

DERECHO ADMINISTRATIVO I

26 – 9 – 00

Tema 1: La Administración y el Estado

1.1–. La administración en el Estado social y democrático de Derecho:

El término **social** es el primer adjetivo de la Constitución Española, pero no es originario de ella, sino que se toma prestada del art. 20.1 del texto constitucional Alemán (Ley Fundamental de Bonn). Pero además este término lo aplicaron los alemanes con base a las ideas de Herman Heller, Blanc o LaSalle, autores que basaban esta idea es Estado en dos tipos: **a) idea descriptiva** y **b) explicación normativa**, que consiste en leyes que deben explicar lo que es social. Herman Heller fue quien triunfó con su ideal de vertiente explicativa (esta última). Estas ideas se plasmaron en la jurisprudencia alemana como deber jurídico que tienen todos los Poderes Públicos de actuar sobre la sociedad facilitando la igualdad progresiva de todas las clases sociales. Se plasmó incluso en el art. 9.2 de la Constitución Española, acercándose a la realidad en los arts. 39–52 que definen la configuración del Estado Social.

La cláusula del Estado Social se va a traducir en una orientación positiva activa cuyos destinatarios van a ser los Poderes Públicos que deberán adecuarse a estos principios (arts. 39–52), están obligados a cumplirlos.

¿Cómo están sometidos estos Poderes Públicos?

El art. 53.3 de la Constitución Española señala que el Estado Social informará a la legislación positiva de la que se derivarán dos tipos de vinculaciones a la cláusula del Estado Social: 1º **una positiva** y 2º **una negativa**, en cuanto a esta última serían inconstitucionales aquellas normas que regulen esta cláusula (los principios del Capítulo III) y lo hagan de forma contradictoria a estos artículos. Por lo que se refiere a la primera, la cláusula debe ser algo que se tenga en cuenta a la hora de aplicar los artículos. El Tribunal Constitucional escogió la positiva considerando que la cláusula del Estado Social no debía entenderse de manera rígida, sino que el valor de dicha cláusula es el de **vector interpretativo de todo el Ordenamiento Jurídico y elemento base para comprender los Derechos fundamentales y libertades públicas**. Esta doctrina sigue vigente desde entonces.

El término **democrático** está vinculado a la sociedad y se refiere a la actuación de la Administración Pública y ver si tiene alguna consecuencia de cara a su organización. Según Kelsen sólo se aplicaba en los actos legislativo y ejecutivo, no administrativos. En España, según Santa María Pastor, la cláusula de Estado Democrático tiene eficacia a efectos de la Administración Pública, ya que la Constitución Española enuncia una serie de principios directamente vinculados a esta cláusula; son de 2 tipos:

a)Directivas estructurales: la naturaleza servicial de las Administraciones Públicas al poder de dirección del Gobierno, la estructura jerarquizada interna de las Administraciones Públicas y la idea de pluralismo de las Administraciones Públicas. Este pluralismo supone que la Administración se ha de ordenar según unos principios como son la **descentralización, desconcentración y participación**.

27 – 9 – 00

- *Descentralización:* la actuación de la Administración Pública se basa en una proximidad al ciudadano evitando la centralidad de las decisiones; la decisión se acerca al ciudadano.
- *Desconcentración:* los servicios administrativos del órgano que toma la decisión deben de acercarse al administrado. Se acerca la gestión al ciudadano, no el poder de decisión como en la

descentralización, concretamente es llevar una delegación a las autonomías.

- *Participación*: cada vez más importante que supone que los particulares colaborarán en el ejercicio de funciones públicas a través de las informaciones públicas en los procedimientos.

b)Directivas funcionales: Se dividen en dos principios, objetividad e imparcialidad por un lado, y principio de Publicidad por otro. En cuanto al primero de los principios se divide en la objetividad, reflejada en el art. 103.1 de la Constitución Española y que consiste en una directriz que exige dos cosas: 1º que la actividad de la administración sea fiel a los fines que el ordenamiento atribuye a la potestad concreta que se ejerce y; 2º esta objetividad también exige que de cara al caso concreto, la administración deberá ponderar todos los intereses en juego siendo congruente y basándose en criterios técnicos. La segunda premisa de este primer principio es la imparcialidad, que significa el deber de actuar sin otorgar preferencias a unas u otras personas conforme al principio de igualdad del art. 14 de la Constitución Española, siempre y cuando esta actuación sea legal.

El segundo de los principios es el de Publicidad, que consiste en la transparencia de la acción administrativa (art. 105 b de la CE), esto significa que podemos tener acceso a actuaciones de la administración siempre y cuando nos afecten. Hay otra información general que también obliga a la administración que contribuirá a proporcionarnos elementos que sean de neto interés general, aunque no necesariamente supongan que un particular esté afectado por él (p.ej. el Banco de España a la hora de imponer su tipo de interés). Los límites de esta publicidad están en Derechos como el de la intimidad, el honor, averiguación de delitos, deliberaciones de órganos administrativos, etc

1.2-. Orígenes de la Administración contemporánea:

El Derecho administrativo es un producto histórico. La actual configuración surge con las revoluciones liberales desde 1770–1870. El Estado liberal supone un cambio de los ideales del Antiguo Régimen conduciendo a un reforzamiento del Estado; un Estado que tendrá como principios de actuación los de soberanía nacional, los Derechos de los ciudadanos y la igualdad, propiedad, libertad, división de poderes y el principio de legalidad; de estos principios, tiene un gran valor el principio de legalidad, el cual impulsaría una nueva relación entre Estado y ciudadanos ya que la libertad sólo podría ser, a partir de entonces, limitada por ley, no pudiendo ser impedido lo que no estuviese prohibido por esa ley; además este principio supondrá una nueva estructura del aparato del Estado ya que el Rey, aunque titular todavía del Poder Ejecutivo, deberá limitarse a ejecutar las leyes, leyes que serán la única manifestación de la voluntad ciudadana.

La división de poderes también contribuirá al afianzamiento de la administración al redistribuirse los centros de poder público en organizaciones separadas, independizándose el Poder Legislativo y el Poder Judicial del Poder Ejecutivo, dentro del cual aparecerá la Administración Pública con identidad propia; esto sucede porque los ministros antiguos se van consolidando y adquieren cada vez más poder.

El incremento del peso específico de las secretarías de Estado y el crecimiento del aparato a su servicio obligaría a adoptar un modelo de organización jerárquica de origen militar dividiendo el trabajo por materias bajo el mando del secretario de Estado. A este hecho se une otro que es que el Estado liberal, poco a poco, comienza a incorporar más tareas que cumplir con la Revolución Industrial como marco de fondo y que es fundamentalmente la intervención en las relaciones de trabajo; todo ello iba a suponer un crecimiento de su estructura, llegando así a la actualidad. Esa expansión del aparato público supondrá la aparición de administraciones no territoriales sino autónomas y de modelos de autoadministración o de regionalización.

La administración territorial está compuesta por la Administración del Estado, las autonómicas y las locales; estas últimas se dividen a su vez en municipios (gobernados por ayuntamientos) y en provincias (gobernadas por diputaciones).

Autoadministración: regulación de la profesión (manera de acceder y de desarrollar esa profesión). Cada profesión debe reunirse en los llamados colegios profesionales para regularse a sí misma y a sus propios trabajadores; algo parecido ocurre con la Cámara de Comercio, que consiste en la misma agrupación pero en este caso entre comerciantes que se reúnen para debatir sus propios asuntos.

En cuanto al Derecho Administrativo, surge por la emergencia de la administración y también por la creación del principio de legalidad y sus modulaciones en la aplicación del mismo principio al actuar administrativamente.

El estudio del Derecho Administrativo consistió en el análisis de precedentes administrativos, de leyes sectoriales administrativas y, con el tiempo, el Derecho Administrativo comenzaría a dar soluciones prácticas a la marcha de la administración y a introducir conceptos administrativos procedentes de otros países europeos como por ejemplo Francia.

1.3-. Subordinación de la administración a la ley y al Derecho, el principio de legalidad:

Al margen del concepto del Estado Social y Democrático de Derecho, la cláusula del Estado de Derecho está en el mismo pórtico de la Constitución Española, lo que da idea de su relevancia; y este Estado de Derecho que cita el art. 1 de la Constitución Española, está vinculado al principio de legalidad y ha sido también tomado prestado de los arts. 20 y 28 de la Ley Fundamental de Bonn. Este principio se encuentra en los arts. 9.3 y 103.1 (sometimiento de la administración a la ley) de la Constitución Española. Hay que partir de dos datos para entender este principio:

- *En primer lugar, este principio implica el sometimiento pleno a la Ley y al Derecho por parte de la administración. Además el art. 9.1 de la Constitución Española dice que no sólo la administración, sino todos los Poderes Públicos también están sometidos. La Administración debe acatar las leyes, normas con rango de ley, tratados, costumbres, principios generales del Derecho y reglamentos administrativos. No existe en la administración espacios exentos a la presencia del Derecho.*
- *El principio de legalidad garantiza que las actuaciones que afecten o incidan en cualquier situación jurídica de los sujetos de forma limitativa o extintiva deberá contar con el debido apoderamiento legal (art. 53.1 CE).*

28 - 9 - 00

1.4-. La administración y las decisiones jurisdiccionales:

Para asegurar este principio de legalidad, existen controles externos a la administración (control Parlamentario) e internos (recursos administrativos y procedimientos administrativos); pero al margen de estos controles, existe otro de carácter jurisdiccional, que se encuentra precisado en los arts. 117.1, 106.1 y 24.1 de la Constitución Española. Este control es mucho más extenso e intenso en la actuación administrativa. Este control lo poseen los jueces ordinarios y especializados en lo contencioso-administrativo, que serán los que se ocuparán de enjuiciar la acción buena o mala de la administración.

Existen 5 órdenes jurisdiccionales: civil, penal, contencioso-administrativo, social y militar. En el orden C-A tenemos ordenados jerárquicamente las siguientes salas: Sala 3ª del TS, Sala C-A de la AN, Sala C-A del TSJ (cuya competencia son las CCAA), los juzgados centrales de lo C-A (cuya competencia se limita a materias concretas) y los juzgados de lo C-A (cuya competencia se encuentra en las capitales de provincia.).

"El sometimiento de la administración supone 4 cosas"

1ª El ciudadano tiene un Derecho a la acción o al proceso frente a la administración, lo que significa la justiciabilidad de todos los actos de la administración.

2ª Existe un Derecho a que estos tribunales emitan una sentencia favorable o adversa a las pretensiones del recurrente siempre que se cumplan los procedimientos establecidos.

3ª El ciudadano tiene Derecho a un proceso igualitario en el que se garantice la efectiva contradicción procesal o debate.

4ª Un proceso sin dilaciones indebidas.

"Privilegios de la administración"

1º Poder de autotutela: La administración tiene una posición distinta a la de los particulares en su relación con los jueces, ya que ésta podrá declarar por sí misma, modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas sin contar con los órganos judiciales, es lo que se llama **autotutela declarativa**. Si estas declaraciones, modificaciones o extinciones no son acatadas por el destinatario, se lleva a cabo la llamada **autotutela ejecutiva**, que consiste en una potestad administrativa de ejecutar sus decisiones llegando al empleo de la coacción en caso de resistencia de los destinatarios.

2º Privilegio jurisdiccional: No se pueden formular interdictos posesorios ante la administración. Los interdictos es la manera más rápida de presentar una queja ante los Tribunales. Pero existe una excepción a este privilegio, es la **vía de hecho**, que se produce cuando la administración, sin cobertura jurídica de ningún tipo (de forma ilícita), trata de hacer una obra sin comunicarlo.

La administración posee también otro privilegio importante: la ejecución de las sentencias judiciales contra la administración las ejecuta ella misma, pero si no lo hace en un determinado periodo de tiempo que pueda hacer sospechar que rehuye de su obligación, se le puede obligar mediante los tribunales de lo Contencioso-Administrativo. Este proceso es de impugnación de actos administrativos, por lo tanto, el particular va a tener la obligación de recurrir ese acto administrativo después de haber agotado la vía administrativa previa.

Otro privilegio es el de la posición de demandado, porque es una posición más cómoda que la de demandante.

La administración no va a ser condenada en costas, es decir, no deberá pagar el proceso aunque lo pierda.

3 – 10 – 00

1.5-. Administraciones y estado compuesto:

Los arts. 2 y 137 de la Constitución Española imponen un modelo descentralizado. Una descentralización basada en la distribución efectiva del poder político entre las diferentes administraciones territoriales y con autonomía recíproca de todas ellas. La Constitución Española no habla de Estado central, ni de Estado regional, ni de Estado autonómico o federal. La STC 37/1981 sí iba a definir lo que es nuestro Estado, un Estado compuesto, híbrido entre el federal y el regional pero va a ser un Estado basado en los principios de autonomía, autonomía territorial, unidad y solidaridad.

En cuanto al primero de los principios, tenemos el de **autonomía** ! nuestra Constitución habla de ella en distintas ocasiones: autonomía de las Universidades, autonomía presupuestaria de las Cortes, en estos casos esta autonomía se referirá a la autogestión u otras peculiaridades internas de estas instituciones.

Pero la autonomía a la que se refieren los arts. 2, 137 y 141 es la garantía de un cierto grado de independencia por la división de poderes o por la función que a cada administración territorial le encomienda el ordenamiento, es decir, Estado, Comunidades Autónomas y municipios tienen potestad para dotarse de un sistema normativo propio orientando y dirigiendo la política y la administración de una determinada comunidad.

*El segundo de los principios es el de **autonomía territorial**, que indica la distribución de la titularidad de los poderes públicos concedida a los entes territoriales inferiores al Estado. Posee tres características:*

- *Gozan de potestades públicas superiores (normativa, tributaria, presupuestaria y sancionadora).*
- *Gozan de potestades diversificadas; dependiendo del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma o del municipio la extensión e intensidad de estas potestades disminuirán en función directa.*
- *Las competencias o potestades no son necesariamente ni normalmente exclusivas, sino que en este sentido, la regla general va a ser la interconexión e implicación de competencias entre las administraciones.*

Al margen de estas tres notas características, cabe decir que esta autonomía significa la limitación de poderes, es decir, el funcionamiento unitario y coherente del sistema autonómico. Además, este principio está protegido y garantizado constitucionalmente aunque esta protección y garantía es mayor en el caso de las Comunidades Autónomas respecto de los municipios.

*Siguiendo con los principios del Estado compuesto llegamos al tercero que es el de **unidad**, que dice que el Estado, en nuestro sistema, está colocado en una posición de superioridad en relación con las Comunidades Autónomas y municipios (STC 4/1981); supremacía que se manifiesta en su sistema normativo en el orden económico estatal y sistemas de control sobre la actuación de los entes territoriales. Este principio tiene tres componentes:*

- **Interés general:** *existe un conjunto de intereses comunes a todo el Estado que trascienden a los de las Comunidades Autónomas y municipios, así pues, el interés general es un límite a la actuación de las Comunidades Autónomas pero tampoco debe ser una fuente de poderes de intervención del Estado sobre los entes territoriales.*
- **Igualdad:** *recogido en los arts. 1, 14, 139.1 de la Constitución Española no imponen la uniformidad de las regulaciones normativas, pero no caben diferencias que afecten a los Derechos de los ciudadanos. La autonomía exige cierto nivel de heterogeneidad de las normas, aunque admisible siempre que esté debidamente justificada.*
- **Unidad de mercado o de espacio económico:** *recogido en los arts. 139.2 y 157.2 de la Constitución Española, son la plasmación del principio de unidad en el ámbito económico, las SSTC 1/1982, 37/1981 y 213/1997 entre otras, prohíben las medidas que obstaculicen la libre circulación pero no las que incidan en la misma.*

*Para concluir, hablaremos del cuarto y último de los principios de este Estado que es el principio de **solidaridad**, que jurídicamente, significa un objetivo de equilibrio económico interno territorial (138.1 CE), que es una de las metas programáticas de la Constitución Española para conseguir la planificación económica (131.1 CE) a través del Fondo de Compensación Interterritorial (158.2 CE). Por tanto, las Comunidades Autónomas tienen el deber de ajustar sus actuaciones financieras al principio de solidaridad entre los españoles como impone el art. 156.1 CE.*

Siguiendo con este mismo principio, también encontramos un segundo significado que es el de lealtad autonómica, es decir, el deber jurídico que la Constitución Española impone a los entes territoriales de comportarse con arreglo a los principios de buena fe y de lealtad y fidelidad al sistema, siendo obligación del Estado aceptar lealmente la pluralidad territorial. Este principio de solidaridad expresa la existencia de un sistema autonómico basado en las relaciones de confianza y fidelidad recíprocas, y como una de sus

manifestaciones tenemos el principio de cooperación que está implícito en nuestro sistema de distribución de competencias.

