

DERECHO ADMINISTRATIVO

TEMA 1: PARTE GENERAL. INTRODUCCIÓN

La admón públ es una organización pública, constituida por personas que tengan capacidad jurídica, estas personas tienen dos características:

- Física (mayores de 18 años).
- Jurídica (asociaciones, corporaciones...).

La admón públ es una persona jurídica y es una organización pública porque está integrada en el poder ejecutivo del Est y es una organización admin subordinada como instrumento al gob. Es un instrumento objetivo del poder político para el bien común.

Hay dos formas de concebir a la admón públ, como sujeto o como objeto, según se conciba a la admón, así se concibe al dcho:

-) Desde el pto de vista subjetivo: dcho admin es el dcho admones públ.
-) Desde el pto de vista objetivo: dcho admin es el dcho que regula las funciones admin de otros órganos del Est.

1.- EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Desde el pto de vista hco, la división de poderes consideraba al legislativo como el legislador, al ejecutivo como el ejecutor y al judicial como el juzgador, pero esta división con el tiempo se ha ido modificando, así la admón públ antes solo ejecutaba la ley, pero al transformarse el concepto de Est, las funciones de la admón se expanden, ya que tb se expanden las funciones del Est.

La admón públ ha cambiado en el proceso universal, la admón actual es la que surge de la Revol Francesa, a pesar desde que existe desde la época del Imperio Romano (y se mantiene durante la E.Media). El legado de la Revol Francesa está patente en el dcho admin, es un dcho de los administrados (tutela de los dchos básicos) y el control del ejecutivo de la actuación de los poderes públicos.

La concepción del dcho admin como dcho de los administrados es propio de la Europa occidental y desconocido por los anglosajones, su dcho es diferente, ya que el dcho occidental es el dcho escrito y desarrollado a partir del Dcho Romano (y del Germánico), que pasó a llamarse dcho común, en cambio el anglosajón se caracterizó por ser puramente oral.

El Consejo de Est francés fue el órgano judicial, consultivo y ejecutivo. A partir de la tradición jurídica hca y a partir de la Revol Francesa surge una disciplina especial para la admón públ, es de aquí de donde surge el dcho admin (diferente al dcho común anglosajón). Sobre el modelo francés surge la disciplina del dcho admin que ha dado lugar al sistema de representación admin y al sistema del dcho común. Tb ha dado lugar a instituciones con características especiales.

La configuración de la admón públ y el dcho admin, es un legado jurídico de la Revol Francesa, el nacimiento del dcho admin como régimen constitucional es con el Est moderno garantizador de dchos, es un dcho garantizador de los dchos de los ciudadanos y tb de los poderes públicos.

En España la admón públ tiene gran tradición admin, tiene varias etapas, la admón públ romana, el período medieval, el período moderno: desarrollo grande del sistema admin, sobre todo en el s.XVI, con los Austrias.

En el período moderno, con los Austrias se instaurará el sistema de Consejos, el rey disponía de una pluralidad de consejos que tenían no solo funciones consultivas, sino tb funciones de gob (sobre todo a ppios del s.XVII), a esto se le denomino sistema polisinodial. En el s.XVII este sistema comienza a decaer y surge el advenimiento de los Borbones, este cambio trajo grandes reformas, tb de tipo admin, antes subsistían las estructura de los reinos, pero con los *Decretos de Nueva Planta* se suprimen los fueros de dcho públ del territorio, tb se suprimen algunos fueros del dcho privado.

Empieza a decaer el sistema de gob por Consejos y comienza a tener importancia el sistema de gob por órganos unipersonales, con la importancia del Secretario de Despacho y de Est, que son el origen de la figura del Mntro, a este sistema se le denomina sistema comisarial.

Toda esta tradición es la que da lugar a la admón del s.XVIII. En el s.XIX se produce una reforma definitiva para ver la admón de hoy en día, se crea la jurisdicción contenciosa-administrativa (1845) que se atribuía al Consejo Real, y en 1904 se atribuirá a los Tribunales (atribución que llega hasta nuestros días).

La admón públ es la premisa de lo que es el dcho admin. La admón públ en el Est social es más grande y con mayores funciones que la admón antigua, la admón públ evoluciona de forma pareja a la evolución del Est. La admón públ cumple la función ejecutiva, pero tb tiene una función de gestión, de ordenación, de prestación de servicios...

2.- MODELOS JURÍDICOS DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

2.1.- Sistema del fisco o del Est Policía

Responde al estadio jurídico más antiguo, es una doctrina en virtud de la cual se consiguió la sumisión de parte de actos del Est al dcho. Se podía demandar al Est porque sí que se hacía ahora al Rey responsable, se somete al dcho.

Con la doctrina del fisco se consiguió que el poder político en parte estuviera sometido al dcho. Se hizo a través de una ficción jurídica, distinguir dos esferas de actuación del Rey:

-) Actos del poder regio (actos de *iure imperii*): no eran objeto de control, no estaban sometidos al dcho.
-) Actos de gestión (actos de *iure gestionis*): se consiguen con la doctrina del fisco, se promueve el control con esta doctrina, se reduce el ppio de la irresponsabilidad del Rey. Sentó las bases para el control pleno, surge en Alemania (s.XVIII).

Se consigue la sumisión al dcho, que supone el control efectivo de los Tribunales, la admón debe actuar según la ley y se consigue el sometimiento a los Tribunales de un acto político del gob, aunque a veces no puede enjuiciar con criterios jurídicos y esto crea problemas.

Una vez que se supera la fase del fisco se consigue el ppio de legalidad, que es someter al dcho toda la actuación administrativa, la admón debe disponer de una cobertura legal y someterse a una Const.

Dentro de este panorama hco, no todos los sistemas jurídicos son iguales, así distinguimos:

- Sistema europeo continental o régimen administrativo.
- Sistema anglosajón.

2.2.- Sistema europeo continental

Hay dos tradiciones, la tradición romanística (dcho escrito) y la germánica (dcho consuetudinario). La costumbre como fuente del dcho responde a una fase poco desarrollada del dcho (tiene importancia en regímenes arcaicos). El dcho medieval se construye por vía escrita y es el que luego llega a épocas posteriores. El rasgo característico de este sistema es que participa de estos rasgos, pero por circunstancias políticas (Revol Francesa), se dota a la admón públ de un régimen jurídico especial, este es el origen en Fr de lo que es el dcho admin contemporáneo.

Surge pues en la Fr postrevolucionaria, el dcho admin contemporáneo es un legado de la Revol Francesa y del liberalismo. Luego se expande a otros sistemas jurídicos, como el caso de España, a través de dos Const que reciben estos aires,

- La Carta Otorgada de Bayona de 1808.
- La Const de Cádiz de 1812.

Otros sistemas que participan de estos criterios son Bélgica, Luxemburgo, Italia... Hay sumisión total de la admón al dcho admin, es un dcho especial, diferente al de los ciudadanos. Los fundamentos de esta singularidad esta en que este régimen confiere a la admón públ un conjunto de privilegios y prerrogativas que no tienen los sujetos privados, esto es la clave del dcho admin.

