeciendo a un dogmatismo anticentralista y sin duda a la presión del terrorismo vasco, se decanta por una profunda línea descentralizadora, por encima de la línea de la Constitución de 1931.

El primer elemento es la facilidad de los tramites exigidos para la constitución de regiones autónomas. La Constitución de 1931 garantizaba el acceso a la autonomía, pero exigía un mayor respaldo popular. La Constitución de 1978 deja casi por completo en manos de la clase política el acceso a las diversas formas de autonomía.

Otro dato diferenciador es que la Constitución de 1931 preveía el derecho a las provincias el retorno al régimen centralista común, que se preveía para la mayor parte del territorio. El derecho de retorno desaparece en la Constitución de 1978. La autonomía es una situación irreversible, ni siquiera una provincia puede constituirse en C.A. uniprovincial si ya pertenece a una Comunidad Autónoma.

Diferentes son los criterios para determinar el reparto de competencias entre el Estado y las regiones o C.A. En la Constitución de 1931 se comienza por afirmar las competencias del Estado, enumerándose las que corresponden en exclusiva sobre legislación y ejecución, después se enumeran las que corresponde a legislación, pudiendo corresponder la ejecución a las regiones, que solo podían ostentar competencias exclusivas sobre materias residuales. En la Constitución de 1978 se comienza por describir las materias en que las comunidades autónomas pueden tener competencia exclusiva artº 148, para después enumerar las que de forma exclusiva corresponden al Estado artº 149.

Por último es el sustrato ideológico que llevo a la Constitución de 1978 a superar la descentralización política establecida en 1931, ya que aunque la Constitución de 1931 quiso dar una respuesta a las reivindicaciones nacionalistas vasca, catalana y gallega, para garantizar el principio de igualdad no traspasó el grado de descentralización política del federalismo, ni repudio el sistema centralista liberal.

Por el contrario el sustrato ideológico que parece inspirar la Constitución de 1978 es intentar corregir el centralismo de inspiración francesa que vértebra todas las Constituciones españolas desde la de Cádiz de 1812 y que resistió con éxito las sublevaciones carlistas que pretendían la continuidad de las particularidades políticas territoriales del absolutismo, esto es la descentralización desigual para las distintas provincias españolas.

La Constitución de 1978 parte de una visión pesimista de casi dos siglos de organización liberal del Estado y pretende una alternativa inspirada en la situación del absolutismo ochocentista pre-liberal, sólo así se comprende la referencia del artº 2º a las "Nacionalidades" y el establecimiento de tres vías y grados distintos para el acceso a la autonomía: el de las nacionalidades de Cataluña, País Vasco y Galicia, (disposición transitoria segunda), y las otras dos que derivan de los artº 143, 148 y 151.

Sólo desde una inspiración carlista, se comprende la referencia al "respeto y amparo de los derechos históricos de los territorios forales" (disposición adicional primera), así como la derogación definitiva de las leyes dictadas al termino de cruentas guerras civiles, que liquidaron los privilegios que el carlismo demandaba en las provincias vascas y Navarra.

Así no es extraño que el modelo resultante de nuestra Constitución no encaje en el federal o el regional y la ideología de la desigualdad sobre la forma de acceso y las competencias de las C.A. ha de continuarse con las técnicas de corrección de esa estructura desigual a través de los principios de solidaridad y sistemas de control a cargo del Estado.

2º.- EL PROCESO AUTONOMICO.-

A).- La fase preautonomica.-

Al igual que ocurrió en la Segunda República, el proceso autonomico tomo la salida sin esperar a la promulgación de la Constitución a través del restablecimiento de la Generalidad de Cataluña, que se hizo por Decreto-Ley de 29 de septiembre de 1977, y Tambien por Decreto ley se extendió el régimen aprobado para Cataluña a otras partes del Territorio, prefigurándose el actual mapa autonomico.

B).- Las vas de acceso a las clases de Comunidades Autónomas.-

La desigualdad que la Constitución consagra se traduce en aceptar dos clases de autonomías, la pena o máxima y la gradual, que dan lugar a diversos niveles competenciales. Estos niveles vienen determinados por las vas de acceso; así podemos distinguir los siguientes supuestos:

1º Comunidades que durante la vigencia de la Constitución de 1931 habían plebiscitado su Estatuto, acceso a la autonomía plena que comenzaba con el acuerdo de su órgano preautonomico superior. La redacción de su Estatuto por una asamblea de parlamentarios, acuerdo con la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados, referéndum del cuerpo electoral de las provincias comprendidas en el ámbito territorial y ratificación por los Plenos de ambas Cámaras.

Este sistema fue el seguido para la aprobación de los Estatutos de Cataluña, País Vasco y Galicia.

2º Procedimiento previsto en el artº 151 de la Constitución, el mas riguroso para el acceso a la autonomía plena, del que se libraron las nacionalidades históricas. El rigor consiste en que la iniciativa debía ser aprobada por las Diputaciones y por las 3/4 partes de los municipios de cada una de las provincias afectadas, que representen al menos la mayoría del censo electoral de cada una de ellas y que dicha iniciativa fuera ratificada mediante referéndum, necesitándose la mayoría absoluta del censo electoral de cada provincia, siguiendo los tramites similares al proceso anterior.

Andalucía consiguió resultados positivos en todas las provincias, menos en Almería, sin embargo una Ley Orgánica, apoyándose en el artº 144 de la C., que permite a las Cortes sustituir la iniciativa de las Corporaciones locales, se estableció con carácter retroactivo, que se podría sustituir por las Cortes la iniciativa autonómica del artº 151, siempre y cuando los votos afirmativos del conjunto territorial que pretendía el autogobierno fuese la mayoría absoluta y así lo solicitase la mayoría de los Diputados y Senadores de la provincia o provincias en que la iniciativa no alcanzara la ratificación.