Tema 2: Concepto de Derecho Administrativo

2.1-. Distintas concepciones de Derecho Administrativo:

"Martín Mateo: Derecho que disciplina un conjunto de actividades eficazmente dirigidas a atender los intereses públicos, y para los cuales el ordenamiento concede potestades singulares. Como características de esta primera definición tenemos: **a)** el Derecho Administrativo regula el ejercicio de operaciones con trascendencia exterior a la administración, tanto normativas como actos materiales particulares. **b)** Se ocupará el Derecho Administrativo de la organización de la Administración. **c)** Gira entorno al interés público. **d)** La consecución de esas actividades se realiza a través de poderes propios que el ordenamiento concede a la Administración.

"J.L. Meilán Gil: El derecho común relativo a la regulación y gestión de intereses colectivos a diferencia del derecho privado que se ocupa de derechos personales.

"E. García de Enterría y T. Fernández: El Derecho Administrativo es un derecho de naturaleza estatutaria al dirigirse a regular las singulares especies de sujetos que se agrupan bajo el nombre de administraciones públicas sustrayéndolos del Derecho Común.

"Santamaría Pastor: El Derecho Administrativo es un sistema normativo porque se refiere a un conjunto armónico de principios, normas, decisiones judiciales y estudios sobre las administraciones siendo un sector del ordenamiento que se dedica a analizar las actuaciones de las Administraciones Públicas. Per este autor también lo define como una disciplina científica ya que alude a que el Derecho Administrativo va a ser el conjunto de estudios históricos, legislativos y jurisprudenciales que se ocupa de las funciones y órganos administrativos de las relaciones entre los órganos administrativos y de éstos con los particulares siempre que medien asuntos públicos o de interés general.

4 - 10 - 00

2.2-. Criterios diferenciadores de la aplicación del Derecho Administrativo:

Se refiere al momento en que procede a aplicar con carácter preferente el Derecho Administrativo a una concreta actuación. El Derecho Administrativo se aplica cuando estamos en presencia de una determinada actividad que sea, desde el punto de vista material o funcional, administrativa, con independencia de que esa actividad sea llevada a cabo por la administración o por terceras personas en su nombre. Sin embargo, la administración podrá utilizar de forma instrumental el Derecho privado, siempre y cuando se trate de materias o sectores de actividad que no formen parte del núcleo público, núcleo perfectamente separable de aquellas materias o sectores que, por razón de su propia labor puedan someterse al Derecho común.

Esto no siempre ha sido así. En el pasado, el criterio del **servicio público** fue la base para aplicar el Derecho Administrativo, más tarde se pasó a un segundo criterio que serían los **actos de gestión o de imperio**, los primeros eran actos carentes de coercibilidad, eran simples actos de gestión como su nombre indica, y los segundos eran aquellos actos en los que la administración estaba revestida de imperium.

Siguiendo con los criterios de aplicación encontramos en tercer lugar el criterio del **tráfico administrativo**, que se definiría como aquellos bienes y servicios que la administración recibe u ofrece en su actividad típica. El cuarto y último de los criterios era aquél que indicaba que se aplicaría el Derecho Administrativo en la medida en que esa actividad halla sido desarrollada por un órgano concreto administrativo que tenga competencia para ello. Este último criterio sería el más importante actualmente.

2.3–. Concepto y caracteres actuales del Derecho Administrativo:

En la actualidad, el Derecho Administrativo definido como aquel conjunto de normas, principios y doctrinas científicas o jurisprudenciales que se ocupan de las administraciones tanto en sus funciones como en sus órganos y de sus relaciones entre ellas y los particulares siempre que medie asuntos públicos o de interés general, puede entenderse como un Derecho de privilegios y un Derecho de garantías. En cuanto a los **privilegios**, se trata de una rama específica diferenciada y autónoma del Ordenamiento Jurídico: **1º** Los tribunales competentes con conocimiento de los conflictos que se suscitan en su ámbito son especiales y separados de los restantes órdenes. **2º** La administración goza del principio de presunción de validez de sus actos, todo acto administrativo está correctamente hecho mientras que no se demuestre que ha existido algún vicio de forma o de fondo en su elaboración. **3º** Ejecutividad inmediata de sus actos que despliegan toda su eficacia inmediatamente después de dictarse. **4º** y último que consiste en que la administración podrá ejecutar por sí misma, de oficio, los actos administrativos, es decir, que una vez se emite un acto debe comenzar a producir efectos jurídicos.

En cuanto a las **garantías**, el Derecho Administrativo es en sí mismo un instrumento para la realización del Estado de Derecho que es aquél en el que todos los poderes públicos están sometidos a reglas imperativas plasmadas en las fuentes del Derecho, sometimiento controlado además por los tribunales de justicia. Pero en concreto, las garantías fundamentales de los ciudadanos frente a la administración van a ser cuatro:

1ª Existencia de un procedimiento administrativo básico, es decir, existe un conjunto de trámites o fases que necesariamente debe atravesar todo expediente administrativo para concretarse en un acto administrativo; este procedimiento, sus reglas, esquemas y condiciones debe ser respetado escrupulosamente por todas las administraciones. Este procedimiento se encuentra establecido en la ley 30/92 de 26 de noviembre, modificada a través de la ley 4/99 de 13 de enero y se llama **Ley de Régimen Jurídico de las Leyes Administrativas Públicas y del Procedimiento Administrativo Común**. Esta garantía significa que el cauce por el que sigue el acto administrativo hay que respetarlo, de lo contrario se convierte en un acto ilegal.

2ª Principio de Audiencia a los interesados en aquellos procedimientos administrativos que van a concluir con una resolución que va a afectar a personas concretas, la administración tiene el deber de dirigirse a ellas y darles audiencia en el expediente; la posibilidad de que antes de aprobarse una resolución puedan alegar cuanto consideren en relación con sus derechos.

3ª Principio de contratación administrativa reglamentada: Las administraciones tiene impuesta una serie de pautas de actuación cada vez que deban proceder a contratar bienes, servicios o suministros, de tal forma que esa contratación deberá estar presidida por la máxima transparencia y por el principio de concurrencia e igualdad de oportunidades en garantía del interés público superior.

4ª Principio de una función pública profesionalizada: El personal de la Administración Pública accede a los puestos permanentes en virtud de un procedimiento previo de selección que debe estar guiado por los principios de igualdad de oportunidades y de mérito y capacidad, una vez ingresados, estos funcionarios gozarán de inamovilidad, que es un Derecho según el cual sólo podrán ser separados de su puesto previo expediente disciplinario en el que concurra una infracción muy grave.

Todos estos principios y garantías se resumen en su permanente adaptación a la realidad. Las bases constitucionales del Derecho Administrativo tienen una tendencia a la continuidad histórica, sin embargo, la sociedad en continua evolución, supone que la administración deberá atender y regular cada vez más situaciones nuevas a las que deberá dar respuesta modulando los principios constitucionales.

2.4–. Derecho Administrativo de los órganos constitucionales:

Las administraciones públicas como personas jurídicas, excluyen de las mismas a una parte de la actividad de los órganos políticos especialmente del Gobierno. El Gobierno cumple otras funciones que nada tienen que ver con la Administración (actos internacionales). De forma similar, los actos constitucionales en que se plasman las relaciones entre los altos órganos del Estado (entre Gobierno y Cortes p.ej.), en estos supuestos estaremos ante unas relaciones sometidas al Derecho Constitucional y no al Derecho Administrativo. Sin embargo, los órganos constitucionales realizan actividades materialmente administrativas que nada tienen que ver con las altas competencias constitucionales de que goza, circunstancia que sucede cuando estos órganos constitucionales se dotan de estructuras propias para sostener su autonomía.

2.5–. El Ordenamiento Administrativo como regulador de relaciones jurídicas:

Para que exista una relación jurídico–administrativa, es preciso que al menos una de las partes de la relación sea una Administración Pública. Lo mismo sucederá cuando se trate de servicios públicos gestionados en régimen de concesión o de gestión privada, ya que tales actos son iguales a los de la administración porque el concesionario actúa en nombre de la administración. Los actos de los concesionarios privados serán actos administrativos y sometidos a la jurisdicción contenciosa. Las relaciones que se pueden trabar son, por tanto, tres:

1ª Relación administrado – administración, que se basa en los privilegios y garantías anteriores.

2ª Relación de una administración con otra administración; existe cierta primacía de la administración del Estado sobre otras, aunque cada vez más se aplica el principio de cooperación.

3ª Relación reflexiva de una administración consigo misma, que nos lleva a la organización ya que la propia administración deberá cumplir las normas establecidas para su propia organización.

10 – 10 – 00

Tema 3: Sistema de fuentes

3.1–. Peculiaridades respecto del sistema general: el distinto valor de la costumbre y de los principios generales del Derecho:

*La costumbre y los principios generales del Derecho tienen diferente valor, en primer lugar nos ocuparemos de la **COSTUMBRE**: ésta sigue siendo una figura borrosa y ambigua. Tradicionalmente, la teoría de la costumbre como fuente del Derecho se ha centrado en una naturaleza y límites y en una fuerza y eficacia jurídica en relación con las normas escritas.*

En Derecho Público existe la tendencia a reconocer un ámbito progresivo de eficacia al Derecho consuetudinario admitiendo, los autores, su funcionalidad en el Derecho Administrativo aunque admitiendo un escaso campo de aplicación en la realidad.

*Hasta el S. XIX se admitía sin más la costumbre como fuente, únicamente en la forma de observancias que eran eficaces mientras la ley las admitiera. Sin embargo, en nuestro actual Derecho Administrativo se suscitan varios interrogantes con los dos tipos de costumbre: **Praeter legem** y **Secundum legem**.*

En cuanto a la primera de ellas la podemos definir como aquella a la que expresamente se remite la norma escrita. Suele ser frecuente cuando se refiere a pequeños pueblos y relacionadas por lo general con explotaciones agrarias remitiéndose a los usos locales habituales. En relación con la aplicabilidad de esta costumbre en hábitos no regulados por norma escrita se han dado dos tesis; la primer de ellas se centra en los que consideran que la costumbre no podrá ser aplicable, y la segunda que afirma lo contrario remitiéndose a los artículos 1.3 y 1.7 del CC y al 103.1 de la CE. Aunque el TS, con sentencias del 3/3/58 y

15/3/63 dice que la costumbre es fuente del Derecho Administrativo siempre que no vaya contra la moral o el orden público y no limiten los Derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos.

Por lo que hace a las costumbres **secundum legem** se las conoce por su faceta interpretativa. Esta costumbre no se encuentra en el capítulo preliminar del CC y se considera incorrecta, ya que la forma habitual en que se explica un texto legal no es la costumbre sino que es la propia ley. Además este juego de la costumbre interpretativa impediría que la norma escrita se adaptara a los cambios de circunstancias petrificándola. Finalmente, este tipo de costumbre está negada expresamente por nuestro Derecho al permitir a la Administración Pública apartarse del criterio seguido en actuaciones precedentes siempre que se motiven las circunstancias por las que se adopta una nueva interpretación.

El precedente administrativo tiene fuerza vinculante siempre que se dé una identidad de sujeto y objeto entre los supuestos comparados por el juego de los principios constitucionales como la interdicción de la arbitrariedad, Derecho a la igualdad, principio de legalidad y seguridad jurídica.

La administración podrá separarse del precedente siempre que éste sea ilegal y cuando motive un criterio diferente basándose en factores de interés público.

Por lo que hace a los **PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO**, resultan difíciles de definirse al igual que la costumbre.

Se suelen plasmar en normas escritas como fuentes del Derecho, pero son de una categoría heterogénea que engloba infinitas reglas y además es abierta y flexible y pueden englobar desde reglas que la opinión común de la doctrina considera fundamentales en un determinado momento histórico hasta etéreos abstractos como la libertad o incluso aforismos de menor nivel. En todo caso, estos principios tienen carácter operativo, se refieren a materias jurídicas y se usan en el proceso de aplicación del Derecho, tiene origen inmediato en la jurisprudencia y doctrina, recogiendo imperativos universales, éticos, lógicos o necesarios para mantener un sistema jurídico.

Los principios generales del Derecho cumplen 4 funciones:

–**Directiva** del proceso de creación del Derecho.

–**Interpretativa** del Derecho que se usa junto a las normas escritas para resolver conflictos.

–**Integradora** de las lagunas del sistema normativo.

–**Doctrinal**, ya que se usa habitualmente como jurisprudencia principal.

En Francia, cuna del Derecho Administrativo, ésta es una creación de la labor de sistematización y comentario que hace la doctrina sobre las decisiones del consejo de Estado, sistema y comentario que se hace al igual que en el siglo pasado a base de principios generales entorno a los que se ha ido formando una tupida red de reglas que han terminado por formar un sistema.

En España e Italia, la doctrina, trabajando con estos principios generales, ha suplido la jurisprudencia siendo éstos las paredes maestras del régimen jurídico público. En una situación de inflación normativa como la actual, los principios generales serán los únicos asideros para razonar y alumbrar soluciones lógicas en esta materia.

García de Enterría considera que dado el valor normativo de la Constitución Española, gran parte de los principios han quedado positivizados por lo que habrá que adentrarse en la ley para encontrarlos. Los principios generales, por tanto, van a tener plena aplicación en nuestra disciplina, especialmente aquellos

que tienen su razón de ser en la propia Constitución Española.

3.2-. Aplicación en el espacio y en el tiempo del ordenamiento administrativo. Su interpretación:

En cuanto al **espacio**, la norma administrativa, tanto la norma con rango de ley como reglamentos, tiene su aplicación en el ámbito geográfico que precisen las competencias de cada concreta administración, así, tratándose de una administración territorial, este ámbito comprenderá el término espacial en el que despliega su poder.

Por lo que hace al **tiempo**, las leyes, restantes producciones normativas, legislativas y reglamentarias, tienen aplicación con carácter general, a los 20 días de su publicación en el boletín oficial, salvo que la norma en cuestión disponga otro plazo. Normalmente, el ámbito temporal se establece en la disposición final de la norma en donde se precisará el instante concreto de su entrada en vigor.

Sin embargo, la ley administrativa, al desplegar sus efectos hacia el futuro, deberá abordar situaciones que al tiempo de su promulgación deban de ser abordadas, y tales efectos deberán dar soluciones jurídicas a diferentes situaciones a través de las disposiciones transitorias de las normas de Derecho público.

Al margen de estas disposiciones transitorias, la norma administrativa podrá desplegar sus efectos eventualmente hacia atrás en el tiempo, siempre y cuando sus disposiciones no supongan retrotraer situaciones jurídico-punitivas o restrictivas de Derechos fundamentales, por el consabido mandato Constitucional.

En cuanto a la **interpretación** del Ordenamiento Normativo, ésta deberá ser la auténtica, aquella que se base en el propio tenor de la norma y a través de los apoyos doctrinales y jurisprudenciales emitidos por la dogmática y los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. A tales efectos, cuando se invoca la jurisprudencia del orden contencioso, deberá hacerse invocando dos sentencias en el mismo tenor y sobre supuestos idénticos de la sala 3ª del TS, aunque recientemente se ha venido introduciendo la denominada jurisprudencia menor, que es aquella emitida por las salas de lo contencioso de los diferentes Tribunales Superiores de Justicia.

18 - 10 - 00

3.3-. La Constitución como norma fundamental y su directa aplicación: las Administraciones Públicas en el texto constitucional:

El Gobierno ostenta frente a la Administración Pública una posición doble, es un órgano de dirección política y de dirección de la Administración Pública. La ejecución de las directrices marcadas por el Gobierno se llevará a cabo por la administración, que tendrá al Gobierno como su cabeza rectora.

En nuestra Constitución, las administraciones tienen una situación especial cuyas características son:

- Las administraciones están sometidas al Gobierno ya que éstas no son poderes del Estado sino organizaciones de relevancia constitucional que ejecutan y complementan la labor del Gobierno.
- Las administraciones están al servicio de las instituciones políticas que las rigen.
- La relación entre Administración Pública y Gobierno no será de mero instrumento técnico ya que las administraciones realizan habitualmente actividades prácticas de ejecución burocrática muy alejadas de los niveles de dirección política contando con amplios márgenes de discrecionalidad y autonomía.

"Principios Constitucionales que se aplican a las administraciones"

1º Reserva de ley: en primer lugar para la organización de las administraciones, o sea, para la creación, supresión o modificación de órganos; y en segundo para el estatuto de la función pública recogido en los art. 103.1 y 3 de la Constitución Española.

2º Control parlamentario del Gobierno, que se traduce en el control de lo que haga la organización a su servicio (la Administración Pública) y que está recogido en los art. 62.2, 109 y 110 de la Constitución Española.

3º Control financiero y presupuestario de la Administración Pública, que consiste en controlar qué se hace con el dinero público (art. 134 y 136 CE).

4º Sometimiento con objetividad a los intereses generales y subordinación plena a la ley y al Derecho.