Cuando la admón es parte de un contrato ejerce esas prerrogativas o privilegio, el conjunto de los mismos ha evolucionado y adaptado a los sistemas actuales.

Otro rasgo es la existencia de una jurisdicción especial o especializada, en cualquier controversia entre sujetos privados, el órgano competente es el juez ordinario, pero entre las controversias entre el ciudadano y la admón no se atribuye una jurisdicción normal, sino una especializada denominada contencioso-administrativo, nacida en Fr en el s.XIX, atribuida al Consejo de Est. Otra manifestación de este régimen es que hay normalmente un Tribunal de conflictos que dirime las controversias entre admón y la jurisdicción.

Tiene un régimen especial para los funcionarios públ, en la admón públ para cumplir sus fines tiene un personal a su servicio que responden a un modelo de *funcionario público* que tiene una relación jurídica de prestación de servicios, pero esto ha cambiado mucho, hay sistemas europeos que dan primacía a la contratación laboral más que a la funcionarial, los funcionarios son sometidos a la admón a través del dcho públ.

En cuanto a la responsabilidad de la admón hay un régimen especial y es un rasgo común del dcho admin distinto del dcho común. Todo esto son las características del dcho admin en el sistema admin europeo.

2.3.- El sistema anglosajón

Es un sistema inspirado en una tradición radicalmente distinta de la jurídica europea continental, de tradición romana. La costumbre es muy importante, como tb lo es la función judicial como creación de dcho (diferente de los europeos continentales).

Desconoce la sumisión del Est, de la admón, a un dcho especial, ya que ésta está sometida al dcho común (dcho civil), no existe como tal el dcho admin (con las consecuencias que esto lleva). En los sistemas anglosajones no se conoce la jurisdicción contencioso-administrativa, el personal es laboralizado.

3.- CONCEPTO FINAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

El dcho admin es una disciplina que tiene de singular que estudia el fenómeno de las admones públ desde una perspectiva estrictamente jurídica. El dcho admin se puede delimitar de dos maneras:

a) Subjetiva: sería un conjunto de normas cuyo objeto sería la regulación y organización funcional de las admones públ, consideradas como órganos que forman parte del poder ejecutivo.

b) Objetiva: tendría unos límites y entornos más amplios, lo mismo que el anterior, pero tb tendría como objeto la regulación de las funciones admin de otros órganos constitutivos del Est

La naturaleza de la disciplina sería:

- Es un dcho supraindividual.
- Forma parte del dcho públ.
- Es dcho públ interno.
- Es un dcho estatutario, común a las admones públ.

El fundamento del dcho admin, entendido tal y como se entiende después de la Revol Francesa, es el de ser un dcho garantizador, la consecución del poder públ a través de la Const, persigue el regular las funciones del poder públ. Los privilegios y prerrogativas se compensan con un sistema de garantías jurídicas de las admones.

Las características del dcho admin serían:

Dcho integrado (en el caso de España) no solo por normas, sino tb por ppios.

Dcho aplicable, no solo al Est o a la admón del Est, sino tb a todo las admones intermedias, locales o territoriales de un Est.

Se integra por norma de organización y norma de actividad o funcionamiento.

Regula las relaciones jurídicas de la admón públ.

Existencia de un sistema de privilegios y prerrogativas que son los que caracterizan la posición de la admón públ.

El dcho propio de la admón públ es el dcho admin, el hecho de que sea un dcho garantizador, esto significa que tiene recursos de control. Para que la admón sea más flexible se deben aplicar técnicas gerenciales privadas a la admón públ, esto proporciona los siguientes efectos:

- Flexibilidad en el control presupuestario.
- Eliminación de controles.
- Aplicación indiscriminada del dcho privado en la organización admin.

Siempre se ha aplicado de modo supletorio el dcho común (dcho privado, dcho civil). En los últimos años existen preferencias a utilizar otras ramas del dcho. Se ha utilizado dcho privado en el dcho de organización de la admón, dcho patrimonial, el personal de servicio de las admones públ... además de haber aplicado técnicas duraderas del dcho del trabajo.

TEMA 2: LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

La Const del 78 recoge una serie de ppios constitucionales básicos sobre la admón públ y dcho admin. Así se recoge:

1.- PPIOS CONSTITUC SOBRE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1.1.- La administración pública en relación con el Est democrático

El Est democrático, sin entrar en otras consideraciones, se caracteriza por la libre concurrencia al poder político, a través del sufragio y del proceso electoral.

Ante esto debemos preguntarnos: si el Est es democrático, ¿debe serlo tb la admón públ? Surgen dos corrientes, una propugna que la admón públ no debía ser democrático, ya que la democracia se refería al Est solamente, no a la admón públ. Es la *Escuela de Viena (Kelsen)*, la admón públ debía mantenerse de acuerdo con criterios autocráticos, en aras de su eficacia. Por otro lado existe otra corriente que defiende que el ppio democrático debía trasladarse al la admón públ tb.

A partir de la segunda postguerra mundial, ese ppio de participación democrática en la admón públ va tomando corte de naturaleza y arraigo en los diferentes sistemas administrativos. La Const del 78 defiende que hay unos ppios claros que hablan de la participación de la admón públ, de hecho hay dos preceptos constitucionales:

-) Artículo 9.2: Establece una directriz a los poderes políticos, promoviendo las condiciones para que se produzca una participación de los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. Mandato a los poderes públ para que faciliten la participación.
-) Artículo 23.1: Los ciudadanos tienen dcho a participar en los poderes públ directamente o a través de sus representantes públ.
-) Artículo 27: Participación en el sistema educativo.
-) Artículo 20: Consagración del dcho, tb contempla una forma de participación en los medios de comunicación social del Est y de los demás medios públ (20.3).
-) Artículo 129: La ley establecerá las normas de participación en la seguridad social y en la empresa.

1.2.- La Administración pública en relación con el Est de derecho

Hay tres formas de participación en el Est de dcho, estas son las siguientes:

- Participación orgánica: Participación de los administrados en la admón públ a través de la pertenencia a u órgano admin, directamente o por medio de representantes. Se incorporó al administrado a la composición de ese órgano admin, son casi siempre órganos consultivos, aunque tb los hay decisorios.
- Participación funcional: Los administrados no participan a través de órganos, sino a través de una función o una actividad, por ejemplo:
 - Iniciación de un procedimiento administrativo, participación como presentación o petición de solicitudes, formulación de denuncias...
 - Participando durante la tramitación del procedimiento, formulando alegaciones.
 - Finalización del procedimiento, puede concluir además de por una resolución, tb por un convenio o pacto.

– Participación cooperativa: Colaboración de los administrados en la actuación de la Const, prestación de ciertos servicios de la admón públ (servicios públ, obras públ...), por ejemplo:

- Contratos.
- Ccnvenios.
- Conciertos.