3º. Otra forma de acceso a la autonomía plena, eludiendo el rigor del artº 151 ha sido lo que podríamos llamar proceso mixto de autonomía gradual, completado por Ley Orgánica. Estas leyes tendrían la virtud de extender hasta niveles superiores o plenos las competencias que corresponderían de seguir el procedimiento gradual, regulado en los artº 143 y 146 de la Constitución y sin esperar los cinco años previstos en el artº 148.2 Este ha sido el procedimiento de aprobación de los estatutos y creación de las C.A. de Valencia y Canarias.

4º Para el acceso a la autonomía gradual, que permite la autonomía plena transcurridos cinco años. Los artº 143 y 146 de la Constitución, diseñaron un procedimiento mas sencillo, prescindiendo de la consulta popular. La iniciativa se condiciona únicamente a la aprobación de las Diputaciones interesadas o al órgano interinsular correspondiente y de los 2/3 de los municipios, cuya población represente la mayoría del censo electoral de cada provincia o isla. El proyecto de estatuto seria, después elaborado por una asamblea compuesta por los miembros de la Diputación u órgano interinsular de las provincias afectadas y por los parlamentarios y elevado a las Cortes para su tramitación como proyecto de Ley.

Las Comunidades que se han constituido por este procedimiento, estaban en principio limitadas por el techo competencial del artº 148 de la C., pero solo el Estatuto de Cantabria ha ajustado sus competencias a ese limite.

De todos los procesos expuestos se ha librado la Comunidad Autónoma de Navarra, que ha alcanzado las máximas competencias a través de la denominación arcaica de Amejoramiento del Fuero, y que ha servido, de momento, para esquivar su incorporación al País Vasco, previsto en el Estatuto de éste. El procedimiento no ha sido otro que la aprobación de una Ley Orgánica con el acuerdo alcanzado por la representación del Estado y de la Diputación Foral de Navarra.

El proceso autonomico ha culminado con la aprobación el 25 de febrero de 1983 de los Estatutos de Baleares, Extremadura, Castilla-León y Madrid.

Así el mapa autonomico queda completado, incluye 17 Comunidades Autónomas, de las cuales seis son de autonomía plena y once de autonomía gradual.

C).- La igualación de las competencias. La reforma de los Estatutos.-

La igualación de competencias de las C.A. se logra con el transito previsto en el artº 148 de la Constitución. "Transcurridos cinco años, y mediante la reforma de los Estatutos, las Comunidades Autónomas, podrán ampliar sucesivamente sus competencias dentro del marco establecido en el artº 149".

Esta igualación se ha llevado acabo en virtud de los pactos autonomicos suscritos entre el Partido Socialista y el Partido Popular en el año 1992, pacto que explica la Ley Orgánica 9/1992 de 23 de diciembre, por la que se transfiere a las Comunidades de Autonomía gradual, aquellas competencias de titularidad Estatal, que permiten su igualación con las Autonomías de Competencia plena. La Ley Organica se apoya en el artº 150.2, que permite al Estado transferir o delegar a las C.A., mediante Ley Orgánica, competencias de titularidad Estatal y que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación. Como es obvio, después de esta Ley se impuso la reforma de los Estatutos respectivos.

La reforma de los Estatutos esta regulada en el artº 147.3 de la C. que se remite a lo previsto en aquellos, requiriéndose en todo caso, la aprobación posterior a la reforma por las Cortes Generales, mediante Ley Orgánica. Los procedimientos previstos por los Estatutos son muy sencillos, sin exigir la aprobación por referéndum popular. La iniciativa corresponde al Gobierno o Parlamento Autonomico, después de la aprobación por este se exige la aprobación por las Cortes Generales.

Para las C.A. de autonomía plena, vía artº 151 de la C., la reforma de sus Estatutos exige el referéndum. artº 152.2, requisito que es anterior al de la aprobación del proyecto de reforma por Ley Orgánica de las Cortes

Generales. Los restantes tramites de reforma se establecen en los Estatutos respectivos, estando previsto en alguno un procedimiento especial simplificado para el caso de que el objeto de modificación fuese la alteración de la organización de los poderes.

Para las C.A. plenas es difícil prever reformas estatutarias de importancia, ya que sus estatutos vigentes han agotado al máximo las posibilidades contempladas en el artº 149 de la C.

Tampoco es previsible la alteración para cambiar el mapa autonómico mediante la agregación o segregación de las provincias que en la actualidad componen cada comunidad. Pero para este punto hay previsiones estatutarias expresas como es la anexión de Navarra, regulada por el Estatuto del País Vasco. La del Estatuto de Cantabria que contempla la extinción de esta Comunidad por unión a otra y la del Estatuto andaluz que contempla la hipotética incorporación de Gibraltar.

3º.- LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS.-

La descentralización de competencias en cualquier Estado descentralizado, es la cuestión que encierra mayor dificultad. Nuestra Constitución no ha aprovechado la experiencia técnica ni de los Estados federales, ni de los regionales, ni de la propia de la Segunda República, optando por un sistema original, con lo que la complejidad ha dado paso a la confusión, teniendo que intervenir el legislador a través de la LOAPA, así como el Tribunal Constitucional por los múltiples conflictos planteados.

El error fundamental es el no haber resuelto desde la propia Constitución, mediante las oportunas listas cuales son las competencias propias del Estado, las correspondientes a las Comunidades Autónomas y las compartidas. Así se siguió el original camino de dejar a los Estatutos, cuyo número aún se desconocía, la pieza básica de distribución de competencias, dentro de la "carta competencial" establecida por los artº 148 y 149 de la que podrían servirse mas o menos según quisieran las diversas Comunidades, así se produjo una desigual asignación de competencias y restando al Estado con desiguales competencias en cada uno de los 17 ámbitos territoriales.

La doctrina se ha esforzado en buscar una salida mas presentable y frente a la idea de dos listas, el Título VIII de la C. sigue el sistema de lista única, que sería la del 149, enumerando las competencias exclusivas del Estado. El resultado de esta tesis estaría próximo al Estado federal: lista de competencias estatales y cláusula residual en favor de las C.A. Pero esto tropieza con el inconveniente de que no todas las competencias no enumeradas en el 149, corresponden a todas las C.A. ya que las competencias de atribución es necesario que las C.A. las hayan asumido expresamente en sus respectivos Estatutos, artº 149.3 "la competencia sobre materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado.....".