3.4-. La reserva de ley en el ámbito jurídico-administrativo. Clases de leyes. La deslegalización:

Hay reserva de ley cuando un precepto de la Constitución Española exige que sea ley la que regule una determinada materia. En consecuencia, no podrá degradarse esa concreta materia mediante la deslegalización, ya que tal intento sería inconstitucional. Dentro de esta reserva de ley, y al margen de otras que contempla la Constitución Española, en nuestra materia (Derecho Administrativo), se encuentra la organización administrativa y el estatuto de la función pública. En unas ocasiones esta reserva de ley deberá hacerse mediante Ley Orgánica y en otras mediante Ley ordinaria, p.ej. la Constitución establece que las funciones básicas y principios de actuación de las fuerzas de seguridad del Estado, así como la alteración de los límites provinciales, la creación de policías autonómicas, el ejercicio de competencias financieras por las Comunidades Autónomas o la aprobación de los estatutos autonómicos tengan una reserva de ley orgánica, leyes orgánicas que conforme al art. 81.1 de la Constitución Española requerirán una muy sustancial mayoría parlamentaria. Todas las demás materias que se refieren a la organización administrativa o al estatuto de la función pública, deberán ser abordadas a través de las leyes ordinarias (p.ej. leyes refrendadas de comisión o de pleno, en el caso de la ley estatal y lo mismo con las leyes territoriales autonómicas).

3.5-. La administración y los fenómenos paralegislativos: Decretos-Leyes y Decretos Legislativos:

Dentro de las producciones con fuerza de ley existen 2 en las que la competencia legislativa se encuentra en manos del Gobierno, en el caso de los Decretos-leyes, en el 1º de los casos será presupuesto habilitante la extraordinaria y urgente necesidad, en consecuencia, para que éste se aplique no deberá abordar materias de LO teniendo además estos Decretos-leyes efectos provisionales y sujetos a revisión parlamentaria, según art. 86 Constitución Española.

Para el Decreto-legislativo se desarrolla una delegación del Gobierno para desarrollar o realizar normas con rango de ley, siempre en el ámbito de esa delegación para refundir o articular textos.

Ley Sectorial: Regula sectores concretos del Ordenamiento Administrativo.

Tema 4: El Reglamento

4.1-. Concepto y justificación de la potestad reglamentaria:

Toda norma escrita dictada por la administración y por definición es norma subordinada a la ley, ya que el reglamento tiene en común con la ley ser una norma escrita, pero es diferente en todo lo demás. El reglamento es una norma secundaria, subalterna, inferior y complementaria de la ley. Es una norma necesitada siempre de justificación caso por caso, estando condicionada de forma limitada y tasada y siendo libremente justiciable por el juez ordinario. El reglamento sólo puede actuar en los ámbitos que la ley le deja, no puede dejar sin efecto preceptos legales o contradecirlos, ni puede suplir la ley en ningún caso. Se llama

potestad reglamentaria al poder en virtud del cual la Administración Pública dicta reglamentos participando así en la formación del Ordenamiento Jurídico. De este modo, la administración no sólo será sujeto de Derecho sometido como los demás a un ordenamiento que le viene impuesto, sino que tiene capacidad de formar su propio ordenamiento y aún el de los demás.

Fundamento de esta potestad: Es de origen Francés, basada en la idea de que el Poder Ejecutivo no estaba necesitado de habilitaciones legales específicas, al ser el heredero del principio monárquico del Rey absoluto. Hoy esta potestad reglamentaria se ha venido limitando a la idea de que el Poder Ejecutivo no podrá ejercitar más potestades que aquellas que le han sido concedidas, entre las cuales figura la de configurar el detalle de los deseos del legislador. La Constitución vigente, añade una nueva justificación a la potestad reglamentaria atribuyendo al Gobierno específicamente el ejercicio de la misma (97 CE), configurando además esta potestad como controlable directamente por los tribunales al mismo nivel que se controla cualquier acto administrativo (106.1 y 150.3 CE) sin que además entre en juego en la justiciabilidad de los reglamentos la función del Tribunal Constitucional para evaluar la legalidad de las normas. En la Constitución Española se encuentra la configuración básica de esta norma esencial, que como todo producto de la Administración Pública deberá someterse a los principios del sometimiento pleno a la ley y al Derecho (103.1 CE).

4.2-. Reglamentos y actos administrativos:

Reglamentos y actos son los dos instrumentos jurídicos utilizados por la Administración Pública pero entre uno y otro existen diferencias sustanciales. La más importante es que el reglamento forma parte del Ordenamiento Jurídico mientras que el acto es un producto de ese Ordenamiento Jurídico previsto por él mismo como simple aplicación. El reglamento innova el Ordenamiento Jurídico mientras que el acto se limita a aplicarlo a un supuesto dado concreto. El acto, normalmente, se traduce en la individualización de la norma hacia un destinatario concreto, mientras que los reglamentos como todas las normas, se refieren a situaciones impersonales y abstractas. Al margen de esto, el acto administrativo se agota en su simple cumplimiento, o sea, se consume en éste. Para un nuevo cumplimiento, habrá que dictarse un nuevo acto y así sucesivamente.

Sin embargo, el reglamento no se consume con su cumplimiento singular sino que se afirma, consolida y mantiene y es susceptible de una pluralidad indefinida de cumplimientos.

Al margen de estas diferencias, la potestad reglamentaria sólo corresponde a aquellos órganos a quienes específicamente se les atribuye el ordenamiento, en cambio el poder de dictar actos administrativos es una cualidad general de todo órgano administrativo ya que es el modo normal de expresarse la Administración Pública. Otra diferencia es que el reglamento podrá ser derogado, modificado o sustituido mientras que el acto administrativo está afectado por la revocación derivada de la nulidad de pleno Derecho aunque con diferencias jurídicas en un caso y en otro, o sea, la ilegalidad de un reglamento implica siempre la nulidad de pleno Derecho mientras que la de un acto sólo implica su anulabilidad.

4.3-. Requisitos y límites para la validez de los reglamentos:

Existen límites formales y sustanciales en los reglamentos. En cuanto a los primeros, nos encontramos con los límites derivados de la competencia para dictar reglamentos, la jerarquía normativa y el procedimiento de elaboración de los mismos. Con respecto a los segundos, encontramos el respeto a los principios generales del Derecho y en especial al de la interdicción de la arbitrariedad, las técnicas de control de la discrecionalidad, materias sobre las que se ocupan los reglamentos y la irretroactividad.

Empezaremos por los límites **FORMALES**:

- **Competencia para dictar reglamentos:** No todos los órganos de la Administración Pública están investidos

de potestad reglamentaria, sino unos órganos concretos, dependiendo de quién emana el reglamento podremos entender legal o ilegal éste. Órganos de competencia! Según la Constitución Española el Gobierno tiene la potestad reglamentaria (97 CE) pero también los municipios, provincias y Comunidades Autónomas (137, 140, 141 y 143 CE). La Constitución Española sólo habla del Gobierno y de ellos como sujetos pasivos de la potestad reglamentaria. Sin embargo, la ley 30/92 establece otras posibilidades reglamentarias específicas que podrá alcanzar a los consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas o a los órganos constitucionales. En cuanto a la potestad reglamentaria de los ministros, ésta también podrá existir siempre y cuando exista habilitación del Gobierno ya que esta potestad reglamentaria no es originaria de los ministros, sino un poder derivado de la propia configuración constitucional del Gobierno. Lo propio cabe decir del poder reglamentario de las comisiones delegadas del Gobierno, así como de la potestad reglamentaria de órganos y autoridades inferiores al Gobierno que tan solo podrán ejercer el poder reglamentario en ámbitos estrictamente organizativos o como consecuencia de un poder derivado del Gobierno en virtud de habilitaciones legales concretas.

19 – 10 – 00

- **Jerarquía normativa:** Los reglamentos están relacionados entre sí jerárquicamente de forma correlativa a la jerarquía de los órganos de que procede. En primer lugar tenemos en la cúspide los **decretos**, bajo ellos están las **órdenes de comisiones delegadas del Gobierno**, después vemos las **órdenes ministeriales**, y por último las **disposiciones de autoridades de órganos inferiores según su jerarquía**.
- **Procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general:** Los reglamentos deben estar creados a través de trámites especiales que también servirán para ver la legalidad o ilegalidad de éstos. La observancia de estos trámites tiene un carácter formal ad solemnitatem (sólo con escritura pública podrá formalizarse), de lo contrario será ilegal, de modo que la omisión o el defectuoso procedimiento arrastrará la nulidad del reglamento según doctrina jurisprudencial consolidada. Este procedimiento, además, cumple una finalidad interna para la propia administración que es asegurar la legalidad, el acierto y la oportunidad de una disposición.

"Las fases de este procedimiento son 5"

1ª) Formar un expediente en el que se acompañe la propuesta de quien tiene competencia, el contenido de la misma, así como los dictámenes y consultas evaluados para su formación.

2ª) Formar una tabla de vigencias de todas aquellas disposiciones anteriores sobre la misma materia.

3ª) Contar con el informe previo de la Secretaría General Técnica de la Consejería o Ministerio.

4ª) Deberá darse entrada a la participación de los interesados de conformidad con el art. 105 a) CE, que establece la obligatoriedad de la administración para abrir las puertas de cara a los interesados.

5ª) Determinados reglamentos deben estar sometidos al dictamen del Consejo de Estado o al Consultivo de la Comunidad Autónoma.

La infracción de este procedimiento determinará la nulidad del reglamento y de todas las disposiciones que de él se deriven.

"Límites SUSTANCIALES:

- **Respeto a los principios generales del Derecho y en especial al de la interdicción de la arbitrariedad:** Vinculación de la administración a la Constitución Española, vinculación estricta a todo su contenido material comenzando por los Derechos fundamentales, y siguiendo con los demás principios consagrados en el texto constitucional cuya observancia es condición de validez de todo reglamento. Sometimiento

pleno de la potestad reglamentaria a la ley y al Derecho (103.1 CE); dentro del Derecho se incluyen los principios generales siendo ilegales e inválidos aquellos reglamentos que infrinjan principios generales del Derecho establecidos pacíficamente.

- **Técnicas de control de la discrecionalidad:** La potestad reglamentaria es discrecional, en la que la Administración Pública goza de libertad de elección mayor o menor para adoptar sus determinaciones. Ahora bien, esta libertad de opción siempre deberá pasar por un control de razonabilidad que consistirá en la motivación suficiente de una determinada opción en detrimento de otra. Cuando la administración, en la elaboración de un reglamento, elude esta motivación, tal producto normativo será entonces ilegal por no haber expresado las razones por las que la Administración Pública ha querido una determinada estrategia.

24 – 10 – 00

- **Materia reglamentaria:** El reglamento como producto de la administración está ordenado inicialmente en el propio campo de funciones que la administración tiene atribuidas legalmente. No cabe reconocer que la administración pueda dictar reglamentos que puedan suplir a las leyes en estas materias. La materia reglamentaria es administrativa, aquellas que pertenecen al ámbito interno de la administración y las que afectan con carácter restrictivo a los Derechos y deberes de los ciudadanos.

La materia reglamentaria tiene su campo de actuación en los aspectos organizativos públicos y únicamente cuando aborde cuestiones que impliquen a los ciudadanos, el reglamento deberá limitarse a actuar como complemento de la ley a la que ejecuta.

- **Irretroactividad:** Recogida en el art. 9.3 CE, dice que el reglamento no puede establecer normas que afecten a los administrados más que para el futuro. Ésta va a ser la otra diferencia del reglamento con la ley puesto que la voluntad soberana de la ley puede alcanzar a dar sus preceptos fuerza retroactiva.

4.4-. El principio de inderogabilidad singular:

La autoridad que ha dictado un reglamento y que podría igualmente derogarlo, no puede, en cambio, mediante un acto singular excepcionar la aplicación del reglamento para un caso concreto a menos que se autorice esa excepción o dispensa, es decir, que no se puede derogar un reglamento por un caso concreto. El art. 52.2 de la LO 30/92 recoge este principio que constituye un límite de la potestad reglamentaria y una regla de orden en su aplicación.

Si la ley, a diferencia del reglamento, puede autorizar derogaciones singulares de sus contenidos, ello es posible porque el Poder Legislativo no está afectado como la administración por el principio de legalidad. En el caso de la administración, está sometida estrechamente a todo el ordenamiento y también a sus propios reglamentos. Así pues, al estar sometida a sus reglamentos y éstos no prever la posibilidad de su dispensa, la derogación singular será en rigor una infracción del reglamento mismo.

4.5-. Clases de reglamentos. Su jerarquía interna:

Existen los siguientes tipos de reglamentos:

- a) **Jurídicos y administrativos.**
- b) **Ejecutivos, independientes y de necesidad.**
- c) **Ilegales.**

!!

- Los **jurídicos**, también conocidos como normativos, se refieren a las relaciones de supremacía general, mientras que los **administrativos**, también llamados de organización, se refieren a los administrados que están incurso en relaciones de supremacía especial (funcionarios, sanidad pública, policía). Las diferencias entre estos reglamentos nacerá de la diferencia entre las relaciones de supremacía o sujeción general que son las que unen la Administración Pública con cualquier ciudadano.

En los supuestos de supremacía especial, los administrados tienen una mayor intensidad de sujeción que se refleja en la potestad reglamentaria de la administración, ya que se entiende que el reglamento afecta al ámbito organizativo interno en el que la administración goza de una potestad de autodisposición o amplia libertad de su ejercicio, en este supuesto, por tanto, los reglamentos administrativos concederán a la administración amplios poderes que habrán de ser cumplidos por los ciudadanos. Por el contrario, al dictar un reglamento jurídico normativo, la administración opera sobre la libertad y Derechos de los particulares, no configurando su organización interna sino la situación jurídica de los demás sujetos. Estos reglamentos jurídicos aparecerán necesariamente como complementos de la ley a la que desarrollan o ejecutan.

- Los **ejecutivos** existen cuando la ley establece una regulación enunciando una serie de principios básicos dejando a la administración que por medio de un reglamento precise el casuismo del desarrollo que puede exigir la situación o compleja actuación administrativa sobre ella.

Cuando esto sucede se habla de reglamentos ejecutivos, es decir, cuando existen remisiones de la ley a favor del reglamento. Estos reglamentos ejecutivos deben ser previamente informados por el Consejo de Estado u órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas.

Los reglamentos **independientes** son aquellos que no completan ni desarrollan ninguna ley sino que surgen al margen de toda ley de habilitación o toda norma de cobertura. Únicamente cabe este reglamento en el ámbito de las materias organizativas, y acaso en relaciones de supremacía especial que no afecten a Derechos básicos de los interesados, por tanto, no pueden existir reglamentos ad extra independientes de la ley, ya que la creación del Derecho objetivo para los ciudadanos no puede independizarse de la ley en nuestro sistema jurídico.

Por último tenemos los reglamentos **de necesidad**, en los que nos encontramos ante un reglamento contra legem que únicamente puede justificarse en función de un estado de necesidad, de una situación de emergencia cuya excepcionalidad coloca en primer plano el principio romano de *salus populi suprema lex esto* ! la salud del pueblo es la idea suprema de la ley. En estos supuestos, el reglamento quedará transitoriamente excepcionado ya que la administración se reserva el poder de modificar temporalmente la aplicación de su norma en situación excepcional para salvar circunstancias no previstas. En estos casos, la administración deberá actuar evitando la aplicación del reglamento siempre que se haya declarado estado de emergencia, excepción o sitio, teniendo un límite importante a tener en cuenta: **la temporalidad de su vigencia.**

- Para acabar, como reglamentos **ilegales** vemos todos aquellos que no observen los límites formales y sustanciales ya comentados. Límites que no se reducen a la Constitución y a la ley, sino que comprenden igualmente los principios generales del Derecho y las restantes fuentes jurídicas. Si cualquiera de estos límites se rebasa, el reglamento estará viciado y por consiguiente se declarará ilegal tras la pertinente actuación procesal.

25 – 10 – 00

4.6-. Vías de defensa contra reglamentos ilegales:

Nuestro ordenamiento vigente sanciona a los reglamentos ilegales con la mayor de las penas previstas en el Derecho Administrativo que es la nulidad de pleno Derecho. El art. 62.2 de la ley 30/92 establece que serán

nulos de pleno Derecho todas las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes y otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la ley y las que establezcan la retroactividad de sanciones y normas desfavorables. Todo reglamento que rebase los límites formales y sustanciales que limitan el ámbito del ejercicio lícito de la potestad reglamentaria incurrirá en vicio determinante de nulidad de Derecho. Así pues, la nulidad de Derecho vendrá derivada tanto de un vicio de forma (procedimiento) como por un vicio material (sustantivo) al infringir contenidos básicos de leyes u otros reglamentos.