El Est de dcho tiene su origen en el s.XIX, es un legado de la doctrina germánica de la 1ª mitad de este siglo. Este concepto ha trascendido a los sistemas constitucionales actuales. Los rasgos que lo caracterizan son los siguientes:

a) Ppio de dignidad humana y garantía de los dchos y libertades fundamentales:

El Título I de la Const habla de este ppio, habla de los dchos y libertades del individuo y del colectivo y de su dcho de tutela y garantía de esos dchos a través del control jurisdiccional y del control del Tribunal de Justicia a través del recurso de amparo.

b) Ppio de división de poderes:

Es un ppio básico en la organización y vertebración de un sistema político, es un premisa para que un Est se pueda configurar como Est de dcho. Se divide en:

- Legislativo: ley formal.
- Ejecutivo: hoy en día ha copado más funciones que un ppio.
- Judicial: el Est de dcho se sostiene en la existencia de un poder judicial, cumple un control de las actividades de los poderes públicos.

Esto se refleja en los siguientes artículos de la Const del 78:

•) Artículo 66: Las Cortes Gnales tienen la función legislativa, la función de control gubernamental y la función presupuestaria.

•) Artículo 97: La función ejecutiva.

•) Artículo 117 y ss: Función judicial.

c) Ppio de legalidad:

Es un ppio ligado al concepto de Est social y al liberalismo. Este ppio supone el romper con la arbitrariedad de los poderes públ, típico del Ant Régimen. Este ppio supone tb que los poderes públicos actúen con pleno sometimiento al dcho.

La Const del 78 garantiza este ppio como ppio constitucional de validez gnal en el artículo 9.3, donde habla de una serie de ppios dando más importancia al ppio de legalidad. Este ppio de refleja en los siguientes artículos de la Const del 78:

•) Artículo 9.1: Explica el significado de ese ppio, dice que los ciudadanos y los poderes públicos están sometidos a la Const. La admón está sometida al ppio de la legalidad, ya que debe tener cobertura de una ley.

•) Artículo 103.1: Dice que la admón públ sirve con objetividad los intereses gnales y actúa de acuerdo a unos ppios y con sometimiento a la ley y al dcho.

d) Ppio de tutela judicial:

A través del control jurisdiccional se observa si la admón públ se somete a la ley, al ppio de legalidad. Es el total sometimiento de la admón públ a la fiscalización judicial y al dcho.

Esto se refleja en los siguientes artículos 106.1, 24.1 y 117.1 de la Const del 78, reflejan el ppio de tutela judicial efectiva, dcho a que se dicte una sentencia ante una determinada cuestión.

e) Ppio de garantía patrimonial:

Deriva de la esencia propia del liberalismo. Consiste en el dcho de los administrados de mantener la integridad de su patrimonio frente a cualquier tipo de acto de los poderes públ o las admones públ.

Hay dos tipos de garantías patrimoniales, estos son:

- Sistema de garantías patrimoniales frente a las actuaciones directas de la admón, artículo 33.3, expropiaciones forzosas.
- Sistema de garantías patrimoniales frente a las actuaciones lesivas indirectas, artículo 106.2 de la Const del 78. Institución de la responsabilidad patrimonial de la admón.

1.3.- La administración pública en relación con el Est social

El Est social surge como una ideología de la que se ha pretendido crear un sistema estructural, surge por tres corrientes, el movimiento obrero, la doctrina social de la Iglesia y la llegada del liberalismo y el socialismo.

El Est social es un legado del Est liberal. En el ámbito social y en el económico se produce una transformación del Est liberal al Est social. Los ppios en el orden social y económico del Est liberal eran, por ejemplo, el ppio de igualdad formal ante la ley, aunque esta no era una igualdad material. Este es la evolución que desemboca en el Est social, con ppio de igualdad material.

En el Est liberal se reconocían los dchos y libertades como dcho básico, con el Est social el reconocimiento de los dchos individuales evoluciona al reconocimiento de los dchos sociales, económicos y culturales.

En el liberalismo se postula el Est no intervencionista, la autorregulación del mercado, mientras que en el Est social se postula el Est interventor en el mercado, la admón públ presta servicios. El Est social presta servicios, esto en el Est liberal era inconcebible.

La Const española se limita a dotar de un marco jurídico general. Las notas definitorias del Est social son:

- El ppio de igualdad se concibe como valor superior del ordenamiento jurídico, significa que es una de las *ideas de fuerza* de la Const. Igualdad formal, aunque tb hay preceptos en los que se habla de igualdad material como en el artículo 9.2.
- Sobre la declaración de dcho de la Const española, responde a un Est social, no solo garantiza los dchos individuales y políticos, sino tb los dchos sociales, económicos y culturales (dcho de huelga, libertad sindical...).
- La Const Española diseña un marco en el que se pueden desarrollar diferentes ideologías. Se inscribe en un término medio entre liberalismo y socialismo, *economía social* o mixta de mercado. Por una parte garantiza los dchos de propiedad, dcho a la libertad de empresa... y por otra parte la Const española impone unos ppios de carácter intervencionista.
- Frente a la propiedad económica se reconoce la función social, al igual que a la libertad de empresa se le imponen unos límites.
- El Est a través de la admón públ puede participar en el mercado en coexistencia al sector privado,

artículo 128 (iniciativa públ en la actividad privada).

- Mediante ley, el Est se podrá reservar recursos o servicios esenciales.

1.4.- La administración pública en relación con el Est autonómico

El sistema constitucional del 78 instaura un Est descentralizado, la organización en CC.AA es algo inédito. Del diseño de las mismas se habla en el artículo 2 y en el Título VIII de la Const del 78. Hay dos preceptos relevantes en la Const española que son complementarios a dos ppios básicos:

•) Artículo 137: ppio de autonomía política de las CC.AA.

•) Artículo 2: ppio de unidad racional.

Existe una pluralidad de admones de las CC.AA y las admones locales (municipios, provincias e islas). Ante la estructura descentralizada hay una pluralidad de entidades públ.

El Est de las autonomías se basa en tres ppios básicos:

a) Ppio de autonomía:

Es un ppio básico en la organización territorial (arts 2 y 137). La autonomía no es solo administrativa, sino tb política, hay diferencias entre ambas:

- *Descentralización política*: reconoce autonomía política de las entidades.
- *Autonomía administrativa*: descentralización local.

La autonomía política es cuantitativamente mayor a la autonomía administrativa, en el caso de la política estamos ante entes con potestades legislativas como es el caso de las CC.AA, éstas son entes que tienen admón, aunque tb otro tipo de instituciones. En cambio la autonomía admin la localidades son admones, no es que tengan, sino que lo son (admones).