A).- Las competencias del artículo 148

Este precepto enumera las competencias que las C.A. pueden asumir a través de sus Estatutos. Para las Comunidades de autonomía plena, estas competencias constituyen un mínimo, superable a través del artº 149. Para las de autonomía gradual, aunque no siempre fue así, el máximo, memorable por la reforma de sus Estatutos, transcurridos cinco años desde su aprobación.

Dentro de los 22 epígrafes del artº 148 hay materias que pueden, por su naturaleza, ser consideradas de exclusiva competencia de las C.A., otras hay que calificarlas de compartidas.

B).- La lista de competencias del artículo 149.

Enumera este artículo una serie de materias que en principio se asegura la competencia exclusiva del Estado. Supone un criterio de delegación que no puede ser alterado por ningún Estatuto. Pero hay que hacer notar que de las 32 materias, no todas son atribuidas en exclusiva al Estado, aceptando en buena parte de ellas una

competencia concurrente o compartida a través de distintas fórmulas. Así todas las posibilidades de este precepto han sido aprovechadas por los Estatutos de las Comunidades de autonomía plena para formular sus listas competenciales. Así este precepto viene a ser la formulación contraria del 148, pues si en este se enumeran las competencias que pueden asumir las C.A. sin perjuicio de las competencias estatales, el 149 enumera las competencias estatales, sin perjuicio de los espacios donde puede penetrar la competencia autonómica.

C).– Las cláusulas complementarias.–

Llamamos complementarias a las tres reglas que establece el párrafo 3º del artº 149, tratando de cerrar el sistema a fin de que no queden competencias mostrencas.

-- La primera establece que las materias no atribuidas expresamente al Estado por la Constitución, podrán corresponder a las C.A. en virtud de sus respectivos Estatutos. Esto llevo a que los redactores de éstos, hayan apurado al máximo la enumeración de materias sobre las que se reservan competencias.

-- La segunda regla establecía que "las competencias sobre materias que no hayan asumido los Estatutos corresponderán al Estado."

-- La tercera regla sobre conflictos de normas competenciales forzaba a incluir en los Estatutos el mayor número de materias y a calificarlas en todo lo posible de competencias exclusivas. "Las normas del Estado prevalecerán en caso de conflicto sobre las de las C.A. en todo aquello que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas."

El artº 149.3 se cierra con la cláusula de supletoriedad del Derecho estatal del Derecho de las Comunidades Autónomas.

Pero el artº 150 de la Constitución establece dos posibles formas extra-estatutarias de ampliar las competencias autonomías.

-- Primera sobre competencias legislativas estatales que pueden ser atribuidas a todas o algunas de las C.A. Así el Estado mediante una Ley Marco podrá determinar la materia y las modalidades de control de las Cortes Generales sin perjuicio de la competencia de los tribunales.

-- El Estado podrá transferir o delegar, mediante Ley Orgánica, facultades correspondientes a materias de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación. La ley proveerá en cada caso la correspondiente transferencia de medios financieros, así como el control que se reserve el Estado.

D).– Materias y funciones.–

Los artº 148 y 149 de la Constitución, hacen el reparto de competencias, atendiendo a los objetos o materias (turismo, obras públicas etc.) pero sin delimitar cuáles de las diversas funciones públicas (legislativa, ejecutiva o judicial) se han de ejercitar sobre ellas.

-- Sobre la atribución de la función legislativa, se ha discutido si solo correspondía a las Comunidades de autonomía plena o todas tenían plenitud de esta función. La tesis restrictiva se apoya en el artº 152.1 de la Constitución que contempla solo para las primeras la creación de una asamblea legislativa. Pero esto ha sido superado por los Estatutos de Autonomía de las Comunidades de Autonomía gradual, que han asumido competencias legislativas e incluido en su organización la correspondiente Asamblea legislativa.

-- Posibilidad de dictar Decretos Legislativos, habrá que atender a lo que digan los respectivos Estatutos,

pues unos admiten esa posibilidad y otros no admiten que la asamblea legislativa faculte al órgano ejecutivo para dictar por delegación normas con rango de ley. Lo claro es que los ejecutivos autonómicos no pueden dictar decretos-leyes.

-- La potestad reglamentaria, hay que entenderla comprendida, tanto en ejecución de normas autonómicas como, al margen de estas, en materia de organización.

Conviene precisar que las competencias ejecutivas encuentran su delimitación precisa en los acuerdos de transferencias realizadas por las comisiones mixtas de representantes del Estado y las C.A. que luego se aprueban por Reales-Decretos.

4º.- LÍMITES.-

La medida real de autogobierno de la C.A. depende en gran medida de los límites que a su ejercicio se establezcan y de los controles a que este sujeta su actividad.

Se acostumbra a señalar como límites los principios de unidad, igualdad, solidaridad y libre circulación de personas y bienes, se pueden sumar otras prohibiciones expresas como la de federarse las distintas C.A.

-- El principio de unidad se recoge en el artº 2 de la Constitución, éste principio ha sido enunciado de forma negativa por el T.C.

-- El principio de solidaridad, además de proclamarse en el artº 2 se recoge en otros preceptos constitucionales y en algunos Estatutos. El artº 138 lo impone como obligación del Estado, que debe garantizar el equilibrio económico en el territorio español. La solidaridad condiciona el alcance de la autonomía financiera de las C.A. y sirve como criterio justificativo de la existencia del fondo de Compensación interterritorial artº 156 y 158 de la Constitución.

-- El principio de igualdad, invocado por muy diversos preceptos constitucionales y con diversos fines, encuentra una formulación rotunda en el artº 138 y 139, como contrapunto a la tendencia descentralizadora, su formulación como límite se hace en dos planos: uno con referencia a los Estatutos (las diferencias de los estatutos de las distintas C.A. no podrán implicar, en ningún caso, privilegios económicos y sociales) y otro orientado a corregir las desigualdades que pueda comportar la nueva división territorial (todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio español).