"Las vías de defensa son"

• Técnica general de inaplicación de los reglamentos:

El ordenamiento deberá reaccionar con medios enérgicos contra el grave ataque que frente a él supone un reglamento ilegal. A tales efectos, la mera publicación de un reglamento no impone sin más su aplicación; antes de llegar a ésta habrá que cuestionarse, por todos los destinatarios y sustancialmente por los jueces, si esa aplicación no implica una contradicción con las leyes, enjuiciamiento previo, que en su caso habrá de conducir a rechazar la aplicación del reglamento con objeto de hacer efectiva la aplicación prioritaria de la ley por él violada. El deber de observancia de la ley y la aplicación del reglamento que le sigue alcanza también a los propios funcionarios quienes no están obligados a aplicar los reglamentos ilegales. La inaplicación, en consecuencia, será la técnica por excelencia arbitrada por el ordenamiento frente al reglamento ilegal, pero a pesar de su energía no puede ser suficiente para luchar contra los reglamentos ilegales al ser por esencia un remedio pasivo.

• Declaración de oficio de la nulidad del reglamento:

El art. 102.1 de la ley 30/92 establece que las administraciones pueden en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo de las Comunidades Autónomas, declarar de oficio la nulidad de los actos o reglamentos contra los que se haya recurrido en vía administrativa en plazo. Por tanto, si el vicio detectado del reglamento es de los establecidos en el art. 62 de la ley 30/92 que establece los principios de nulidad de pleno Derecho, la administración tiene el deber de declarar la nulidad del reglamento y si no aprecia su existencia no tendrá obligación alguna de revisar el reglamento. La declaración de nulidad puede hacerse de oficio o a instancia del interesado (cualquier particular interesado en ello). En definitiva, cabe retener 4 ideas fundamentales sobre esta materia:

1ª El particular interesado podrá pedir en cualquier momento que se declare la nulidad de un reglamento ilegal y la administración deberá resolver esa petición.

2ª La decisión que adopte la administración sobre la petición del particular es impugnabile en vía contenciosa.

3ª La administración sólo podrá declarar la nulidad del reglamento ilegal cuando actúe de oficio o a instancia de parte y cuente con dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente (Comunidades Autónomas).

4ª Cuando este dictamen no sea favorable, la administración no podrá declarar nulo el reglamento aunque sí podrá derogararlo pura y simplemente.

• Recursos administrativos y contencioso–administrativos:

Consiste en la impugnación de estos reglamentos ante los tribunales contenciosos. Para ello hay dos opciones:

1ª Recurso directo contra el reglamento tras su publicación (esta vía prescribe a los dos meses).

2ª Recurso indirecto con ocasión de la notificación de un acto individual por el que se aplica ese reglamento (sólo puede impugnar el reglamento el afectado por él).

26 – 10 – 00

4.7-. Reglamentos de los órganos constitucionales:

Existen normas que no proceden de las Administraciones Públicas a las que también se las llama reglamentos. Este es el caso de las normas que rigen las Cámaras Parlamentarias y otros órganos constitucionales como el Tribunal Constitucional y otros. Para evitar confusiones de los normas de estos órganos en relación con los reglamentos estrictu sensu, cabe precisar que en el supuesto de los reglamentos parlamentarios son una manifestación del poder de autoorganización que les reconoce expresamente la Constitución. En consecuencia, no se trata de reglamentos propiamente dichos ya que tan sólo conservan este nombre, sino de auténticas leyes al proceder de los órganos legislativos y enlazar directamente con la Constitución.

El reglamento de los restantes órganos constitucionales no cabe decir lo mismo, ya que ni procede del órgano legislativo ni se vincula directamente a la Constitución Española, sino a las leyes orgánicas correspondientes. En consecuencia, éstas son normas próximas al concepto de reglamento administrativo y seguirán el sistema de impugnación establecido para los reglamentos ordinarios.

En uno y otro caso (reglamentos parlamentarios y restantes órganos constitucionales), los actos de aplicación que se lleven a la práctica se someterán al ámbito C-A y no al constitucional, sobretudo cuando se trate de cuestiones materialmente administrativas.

4.8-. Reglamentos y Tribunal Constitucional:

Ciertos reglamentos ilegales, al margen de las vías de impugnación ordinarias, puede elevarse su conocimiento al Tribunal Constitucional. el Tribunal Constitucional tiene diversos cauces para pronunciarse sobre esta cuestión. El Gobierno puede impugnar ante el Tribunal Constitucional los reglamentos de las Comunidades Autónomas con la ventaja, que no tiene la vía ordinaria, de la suspensión de este reglamento hasta que el Tribunal Constitucional la ratifique o la levante en un plazo de 5 meses.

Otra manera de impugnar del Gobierno es la establecida en el art. 161.1 d) en relación a los art. 61-63 y 68 de la LOTC por los cuales, cuando el Estado o alguna Comunidad Autónoma dicten un reglamento o se nieguen a dictarlo en relación con sus competencias, el Tribunal Constitucional también podrá proceder al enjuiciamiento de ese reglamento.

Finalmente, estas competencias del Tribunal Constitucional sólo procederán cuando se trate de la verificación de la conformidad del reglamento con el bloque de la constitucionalidad sin entrar en cuestiones formales o materiales que no son de su incumbencia.

31 – 10 – 00

Tema 5: Ordenamiento y Estado Autonómico

5.1-. Repercusión de los Estatutos de Autonomía en la unidad del ordenamiento jurídico-administrativo:

El sistema nacido con la Constitución Española establece una red de actuaciones entre el ordenamiento estatal y autonómico que no puede resolverse por el principio de jerarquía porque a decir del Tribunal

Constitucional en su sentencia 76 de 5 de agosto de 1983, que dice que la razón radica en que no hay jerarquía entre los ordenamientos estatal y autonómico ya que no existe tal jerarquía entre Estado y Comunidades Autónomas. En consecuencia concluye la STC que las relaciones entre ordenamientos deberán adecuarse al principio de competencia. A tales efectos, la Constitución Española asigna sendos listados de materias en las que pueden ejercer sus competencias los titulares de tales materias y, así, el art. 148 asigna a las Comunidades Autónomas las materias sobre las que va a poder legislar, dictar normas de desarrollo y ejecutarlos. Paralelamente, el art. 149 establecerá aquellas materias sobre las que el Estado tiene competencia exclusiva.

En estos preceptos cobra sentido el principio de competencia que marcará las relaciones entre los tipos de ordenamientos. Pero junto a este principio de competencia existen otros que regulan las relaciones entre diferentes ordenamientos territoriales. Por lo tanto, entre estos principios que coexisten destaca el de supletoriedad del orden estatal respecto de la regulación de aquellas materias que, siendo atribuidas a las Comunidades Autónomas, no hayan sido reguladas por éstas. Este principio de supletoriedad se desprende de la última frase del art. 149.3, pero también se desprende de uno anterior establecido en ese mismo precepto, que es el principio de prevalencia del Derecho estatal respecto del autonómico pero cuyo supuesto de hecho es diferente. Este principio de prevalencia, identificado con la unidad del ordenamiento jurídico-administrativo, implica que las materias no atribuidas expresamente al Estado por la Constitución Española, podrán corresponder a las comunidades en virtud de sus respectivos estatutos, pero las materias sobre las que no hayan asumido competencias estatutarias las comunidades corresponderán al Estado cuyas normas prevalecerán en caso de conflicto sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido en la exclusiva competencia de éstas.

La STC nº61 de 20 de marzo de 1997 ha consolidado la doctrina de que en materias que hubieran sido asumidas exclusivamente por las Comunidades Autónomas, el Estado no puede ya dictar normas ni siquiera de carácter supletorio.

5.2-. Potestades legislativas de las Comunidades Autónomas en materia administrativa. Normas básicas estatales y normas de desarrollo:

Nuestra Constitución Española distingue 3 grados de nivel competencial entre las Comunidades Autónomas que responden a las diferentes escalas de intensidad de las atribuciones jurídicas que ostentan:

1º Materias sobre las que las Comunidades Autónomas tienen atribuidas competencias exclusivas que suponen potestad legislativa y reglamentaria y función ejecutiva, o sea, el ejercicio de las mismas. Entre estas materias destacamos la organización de instituciones de autogobierno, normas procesales y procedimentales administrativas que se deriven de las peculiaridades del Derecho sustantivo propio o de las especialidades de la organización de la Comunidad Autónoma. También va a existir legislación en materia de cultura, patrimonio histórico, artístico y científico, normativa de régimen local sin perjuicio de la legislación básica del Estado, legislación y ejecución de la ordenación territorial, urbanismo y vivienda, normativa de montes, higiene, turismo, obras públicas en la Comunidad Autónoma, pesca y caza, ordenación farmacéutica, colegios profesionales, asistencia social, policía autónoma, medios de transporte no aéreos, centros de contratación de mercaderías y valores, cooperativas, juegos, apuestas y espectáculos, instituciones de crédito cooperativo y cajas de ahorro, industria, agricultura y ganadería, comercio interior, defensa de consumidores y usuarios o regulación y administración de la enseñanza.

2º Materias sobre las que se tienen atribuidas competencias de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado. Estas materias, a nivel administrativo, son ! régimen jurídico de la administración autonómica y de sus funcionarios, expropiación forzosa, contratación y concesiones administrativas, ordenación del crédito, bancos y seguros, régimen minero y energético, protección del medio ambiente, cámaras de propiedad y comercio, régimen de radiodifusión y televisión, sanidad interior, seguridad social salvo su régimen económico.

3º Materias sobre las que las Comunidades Autónomas sólo tienen competencia de ejecución, a saber: puertos y aeropuertos de interés general, ordenación del transporte de mercancías y viajeros, salvamento marítimo, ferias internacionales, productos farmacéuticos, propiedad industrial e intelectual y ejecución de la legislación laboral.

2 – 11 – 00

5.3–. La ejecución autonómica de la legislación estatal:

Las relaciones entre Estado y Comunidades Autónomas, a pesar de basarse en el principio de competencia establecen diversos cauces de conexión entre ambas administraciones, así al margen de la asistencia técnica, financiera y jurídico–administrativa que presta la administración del Estado a la autonómica y viceversa, suele ser frecuente que se celebren convenios entre el Estado y las Comunidades Autónomas para llevar a cabo una mejor ejecución de la legislación del Estado. Estos convenios no suponen una delegación de atribución del Estado hacia la Comunidad Autónoma, sino el mero ejercicio material de las competencias del Estado. Este ejercicio material consistirá en labores de gestión, supervisión, inspección u otras análogas que llevarán a cabo las Comunidades Autónomas aunque no sean competentes en esas materias. Al margen de esto, los delegados del Gobierno de las Comunidades Autónomas deberán supervisar, en todo caso, la legalidad de la ejecución autonómica de la legislación del Estado debiendo acreditar en cada caso, que tal ejecución no rebasa el ámbito marcado por las normas estatales; si ello ocurre, la administración del Estado tiene en su poder mecanismos jurídicos para actuar como son los cauces contenciosos o incluso la resolución de los convenios.

5.4–. Principio de coordinación y régimen de conflictos:

Las relaciones de colaboración entre las entidades territoriales surgen en el ámbito de sus propias competencias aunque se derivan del deber de auxilio recíproco y también del principio de unidad del sistema. Se suele hablar de 2 técnicas diferentes:

1º Cooperación: (recogido en el art. 145.2 CE); Implica mecanismos de colaboración en los que las administraciones participan en pie de igualdad, sin subordinación entre ellas (**cooperación = amigos para siempre**). Tipos de técnicas !! **a)** creación de órganos entre Estado y Comunidades Autónomas como sucede con las conferencias sectoriales; **b)** acuerdos de cooperación entre Estado y Comunidades Autónomas (fondo de compensación interterritorial); **c)** otros convenios técnicos o económicos entre Estado y Comunidades Autónomas.

2º Coordinación: (recogido en el art. 103.1 CE); Implica un mecanismo de colaboración en los que la administración, que ostenta un aposición de supremacía, posee competencia para resolver o decidir una determinada materia. La coordinación parte del intento de solucionar los problemas derivados de la concurrencia de competencias de las diferentes administraciones sobre un espacio físico, y suelen materializarse: **a)** en facilitar la actuación integrada de los diferentes sectores afectados y **b)** de no conseguirse este propósito, dotar de facultades de resolución del conflicto a favor de la administración que ostenta supremacía en el sistema.

7 – 11 – 00

Tema 6: Sujetos del Derecho Administrativo

6.1–. Personalidad jurídica de las Administraciones Públicas:

La Constitución Española se refiere al Estado con 3 acepciones:

- *Comunidad política organizada (art. 1.1 CE).*
- *Estado como conjunto de organizaciones territoriales dotadas de poder o conjunto de todos los Poderes Públicos.*
- *Aparato estatal, poder central o conjunto de órganos con jurisdicción sobre todo el territorio ! aparato organizativo de la administración general del Estado.*

*De estas 3 acepciones, la primera se refiere a una comunidad aceptada, y desde este punto de vista, el Estado es una persona jurídico-pública, es decir, un ente diferenciado de la misma forma que un grupo de personas que constituye una asociación, tienen, a parte de su personalidad, otra distinta a ella que les representa. Los tres órganos clásicos a través de los que actúa el Estado, con personalidad jurídica propia van a ser: El **Gobierno**, las **Cortes** y el **Poder Judicial**, y en el seno del Gobierno tendrá también personalidad jurídica propia la administración, personalidad jurídica separada e independiente del propio Estado, aunque cumpla los designios del Gobierno.*

La ley de régimen jurídico de administración del Estado de 1957 definía ya en su art. 1 que la administración actúa para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica única. Esto supone que no va a ser el Estado una única persona jurídica, sino que la administración también gozará de esa personificación.

Esta tesis de personalidad jurídica de la administración, separada e independiente del Estado se debe a la obra teórica de García de Enterría y Tomás Ramón Fernández Rodríguez, y dice que cierto sector doctrinal ha opuesto la teoría según la cual no es la administración sino el Estado una única persona jurídica y es el Estado, según esta corriente, el que deberá responder como una persona por cualquier funcionamiento anormal de sus servicios.

6.2-. Clases de personas jurídico-públicas:

En primer lugar nos encontramos con las corporaciones, después tenemos establecimientos públicos, y por último las fundaciones públicas.

Corporaciones: *Pueden ser territoriales o sectoriales, en cuanto a las primeras se caracterizan por dos notas: a) Gestionan intereses propios con autonomía para su funcionamiento y b) Evocan una idea de Gobierno participativa o democrática. Dentro de este primer sector (territoriales) se sitúan las administraciones territoriales (Estado, Comunidades Autónomas y entes locales).*

Las sectoriales defienden intereses profesionales o económicos.

Establecimientos públicos: *Evocan la idea de servicios que deben prestarse a usuarios o destinatarios. Son creados específicamente por un ente público y con un objeto determinado, a cuyo servicio se dispone un patrimonio gestionado con autonomía. Se diferencia de las corporaciones por los objetivos, en éstas son propios, mientras que en los establecimientos públicos son impuestos por el ente público.*

Fundaciones públicas: *Se caracterizan por la finalidad que va a estar determinada por la voluntad del fundador.*

Al margen de estas 3 diferentes clases de personas jurídicas, existen 2 subcategorías que son los organismos autónomos y empresas públicas.

Organismos autónomos: *Son entidades de Derecho Público creadas por ley con patrimonio a quienes se encomienda el cumplimiento de actividades económicas al servicio de fines diferentes y la administración de bienes de dominio público (Banco de España, Organismo de parques Nacionales o Cajas de ahorro).*

Empresas públicas: *Van a ser creadas por el Estado directamente o a través de organismos autónomos para*

la realización directa de actividades industriales, mercantiles, de transporte u otras análogas de naturaleza y fines predominantemente económicos (RENFE, IBERIA).

8 – 11 – 00

6.3–. Privilegios de las Administraciones. El principio de autotutela y sus límites constitucionales:

El régimen jurídico–administrativo es un régimen exorbitante o de privilegios, privilegios que cuentan con una serie de límites que van a ser garantías para el ciudadano, o como se ha dicho desde la doctrina, el Derecho Administrativo es un Derecho de privilegios en más y en menos.

La primera potestad de la administración es aquella que le permite definir y particularizar los Derechos en aplicación de la ley e incidir en la esfera jurídica de los particulares. Esta potestad va a suponer que la administración goza del privilegio de la autotutela administrativa, también conocida como ejecutividad o ejecutoriedad de los actos administrativos. Esta autotutela expresa la posición de la administración respecto de los tribunales de justicia, lo que significa que la administración está capacitada como sujeto de Derecho para tutelar por sí misma sus actos sin necesidad de recabar tutela judicial.

Las Administraciones Públicas tienen, por tanto, la potestad de tutelar por sí mismas sus Derechos e intereses, siendo las decisiones administrativas, desde el mismo momento en que se dictan, ejecutivas y ejecutorias. Esta autotutela, expresada en la ley 30/92, define un ámbito de autonomía jurídica que el juez nunca podrá interferir, ya que nunca podrá prohibir o evitar que la administración dicte un acto ejecutivo ni privar a dicho acto de inmediata ejecutividad. Esta posición de autotutela se justifica además en razón de la eficacia y expeditividad en la gestión de los asuntos y servicios públicos que tiene confiada la administración.