El concepto de autonomía es un concepto vinculado a las entidades territoriales intermedias y aunque la autonomía sea política, el concepto de autonomía es radicalmente distinto al de soberanía (según el Tribunal Constitucional en la STC 4/1981 del 2 de febrero), la soberanía es un elemento inherente al poder jurídico del Est, pero la autonomía supone una esfera de competencias para la gestión de sus respectivos intereses, otra STC (32/1991 del 28 de julio) dice que los entes territoriales dotados de autonomía tienen una garantía institucional, es decir, el legislador no puede hacer cosas que nieguen su existencia, como sería el vaciarlos de contenido.

Las diputaciones provinciales tienen garantizadas su existencia a través de una serie de competencias, tipo de contenido, qué significa la autonomía política. Hay dos perspectivas de autonomía:

•) Positiva: reconocimiento de sus poderes y potestades de las CC.AA.

•) Negativas: la autonomía como concepto es un límite tb a los poderes del Est, el Est no puede vulnerar el contenido de la autonomía.

b) El ppio de unidad política:

En el está el límite de la autonomía, esta unidad política se traduce en otras órdenes como por ejemplo la unidad económica, fiscal, jurisdiccional... La unidad política opera como límite de la soberanía en virtud de los siguientes ppios:

- Se deriva el concepto de interés gñal que opera como límite de la autonomía.
- El ppio de igualdad tb se deriva del de unidad y se establece tb como límite.
- Tb está el ppio de unidad de mercado, deducido del artículo 139.2 y 157.2, que supone un límite frente a los poderes del Est, por ejemplo la supremacía del sistema normativo estatal.

c) Ppio de solidaridad:

Opera de modo horizontal complementando a los anteriores ppios, evita los posibles desequilibrios económicos entre las CC.AA. Es un ppio que se traduce en técnicas concretas encomiadas a mantener el equilibrio, por ejemplo la planificación económica, el fondo de compensación interterritorial, que es un fondo en el que se concluyen participaciones de diferentes entidades, sus recursos se aplican para dar asignaciones a CC.AA menos desarrolladas (artículo 158 de Const y tb regulado por la Ley Orgánica sobre los Fondos de las CC.AA, LOFCA). Derivado de este ppio se ha reconocido por el Tribunal Constitucional el ppio de lealtad entre CC.AA y un ppio de cooperación entre CC.AA para mitigar lo máximo los desequilibrios económicos.

2.- EL GOBIERNO Y LAS ADMINISTRACIONES EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL

El poder ejecutivo tiene su sede en el Título IV de la Const. El sistema establecido regula el estatuto jurídico-político del gobierno, artículos 97 y 101 en cuanto a las funciones del gobierno, la admón es una organización al servicio del gobierno.

Se establece la composición del gobierno, así como del estatuto (artículo 98), remitiéndose a las leyes que desarrollan la Const, la ley que regula el gobierno es la ley 50/1997 de 27 de noviembre. La composición es Presidente, Vicepresidente (puede existir o no, y pueden ser varios y acompañado de Ministerio o no) y Ministros. En cuanto a la admón públ destaca el artículo 103, el ppio de la legalidad de la admón, y la admón actuará según los ppios de eficacia y organización. Tb se regula el Consejo de Estado (artículo 107).

TEMA 3: LAS FUENTES DEL DCHO ADMINISTRATIVO (I). TEORÍA GENERAL

1.- RASGOS BÁSICOS DEL ORDENAMIENTO ADMINISTRATIVO

Los administrativistas del dcho públ han sido los que han creado la disciplina últimamente. El dcho admin forma parte del dcho públ, el dcho público y el privado (dcho civil, mercantil...) tienen unas fronteras poco definidas, el público regula las relaciones entre poderes públicos y ciudadanos, mientras que el privado regula entre sujeto privados. El dcho del trabajo hoy en día no se puede decir que sea privado o públ estrictamente.

El ordenamiento administrativo es el sistema de normas y ppios jurídicos que conforma la disciplina del dcho admin. Las fuentes de este dcho son escritas, e incluso un dcho estatalizado. Sus rasgos ppales son:

-) Es un ordenamiento jerarquizado, esto se ve muy bien: Constitución, ley, reglamentos, etc...
-) Es un orden que afecta a todas las admones públ del Est, tanto a la admón del Est como a todas las admones territoriales.
-) Se caracteriza por su contingencia o variabilidad, las normas varían en el tiempo (la *motorización legislativa* de Schmidt).
-) Hay dos tipos de normas:
 - Normas de organización.
 - Normas de relación: regulan la actividad y no la organización.

2.- TEORÍA GNAL DE FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Las fuentes del dcho admin se pueden analizar desde dos ptos de vista:

- Fuentes materiales: se refiere a los órganos o instituciones de creación normativa, o a las fuerzas sociales con potestad normativa, es decir, los sujetos de los que surgen las normas (pueden ser la sociedad, el Est, las Cortes, la admón...).
- Fuentes formales: cauce formal a través del cual se producen esas normas, es decir, la forma de manifestación o exteriorización, por ejemplo la Constitución, la ley, los reglamentos.

Las fuentes del dcho admin son aquellas formas o actos a través de los cuales se manifiesta el dcho admin en su vigencia. La enumeración del sistema de fuentes se encuentra en el Código Civil, este es un cuerpo legal con forma de código, pero a pesar de ello tiene una primera parte que es la parte preliminar donde se recoge una teoría gnal del dcho, en esta primera parte, en el artículo 1.1, en él se citan:

-) Ley: según el Código Civil es sinónimo de norma escrita o de dcho legislado, esto es ley material. Abarca la Const, las normas con rango de ley, es decir el dcho escrito, dejando de lado la costumbre.
-) Costumbre: el dcho consuetudinario, usos sociales reiterantes, en el dcho admin tiene escasa virtualidad y es difícilmente aplicable.
-) Ppios gnales del dcho: son fuentes supletorias en defecto de la ley y la costumbre. Estos ppios son los axiomas o criterios que inspiran y vertebran un ordenamiento jurídico.

Las fuentes del dcho en gnal suelen respetar una estructura jerárquica, primero porque están estructuradas piramidalmente, y segundo porque una norma se aplica en defecto de otra. En el esquema de las fuentes del dcho admin es normalmente la Const la que ordena el sistema de fuentes de dcho, el esquema de fuentes del dcho del ordenamiento jurídico español es:

2.1.- Las fuentes directas primarias

Son aquellas fuentes del dcho que tienen valor normativo directo aplicable, estas fuentes son:

a) La Constitución: En la cúpula está la Const, es una fuente de dcho en sí misma y además ordena el sistema de fuentes de dcho.

b) La Ley: Subordinada a la Const está la ley, nos encontramos con dos tipos de leyes:

•) Ley orgánica: emana de las Cortes, pero solo afectan a determinadas materias, se someten a mayorías reforzadas (artículo 81). Son siempre estatales, por eso no hay distinción entre ley orgánica y ordinaria en las leyes autonómicas.