La aplicación concreta de este principio, encuentra grandes dificultades, ya que no resulta sencillo conciliarlo con el principio de variedad del Estado Autonomico, como así lo reconoce el Tribunal Constitucional, así el mismo Tribunal ha introducido el principio de racionalidad.

Como concreción del principio de igualdad puede entenderse el de libertad de circulación de las personas y los bienes. Su formulación como límite a la autonomía se hace en el artº 139.2 de la Constitución. "Ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de los bienes situados fuera de su territorio o que supongan obstáculos para la libre circulación de mercancías y servicios".

Como límite hay que incluir También las limitaciones a la capacidad negociadora de las C.A. por el artº 145 de la Constitución, que comienza prohibiendo su federación. Sobre los convenios que pueden celebrar entre sí, se distingue los que tengan por objeto la gestión o prestación de servicios, remitiendo a los Estatutos la previsión de los términos en que puedan celebrarse, para los restantes se exige la autorización de las Cortes Generales.

Por último las leyes de armonización, previstas en el artº 150.3 de la Constitución, que por razones de interés general apreciadas por la mayoría absoluta de ambas Cámaras, el Estado podrá dictar leyes que establezcan los

principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las C.A. aún en el caso de materias atribuidas a la exclusiva competencia de éstas.

5º.- EL CONTROL.-

A).- Clases:

El sistema de control de las C.A. está regulado en los artº 153,155 y 161.2 de la Constitución, que lo circunscriben a los siguientes supuestos:

- Por el Tribunal Constitucional, el relativo a la constitucional de las normas con fuerza de ley y de las disposiciones y resoluciones adoptadas por sus órganos de gobierno.
- Por el Gobierno, previo dictamen del Consejo de Estado el ejercicio de funciones delegadas a que se refiere el artº 150.2.
- Por la jurisdicción Contencioso-Administrativa el de las normas reglamentarias y resoluciones de la Administración autonomía.
- Por el Tribunal de Cuentas, el económico y presupuestario.
- Por el Gobierno y el Senado, conjuntamente, en los casos mas graves de incumplimiento o de riesgos para el interés general de España.

Al margen de estos controles el C.A. está También sujetas como el resto de las Administraciones públicas al control del Defensor del Pueblo, así como los controles interiores a cargo de los órganos de las propias C.A. previstos en los respectivos Estatutos.

Comparativamente, los controles están en un nivel mas bajo que lo que es normal en los Estados federales y regionales.

B).- El control del Tribunal Constitucional.-

El T.C. cubre tanto las leyes autonómicas como las disposiciones de menor rango y las resoluciones concretas. Estas últimas, También pueden impugnarse ante la jurisdicción contencioso administrativa, resulta que estamos ante una duplicidad impugnativa difícilmente justificable.

La impugnación ante el T.C. ha de fundamentarse en la normativa constitucional, se rigen por las normas de los conflictos constitucionales de competencia, produciendo efecto suspensivo la interposición de recurso artº 161.2 de la Constitución y artº 76 y 77 de la Ley Orgánica del T.C. Los partidarios de controles mínimos ven en esto una forma de control encubierto por parte del Gobierno al dilatar en el tiempo la eficacia de las normas autonómicas.

C).- El control del Tribunal de Cuentas.-

La regulación del control del Tribunal de Cuentas ha producido una buena dosis de confusión. El artº 136 de la Constitución sólo le atribuye jurisdicción sobre el Estado y el sector público estatal, pero de otra el artº 153 se refiere explícitamente al control económico y presupuestario que el Tribunal ha de ejercer sobre las C.A., además hay que tener en cuenta que los Estatutos han diseñado instituciones parecidas al Tribunal de Cuentas, circunscrito a su territorio y Administración.

Parece que estas instituciones autonómicas de control no suponen una exclusión o reducción de la función del

Tribunal de Cuentas del Reino, sino que se superponen a él y actúan en paralelo, ya que no hay subordinación entre ellos.

Pero el Tribunal de Cuentas del Reino, tiene jurisdicción exclusiva para declarar la responsabilidad contable de los que manejan fondos públicos.

D).– El Defensor del Pueblo.–

El defensor del pueblo se configura en el artº 54 de la Constitución como comisionado de las Cortes Generales para la defensa de los Derechos reconocidos en el Título I, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración. Como éste precepto no distingue, habrá que entender además de la Administración del Estado la de las C.A. así lo ha dispuesto también el artº 12 de la Ley Orgánica que regula esta institución. También por vía de Estatuto se han previsto instituciones parecidas. Los problemas derivados de esta duplicidad, no son solo los derivados del mayor gasto, sino la posibilidad de que los resultados de las actuaciones de los Defensores autonómicos no coincidan con las del Defensor del Pueblo. Adelantándose a esta problemática, el artº 12.2 de la L.O. del Defensor del Pueblo, establece que cuando éste tenga que supervisar la actividad de las C.A., los órganos similares de éstas coordinarán sus funciones con las del Defensor del P. y éste podrá solicitar su cooperación.

E).– El control del Gobierno Senado.–

También crea problemas por la falta de precisión con que está regulado el control extraordinario a cargo del Gobierno y el Senado, previsto en el Artº 155 de la Constitución, para los supuestos en que una C.A. no cumpliera las obligaciones que le impusiere la Constitución u otras leyes o actuare en forma que atente al interés general de España.

El Gobierno, previo requerimiento al presidente de la C.A. y, en caso de no ser atendido, con la aprobación de la mayoría absoluta del Senado, podrá adoptar las medidas necesarias para obligar a aquélla al cumplimiento forzoso de sus obligaciones o para la protección del necesario interés general. El Gobierno podrá dar instrucciones a todas las autoridades de la C.A.

F).– El Delegado del Gobierno y el deber de informar.–

La Constitución no ha previsto de forma explícita el deber de informar y de estar informado. Para suplir esta laguna, la Ley del Proceso Autonómico ha establecido que el Gobierno y, en su caso, las Cortes Generales, puedan recabar la información que precisen sobre las actividades de las C.A., así como éstas del Estado. El Tribunal Constitucional ha dicho que el deber de información es recíproco y puede entenderse como una consecuencia del principio de colaboración.