Este principio de autotutela se desglosa en un doble contenido:

- **El principio de autotutela declarativa** o ejecutividad de los actos administrativos: Según ella, todos los actos administrativos salvo aquellos a los que la ley expresamente se lo niegue, obliga a su inmediato cumplimiento aunque otro sujeto discrepe de su legalidad, es decir, que la administración puede crear, modificar o suprimir unilateralmente las situaciones jurídicas sobre las que actúa, ya que estas actuaciones gozan de presunción de legalidad, o sea, que estos actos de la administración serán válidos y producirán efectos desde el momento en que se dicten, estando el particular afectado obligado a su cumplimiento desde ese momento; ahora bien, esta presunción de legalidad no es definitiva, sino *iuris tantum*, lo que significa que dicha presunción opera mientras que los particulares afectados no la destruyan para lo cual tendrán que impugnarla mediante los recursos administrativos y judiciales establecidos, aunque esta impugnación, por sí misma, ni paraliza ni suspende los efectos ya producidos y su posterior ejecución, ya que la presunción de legalidad sólo se destruye por medio de una sentencia judicial.
- **La autotutela ejecutiva:** Este segundo tipo de autotutela supone el paso al terreno de los hechos, es decir, el uso de la coacción frente a aquellos que se resistan al cumplimiento de un acto administrativo. La ley 30/92 establece a tales efectos que la administración puede proceder, previo apercibimiento, a la ejecución forzosa de sus actos salvo cuando por ley se exija la intervención de los tribunales. Los únicos límites que se establecen en relación a esta ejecución forzosa son el respeto a los Derechos fundamentales y que el medio de ejecución sea proporcionado. El Tribunal Constitucional, a través de su STC 22/84 de 17 de febrero ha reconocido el valor de la autotutela y ha encontrado su fundamento constitucional en el art. 103.1 CE. Al margen de ambas autotutelas, también hay otros privilegios, a saber:
- **El de decisión o acto administrativo previo:** La Administración Pública no puede ser demandada ante un tribunal de justicia sin que previamente se plantee ante ella la pertinente reclamación o recurso. Este privilegio tiene una doble manifestación:

1ª Hay que agotar la vía previa administrativa antes de acudir al proceso contencioso.

2ª En el ámbito de la actividad administrativa sometida al Derecho público, antes de acudir a los tribunales civiles o laborales, habrá de interponerse antes una reclamación administrativa previa a la vía civil o laboral.

- **Anulación de oficio de sus propios actos:** La administración puede anular un acto jurídico que ella ha producido sin necesidad de acudir a los tribunales aunque a través de un procedimiento y con unos límites muy precisos establecidos en el régimen de recursos.
- **Jurisdicción especializada:** La administración vé controlada la legalidad de su actuación a través de tribunales especiales separados de los restantes órdenes jurisdiccionales que son los tribunales del orden Contencioso–Administrativo.
- **Inembargabilidad de los bienes públicos.**
- **Prohibición de formular interdictos contra la administración.**

6.4–. Capacidad de obrar de las Administraciones. Su supremacía:

La capacidad de obrar de las administraciones se expresa a través del ejercicio de potestades. Los entes públicos, además de poseer una capacidad semejante a la de los sujetos privados, poseen una capacidad jurídico–pública que se manifiesta en las potestades, estas potestades o poderes jurídicos, son los que posibilitan que la administración pueda llevar a cabo sus fines a través de una serie de límites. Potestades que suponen el ejercicio de poderes atribuidos por ley, previa atribución expresa de tales posibilidades de actuación. Por tanto, esta capacidad jurídico–pública es aquel poder abstracto de producir unilateralmente efectos jurídicos para terceros otorgada por la norma como manifestación de un estatus jurídico determinado. De esta definición arrancamos 3 notas:

1ª Es un poder abstracto de actuación, o sea, la potestad tiene un objeto genérico y abstracto a diferencia del Derecho subjetivo que entraña la pretensión de exigir algo concreto a otro sujeto. La potestad no tiene frente a ella a un sujeto pasivo determinado, sino a un conjunto genérico de personas a las que resulta obligado someterse a su ejercicio.

2ª Esta potestad está dirigida a la protección de intereses generales, es decir, de intereses de terceros.

3ª Tiene su origen en una norma jurídica. La potestad nunca se genera en actos jurídicos singulares sino que viene atribuida por una norma jurídica.

En resumidas cuentas, la potestad tiene una doble naturaleza: **a) Poderes de actuación** y **b) Deberes de actuación** ! deberá actuar en función de los intereses que cada administración tenga confiados, que serán diferentes dependiendo de las competencias de cada poder público. Las consecuencias del régimen de las potestades son:

1ª Una potestad sólo se puede reconocer cuando es expresamente otorgada por una norma jurídica donde se exprese cuál va a ser su contenido y cuáles sus límites.

2ª La potestad pública es irrenunciable, inmodificable, inalienable, imprescriptible e intransmisible, o sea, sólo podrán y deberán ser ejercidas por aquellos que las tengan atribuidas.

9 – 11 – 00

"Clases de potestades:"

Se pueden diferenciar a través de varios criterios, uno de ellos responde en función del titular de la potestad, a saber:

- **Potestad pública.**
- **Potestad privada.**

Todas las potestades pueden ser consideradas públicas en cuanto interfieren en la esfera jurídica de terceros. En cambio las privadas no interfieren (patria potestad, potestad para constituir una empresa). Dentro de las públicas, unas son consideradas **principales** y otras **administrativas**. Las **principales** son la potestad legislativa, potestad tributaria, p. presupuestaria, p. judicial, mientras que en las **administrativas** vemos la p. reglamentaria, p. expropiatoria, p. sancionadora, p. de resolución de recursos en vía administrativa o la revisión de oficio de los propios actos administrativos. Dentro de estas últimas potestades (administrativas) existen dos tipos de interés fundamental:

–P. Administrativa **discrecional**.

–P. Administrativa **reglada**.

Es **reglada** aquella en la que la norma que atribuye la potestad precisa todos los elementos que configuran esa potestad, o sea, que determina el supuesto de hecho para su ejercicio, determina el alcance de esa potestad, establece su contenido y manifiesta la competencia en concreto atribuida a un órgano o a otro. En definitiva, esta potestad agota todos los elementos que deben configurar la potestad que se ejerza, y además de forma automática. Por el contrario, la p. **discrecional**, la norma de cobertura prevé espacios de libre apreciación por parte del poder público al que se atribuye esa potestad, es decir, en la p. discrecional, la norma fija sólo algunos de sus elementos mientras que los restantes quedan a la libre apreciación del titular de la potestad. En la p. discrecional, finalmente, los elementos reglados de la misma deberán ser suficientemente motivados, o sea, que exista un control de fondo sobre la razonabilidad de la alternativa que se establece.

Tema 7: Teoría de la organización

7.1-. Carácter jurídico de las normas de organización:

La teoría de la organización administrativa considera, desde el punto de vista jurídico, que la organización es el conjunto de normas que regulan las atribuciones con posición y funcionamiento del aparato administrativo. Esta teoría se ocupa del análisis de los modelos organizativos a partir de la evolución histórica de las formas de gestionar la cosa pública. La administración desde siempre ha contado con un organismo a su servicio que le sirve de apoyo y de sustento, y dicha organización adquiere especial relevancia a partir del S. XVIII que es justamente cuando las normas de organización comienzan a tener valor jurídico. En esta época arrancan las teorías sobre la burocracia y Max Weber indica que existen 3 modelos organizativos que encuentran su legitimidad jurídica a través de elementos distintos. Weber dice que existe un modelo tradicional arcaico de administración que se fundamenta en vínculos de vasallaje, un segundo modelo que denomina carismático, que se legitima en la lealtad al poder y, por último, el modelo burocrático de administración que se legitima y se fundamenta en la racionalización de los sistemas y en su regulación jurídica. Este último es el modelo que ha imperado. Este modelo burocrático se caracteriza por una serie de elementos:

- División de trabajo.
- Una jerarquía.
- Una uniformidad de reglas de funcionamiento.
- Una profesionalidad del personal.

7.2-. Potestad organizativa y limitaciones:

La potestad de organización se refiere al conjunto de facultades que tiene la administración para disponer

del modo o manera que considere cómo va a actuar y desarrollar las funciones que se le encomienden. Al igual que sucede con las restantes potestades, la p. organizativa está rigurosamente juridificada, o sea, que existe un importante abanico de normas fundamentalmente reglamentos, que regulan esta potestad. Estos reglamentos o normas organizativas tienen como único sujeto pasivo a los órganos administrativos y nunca afectan a terceros. Estas normas organizativas son, por tanto, disposiciones jurídicas que, al no intervenir en asuntos externos, no podrán ser objeto de impugnación a no ser que afecten a la función pública o en su caso que hayan sido determinantes en la emisión de un acto administrativo que afecte a terceros.

Nuestro Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de referirse a esta potestad de organización con motivo de la revisión de la ley básica de régimen local y a través de las SSTC 2/2/91 y 28/7/91, consagra la idea de que las organizaciones de autogobierno que lleve a cabo la administración tiene personalidad jurídica plena, lo que significa: 1º que los poderes públicos pueden llevar sus potestades de autogobierno al más pequeño de los órganos administrativos, y 2º que el autogobierno implica que la administración actúa bajo su propia responsabilidad.

En la STC 28/8/91, el Tribunal Constitucional resalta que las Comunidades Autónomas y entes locales pueden crear su propio ordenamiento y autoorganizarse. El art. 1.1 de la ley 30/92 indica que corresponde a cada Administración Pública delimitar en su propio ámbito de competencias las unidades administrativas que configuran sus órganos administrativos propios y las especialidades derivadas de su organización.

14 – 11 – 00

La potestad organizatoria tiene límites precisos. En nuestro ordenamiento actual, la ley 30/92 considera que la creación de cualquier órgano administrativo exige el cumplimiento de unos requisitos:

- *Determinar su forma de integración en la Administración Pública de que se trate, así como su dependencia orgánica (jerarquía).*
- *Delimitación de sus funciones y competencias.*
- *Dotación de créditos necesarios para su puesta en marcha y funcionamiento.*

Por último, la ley 30/92 establece otro límite:

- *No podrán crearse órganos administrativos que supongan duplicación de otros existentes, salvo que se recorten las competencias de los que ya existen o se supriman (guardia civil y mossos d'esquadra).*

Al margen de esta ley 30/92, la ley 6/97 (LOFAGE ! Ley de Organización del Funcionamiento y Administración General del Estado) establece otros límites en cuanto a creación, modificación y supresión de órganos administrativos del Estado. Establece que las subsecretarías, las secretarías de Estado las secretarías generales y sus direcciones generales, se crean, modifican o suprimen a través del Real Decreto del Consejo de Ministros; y todos aquellos órganos de nivel inferior se crean, modifican y suprimen por medio del ministro respectivo (orden ministerial) previa aprobación del ministro para las Administraciones Públicas.

Respecto la administración autonómica, los estatutos, a pesar de que no establecen demasiadas previsiones al respecto, siguen el esquema estatal, en consecuencia, la creación, modificación y supresión de los órganos administrativos inferiores a las consejerías, se aprueban por decreto del Consejo de Gobierno y aquellos órganos inferiores al subdirector general de cada consejería se aprueban por decreto del consejero. La ley 7/85 de 2 de abril de bases de régimen local establece que los municipios, islas y provincias, dentro de sus competencias podrán y deberán gozar de capacidad de autoorganización de acuerdo con sus peculiaridades, aunque siempre deberán contar con los siguientes órganos:

- *Alcalde.*

- Pleno.
- Comisión de Gobierno.

Lo mismo ocurre en las provincias, pero en lugar del alcalde estará el presidente de la diputación.

7.3–. Entes y órganos. Sus clases. Régimen de los órganos colegiados:

Entorno al órgano administrativo, se estructura o divide toda la organización pública como unidad básica que depende de una misma jefatura, es decir, el órgano administrativo es un centro de atribuciones al que se le exigen actuaciones y responsabilidades, y que desarrolla las misiones establecidas por un ente superior, que va a ser el titular propio de las competencias. Los órganos administrativos tienen 3 elementos que les caracterizan:

- *Elemento subjetivo: entraña que los órganos administrativos están compuestos por una pluralidad de puestos de trabajo que se dedican a la misma materia.*
- *Elemento objetivo: conjunto de materiales necesarios para su funcionamiento (aviones contra incendios)*
- *Elemento teleológico o finalista: conjunto de atribuciones o competencias que se le encomiendan.*

Dentro de cada órgano administrativo pueden existir, a su vez, otros órganos administrativos, así pues, en el universo de los órganos administrativos vemos diferentes clases de ellos:

1º Órganos superiores.

2º Órganos directivos.

*Los **órganos superiores** son los ministros y secretarios de Estado, consejeros y viceconsejeros en el caso de la administración territorial (Comunidades Autónomas) y en la administración local tenemos al alcalde y los tenientes de alcalde.*

*Los **órganos directivos** son subsecretarios, secretarios generales, secretarios generales técnicos, directores y subdirectores generales, delegados y subdelegados del Gobierno, embajadores y representantes permanentes ante organizaciones internacionales.*

Los órganos superiores establecen los planes de actuación de la organización situada bajo su responsabilidad, mientras que los órganos directivos se encargan del desarrollo y ejecución. La ley 30/92, no obstante, establece otra clasificación:

3º Órganos unipersonales.

4º Órganos colegiados.

*Los **órganos unipersonales** corresponden a una única persona física, mientras que los **órganos colegiados** están compuestos por una pluralidad de personas. Estos órganos colegiados tiene por ley (30/92) que contar obligatoriamente con un presidente y un secretario y con vocales o miembros que se establezcan en su norma de cabecera; también, en su funcionamiento tienen 3 momentos cruciales:*

- *Convocatoria.*
- *Constitución.*
- *Discusión o votación.*

*En cuanto a la **convocatoria**, deberá precisarse con antelación el orden del día y la fecha y lugar de celebración. Por lo que respecta a la **constitución**, se exige para la 1ª convocatoria con carácter general la*

presencia del presidente, secretario y la mitad de los miembros. Por último, en cuanto a la **discusión** se sigue el criterio de la mayoría absoluta, y el presidente contará con voto de calidad que inclinará la balanza en caso de empate. El secretario del órgano deberá levantar y firmar el acta cuya certificación podrá ser exigida por todos los miembros y por los particulares interesados.

7.4-. Principios constitucionales y legales de la organización administrativa. Delegación, avocación y encomienda de gestión:

La Constitución Española reconoce la pluralidad de las Administraciones Públicas, es decir, que existen múltiples centros de imputación del poder, tanto en la administración general del Estado como en la administración autonómica y local, existen organizaciones administrativas y dentro de ellas diferentes órganos inferiores, del mismo modo, los órganos constitucionales también cuentan con organizaciones administrativas a su servicio que son aparatos de apoyo de la función legislativa o judicial. El art. 103 Constitución Española contiene las reglas esenciales de la Administración Pública. En este art. se encuentran los elementos nucleares de nuestro sistema de Administración Pública, sistema que el art. 149.1-18º extiende a todas las administraciones a partir de la redacción de una ley básica que establezca su régimen jurídico.

Esta ley básica es la 30/92, de régimen jurídico de las administraciones. Este régimen jurídico que debe presidir por igual a todas las Administraciones Públicas no se refiere únicamente al procedimiento administrativo y al régimen de recursos, sino que también incluye a la organización administrativa tal y como ha sostenido la STC 76/1983 de 5 de agosto. El art. 103 Constitución Española proclama los principios de: **a)** objetividad al servicio de los intereses generales, **b)** eficacia, **c)** jerarquía, **d)** desconcentración y **e)** coordinación.

- **Objetividad:** se refiere a la idea de servicio ya que la Administración Pública debe cumplir tareas de utilidad ciudadana alejándose de aquellos otros cometidos en los que esté difuminada esta noción de servicio.
- **Eficacia:** ésta no es un verdadero principio de la organización administrativa sino un criterio general que expresa una aspiración por la que debe encaminarse la administración.
- **Jerarquía:** la estructura administrativa está dispuesta en grados sucesivos a modo de pirámide aunque se comporta como un todo unitario. La estructura administrativa jerarquizada cuenta con un sistema que se dirige desde la cúspide hacia la base del mismo lo que permite al órgano superior jerárquico identificarse como responsable de los actos de los inferiores, a tales efectos, la voluntad del órgano superior puede determinar, sustituir o dejar sin efecto la voluntad del órgano inferior. Este órgano superior tiene, con base a esta jerarquía, los siguientes poderes:
 - De dirección.
 - De control o inspección.
 - De resolución de conflictos entre inferiores.
 - De revisión de los actos.
 - De modificar las competencias de los órganos inferiores.
- **Descentralización:** consiste en el traspaso de funciones desde un ente administrativo hacia otros entes inferiores. Esta descentralización entraña el cumplimiento del principio, establecido en el art. 103.1 CE, de acercamiento al administrado.
- **Desconcentración:** en este caso, la administración decide crear órganos periféricos dependientes de ella por razón de la materia o de la proximidad; en este caso, y a diferencia de la descentralización, el órgano desconcentrado mantiene una relación de dependencia estricta con el órgano principal.
- **Coordinación:** este principio pretende evitar superposiciones y fricciones sobre competencias que tengan órganos situados en diferentes Administraciones Públicas. Una segunda visión de este principio alcanza a la necesaria unidad de funcionamiento dentro de cada administración para asegurar la debida funcionalidad de sus mecanismos administrativos.