•) Ley ordinaria: pueden ser de comisión o de pleno, no se trata de una categoría específica, sino que se trata de una categoría residual, no precisa de un sistema especial de mayorías y no están restringidas a determinadas materias (artículo 75).

c) Las disposiciones normativas con fuerza (rango) de ley: Son consecuencia del Est social, potenciación del ejecutivo en detrimento del legislativo, son consecuencia de la descentralización del poder. Se otorga a los gobiernos la potestad de dictar normas con rango de ley, aunque hay una intervención parlamentaria. Hay dos tipos

•) Decretos leyes (artículo 86): el gobierno puede dictar una norma con rango de ley en caso de urgencia o

necesidad en un plazo de 30 días, pero debe convalidarse por el Parlamento, a posteriori.

•) Decretos legislativos (artículos 82–85): tb se llaman leyes delegadas, las Cortes aprueban una ley de delegación al gobierno (el gobierno dicta esa norma con rango de ley), que puede ser un texto articulado o un texto refundido, se diferencia en que la intervención parlamentaria es a priori.

d) Los reglamentos: Son una fuente fundamental en el dcho admin, emanan de la admón, tienen un valor subordinado y suplementario a la ley. Son disposiciones administrativas de carácter gnal, su legitimidad la recibe de la ley. Los tipos de reglamento (según jerarquía) y categorías en el Est son:

- Reales Decretos: aprobados por el gobierno reunido en el Consejo de Mntros, no todos los Reales Decretos son reglamentos.
- Las Comisiones delegadas del gobierno (miembros del gobierno afectados por el área de comisión) dictan órdenes.
- Órdenes Ministeriales: dictadas por el Mntro o titular de un departamento ministerial.
- Dictados de los órganos administrativos inferiores al Mntro, pueden ser: circulares, instrucciones y resoluciones.

En el caso de las CC.AA han venido a copiar el sistema de jerarquía reglamentaria del Est, y su sistema es el siguiente:

- No hay Reales Decretos, son simplemente Decretos.
- No hay Comisiones delegadas, el Consejero dicta órdenes de las Consejerías.
- Por debajo hay otros órganos que dictan circulares, resoluciones...

e) Tratados Internacionales: Es una fuente primaria y diferente de los Est, son los acuerdos escritos entre Est o Est y organizaciones internacionales. Se recoge en los artículos 96 de la Const y 95 del Código Civil (incorporación del mismo al dcho interno).

2.2.– Fuentes directas secundarias

Son tb fuentes del dcho con valor normativo directo, pero se emplean en defecto de las primarias. Hay dos tipos:

a) Costumbre: tiene vigor en defecto de la ley aplicable. Cuando se invoca ante un tribunal se ha de probar la existencia de ella, que no sea contraria a la moral ni al orden público y que no exista una ley para regular ese caso.

b) Ppios Gnles del dcho: convicciones de un sistema, no escritas, se deducen de la doctrina judicial o de anexiones. Son fuente supletoria, se aplican en defecto de la ley o la costumbre, son el fundamento del ordenamiento jurídico.

2.3.– Fuentes indirectas

No son fuentes directas, tienen un valor complementario, son dos:

a) Jurisprudencia: en su concepto gnal es la doctrina de los tribunales, pero en este caso se refiere a la doctrina del Tribunal Supremo.

b) Doctrina científica: opinión de los autores y juristas de renombre, no son fuente de dcho, pero tienen un valor complementario.

En España el esquema de fuentes de dcho anterior está basado en un sistema de fuentes del Est, pero tb hay otros entes que crean dcho:

a) Sistema Comunitario Europeo: es un ámbito supranacional, la UE es un sistema normativo diferente a los estatales, tiene dos grandes categorías de normas:

•) Dcho originario o primario: formado por:

- Tratados fundacionales y sus reformas.
- Actos de adhesión.

•) Dcho secundario o derivado: formado por:

- Reglamentos.
- Directivas.
- Decisiones.

b) Sistema autonómico: tb llamado dcho de las CC.AA, está integrado por:

•) Constitución.

•) Estatutos de autonomía: son las normas institucionales básicas de las CC.AA, junto con la Const son, en el dcho autonómico, el *bloque de constitucionalidad de las CC.AA*.

•) Leyes autonómicas.

•) Disposiciones normativas: tienen singularidades, ningún Estatuto reconoce la facultad de dictar decretos ley, solo hay un caso en el que se dictaron dos decretos leyes sin amparo jurídico institucional y autonómico, pero aceptan dictar decretos legislativos si es una norma con rango de ley.

•) Reglamentos: las CC.AA, al igual que el dcho comunitario, no tienen competencias en este campo, tan solo lo tienen los Est.

3.- PRINCIPIOS QUE INSPIRAN LAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

3.1.- El principio de autointegración del ordenamiento

Esto se refiere al que el orden jurídico es un sistema de normas y ordenamientos que regulan las relaciones sociales y no se puede pretender que las normas contemplen todos los supuestos de hechos, así hay supuestos de hecho sin regulación, es la denominada *anomia*, es un vacío normativo (lagunas), cuando esto ocurre se debe integrar.

La integración es una actividad en virtud de la cual se cubre un vacío normativo, hay diferentes formas de integrar una laguna:

a) Autointegración: cuando se integra un ordenamiento es que el propio ordenamiento jurídico puede integrar (cubrir) esa laguna por sus propios medios, sin necesidad de recurrir a la aplicación suplementaria de otro ordenamiento.

b) Heterointegración: recurre a otro ordenamiento jurídico para cubrir esa laguna porque carece de capacidad para hacerlo por sí misma.

El dcho administrativo es un dcho autointegrado, es decir, que tiende a autointegrarse a través de mecanismos propios y solo excepcionalmente recurre a la opción de acudir a otro ordenamiento. El dcho admin se autointegra a través de:

- A través de la costumbre.
- A través de la aplicación de los ppios gnales del dcho.
- La aplicación analógica del dcho, la analogía consiste en un supuesto de hecho sin regulación en el ordenamiento jurídico, pero hay otro supuesto idéntico que sí tiene una norma aplicable, en este caso se puede aplicar analógicamente el dcho, pero esto tiene límites: en caso sancionador no se puede aplicar.

3.2.- El principio de reserva de ley

El ppio de legalidad postula que los poderes públicos deben someterse al dcho, una derivación de ello es el ppio de reserva de ley, hay materias que solo pueden ser reguladas por ley (formal).

La distinción entre ley material y formal se hizo en Alemania en el s.XIX por *Gerber, Jaband, Jellinek y Otto Mayer*, esto tb da un ppio de reserva de ley, así pues en Prusia está el origen del ppio de reserva de ley, Bismark intentó diferenciar ley material de la formal debido a la intervención en el gasto públ, de aquí deriva el ppio de reserva de ley, hay materias reguladas por ley solamente en sentido formal.