Lo que resulta más difícil es concretar las formas de ese deber y las medidas para asegurar su cumplimiento cuando falte la debida colaboración. Una de las utilizadas para el seguimiento de la marcha de un servicio es la creación de una Alta Inspección Técnica, que el Tribunal Constitucional ha declarado válido, cuando hay una autorización constitucional o estatutaria o resulta inherente a los cometidos que se reserva el Estado.

Para la obtención de la información y el deber de suministrarla, se ha visto la necesidad de crear o especializar determinados órganos. Así se ha creado una Comisión de Seguimiento de las Comunidades Autónomas en el Ministerio para las Administraciones Públicas y se ha hecho del Delegado del Gobierno en las C.A. el máximo responsable de esta función.

6º.– LA ORGANIZACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.–

La Constitución ha sido muy parca en materia de organización autonómica. Se ha confiado en que la

concreción vendría por los Estatutos. Solo el artº 152 presenta un esquema de organización para las comunidades de autonomía plena y las del 151 para las de autonomía gradual, pero estas vendrían en reproducir el modelo de las primeras.

La organización institucional autonomía se basa en una Asamblea legislativa, elegida por sufragio universal, con un sistema de representación proporcional, que debe asegurar la representación de las diversas zonas del territorio; un consejo de gobierno con funciones ejecutivas y administrativas y un presidente elegido por la asamblea de entre sus miembros y nombrado por el Rey, al que corresponde la dirección del Consejo de Gobierno, la suprema representación de la C.A. y la ordinaria del Estado en aquella. El Presidente y los miembros del Consejo, serán políticamente responsables ante la asamblea.

Esta claro que todos los elementos responden al modelo parlamentario.

A).– La Asamblea legislativa o Parlamento.–

Se siguen las siguientes reglas:

-- Todos los Parlamentos autónomos están constituidos por una sola Cámara, con número variable de miembros, elegidos según la legislación general electoral, salvo especialidades previstas estatutariamente.

-- La circunscripción electoral es ordinariamente la provincia, salvo en las C.A. uniprovinciales, en que lo es el Partido Judicial o los municipios que se nombran en los Estatutos.

-- La elección se celebra mediante sufragio universal, libre, directo y secreto y conforme a un sistema proporcional. El derecho de sufragio se atribuye a los mayores de 18 años que tengan residencia en cualquier municipio de la C.A. La condición de elegible no está condicionada a esta misma circunstancia.

Los miembros del parlamento autonómico, que no están sujetos a mandato imperativo, tienen reconocidos, en los mismo términos que los de las Cortes Generales, la inviolabilidad, respecto a la inmunidad, el T. Constitucional ha negado que les corresponda en los mismos términos reconocidos en el artº 71 de la Constitución. Los parlamentarios autonómicos, solo tienen una inmunidad parcial, que se concreta en que no pueden ser detenidos ni retenidos, sino en los casos de flagrante delito y en un fuero especial consistente en que su inculpación, prisión, procesamiento y juicio corresponde al Tribunal Superior de Justicia de la C.A. y fuera de este ámbito territorial a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

-- En virtud de los poderes de autonormación y organización que los Estatutos reconocen a las Asambleas, se remite a los reglamentos de las mismas todo lo referente a su funcionamiento.

-- Las Asambleas autonómicas se disuelven por expiración del término de su mandato y además por la falta de designación del Presidente de la Comunidad, en los términos previstos, normalmente 2 meses. Solo el Estatuto vasco prevé la posibilidad de que el Presidente del Gobierno autonómico pueda disolver la Asamblea.

B).– El Ejecutivo Autonómico.–

Las funciones ejecutivas de las C.A. se asignan al Presidente del Consejo de Gobierno y a los Vicepresidentes y consejeros.

El Presidente es el máximo representante de la C.A. Ostenta también la representación ordinaria del Estado (artº 152.1 de la C.) y es designado por la Asamblea en los términos propios del sistema parlamentario. Lo mismo puede decirse de su cese.

Las atribuciones del Presidente reproducen prácticamente la del presidente del Gobierno del Estado.

El Consejo de Gobierno, También reproduce el esquema del Consejo de Ministros.

-- Respecto a la Administración, casi todo las C.A. han optado por dotarse de una Administración propia, que repite la organización estatal.

7º.- EFECTO DEL SISTEMA AUTONOMICO SOBRE LA ORGANIZACION DEL ESTADO.-

A).- El Senado:

En los Estados federales, la segunda Cámara se articula como una representación de los Estados miembros, integrada por parlamentarios designados por aquellos. Esta vocación representativa se ha visto frustrada por la creciente preponderancia de los partidos políticos, que han convertido la segunda Cámara en una más en la que es la voz de los partidos y no la de las partes del territorio la que se escucha.

Los constituyentes de 1978, pretendieron configurar el Senado como Cámara de representación territorial y así la define el artº 69.1, integrando a cuatro senadores por provincia, dos por Ceuta y Melilla y un senador mas por cada una de las C.A. constituidas y otro mas por cada millón de habitantes de sus respectivos territorios.

En cuanto a las atribuciones específicas del Senado como Cámara territorial son escasas y se reducen a participar en la autorización de los convenios entre las Comunidades Autonomas y en el reparto del Fondo de Compensación Territorial (artº 145.2 y 158.2), dado que la iniciativa de los procedimiento legislativos se inician en el Senado, aunque la decisión es compartida con el Congreso, queda como función relevante, aunque excepcional, la prevista en el artº 155, que exige la aprobación del Senado para que el Gobierno pueda adoptar medidas necesarias para obligar a las C.A. al cumplimiento forzoso de sus obligaciones o para proteger el interés general de España.

La explicación de que el Senado no se corresponda a una Cámara de representación territorial es sencilla: cuando se redactó la Constitución, no podía valorarse cual sería la verdadera dimensión del Estado de las Autonomías.