"Delegación, avocación y encomienda de gestión:"

Son técnicas de alteración de las competencias pero nunca implican la alteración de la titularidad de la competencia.

El art. 12.1 de la ley 30/92 establece las modalidades de estas técnicas que van a ser:

1ª La delegación: Es una facultad derivada del Ordenamiento Jurídico que implica la transferencia del ejercicio de una determinada competencia de un órgano a otro dentro de la misma Administración Pública titular de esa competencia.

2ª Avocación: Es la transferencia del ejercicio de un asunto concreto desde un órgano superior a otro inferior. Siempre en supuestos tasados y sin que tampoco suponga trasvase competencial alguno.

3ª Encomienda de gestión: Un órgano superior encarga la realización de actuaciones materiales a uno inferior para una concreta misión. En el supuesto de la encomienda de gestión, el órgano que encomiende tiene la competencia para la realización material de esas actividades, pero por razones materiales o de otra índole, precisa de la colaboración de un órgano administrativo inferior dependiente de otro órgano.

15 – 11 – 00

Tema 8: La Administración del Estado

8.1–. Antecedentes y estructura actual: (no será materia de examen)

8.2–. La jefatura del Estado:

El art. 56 de la Constitución Española establece en sus 3 párrafos la posición constitucional de la Corona señalando como funciones principales las de asumir la representación del Estado en las relaciones internacionales y ejercer las demás competencias que le atribuyen expresamente la Constitución Española y las leyes. Al servicio de la Jefatura de Estado se encuentra la casa de Su Majestad el Rey que tiene asignada, de los presupuestos generales del Estado (art. 65 CE), una cantidad global para el sostenimiento de la misma, cantidad que comprende tanto el funcionamiento diario administrativo de la casa Real como de la propia familia del Jefe de Estado.

El art. 65 CE, en su párrafo 1º, indica que el Jefe de Estado distribuye el presupuesto recibido libremente, ya que el propio Jefe de Estado tiene capacidad para nombrar y relevar libremente a los miembros civiles y militares de su casa.

La casa Real cuenta con una estructura jerárquica de origen típicamente militar al frente de la cual se encuentran dos figuras como son el Jefe de la Casa Real, y en un escalón inferior, el Secretario de la Casa Real. El Jefe de la Casa Real ejercerá funciones de coordinación de las actuaciones de la Jefatura del Estado en relación con otros poderes y llevará, auxiliado por el Secretario de la Casa Real, la agenda del Jefe de Estado y cuidará de cuantos asuntos administrativos deba intervenir el Rey. Junto a estos dos escalones jerárquicos, se sitúa un número indeterminado de personal desde el propiamente administrativo hasta el laboral. Este aparato administrativo guarda relación con la casa Real en régimen de Derecho Público, por similitud de carácter con el resto de poderes del Estado.

8.3–. El Gobierno: la presidencia y las comisiones delegadas:

En nuestro art. 97 CE se encuentra una concepción del Gobierno que engloba la propia actividad libre y creadora o política estrictamente del Gobierno junto con la idea de la administración encargada de ejecutar

y aplicar las leyes. A partir de la Constitución Española, sin embargo, el art. 97 se debe conectar con los art. 103.1 y 103.2 CE y en consecuencia las dos funciones del Gobierno de la nación se desgajarán en el propio Gobierno que ejercerá la función ejecutiva y dirigirá la política interior y exterior y el Consejo de Ministros, que va a ser justamente el órgano de dirección de la administración del Estado.

En cierta forma, la actuación del Consejo de Ministros será estrictamente administrativa y la del Gobierno una actuación política discrecional, y en principio, no sometida a control judicial.

"Consejo de Ministros "

Es el órgano cúspide de la administración del Estado y tiene competencias expresas como: a) la de aprobar los planes de actuación del Gobierno y las directrices para cada Ministerio, b) redactar y remitir los proyectos de ley a las Cortes, c) aprobar la legislación derivada de los decretos legislativos dentro de la delegación de Cortes, d) autorizar la negociación y firmas de tratados y convenios internacionales, e) nombrar y separar a los altos cargos de la administración civil y militar, f) adoptar medidas de alarma, excepción y sitio, g) deliberar sobre la convocatoria de elecciones, h) emitir deuda pública, i) resolver recursos administrativos, o j) crear, modificar y suprimir los órganos directivos de los Ministerios, entre otras. Los temas a abordar en el Consejo de Ministros se preparan por la comisión general de Secretarios de Estado y Subsecretarios, presidida por el vicepresidente del Gobierno o ministro de la Presidencia. Estos Secretarios y Subsecretarios proceden de todos y cada uno de los ministerios. El Consejo de Ministros es convocado por el Presidente del Gobierno que dirige sus deliberaciones y forman parte de él Presidente y Vicepresidente, y todos los ministros. La Secretaría del Consejo de Ministros se lleva a cabo por el ministerio de la presidencia, aunque la secretaría de los actos constitucionales del Gobierno se lleva a cabo por el ministro de justicia, quien ostenta la condición de notario mayor del Rey.

Dentro de la estructura del ministerio de la presidencia existen un secretariado del Gobierno que ejerce las siguientes funciones:

- *Asistencia al ministro secretario del Consejo de Ministros.*
- *Remisión de las convocatorias del Consejo de Ministros a los diferentes ministerios.*
- *Colaboración técnica con las comisiones delegadas del Gobierno.*
- *Archivo y custodia de las convocatorias del Consejo de Ministros, órdenes del día y actos del Consejo de Ministros.*
- *Garantizar la correcta publicación de las disposiciones y normas emanadas del Consejo de Ministros en el B.O.E.*

Los miembros del Consejo de Ministros están sujetos al régimen de incompatibilidades (98.4 CE), únicamente pueden ejercer adicionalmente, los miembros del Consejo de Ministros, funciones parlamentarias o cualesquiera otras que deriven de su cargo, no pudiendo desarrollar actividades profesionales o mercantiles de ningún género.

La responsabilidad del Gobierno ! existe una responsabilidad política que se ha de rendir ante el Consejo de Ministros (108 CE), pero la responsabilidad criminal y jurídico-pública se habrá de deducir ante las correspondientes salas de lo penal y contencioso del TS.

Estatuto del Consejo de Ministros:

- *Para ser miembro del Gobierno, hay que ser español y mayor de edad.*
- *Disfrutar de los Derechos de sufragio activo y pasivo.*
- *No estar inhabilitado por sentencia firme para ejercicio o empleo de cargos públicos.*

En caso de vacante, ausencia, enfermedad o muerte de los ministros, sus funciones temporalmente se llevarán

a cabo por el Consejo de Ministros y en el caso del Presidente del Consejo de Ministros, sus funciones serán llevadas a cabo por los Vicepresidentes, según su orden, y en su defecto por los ministros que nombre el Presidente.

"Las comisiones delegadas del Gobierno"

Son creadas, modificadas y suprimidas por el Consejo de Ministros, órgano que puede delegar en ellas sus propias funciones específicas. Estas comisiones agrupan por sectores a ministros relacionados entre sí por la materia específica que deben tratar, y así existirán comisiones delegadas del Gobierno para asuntos económicos, transportes y comunicaciones, sanidad y asuntos sociales, política educativa, política exterior, política de seguridad del Estado, medioambiente, etc

Estas comisiones delegadas preparan y estudian los asuntos que afectan a varios departamentos ministeriales y resuelven aquellos que no es necesario elevar al pleno del Consejo de Ministros. Los actos de las Comisiones Delegadas del Gobierno equivalen a actos del Consejo de Ministros gozando de los mismos mecanismos de defensa frente a los mismos ya descritos.

"La Presidencia del Gobierno"

El Presidente del Gobierno nombra a sus miembros sin condicionamiento alguno, lo que explica que cuando cese el Presidente, cesan inmediatamente los ministros, circunstancia que se dará con ocasión de la dimisión del Presidente, su fallecimiento, pérdida de confianza parlamentaria o cuando se celebren elecciones generales.

Funciones del Presidente del Gobierno:

- Representar el Consejo de Ministros en sus relaciones con el rey y las Cortes.
- Convocar, presidir y levantar las reuniones del Consejo de Ministros y de sus comisiones delegadas, salvo cuando las presida el Rey.

16 – 11 – 00

- Dirigir las tareas del Gobierno.
- Establecer su programa político.
- Cuidar de la selección, formación y perfeccionamiento de los funcionarios civiles del Estado.
- Crear, modificar y suprimir los departamentos ministeriales y las secretarías de Estado.
- Resolver los conflictos entre diferentes departamentos ministeriales.

La presidencia del Gobierno está compuesta por una serie de órganos permanentes de asistencia al Presidente: Secretaría General, el Gabinete y los Consejeros o Asesores.

8.4–. Órganos superiores de la Administración General del Estado:

Al margen del Consejo de Ministros, de las comisiones delegadas del Gobierno y del Presidente del Gobierno, son órganos superiores de la administración general del Estado los **ministros**, así como los **secretarios de Estado**. Los **ministros**, que son nombrados a propuesta del Presidente del Gobierno y cesan al hacerlo éste, al presentar su dimisión o con su fallecimiento, tienen unas competencias que van a ir desde ejercer la iniciativa, inspección y dirección de todos los servicios del departamento hasta ejercer la potestad reglamentaria en materia propias de su ministerio. El art. 13 de la LOFAGE indica que los ministros, para la gestión de sus medios propios, podrán: **a)** administrar los créditos para gastos asignados a su ministerio, **b)** celebrar contratos, **c)** proponer y ejecutar planes de empleo en su ministerio, **d)** convocar pruebas selectivas

de personal funcionario. Cada ministerio (art. 8 LOFAGE) se ocupará de uno o varios sectores homogéneos de actividad administrativa y su organización interna estará compuesta siempre de una Subsecretaría que ejercerá labores de jefatura del personal y de coordinación del ministerio. Sin perjuicio de esta plantilla, podrán existir secretarías de Estado y secretarías generales para la gestión de un concreto sector de actividad administrativa. La plantilla del ministerio se completa con los Directores Generales, que son órganos de gestión de una o varias áreas homogéneas, y de Subdirecciones Generales a su servicio.

La organización de cada ministerio se determina mediante Real Decreto del Consejo de Ministros a iniciativa del ministro interesado, y en ese Real Decreto se fijarán la subsecretaría y cuantas secretarías de Estado, direcciones generales y subdirecciones generales sean precisas, y tras este Real Decreto, una orden ministerial de cada ministro detallará las competencias en concreto de cada órgano. Las secretarías de Estado son órganos superiores directamente responsables de la ejecución de la acción de Gobierno en un concreto sector de actividad bajo la supervisión directa del ministro. Los Subsecretarios desempeñan la jefatura superior del personal de departamento, dirigen el funcionamiento interno del ministerio y de sus servicios comunes coordinando a las secretarías de Estado y actúan como órgano de comunicación externa del ministerio.

8.5-. Órganos directivos de la Administración central. Administración periférica o territorial: evolución y competencias:

En primer lugar tenemos los órganos directivos de la administración del Estado:

1º Directores Generales: Son órganos de gestión administrativa que resuelven asuntos de su incumbencia o proponen a los Secretarios de Estado correspondientes, si los hay, o en su defecto al Subsecretario, la resolución de otros asuntos que no son de su incumbencia.

Estos Directores Generales se nombran por el Consejo de Ministros a propuesta del Ministro (art. 18.2 de la LOFAGE). Sólo podrán acceder a este cargo los funcionarios de carrera a los que se exija el título de licenciado o equivalente.

"Art. 14.1 de la LOFAGE:

- Proponer los proyectos de su dirección general para alcanzar los objetivos del ministerio.
- Proponer a sus superiores las resoluciones que estime procedentes sobre asuntos que afecten a la dirección general.
- Impulsar y supervisar las actividades de gestión ordinaria de la propia dirección general.

2º Subdirectores Generales: Son responsables inmediatos, bajo la dirección del Director General, de la ejecución de los proyectos o actividades asignadas por éste.

3º Secretarios Generales Técnicos: Órgano de asesoramiento jurídico del ministerio con funciones de estudio y documentación sobre las materias propias del departamento. Fundamentalmente llevan a cabo tareas relativas a la producción normativa, asistencia y publicaciones.

Por los que respecta a la Administración Periférica, tenemos a unos delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas que representan al Estado en su territorio. Ejercen la dirección y supervisión de todos los servicios del Estado y sus organismos públicos situados en su territorio, dependen de la presidencia del gobierno, que es el órgano que les nombra y cesa, correspondiendo al ministro de Administraciones Públicas dictar instrucciones sobre su coordinación con la Comunidad Autónoma correspondiente y correspondiendo al ministerio de interior dictar las instrucciones necesarias en materia de libertades públicas y seguridad ciudadana.

A los delegados del Gobierno se les encomienda mantener relaciones de cooperación y coordinación con las Comunidades Autónomas y las administraciones locales a través del intercambio de información o la celebración de convenios de colaboración. En concreto, los art. 23 y 28 de la LOFAGE contemplan las siguientes 7 competencias de los delegados del Gobierno:

1ª Dirigir la delegación del Gobierno y nombrar a los subdelegados del Gobierno en las provincias.

2ª Formular a los ministerios competentes propuestas concretas sobre los proyectos estatales en la Comunidad Autónoma.

3ª Proteger el libre ejercicio de los Derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, siendo el delegado del Gobierno el jefe jerárquico de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.

4ª Elevar informe anual al Gobierno sobre el funcionamiento de los servicios del Estado en la Comunidad Autónoma.

5ª Resolver los recursos contra los actos dictados por sus órganos dependientes.

6ª Velar por el cumplimiento de las competencias del Estado interponiendo en su caso, cuantos conflictos de competencias sean procedentes.

7ª Ejercer la potestad sancionadora y expropiatoria en nombre del Estado.

La estructura de las delegaciones y subdelegaciones se establece por Real Decreto del Consejo de Ministros y responderá a los principios de eficacia y de no duplicidad de estructuras administrativas tanto en la propia administración general del Estado como con la Comunidad Autónoma. En cada provincia existirá un subdelegado del Gobierno que se seleccionará entre funcionarios de carrera que sean al menos licenciados. Estos subdelegados del Gobierno, en las islas, se denominan directores insulares y son nombrados por el delegado del Gobierno ejerciendo fundamentalmente funciones de carácter gubernativo, por lo tanto, la función del subdelegado del Gobierno será igual a la que cumplía su órgano predecesor, el gobernador civil.

21 – 11 – 00

Competencias de los subdelegados del Gobierno:

1ª Dirigir los servicios integrados de la Administración del Estado en la provincia de acuerdo con las instrucciones del delegado del Gobierno.

2ª Impulsar, supervisar e inspeccionar estos servicios.

3ª Desempeñar funciones de colaboración y cooperación con las administraciones locales.

4ª Ejercer las competencias sancionadoras en las provincias.

8.6–. Otros órganos y personificaciones:

En la Administración del Estado existen distintamente organizaciones de interés público definidas en el art. 36 de la LOFAGE:

- *Misiones diplomáticas permanentes o especiales.*
- *Representaciones permanentes.*
- *Delegaciones.*

- *Oficinas consulares.*
- *Organismos públicos del Estado que se desarrollen en el exterior.*

El Estado llevará a cabo funciones de dirección y supervisión de estos organismos teniendo en cuenta los objetivos e intereses de la política exterior debiendo coordinar las actuaciones de las oficinas de las Comunidades Autónomas en el extranjero. Los embajadores y representantes permanentes ante estas organizaciones internacionales o Estados, se encargan de formular y ejecutar las directrices de política exterior a partir de los criterios del Gobierno y bajo las instrucciones del Ministerio de asuntos exteriores de quien dependen funcionalmente. Todo el personal de las organizaciones exteriores del Estado se separa a través de procesos selectivos similares a los de la función pública teniendo por su propia esencia un régimen jurídico y retributivo especial.

8.7-. Organización consultiva. El Consejo de Estado. Órganos fiscalizadores:

El Consejo de Estado es el supremo órgano consultivo del Gobierno según el art. 1.1 de la LO 3/80 del Consejo de Estado. Ejerce su función con autonomía orgánica y funcional para garantizar su objetividad e independencia. Sus dictámenes serán preceptivos cuando las leyes así lo establezcan y facultativos en los demás casos, y como regla general no serán vinculantes.