Hay dos formas de entender el ppio de reserva de ley:

a) Reserva de ley material:

Cuando existen materias que necesariamente han de ser reguladas por ley, un reglamento no puede regular esa materia, tiene que venir impuesta por la Const, sino no es eficaz. Distinguimos tres tipos de reserva de ley material, según sea su intensidad:

- *Reserva de ley de 1º grado (reserva de ley máxima o intensa):* en este caso solo por ley exclusivamente se puede regular una materia, el reglamento no puede compartir la regulación, la ley aporta la regulación del supuesto o materia (por ejemplo el artículo 53.1 de la Const: dchos fundamentales).
- *Reserva de ley de 2º grado:* es la más frecuente, la ley habrá de proceder la regulación básica de una determinada materia, la ley se limita a mantener la regulación básica, pero no impide una regulación compartida con un reglamento posterior. Normalmente la Const utiliza cláusulas comunes (como por ejemplo *de acuerdo a la ley*), esto plantea problemas sobre dónde debe permanecer el reglamento sin invadir el ámbito de la ley.
- *Reserva de ley de 3º grado (tb llamada mínima):* se refiere a la deslegalización, se puede regular por ley algo no reservado a ley y ley deslegalizarlo.

b) Reserva de ley formal:

Tiene lugar cuando una materia debe ser regulada por ley, pero tb hay casos en los que una materia no está especificado por la Const y se rige por ley. Cuando una materia no reservada por ley, es decir, que se puede regular por reglamento, se regula por ley, esto produce un efecto de congelación del rango normativo.

De la intensidad de este ppio de reserva de ley incidirá más o menos en el dcho admin (y por extensión en la

admón). En nuestro sistema solo pueden ser reserva de ley las leyes, no cabe que lo sean los reglamentos.

3.3.– **El principio de jerarquía normativa**

Es un ppio básico que inspira el sistema de fuentes, consiste en que la estructura de las fuentes del dcho responden a un sistema piramidal. Las normas que conforman el ordenamiento jurídico están jerarquizadas, la norma superior supera la legitimidad de la inferior, este ppio se consagra en el ordenamiento jurídico.

En nuestro sistema este ppio se enuncia en el artículo 9.3 de la Const, lo enuncia como ppio jurídico al que se le da un máximo valor, tb aparece en el artículo 1.2 del Código Civil.

En relación a los reglamentos, este ppio se consagra en el artículo 81 de la ley 30/1992, el régimen jurídico de las CC.AA, en este se establece un precepto muy parecido al del año 57, este artículo establece:

- Sistema de jerarquía.
- Las disposiciones admin se deben adecuar a las leyes.
- Las disposiciones admin no podrán vulnerar la Const no las leyes, ni regular aquellas materias que la Const o los Estatutos de Autonomía reserven a la ley.

Dentro de los reglamentos hay tb un orden jerárquico, tanto a nivel estatal como autonómico, por encima están los Reales Decretos, le siguen las Órdenes de las Comisiones delegadas del gobierno, y luego van las órdenes ministeriales. Una norma inferior no puede regular ni contradecir lo que está por encima de ella.

TEMA 4: LAS FUENTES DEL DCHO ADMINISTRATIVO (II), LA CONSTITUCIÓN

El concepto de Const equivale a ley fundamental que gobierna a una determinada forma política, la forma del Est, esto no significa que en los Est federales ocurra lo mismo, sino que tiene tb su propia Const común a los integrantes.

En la E.Media ya se hablaba de ley fundamental, pero el concepto de esta es derivado de la Ilustración y el Est Constitucional (liberalismo). El concepto de Const entronca con la Ilustración, derivando de la teoría del pacto, uno de los padre será Locke, plasma la idea de la soberanía... se habla tb del pacto social por el cual se pasa de un Est natural, mediante un pacto, a un Est con sociedad civil, esta base sirve para crear el concepto de Const.

La Const se ve en el sentido liberal como un pacto, sus bases hcas y filosóficas (en el sentido liberal) son:

a) Autodeterminación de una comunidad: la Const constituye el instrumento mediante el cual una comunidad se dota de un orden *propio*.

b) Bases religiosas: este concepto está fundado en las comunidades cristianas.

c) Instrumentos de limitación del poder político: de especial importancia durante la Revolución Francesa.

d) Instrumentos de declaración, de reconocimiento y tutela de los dchos y libertades de los ciudadanos: junto con el anterior ppio son ppios básicos para el liberalismo y el modelo de Const liberal.

La Revolución Gloriosa (G.Bretaña, s.XVII), la Francesa y la Independencia Americana van a reivindicar el reconocimiento de los dchos y libertades fundamentales. Las Const son consideradas por declaraciones de dchos, pero el sentido normativo y como fuente del dcho es algo más reciente, el sentido normativa es muy

importante, ya que tiene una eficacia directa. El concepto de Const liberal se enfrenta a dos problemas:

- De carácter más conservador (ss.XVIII y XIX): movimientos contrarrevolucionarios.
- De carácter más revolucionario: la izquierda hegeliana.

A finales del s.XIX y ppios del XX se consolida el concepto de Const como norma jurídica, como norma superior, esto deriva del ppio de supremacía normativa de la Const, sirve de fundamento para las demás normas, y porque supone un parámetro estas.

El ppio de supremacía tiene su origen en el constitucionalismo norteamericano, en las revoluciones americanas, en la Const de EE.UU en su artículo 6 declara a la Const como dcho supremo de la tierra. Pero donde más se aprecia esto es en la sentencia americana de 1803, la *Sentencia de Marburg*, la norma es la ley superior, es el parámetro para el resto de las normas. De toda esa construcción se recibe en Europa un modelo más singular, se da el ppio de supremacía, pero lo que cambia es los sistemas de control de la constitución a través de las leyes, se recibe a través de la Const de Weimar (1919) y la Const Austríaca (1929), participa Kelsen.

Para los EE.UU no se establecen los órganos que controlen la const de la leyes, en cambio en Europa si, el americano es el sistema difuso porque cualquier órgano jurisdiccional puede recusar la const de las leyes. En Europa se admite la supremacía de la Const, pero además se crean órganos que revisan la const de las leyes, no corriendo a cargo de cualquier juez ordinario, como en los EE.UU.

Al sistema de tribunales constitucionales europeos, se llama *control concentrado* este es el sistema austríaco kelseniano (nace de Kelsen en la Const Austríaca), el órgano del que hablamos es el Tribunal Constitucional. Este sistema kelseniano es el que el resto de Europa adopta.

En España durante la República se crea el primer órgano de Tribunal Constitucional en 1931. La Const Española de 1978 recoge la creación de este órgano en el artículo 159.

1.- CARACTERES GENERALES DE LA CONST COMO NORMA

Se refiere en especial a la Const Española y encontramos las siguientes características:

- a) Se concibe como un valor normativo que responde al ppio de supremacía y de control concentrado.
- b) Aplicación directa: tiene eficacia jurídica, diversidad de normas jurídicas, las cuales pueden aplicarse directamente u otros que exigen la intervención del legislador.
- c) Eficacia derogativa de la Const: cuando se promulga esta, produce efectos derogatorios de leyes contrarias a la Const, la española tiene dos disposiciones, de forma expresa y tácita.