B).- Organización Judicial y Comunidades Autónomas.-

Con la salvaguarda del principio de la unidad judicial el artº 152.1 de la Constitución, dispuso que el Tribunal Superior de Justicia, culminará la organización judicial en el ámbito territorial de las Comunidades Autónomas.

La ley Orgánica del Poder Judicial es respetuosa con el principio de unidad, pero al adaptarse a las exigencias del sistema autonomico, la deformidad y desequilibrios de este se proyectan sobre la planta y organización de los tribunales, sustituyéndose la división propia de las Audiencias Territoriales por las de los Tribunales Superiores de Justicia que se acomodan al mapa autonomico.

8º.- EL SISTEMA FISCAL Y FINANCIERO.-

A).- En los sistemas federales

Se dan muy diversas formas de sistemas fiscales, cada vez se va haciendo mas fuerte la hacienda federal en detrimento de las haciendas de los Estados miembros. Podemos distinguir.

-- Impuestos reservados a la federación.

-- Impuestos reservados a los Estados miembros.

-- Impuestos compartidos (renta, sociedades)

B).- La regulación constitucional y la LOFCA.

La Constitución española, en términos generales, se inspira en el federalismo alemán. El artº 156 regula la autonomía financiera. La autonomía se entiende limitada por el principio de coordinación con la hacienda estatal y la solidaridad con todos los españoles, así como por la prohibición de que las C.A. adopten medidas tributarias sobre bienes situados fuera de sus territorios, o que supongan obstáculo para la libre circulación de mercancías y servicios artº 157.

La Constitución procede a enumerar los recursos de las C.A. y que cabe en clasificar en ingresos propios, ingresos compartidos con el Estado e ingresos de nivelación (artº 157 y 158).

-- Ingresos propios: hay que considerar los impuestos, las tasas y las contribuciones especiales, los rendimientos procedentes de su patrimonio o de Derecho privado y el producto de operaciones de crédito.

-- Ingresos compartidos: Los cedidos total o parcialmente por el Estado, recargos sobre impuestos estatales y otras participaciones en los ingresos del Estado.

-- Ingresos de nivelación; pueden incluirse: a).- las asignaciones que se establezcan en los Presupuestos Generales del Estado, en función de los servicios y actividades asumidos por las Comunidades Autónomas. b).- los provenientes del Fondo de Compensación Interterritorial, para hacer efectivo el principio de solidaridad y con destino a gastos de inversión, que son repartidos por las Cortes entre las C.A.

La Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas de 22 de septiembre de 1980 (LOFCA), sentó las bases para el sistema definitivo.

La financiación se hace en primer lugar a través de la Participación de las Comunidades Autónomas en los impuestos estatales lo que se calcula a través de una complicada fórmula, de la que surge el porcentaje que corresponde a la participación que obtiene cada C.A. en los ingresos del Estado. Este sistema tiene el inconveniente de que otorga fuertes aumentos al corresponder un porcentaje fijo, ya que la recaudación fiscal del Estado ha crecido fuertemente en estos últimos años y sin la lógica contrapartida de absorber los mayores gastos estatales (desempleo, gastos sociales etc.) que aumentan mas que los ingresos.

Fondo de Compensación Interterritorial.

Se distribuye entre las C.A. en proporción directa a los índices de paro y migración de cada territorio y en proporción inversa a su nivel de renta, produciéndose fuertes desequilibrios. Los gastos del fondo han de ir dirigidos a la inversión, lo que disminuye la autonomía de las C.A., que pueden financiar la infraestructura de nuevos servicios, pero no tienen luego capacidad para su mantenimiento.

C).- El régimen privilegiado de Navarra y el País Vasco. El sistema de cupo.

Este régimen especial tiene su origen en la condición de territorios exentos que disfrutaban en el antiguo régimen y mas concretamente en el régimen de conciertos que se origina después de las guerras carlistas. En la actualidad su privilegio se funda en la previsión constitucional sobre el respeto a los derechos históricos, recogidos en el Estatuto del País Vasco y en la Ley Orgánica del Mejoramiento del Fuero de Navarra. Ambos con la filosofía común; estas Comunidades recaudan todos los impuestos en su territorio y aportan después al Estado una cantidad para sostener los gastos generales.

La aportación del País Vasco consiste en un cupo global, integrado por el correspondiente a cada una de las tres provincias. El cupo se fija previo acuerdo de una Comisión Mixta de Cupo, constituida, de una parte por

un representante de cada Diputación Foral y otros tantos del Gobierno Vasco y de otra por un Número igual de representantes de la Administración del Estado.

TEMA VIII.– EL MUNICIPIO Y LA PROVINCIA.

1.– EL MUNICIPIO. CONCEPTO Y ELEMENTOS.

La Ley de Bases de Régimen Local de 1985 define a los municipios como *Entidades Básicas de la organización territorial del Estado* atribuyéndoles personalidad jurídica y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines.

El Estatuto Municipal de Calvo Sotelo de 1924 calificaba al municipio como aquella asociación natural de personas y bienes reconocida (No creada por la Ley). La concepción natural del municipio deriva de una actitud de respeto casi sagrado a los municipios existentes.

Son elementos del municipio el territorio, la población y la organización.

2.–EL TERMINO MUNICIPAL.

El término municipal se define por la Ley como *el territorio en el que el Ayuntamiento ejerce sus competencias*.

La Ley de Bases de Régimen Local, siendo tributaria de la concepción naturalista del municipio, de la intangibilidad de su número y extensión, lo que se traduce en no aceptar cambios totales sino simples reformas puntuales a través de la técnica de la alteración de términos municipales, que pueden tener lugar en los supuestos siguientes:

- 1.– Modificación de los límites provinciales. Nunca la alteración de los términos supondrá la modificación de los límites provinciales.
- 2.– La creación de nuevos municipios sólo puede hacerse sobre núcleos de población territorialmente diferenciados siempre que los municipios resultantes cuenten con recursos suficientes.
- 3.– La incorporación de uno o más municipios solo se acordará cuando haya notorios motivos de necesidad o conveniencia económica o administrativa.
- 4.– La fusión de municipios para constituir uno solo se podrá hacer cuando:
 - a.– Carezcan de recursos suficientes.
 - b.– Se confundan sus núcleos urbanos.
 - c.– Si existen notorios motivos de necesidad económica.
- 5.– La agregación para constituir otro independiente se podrá realizar cuando existan motivos permanentes de interés público..
- 6.– La segregación de parte un municipio para agregarlo a otro limítrofe se podrá realizar cuando separadamente carezcan de recursos para atender los servicios mínimos o se confundan sus nucleos urbanos.