El Consejo de Estado está compuesto por miembros permanentes (8 como mínimo) y electivos (10). De estos 10, al menos 5 ostentan al mismo cargos en la Administración del Estado por lo que son miembros natos, y el presidente del Consejo será nombrado por el Consejo de Ministros entre juristas de reconocido prestigio. Los dictámenes del Consejo de Estado pueden ser dictados por el pleno o por la comisión permanente según la relevancia del objeto a analizar:

Son de pleno: a) proyectos de decretos–legislativos, b) tratados internacionales y c) actos de organizaciones supranacionales.

Son de comisión permanente: a) reglamentos de ejecución de leyes o tratados, b) conflictos de atribuciones entre ministerios, c) solicitudes de indemnización al amparo del art. 106.2 CE, d) anteproyectos de leyes orgánicas de transferencia y de ejercicio de funciones delegadas hacia las Comunidades Autónomas.

"Otros órganos consultivos"

El Consejo Económico y Social (CES) en materia socio–económica y laboral, que es un ente de Derecho Público adscrito al ministerio de trabajo. Está compuesto de 60 miembros de los que 20 representan a sindicatos, 20 a organizaciones empresariales, y los 20 restantes a personalidades de distintos sectores como consumidores y usuarios, sector agrario, sector pesquero, sector industrial

Los pareceres del CES expresan ideas sobre las materias analizadas que no son vinculantes aunque sí básicas para las actuaciones laborales del Estado. El objeto de sus análisis abarca desde anteproyectos de leyes en materias laborales hasta decretos de proyectos de especial trascendencia en la materia; elabora anualmente una memoria sobre la situación socio–económica y laboral de España y sirve como punto de encuentro de todos los interlocutores sociales.

"Órganos fiscalizadores"

Al margen del tribunal de cuentas que es un órgano constitucional dependiente de las Cortes, en la administración general del Estado existe una intervención general, que extenderá su planta a todos los ministerios como órgano de control presupuestario y económico. En cuanto al funcionamiento ordinario de cada uno de los órganos de la administración del Estado, éste corresponde a la inspección general de servicios que se organizará en torno a cada subsecretaría o secretaría general técnica. Respecto de la

fiscalización externa de la Administración general del Estado, y al margen de la función de los tribunales del orden Contencioso–Administrativo, existe el tribunal de conflictos de jurisdicción creado por la LOPJ en el que se dirimen los conflictos de atribuciones entre la Administración general del Estado y los restantes órganos constitucionales. Estos conflictos pueden ser planteados por cualquier órgano judicial frente a la administración y por la propia administración cuando existan materias en las que la competencia sea controvertida; los miembros de este tribunal van a ser 6, de los que 2 son magistrados del TS de lo contencioso, 3 consejeros permanentes de Estado, y el 6º miembro es el presidente del TS. Las Sentencias de este tribunal establecerán a quien corresponde una concreta atribución pudiendo ser sometidas, cuando proceda, sus Sentencias ante el Tribunal Constitucional.

Tema 9: Las Comunidades Autónomas

9.1–. Régimen jurídico y organización. Instituciones jurídico–administrativas y Comunidades Autónomas:

Estatuto Jurídico General de las Comunidades Autónomas:

Es el sistema normativo español idéntico al de las restantes Administraciones Públicas:

1º) Las Comunidades Autónomas y su administración forman parte de una organización personificada que actúa en el tráfico jurídico–público como sujeto de Derecho.

2º) La administración autonómica es un complejo organizativo sometido a una estructura y funcionamiento especial basado en el Derecho Administrativo.

3º) La actuación administrativa de las Comunidades Autónomas goza de instituciones uniformes que se someten totalmente al Derecho Administrativo, a saber: **a)** al procedimiento administrativo común, **b)** al régimen de expropiación forzosa y responsabilidad patrimonial, y **c)** al régimen de contratos y función pública.

En estos ámbitos señalados, las Comunidades Autónomas, continúan todas conservando un alto nivel de uniformidad desarrollando en estas materias el mismo esquema que el Estado tal y como hemos visto.

Las Comunidades Autónomas actúan en base al criterio territorial, extendiéndose su acción a todas las personas que se hallen físicamente dentro de su territorio, este estatus de ciudadanía es consecuencia de la vecindad municipal y de naturaleza, básicamente, política ya que su efecto principal radica en el derecho a participar en los procesos electorales de la comunidad respectiva. Raramente tiene eficacia en el Derecho disfrute de los servicios y demás prestaciones públicas y es independiente de conceptos de Derecho privado establecidos en regímenes forales o especiales. En cuanto a la delimitación del territorio de la comunidad respectiva, las Comunidades Autónomas se asientan sobre una base provincial. El territorio de las Comunidades Autónomas será el de las provincias que integraban a la comunidad en el momento de promulgarse la Constitución con los límites que en dicho momento tenía.

"Órganos de las Comunidades Autónomas"

Los estatutos de autonomía tienen un objetivo claro, regular las instituciones de autogobierno (147.2 c) CE), pero la Constitución no deja sólo a los estatutos de autonomía la regulación de estas instituciones ya que el art. 152.1 traza el esquema organizativo básico de las Comunidades Autónomas. Al margen de esta planta básica, los estatutos no suelen establecer una regulación minuciosa de los demás órganos de autogobierno, sino que únicamente se limitan a trazar el esquema quedando el resto tácitamente remitido a normas posteriores de la comunidad.

En el aspecto material, los estatutos, en su mayoría, han fijado un esquema administrativo de extraordinaria

semejanza al del Estado, reproduciendo incluso la denominación de los órganos de la administración general del Estado.

La similitud organizativa de todas las Comunidades Autónomas se ha llevado a tal extremo, que tan solo han insistido en sus órganos de autogobierno meras adaptaciones lingüísticas, pero nunca de fondo.

Estos órganos de las Comunidades Autónomas son:

1º Asamblea legislativa: Este es el órgano representativo máximo de la Comunidad Autónoma y que tiene una posición central entre las instituciones. Estructura ! no se regula en los estatutos, limitándose a establecer el número de diputados que lo integran, en cualquier caso, la elección de esta asamblea legislativa tiene lugar por el mismo sistema que el utilizado para la elección del Congreso de los diputados, siendo su duración de legislatura de 4 años. El funcionamiento es similar al del Congreso de los diputados: tienen el ejercicio de la potestad legislativa, aprobación de presupuestos, otorgamiento de confianza al presidente y control del Consejo de Gobierno . Estructura interna ! cuenta con un presidente, una mesa, la junta de portavoces, grupos parlamentarios, el pleno y las comisiones. Tiene un procedimiento legislativo también similar al del Estado y únicamente difieren en los períodos de sesiones, que serán 8 meses en el caso catalán, vasco y gallego, y de 4 meses en el resto de parlamentos.

2º Ejecutivo autonómico: Está compuesto de 2 órganos fundamentales:

El presidente: es elegido por la asamblea entre sus miembros y tiene las siguientes funciones: **a)** ostenta la suprema representación de su comunidad, que tendrá efectos protocolarios y jurídicos, ya que representa a la personalidad jurídica única de la comunidad en las relaciones en que ésta sea parte, **b)** representación ordinaria del Estado en la Comunidad Autónoma: el presidente representa en la comunidad al Estado, lo que justifica que realice funciones como las de promulgar las leyes del parlamento, convocar y disolver la asamblea o convocar elecciones, funciones que en el Estado corresponden al Rey, **c)** El presidente dirige el Consejo de Gobierno: ejerce las competencias idénticas a las del presidente del Gobierno en el Estado.

El Consejo de Gobierno: es un órgano colegiado de dirección y coordinación política de la Comunidad Autónoma, es homólogo al Consejo de Ministros en la escala estatal. Este Consejo está compuesto, además del presidente, por los consejeros cuyo número es limitado por los estatutos de autonomía y finalmente, por el vicepresidente o vicepresidentes.

Funciones ! los estatutos tienden a reproducir el contenido del art. 97 CE teniendo encargadas funciones políticas y jurídico-administrativas. En cuanto a las políticas, podrán ser controladas formalmente por el Poder Judicial aunque son en principio insusceptibles de control jurisdiccional. Y en cuanto a las jurídico-administrativas, los actos del Consejo de Gobierno agotan la vía administrativa y son susceptibles de someterse a la jurisdicción contenciosa en el ámbito de Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma.

22 - 11 - 00

3º Restante Administración Pública:

Las Comunidades Autónomas poseen un aparato administrativo supeditado al Consejo de Gobierno que se ha ido configurando al ritmo de las transferencias estatales de competencias sin que todavía haya alcanzado un diseño definitivo. El hecho del respeto de la Constitución a la autonomía política de las Comunidades hace que mantenga silencio sobre su estructura interna ya que tan solo dos preceptos de la Constitución se refieren fugazmente a este tema (art. 153 c) y 154 CE). Las Comunidades Autónomas han adoptado un modelo de estructura departamental y jerárquica al estilo de la estatal con separación de la organización central, de la periférica y de un aparato de entes instrumentales. En cuanto a la Administración Central de la

Comunidad Autónoma, ésta es la establecida entorno a los consejeros, que son jefes de la organización denominada *Consejería*, que goza de una estructura homóloga al Ministerio estatal. La estructura de las consejerías se parece también a la de los Ministerios, con una configuración piramidal y jerárquica. Estas consejerías están integradas por órganos políticos y meramente administrativos, en los que destaca la figura del **viceconsejero**, que realizará las funciones del subsecretario estatal. También existe, al margen del viceconsejero, la figura del **secretario general técnico** como órgano de asesoramiento homólogo al estatal; en tercer lugar tenemos las **direcciones generales de las consejerías**, que existen en todas las consejerías como órganos sectoriales básicos, y por debajo están las unidades administrativas, los servicios, secciones y negociados.

También tenemos los servicios periféricos de las Comunidades Autónomas, que están mucho menos desarrollados que en el Estado. Son, en la mayoría de los casos, servicios aislados de base provincial dependientes de las consejerías, y cuya creación ha sido forzada por las transferencias de funcionarios dependientes de las antiguas delegaciones provinciales del Estado. Últimamente, sin embargo, se está observando la técnica de acercamiento de los servicios y unidades administrativas más allá del ámbito donde se enclavan los órganos centralizados, sobretudo en ámbitos de pura gestión.

9.2-. El Consell Consultiu:

Las Comunidades Autónomas han creado un denso aparato de órganos colegiados de finalidad consultiva y de participación. A parte de la labor en estas materias de las secretarías generales técnicas, Cataluña sería la primera comunidad a la hora de crear un consejo consultivo, lo que hizo a través de la ley 1/81 de 25 de febrero. El Consell Consultiu es un órgano de control de la observancia de la Constitución y del estatuto de autonomía de Cataluña, debiendo emitir dictámenes sobre la adecuación del estatuto de todos los proyectos y proposiciones de ley sometidos al Parlament de Cataluña, así como de cuantos recursos de inconstitucionalidad presenten el Gobierno o el Parlamento de Cataluña. Al margen de este Consell Consultiu, en Cataluña existe una comisión jurídica asesora que lleva a cabo labores de alto asesoramiento jurídico del Parlament, aunque sin competencias sobre control de productos normativos. Las funciones restantes del Consell Consultiu y su estructura organizativa interna son similares a las del Consejo de Estado. Sin perjuicio de este Consell Consultiu, existe otra serie de controles no jurisdiccionales, a través de instituciones que se dedican a supervisar el normal funcionamiento de la administración para con los ciudadanos o su legalidad presupuestaria. en el primero de los casos, en Cataluña, existe el **Síndic de Greuges**, y en el segundo de ellos, la **Sindicatura de Cuentas de Cataluña**. El síndic de greuges está regulado por ley 14/84 de 20 de marzo y la sindicatura de cuentas lo está por ley 6/84 de 5 de marzo.

9.3-. Poder Judicial y Comunidades Autónomas. El control sobre las Comunidades Autónomas:

No existe Poder Judicial propio de las Comunidades Autónomas, al contrario de lo que sucede en algunos estados federales, en los que los estados miembros poseen su propia organización judicial distinta y separada de los tribunales federales. En España, el Poder Judicial se configura en la Constitución como una inequívoca institución estatal. La única confusión que puede existir es que el art. 152.1 CE menciona, junto a los poderes típicos de las Comunidades Autónomas, a los tribunales superiores de justicia en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma. Pero la ubicación de estas alusiones del art. 152 no permiten plantear la hipótesis de la administración de justicia forme parte de los poderes institucionales de las Comunidades Autónomas ya que el título VI de la Constitución, a continuación de otros órganos constitucionales del Estado, define al Poder Judicial como órgano del Estado, y otorga competencia exclusiva sobre la materia Administración de Justicia, y reserva la competencia exclusiva sobre ésta al propio Estado, así lo establece el art. 149.1 – 5ª. El Poder Judicial es, por tanto, una institución global del Estado, órgano constitucional que no se integra orgánicamente ni en las Comunidades Autónomas ni en la administración general del Estado, aunque se utilice la base territorial de las Comunidades Autónomas para dar nombre a la instancia jurisdiccional y para establecer el orden de competencias de cada órgano judicial en la Comunidad Autónoma. En el ámbito catalán, el Tribunal Superior de Justicia, culmina el ámbito judicial en esta

comunidad teniendo la administración autonómica y el Parlamento la posibilidad de nombrar a cierto cupo de magistrados siendo el resto de magistrados procedentes del escalafón jurisdiccional básico del Estado.

"El control sobre las Comunidades Autónomas"

Para garantizar el orden jurisdiccional de competencias existen dos vías específicas de control sobre las Comunidades Autónomas, que son complementarias entre ellas:

1º) Control de constitucionalidad: Representa un control abstracto. Se promoverá contra actos con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas, y adopta la forma de recurso de inconstitucionalidad que podrá interponer el órgano estatal.

2º) Conflicto de competencias: Es una fórmula de solución ante un caso concreto. Se plantea contra actos sin fuerza de ley emanados de los órganos de las Comunidades Autónomas o respecto de la omisión de esos actos sin fuerza de ley emanados por las Comunidades Autónomas. Para suscitar estos conflictos de competencias existen el Gobierno de la nación directamente, previa advertencia por parte de la delegación del Gobierno. En principio, por tanto, el conflicto de competencias no puede haber contra actos con rango de ley y en la sentencia sobre el conflicto de competencias, el Tribunal Constitucional podrá declarar la inconstitucionalidad de la competencia controvertida pudiendo señalar además qué órgano es el competente para su ejercicio, tal y como ha establecido la STC 94/1985.

Este control del Estado sobre las Comunidades Autónomas, sin embargo, tiene un efecto recepticio ya que las Comunidades Autónomas pueden hacer lo propio para controlar la adecuación constitucional del Estado, teniendo en estos efectos la posibilidad de interponer tanto el recurso de inconstitucionalidad como los conflictos de competencias. La tramitación de estos controles, serán idénticas a los fijados anteriormente sin que quepa ningún tipo de modulaciones.

9.4-. Comunidades Autónomas y Administración local: (no entrará en el examen)

9.5-. La Administración de Cataluña: (no entrará en el examen)

Tema 10: La Administración local

10.1-. Evolución y naturaleza de las corporaciones locales:

La configuración del régimen local actual proviene del modelo implantado a comienzos del S. XIX como culminación de un proceso de centralización del poder estatal en el que no existía estructura intermedia entre el municipio y el propio Estado. A partir del S. XIX, los municipios pasan a ser considerados, ya no como meras instancias del Gobierno central, sino como entes dotados de sustancia propia que serán regidos por órganos democráticos.

La ley de régimen local de 1955 establecerá a estos efectos un retroceso en la evolución municipalista del S. XIX y de parte del S. XX, aunque sí establecerá un marco jurídico completo nuestra administración local, estableciendo reglamentos sobre población y demarcación territorial, sobre organización, funcionamiento y régimen jurídico, sobre funcionarios, haciendas locales, contratación, bienes y servicios. Ya en época constitucional, la ley 30/78 de 17 de julio sobre elecciones locales, la ley de régimen local de 16 de enero del 81 y, sobretodo, la ley 7/85 de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local, pone fin al proceso de reforma normativa en la que se completa todo el marco jurídico en que se desenvuelven las administraciones locales adoptando los reglamentos de 1955 a la nueva realidad constitucional.