(El TC el 2 de febrero de 1981 dicta le sentencia que versa sobre el concepto de la inconstitucionalidad sobrevenida, por lógica deben entenderse derogadas las leyes previas y no conformes a la Const porque incurren en inconstitucionalidad sobrevenida. Otra sentencia, la del 21 de julio de 1983 considera que se pueden inaplicar por los tribunales ordinarios en lugar del TC).

- d) Fuente de ordenamiento de las demás fuentes del dcho: además de ser una norma y una fuente de normas.

- e) Superlegalidad material: se corresponde al ppio de supremacía normativa, esto se hace a través de las técnicas de control de la constitucionalidad. Este control podríamos dividirlo en los siguientes apartados:

– Control de las normas con rango de ley:

• Recurso de inconstitucionalidad (control directo): sistema de recurso de la inconstitucionalidad kelseniano, del que carece el ordenamiento de los EE.UU. Es el proceso objetivo ante el TC, ante este se presentan interposiciones de inconstitucionalidad por los legitimados para ello, de ser declarada inconstitucional se deroga según el artículo 161.1 de la Const Española, además de los artículos 38 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

• Cuestión de inconstitucionalidad (control indirecto) es incidental porque tiene lugar a través de un juez o tribunal, se basa en los artículo 163 de la Const Española, 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 5.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

– Control de la Const de los reglamentos: La Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 6, crea un sistema de inaplicación judicial de aquellos reglamentos contrarios a la Const, este sistema se parece al norteamericano.

f) Superlegalidad formal: se deriva del ppio de supremacía normativa, se supone la mayor o menor rigidez para las reformas constitucionales, la Const en sí implica cierta rigidez para ser reformada.

g) Ppio de interpretación conforme a la Const: la Const no solo es el parámetro para las leyes, sino tb debe serlo desde el pto de vista interpretativo, es decir, las leyes deben interpretarse de acuerdo a la Const. Este ppio opera como límite a la posible inconstitucionalidad de una norma con rango de ley. Cuando una ley se puede interpretar de varias formas, se elegirá la más asequible a la Const, debe hacerse antes de ser declarada nula por inconstitucionalidad.

2.- GÉNESIS HISTÓRICA DEL CONSTITUCIONALISMO ESPAÑOL

Los inicios del constitucionalismo español son la Carta Otorgada de Bayona, a esta le sigue la Const 1812 (La Pepa), que arranca con una cierta legitimación, recibe grandes influencias del modelo francés, hace hincapié en el concepto de Soberanía Nacional, con esta se inicia todo el proceso. Hay una alternancia entre conservadores y progresistas a lo largo del s.XIX, el constitucionalismo en este siglo ha sido muy intenso.

En 1834 se promulga una nueva Const, el Estatuto Real, con características moderadas conservadoras, establece la bicameralidad (Congreso y Senado). A esta le sigue la Const de 1837, de tipo progresista recordando un poco a la de 1812. Esto provoca una reacción que se plasmará en la Const de 1845, de tipo conservador y reaccionario. En 1868 se producen una serie de revoluciones liberales por toda Europa, y España no queda atrás, derivando en la nueva Const de 1869.

La Const de 1876 es la de la Restauración Canovista, estableciéndose un sistema de alternancias entre los partidos conservador y progresista, que estará vigente hasta la II República, aunque atravesó momentos difíciles, como la Dictadura de Primo de Rivera.

Con la llegada de la II República se necesita una nueva Const, es la Const de 1931, que fue muy innovadora, porque reconoce dchos sociales, económicos y políticos, además del Sufragio Universal.

Tras la Guerra Civil se pasan a Const materiales (no formales) como son por ejemplo las Leyes Fundamentales del Reino (una Const política), que si fueron dictadas de forma dispersa:

- 1938, los Fueros del Reino.
- 1942, los Fueros de los Españoles.
- 1945, la Ley Constitutiva de Cortes.
- 1958, la Ley de Ppios del Movimiento Nacional.
- 1969, la Ley de Sucesión de la Jefatura de Gobierno, que si bien fue dictada en el 47, este año se reforma para nombrar sucesor al Ppe D.Juan Carlos.

- 1967, la Ley Orgánica del Est.

En 1975 muere Franco, iniciándose la reforma, coronando a D.Juan Carlos como rey de España, se producen entonces tres posiciones: continuista, reformistas y rupturistas. Se inicia el proceso de reforma política a través de la reforma (no ruptura), a través de la Ley para la Reforma Política (1/77), a esta se le dio en llamar *ley puente* o preparatoria de la reforma, se limita plasmar los ppios que llevan a la reforma (Soberanía Nacional, Dcho del Sufragio, bicameralidad...). Se dictaron entonces dos normas:

- Ley Electoral, ha durado hasta 1985.
- Reglamentos provisionales de las Cámaras, dura hasta 1982.

La génesis se inscribe en este período de reforma política, reforma de la legalidad, el proceso constituyente tiene diferentes etapas.

a) *Gestación*: desde el 25 de noviembre de 1975 hasta el 4 de enero de 1977, cuando se propone la reforma a través de la Ley para la Reforma Política.

b) *Transición*: hasta el 15 de junio de 1977, fecha de las primeras elecciones generales.

c) *Conformación constitucional*: hasta la promulgación de la Const.

En cuanto a la elaboración de la Const pasa por diferentes fases:

1) Redacción: se hicieron borradores por parte de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, se constituye dentro una Ponencia que la integran 7 miembros que representan a la proporción parlamentaria a los diferentes partidos políticos.

2) Discusión ante el Congreso de los Diputados: carácter reservado y extraparlamentario, influencia de fuentes extranjeras y ambigüedad debido al modo de proceder.

3) Traslado al Senado.

La Const se aprueba el 12 de octubre de 1978 en una sesión conjunta del Congreso y el Senado, sometida posteriormente a Referéndum.

3.- ESTRUCTURA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978

Consta de un parte dogmática en la que habla de dchos y libertades además del sistema de garantías, tb tiene una parte orgánica, en la que establece la estructura institucional del Est. Consta de las siguiente partes:

a) Preámbulo: causas y motivos, fija los valores y ppios que después el texto constitucional desarrolla.

b) Título Preliminar (artículos 1–9): pórtico de la Const, consagra los ppios básicos y los valores fundamentales.

c) Articulado (artículos 10–169): tiene dos partes:

•) Parte dogmática: está integrada por el Título I (arts.10–ss).

•) Parte orgánica: artículos 86–169.

La forma que tiene la Const para estructurarse es prácticamente igual en todas las leyes. Los 169 artículos se distribuyen en 10 Títulos, que están dedicados cada uno a una materia específica. Las características de la Const '78 son:

SISTEMA POLÍTICO: es democrática

FORMA DE JEFATURA: monárquica.

TERRITORIO: descentralizado.

FORMA DE GOBIERNO: parlamentario.

CRITERIO DE REFORMA: rígido

Integradora o consensadora.