En cuanto al procedimiento de alteración, nuestra C.E. en su artículo 78 remite su regulación a las leyes autonómicas. En todo caso, se exige: audiencia de los municipios interesados dictamen del Consejo de Estado

y conocimiento de la Administración del Estado.

3.- LA POBLACION MUNICIPAL.

La regulación de la población municipal comienza por establecer la obligación de todo español o extranjero a empadronarse en el municipio en que resida habitualmente.

Lo decisivo para adquirir la condición de residencia es el dato formal del empadronamiento. Cada ciudadano puede obtener el alta en el Padrón de un municipio, sin más requisito que el de presentar el certificado de baja en el Padrón del Municipio donde hubiere residido. La condición de residente se adquiere en el momento de realizar la inscripción en el Padrón.

El Padrón será aquel documento público y fehaciente para todos los efectos administrativos, además en estrecha vinculación con el sistema electoral obliga a renovarlo cada cinco años y a ser rectificado si procediera cada año. La condición con que se figura en el Padrón puede ser la de *vecino*, *domiciliado*. Son vecinos los españoles mayores de edad y domiciliados los españoles menores de edad y los extranjeros.

Los derechos y obligaciones de los vecinos. La L.B.R.L., los enumera en los siguientes términos:

- a.- Ser elector y elegible.
- b.- Participar en la gestión municipal.
- c.- Contribuir mediante prestaciones económicas y personales.

Los extranjeros domiciliados que sean mayores de edad tienen los derechos y deberes de los vecinos, salvo lo dispuesto en las leyes para los actos políticos.

4.- LA ADMINISTRACION MUNICIPAL. REGIMENES ESPECIALES.

Los sistemas comparados de gobierno local ofrecen dos claras alternativas, que vienen simbolizadas por el sistema francés y el inglés.

El signo diferencial entre uno y otro es la división de las funciones de gobierno entre dos órganos o la atribución a uno solo colegiado de la plenitud de poderes.

En Francia y España se destaca la figura del Alcalde con funciones propias y distintas a las del Consejo.

La L.B.R.L. sigue utilizando esta técnica dual al establecer que *el gobierno y la Administración municipal* (Salvo en el régimen de Concejo abierto) *corresponden al Ayuntamiento, integrado por el Alcalde y los Concejales.*

Órganos de apoyo al Alcalde. Son los Tenientes de Alcalde y la Comisión de Gobierno.

Alcalde, Teniente de Alcalde y Pleno existen en todos los Ayuntamientos.

La Comisión de Gobierno, existe en municipios con población superior a los 5.000.- habitantes.

El nivel directivo intermedio. La existencia de niveles intermedios en la Administración Central, plantea la cuestión de si es posible la existencia de un nivel directivo intermedio entre los concejales y los funcionarios debiendo concluir que de acuerdo con la L.B.R.L. no es posible o mejor dicho no viene recogida esta figura.

La participación ciudadana. No se ha establecido la presencia directa de los vecinos en los órganos ordinarios de gobierno local. No obstante se reconocen determinadas ventajas para las asociaciones de defensa de los intereses generales o sectoriales de los vecinos que pueden ser subvencionados y las posibilidades de que puedan participar en los órganos consultivos.

Regímenes especiales. El Concejo abierto es uno de ellos y vendría caracterizado porque su gobierno y administración se atribuyen al Alcalde y a una Asamblea vecinal. Funcionan en régimen abierto:

a.- Los municipios con menos de 100 habitantes.

b.- Los que por su localización geográfica y mejor gestión de sus intereses lo hicieran aconsejable.

Luego existe un régimen especial de grandes ciudades que fue autorizado por la Ley de 7/11/1957 que los aprobó para Madrid y Barcelona.

5.-EL PLENO DEL AYUNTAMIENTO.

Sistema de elección. En las Cortes de Cádiz se estableció el sistema de elección del Alcalde por los vecinos y durante todo el siglo XIX rigió el sufragio censitario.

El Estatuto de Calvo Sotelo de 1924 estableció el sufragio universal. En la legislación franquista se aplicó la llamada *democracia orgánica* que no era otra cosa que la elección de los concejales a través de los tercios de *cabezas de familia, organización sindical y miembros de las entidades económicas culturales y profesionales.*

La L.B.R.L. se limita a establecer el principio democrático remitiéndose a la legislación electoral general. Esta ha establecido el método de Hont.

Las competencias del Pleno. Es el órgano supremo que encarna la voluntad municipal. Lo normal es que se reserve la competencia sobre los asuntos más importantes (presupuestos y otros asuntos financieros, creación y organización de los servicios públicos, gestión de los bienes del municipio, así como la creación y supresión de empleo.

La L.B.R.L., por el contrario delimita las competencias del pleno con intención de potenciar la figura del Alcalde y establece que el Pleno está constituido por todos los Concejales y presidido por el Alcalde; siendo que el artículo 22 de la L.B.R.L. establece aquellas competencias que le corresponden con carácter indelegable.

6.- LA FIGURA DEL ALCALDE Y SUS ORGANOS DE APOYO. TENIENTE DE ALCALDE Y COMISION DE GOBIERNO.

1

73

TEMA I.-

El Derecho Administrativo.

1.- Concepto de Derecho administrativo. 2.- Derecho administrativo. Derecho público, Derecho garantizador. 3.- El Concepto de Administración pública y su relativa extensión a la totalidad de los poderes del Estado. 4.- La Administración y la función legislativa. 5.- La Administración y los jueces.