DERIVADA: Forma y recibe muchas influencias extranjeras.

Acaba en algunos aspectos, como el sistema autonómico.

Extensa, regula de forma pormenorizada materias, incluso las no propias de la Const.

4.- LAS INFLUENCIAS EXTRANJERAS

a) Const Alemana de 1949: Ley Fundamental de Bonn:

- Concepto de Est social.
- Estatuto o Régimen de dchos fundamentales.
- Estatuto del gobierno y su presidente, la figura del Canciller alemán es bastante similar a la del Presidente de Gobierno español.
- Institución de la moción de censura constructiva.

b) Const Portuguesa de 1976:

- Dchos fundamentales (artículo 10.2).
- Consejo Superior de la Magistratura (igual que en Francia) (CGPJ).

c) Const Italiana de 1947:

- Órgano de gobierno del Poder Judicial.
- Lista de organización regional.
- Iniciativa legislativa popular (500.000 firmas acreditadas).
- Leyes de comisiones.

d) Const Nórdicas (Finlandia, Noruega y Suecia):

- Posición constitucional del rey.
- Defensor del pueblo (*ombudsman*).
- Ciertos aspectos en relación con los tratados internacionales.

e) Const Francesa de 1958 (V República):

- Función moderadora del Presidente de la República (el Rey).
- Mociones de censura.
- Ciertos aspectos del ordenamiento: leyes orgánicas, decretos legislativos...

Nuestra Const del 78 tb tiene influencias históricas, tanto de la Const de la II República Española, como de las Leyes Fundamentales del franquismo.

TEMA 5: LAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO (III). LA LEY

Se considera como ley a aquellas que emanan de los órganos con potestad legislativa, son la expresión de la voluntad general, como así queda expresado en el artículo 66.2 de la Const, La potestad legislativa (según este artículo) no solo corresponde al Est como monopolio normativo, gracias a la descentralización territorial las CC.AA tb tienen potestad legislativa. No hay ningún concepto comparable al 66.2, pero en realidad no existe un precepto que diga esto, aunque si hay cuestiones de las que se puede inferir, son los artículos 152 y 153 de la Const Españoles (control constitucional de las normas con rango de ley).

La ley es parlamentaria, aunque no necesariamente estatal, ya que tb las CC.AA pueden dictarlas.

1.- TIPOS DE LEYES

1.1.- Estatales

a) Leyes Orgánicas

El término surge en el s.XIX, aunque todavía eran precarias y no se entendían como ahora. El fundamento (/concepto) de ley orgánica es la existencia de *leyes semiconstitucionales*, la Const es la superley, por debajo de esta están las leyes orgánicas, pero hay leyes que por su importancia necesitan más tiempo que revisten de forma de ley orgánica, vedadas a ser leyes ordinarias, deben ser aprobadas por mayoría absoluta del Congreso de los Diputados.

El concepto de ley orgánica es producto de la Const Francesa de 1958. Otro referente es la Const Venezolana de 1961. En España se crearon con el objeto de ser leyes intermedias o semiconstitucionales. Son leyes semirígidas, exigen mayoría absoluta para su derogación, reforma... El artículo 81 de la Const Española establece las materias reservadas a ley orgánica:

-) Derivado de los dchos fundamentales y libertades públicas: al promulgarse la Const está la definición, se corresponde con la sección 1ª, Título I, capítulo II, artículo 14.29, además del 30.2.
-) Estatutos de Autonomía.
-) Régimen Electoral Gnal: como se regula ésta.

·) Las demás previstas por la Const: gualmente referidos a las grandes instituciones del Est (Tribunal Supremo, Defensor del Pueblo...).

Otras características de la leyes orgánicas son:

- Solo emanan de las Cortes Gnales estatales, no hay leyes orgánicas autonómicas.
- En el caso de las orgánicas, quedan prohibidas ser de delegación.
- Intervención del decreto-ley y legislativo en materias reservadas a ley orgánicas quedan prohibidas, prohibición de la interferencia.
- Las materias reservadas a ley orgánicas quedan excluidas a la iniciativa legislativa popular.

En cuanto al rango normativo de la ley orgánica el TC, en sus sentencias del 5 de agosto de 1983 y la del 13 de febrero de 1981 consideran que no hay diferencia de rango entre ley orgánica y ley ordinaria, entre ellas no hay una relación de jerarquía, sino de competencia.

b) Leyes Ordinarias

Son aquellas que no están reguladas por ley orgánica, se reconocen dos tipos, basándose esta diferencia entre ambas del artículo 75 de la Const:

- Leyes de Pleno.
- Leyes de Comisión.

Cualquier proyecto o proposición de ley pueden tramitarse ante la Comisión legislativa, la Const exceptuaba ciertos caso (artículo 73 Const). Las materias excluidas para ley ordinaria de comisión legislativa son:

- Reforma constitucional, es de pleno y no de comisión.
- Relaciones Internacionales.
- Presupuestos generales del Est.
- Ley de organización y de bases.

(*) Tb se puede hablar de **leyes refrendadas**, leyes que se han consultado previamente por referéndum.

1.2.- Leyes autonómicas

El Est ya no tiene el monopolio legislativo pues lo comparte con las CC.AA. Las leyes autonómicas son las aprobadas por las Asambleas legislativas de las CC.AA, siempre que tengan competencias para ello.

2.- EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

El procedimiento de elaboración de las leyes está recogido en la Const, en los artículos 87–91. Este procedimiento legislativo cuenta con diferentes fases:

-) Fase de iniciación o tramitación.
-) Fase de tramitación parlamentaria.
-) Fase de integración.

2.1.- Fase de iniciación o instrucción

Esta fase depende de en manos de quien esté la iniciativa legislativa.

a) Iniciativa gubernamental (PROYECTO DE LEY):

Primero, se elabora un anteproyecto de ley, este es sometido al Consejo de Mntros, donde se vota. Si es aprobado, entonces pasa a ser un proyecto de ley, pasando al CD y al Senado.

b) Iniciativa parlamentaria (PROPOSICIÓN DE LEY):

Son propuestas de ley presentadas por los grupos parlamentarios, son precisas las firmas de 15 diputados o de 25 senadores para llevarlo a cabo.

c) Iniciativa popular (PROPOSICIÓN DE LEY):

Se precisan 500.000 firmas acreditadas, a esta iniciativa le están vetadas algunas materias (fiscalidad, amnistías...).

2.2.- Tramitación parlamentaria

Tiene a su vez diferentes fases, estas fases son:

1) En las comisiones se desarrolla una ponencia, que discute sobre el proyecto.

2) Se presentan enmiendas, que pueden ser:

·) A la totalidad (de devolución o de texto alternativo).

·) Al articulado (algunos preceptos concretos).

3) Votación en el CD.

4) Votación en el Senado, este puede:

·) Aprobar el texto.

·) Vetar el texto (vuelve al CD).

·) Introducir nuevas enmiendas (tb vuelve al CD).