6.- Caracteres del régimen de Derecho Administrativo. La alternativa anglosajona. 7.- Desplazamiento del Derecho administrativo por el Derecho privado. 8.- Contenidos materiales y académicos del Derecho administrativo.



TEMA II.-

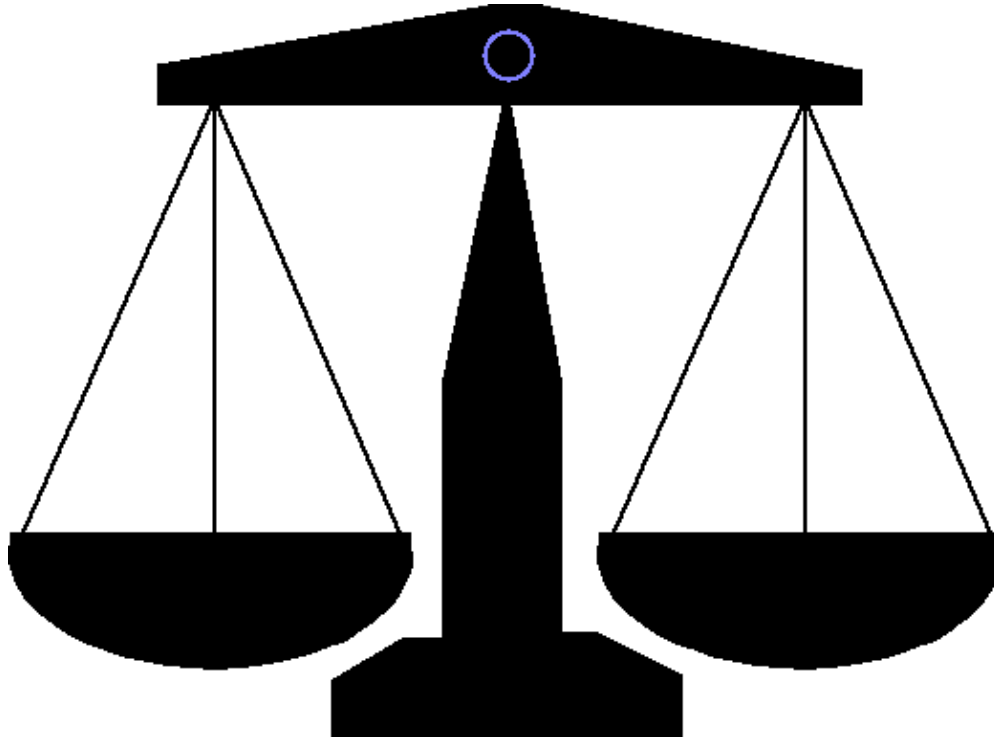
1.- El sistema de fuentes. 2.- La Constitución. 3.- Las Leyes y sus clases. 4.- El procedimiento legislativo ordinario. 5.- Las leyes orgánicas. 6.- Las normas del Gobierno con fuerza de Ley: decretos-leyes y decretos legislativos. 7.- Los tratados internacionales. 8.- El Derecho comunitario

1.- Concepto y posición ordinamental del reglamento. 2.- Clases de Reglamentos. 3.- Límites y procedimiento de elaboración de los reglamentos. 4.- Eficacia de los reglamentos. La inderogabilidad singular. 5.- Control de los reglamentos ilegales y efectos de su anulación. 6.- La costumbre y los precedentes o prácticas administrativas. 7.- Los principios generales del Derecho. La Jurisprudencia.

1.- Organización administrativa y Derecho. 2.- La potestad organizatoria. Límites y principios generales. 3.- Los órganos administrativos. 4.- Los órganos colegiados. 5.- La competencia. 6.- La jerarquía. 7.- Centralización y Descentralización. 8.- La descentralización funcional. 9.- La desconcentración. 10.- Las transferencias de competencias entre entes públicos territoriales: a) La delegación intersubjetiva, b) la gestión forzosa y la encomienda de gestión. c).- La avocación intersubjetiva, sustitución o subrogación. 11.- Transferencia de competencias entre órganos y un ente público: a) La delegación interorgánica, b) Delegación de firma, suplencia y encomienda de gestión interorgánica, c) la avocación. 12.- El conflicto. 13.- El Control. 14.- La coordinación. 15.- La cooperación. 10.- La participación.

1.- Caracterización general. 2.- El Gobierno y su Presidente. 3.- Departamentos ministeriales y Ministros. 4.- Secretarios de Estado. 5.- Comisiones delegadas del Gobierno. 6.- Subsecretarios generales. 7.- Las direcciones generales y las secretarías generales técnicas. 8.- La Administración periférica del Estado. 9.- Delegaciones generales del Gobierno en las Comunidades. 10.- Subdelegados del Gobierno.

1.- Niveles de Administración territorial. 2.- Generalización de la organización municipal y criterios de determinación del número de municipios. Sus orígenes revolucionarios. 3.- Generalización, uniformismo y prevalencia del criterio demográfico sobre el territorial en el municipalismo español. Excepciones. 4.- Centralismo revolucionario y división departamental y provincial. 5.- Las frustraciones infraprovinciales: parroquia y comarca. 6.- La frustración regional. 7.- La división autonómica y la desigualdad de niveles en la Administración territorial. 8.- Los niveles territoriales facultativos.



1.- El Estado autonómico. 2.- El Proceso autonómico. 3.- La distribución de competencias. 4.- Límites. 5.- El Control. 6.- La organización de las Comunidades Autónomas. 7.- Efectos del sistema autonómico sobre la organización del Estado. 8.- El sistema fiscal y financiero.

1.- El Municipio. Concepto y elementos. 2.- El término municipal. 3.- La población municipal. 4.- La Administración municipal. Regímenes especiales. 5.- El Pleno del Ayuntamiento. 6.- La figura del Alcalde y sus órganos de apoyo. Teniente de alcalde y Comisión de gobierno. 7.- La Provincia. Concepto y elementos. 8.- La organización provincial. 9.- El pleno de la Diputación Provincial. 10.- El Presidente de la Diputación y la Comisión de gobierno. 11.- Régimenes provinciales especiales: Archipiélagos y territorios históricos.