10.2-. Garantía Institucional de la autonomía local:

El art. 137 CE, así como los 140 y 141, prevén el Derecho de todas las administraciones territoriales sin distinción a la autonomía para la gestión de sus respectivos intereses. Al amparo de este Derecho de autonomía, el Tribunal Constitucional utiliza la técnica conocida como garantía institucional, que asegurará que se preserven a los municipios y provincias una serie de competencias que hagan reconocible la propia esencia de la administración local. Esta técnica, plasmada en la STC 32/81 de 28 de julio, indica que el Derecho de la comunidad local a gestionar sus propios intereses locales nunca puede entrañar su desaparición ni rebajar en intensidad las competencias que en nuestro Estado se atribuyen a los entes locales. El art. 2 de la ley de bases de régimen local (7/85 de 2 de abril) dispone que, para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a los entes locales, la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas que regulen los diferentes sectores de actuación pública, deberán asegurar a los municipios, provincias e islas su Derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión del ente local. Por lo tanto, los municipios y provincias ejercerán, en todo caso, competencias en las materias enumeradas en el art. 25.2 de la ley de régimen local, que establece un ámbito competencial en el que los municipios tienen asegurados su Derecho a intervenir en todo caso, aunque el alcance de esa intervención, su intensidad, dependerá de las características de la actividad pública en relación con los intereses supralocales y la capacidad de gestión de cada municipio.

La dimensión negativa de esta garantía institucional supone a su vez que los municipios y provincias no están capacitados para incidir de forma negativa sobre los intereses de la nación o de la Comunidad Autónoma, o en intereses generales ajenos a los propios del ente local. Esta la garantía, finalmente, alcanza a los entes locales existentes en nuestro sistema constitucional, que van a ser:

1º) El municipio.

2º) La provincia o isla.

3º) Entidades de ámbito territorial inferior al municipal (parroquias, barrios).

4º) Entes locales territoriales supramunicipales (comarcas, áreas metropolitanas o mancomunidades de municipios).

!!

Administraciones territoriales locales sobre las que hay garantía institucional

10.3-. El municipio: régimen jurídico, organización y competencias: (importante)

- **Elementos del municipio (territorio, población y organización municipal):** El territorio es aquel en el que el ayuntamiento, o sea, el órgano representativo a quien corresponde el Gobierno del territorio, ejerce su competencia. Este territorio se denomina, por el art. 12.1 de la ley de régimen local, término municipal. La alteración de los límites del término municipal es competencia de la Comunidad Autónoma. La población está compuesta por todo español o extranjero que viva en el territorio español, y deben estar empadronados en el municipio en que residan habitualmente, bien como vecinos o como domiciliarios. Si se reside en un municipio circunstancialmente, también cabría la inscripción en el padrón como transeúnte.

El vecino es todo español mayor de edad, el domiciliado es lo mismo pero menor de edad y también se incluyen en esta última los extranjeros.

Los vecinos tienen Derechos específicos:

- *Ser electores y elegibles.*
- *Participar en la gestión municipal.*
- *Acceder a los aprovechamientos comunales.*
- *Pedir consultas populares.*
- *Utilizar con intensidad o exclusividad los servicios públicos municipales.*

Los domiciliados carecen de algunos de los Derechos anteriores, aunque tienen el 1º de ellos, ya que los ciudadanos de Estados miembros de la Unión Europea que estén domiciliados en España pueden ser electores y elegibles en las elecciones locales tras la reforma del art. 13.2 CE por nuestra entrada a la Comunidad Europea.

- **Organización municipal:** *Responde a las siguientes 3 reglas:*

1ª) En todos los municipios existen: alcalde, tenientes de alcalde y pleno.

2ª) En los municipios con población superior a 5000 habitantes, deberá existir comisión de Gobierno. En los de menos habitantes, esta comisión es libre.

3ª) Los órganos complementarios del municipio son establecidos en el reglamento orgánico de cada ayuntamiento en el marco de la legislación autonómica de la materia.

Los municipios están compuestos, en su órgano de Gobierno, por concejales elegidos a través de sufragio universal, libre, igual, directo y secreto con arreglo a criterios proporcionales. El órgano máximo de Gobierno, el alcalde, es elegido por los concejales; éste preside la corporación y ostenta una serie de competencias como la dirección del ayuntamiento, representación, inspección, contratación o sanción. Competencias que podrá, en ocasiones, delegar tanto en los tenientes de alcalde como en la comisión de Gobierno. La comisión de Gobierno está integrada por el alcalde y al menos un tercio de los concejales, que serán nombrados directamente por el alcalde. Esta comisión tiene competencias de gestión ordinaria de los asuntos municipales. Finalmente, el pleno, está integrado por todos los concejales y presidido por el alcalde, que es el órgano que traza las grandes líneas políticas municipales, y fiscaliza los demás órganos de Gobierno municipal.

- **Competencias municipales:** *Son aquellas que las leyes del Estado y las Comunidades Autónomas les establecen, establecidas en el art. 25 y 26 de la ley de régimen local. Estado y Comunidades Autónomas podrán transferir o delegar sus propias competencias y, fundamentalmente, aquellas que supongan la realización de obras, ejecución de servicios, y en general, aquellas actividades propias de gestión material. Dentro de las competencias, el art. 26 de la ley de régimen local, en relación con el art. 36.2 b) de la propia ley, configura los servicios mínimos municipales, como son: alumbrado público, recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento de agua potable y sistema de saneamiento, alcantarillado, sanidad local. Estos servicios deben ser obligatoriamente prestados por los municipios que podrán, en el caso de no tener capacidad económica para ejecutarlos, asociarse con otros municipios o dejar a la diputación provincial que colme tal laguna.*

10.4-. Entidades supramunicipales e inframunicipales: (no entrará en el examen)

10.5-. La provincia. Los consorcios. La isla:

- **La provincia:**

1º Elementos: *La provincia es la entidad local determinada por la agrupación de municipios que actúa como*

división territorial para el cumplimiento de actividades públicas. El territorio y la población de la provincia son los que derivan de la suma de superficies de los municipios que engloba y de sus correspondientes habitantes. La alteración de los límites de la provincia, al igual que la alteración de los de las Comunidades Autónomas, son competencia del Estado, a través de LO de Cortes (141.1 CE).

La organización provincial se estructura entorno a la diputación a la que se le encomienda el Gobierno y la administración de la provincia (141.2 CE). En los archipiélagos (Canarias e Islas Baleares), las competencias típicas de las diputaciones provinciales las asumirán los cabildos, en el caso de Canarias, y los consejos insulares en el caso de Baleares.

En las Comunidades Autónomas uniprovinciales, estas competencias, se ejecutarán por los órganos autonómicos. En cuanto a la composición de las diputaciones, éstas han de tener carácter representativo, pero sus miembros se eligen de forma indirecta, no por sufragio directo; los concejales elegidos dentro de cada partido judicial, eligen entre ellos mismos a los diputados provinciales de dicha demarcación de acuerdo a los partidos políticos a que pertenecen.

En todas las diputaciones deben existir, como órganos fijos:

- *Presidente.*
- *Vicepresidente o vicepresidentes.*
- *Comisión de Gobierno.*
- *Pleno.*

Las comisiones complementarias serán libres.

28 – 11 – 00

2º Competencias: Las provincias, al igual que los municipios, tienen también Derecho a intervenir en asuntos que afecten a su círculo de intereses, ya que también gozan de garantía institucional en cada materia, y así, por ejemplo, en materia urbanística, la diputación provincial tiene competencia para aprobar inicial o provisionalmente los planes urbanísticos locales. Las competencias propias de la diputación van a ser:

- 1ª) Coordinación de los servicios municipales mínimos.*
- 2ª) Asistencia técnica, jurídica y económica a los municipios.*
- 3ª) Fomento y administración de los intereses peculiares de la provincia.*
- 4ª) Prestación de aquellos servicios públicos supramunicipales que afecten a más de un municipio.*

Al margen de estas competencias típicas, existen otras que el Estado atribuye a las provincias como división que son (art. 141 CE):

- *Proponer al Gobierno las inversiones públicas en la provincia.*
- *Actuar como órgano de comunicación con el Estado.*

La figura a través de la cual se producen estas transmisiones va a ser el delegado del Gobierno, con carácter general, y, a partir de 1997, el subdelegado del Gobierno en la provincia, que es un órgano de colaboración inmediata de la comisión provincial de Gobierno, compuesta por los responsables de la diputación y de la administración general del Estado.

Los consorcios y las islas son prácticamente iguales a las provincias, tan sólo mantienen diferencias de matices.

Tema 11: Otras administraciones

11.1-. Entes de base institucional y entes de base asociativa o corporativa:

Existen en nuestro Ordenamiento, al margen de la administración territorial, administraciones institucionales de base asociativa o corporativa. Estas administraciones públicas se han ido imponiendo por las necesidades sociales que imponían la elaboración de organismos más flexibles de cara a la intervención en la actividad económica. Estas administraciones, en cualquier caso, van a tener una intensidad de sometimiento jurídico-pública dependiendo de cada categoría o clase, siendo en muchos casos Administraciones Públicas que en determinados ámbitos de actuación se someterán al Derecho privado.

La administración institucional se distingue de la administración territorial en que, normalmente desplegarán su actuación en el espacio de su administración matriz, ya que la administración institucional dependerá de cada una de las administraciones territoriales. En otros casos, la administración corporativa o asociativa no mantendrá relación alguna con la administración territorial, habida cuenta de que sus funciones serán justamente, representar intereses profesionales o económicos diferentes a los intereses administrativos.

11.2-. Administración Institucional: organismos públicos. Organismos autónomos y entidades públicas empresariales: (MUY IMPORTANTE)

Con carácter general, existen cuatro tipos de administración institucional:

1ª) Organismos autónomos administrativos que actúan sometidos al régimen de Derecho Público.

2ª) Organismos autónomos de carácter comercial en los que sus relaciones externas o de contratación o patrimoniales, se rigen por el Derecho privado, pero su ámbito interno y organización se regula por el Derecho Público.

3ª) Entidades de Derecho Público que se rigen enteramente por el Derecho Privado en los que, sin embargo, su creación ha de realizarse por ley.

4ª) Las sociedades mercantiles estatales cuyo régimen jurídico está regulado por el Ordenamiento Jurídico Privado, en las que el Estado actúa como un particular más sometido a las reglas de mercado.

A partir de la LOFAGE, se propone una drástica reducción de estas 4 figuras doctrinales y establece que estas 4 figuras se reduzcan sólo a 2:

1ª) Organismos autónomos: Van a tener un régimen jurídico totalmente público. Dependen de un ministerio o de una consejería (en caso de Comunidades Autónomas) al que corresponde la dirección estratégica, la evaluación y el control de los resultados de su actividad a través del órgano al que esté adscrito el organismo autónomo. Se rigen por el Derecho Administrativo y se le encomienda la ejecución de programas específicos de la actividad de un ministerio o departamento autonómico, la realización de actividades de fomento o de gestión de servicios públicos; su personal es funcionario laboral aunque en estas materias están vinculadas a las instrucciones sobre recursos humanos del ministerio para las Administraciones Públicas u organismo homólogo en las Comunidades Autónomas.

Disponen, estos organismos autónomos, de patrimonio propio e ingresos que estén autorizados a obtener por su actividad o a través de los presupuestos generales del Estado. Su contratación se rige por las normas generales de contratación pública ya que estos organismos autónomos están sujetos al régimen

presupuestario económico financiero de contabilidad estatal o autonómica, y también a un control de eficacia por parte de la administración de la que dependen. Finalmente, sus actos son administrativos y susceptibles de recursos administrativos y jurisdiccionales como si se trataran de actos de administración pública territorial.

2ª) Entidades públicas empresariales: Van a estar regidas por el Derecho privado. Son organismos públicos a los que se encomienda la realización de actividades prestacionales, gestión de servicios y producir bienes de interés público susceptibles de contraprestación. Estas entidades públicas empresariales se rigen por el Derecho Privado excepto en la formación de la voluntad de sus órganos, así como en el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas en sus estatutos o en la legislación aplicable. Su personal se rige por el Derecho laboral, aunque en su relación se deberán tener en cuenta los siguientes principios:

- Convocatoria pública.
- Igualdad.
- Mérito y capacidad.

La contratación de estas empresas y su régimen presupuestario es público y cuanto a control económico se someten a los servicios de inspección y fiscalización públicos. Finalmente, también están sometidas a un control de eficacia por el ministerio o departamento autonómico de adscripción, y sus actos no son susceptibles de recurso administrativo.

Conforme a esta reducción quedan al margen aquellos organismos vinculados a la administración territorial, que van a tener un régimen específico, como van a ser los organismos públicos, a los que se les va a dotar, en determinados casos, de independencia como sucede con la **comisión nacional del mercado de valores, la comisión nacional del mercado eléctrico, comisión nacional de telecomunicaciones** o con el **consejo de seguridad nuclear**.

29 – 11 – 00

11.3–. Administración Corporativa. Corporaciones de Derecho Público. Los Colegios Profesionales:

Al margen de la administración territorial e institucional, se encuentra la administración corporativa o de base asociativa. En estos casos, ciertos órganos ajenos por completo a la estructura de la administración tendrán ciertas competencias de naturaleza pública en las que la administración territorial e institucional no entrarán a regular. Estas administraciones corporativas tienen encomendada la regulación de sectores de actividad como las profesiones, actividades industriales y mercantiles, y a tales efectos, desplegarán su eficacia para autorregular el funcionamiento interno de las profesiones y las actividades económicas o industriales.

Estas administraciones corporativas tienen base asociativa ya que a ella pertenecen forzosamente todos y cada uno de los miembros de una determinada profesión o actividad económica. Las competencias públicas de la administración corporativa se limitarán a los asuntos propios de la regulación básica del sector sobre el que actúa ya que en todo lo demás concursarán como cualquier sujeto privado en el tráfico jurídico común. El personal al servicio de la administración corporativa no es función pública, siendo seleccionado como un sujeto privado, aunque estos procesos selectivos deberán estar presididos por los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad.

Finalmente, esta administración corporativa debe tener un funcionamiento democrático, y en ellas, como establece la Constitución, deberán evitarse los **Tribunales de Honor** (que se dedicaban a despedir a aquellos que no gustaban a la directiva) ya que están prohibidos. Otro tipo de corporaciones de Derecho Público son las **Reales Academias**, que están englobadas en el Instituto de España.

Tema 12: Los empleados públicos

12.1–. Marco constitucional y legal del empleo público: régimen estatutario de los funcionarios:

La Constitución establece en el art. 23.2 que los ciudadanos tienen Derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes.

El art. 103.3 CE reserva al legislador la regulación de los estatutos de los funcionarios y del acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad. También se establece en este art. que el legislador tiene capacidad para fijar las peculiaridades del ejercicio del Derecho a la sindicación así como del sistema de incompatibilidades y las garantías para el ejercicio de las funciones públicas. A parte de estos arts., la legislación aplicable es la ley 30/84 de 2 de agosto de medidas de reforma de la función pública, ley que diseña un modelo aplicable a todas las Administraciones Públicas de cara a asegurar la igualdad en las condiciones de empleo de los funcionarios, y para garantizar la coordinación y la adecuada intercomunicación entre funcionarios de las distintas Administraciones Públicas. Sin embargo, la existencia de esta ley básica no ha impedido que las Comunidades Autónomas hayan creado una pluralidad de regímenes funcionariales a través de sus leyes autonómicas, si bien estas leyes son prácticamente coincidentes con la ley básica. En cuanto a conceptos retributivos, es necesario señalar que los presupuestos generales del Estado suelen, a través de sus leyes de acompañamiento, introducir límites y prescripciones en esta materia. También existen otras leyes aplicables: 53/84 de 26 de diciembre de incompatibilidades o la ley 9/87 de 19 de julio de órganos de representación, condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas. La función en España, finalmente, se basa en la existencia de un estatuto único de los funcionarios y común para todos ellos como ha confirmado el Tribunal Constitucional en su STC 76/83 de 5 de agosto y 99/87 de 11 de junio. Esto significa que el contenido de las bases que fija el Estado en materia de función pública ha de tener un alcance que permita establecer las condiciones generales de empleo de los funcionarios públicos teniendo en cuenta que las normas de organización y gestión deben tener un carácter mínimo para garantizar la debida unidad del sistema.

12.2–. Categorías de personal: administrativo y laboral. Relación orgánica y de servicio:

Existen dos clases de personal público:

1º) Funcionarios: Son aquellas personas incorporadas a la Administración Pública con una relación de servicios profesionales y retribuidos que se encuentra regulada por el Derecho administrativo. Los funcionarios pueden ser, a su vez, de carrera y de empleo. Los de carrera son aquellos que, en virtud de un nombramiento legal, desempeñan servicios de carácter permanente, figuran en las correspondientes plantillas y perciben sueldos o asignaciones fijadas con cargo a los presupuestos. Los de empleo son aquellos que no tienen habitualidad en el cargo y que la prestación de sus servicios no se prolonga en el tiempo. Los de empleo, a su vez, pueden ser **interinos** o **eventuales**. Los interinos son aquellos funcionarios que ocupan plazas de plantilla por razón de necesidad o urgencia en tanto no se provea esa plaza por un funcionario de carrera, y siempre que no sea posible prestar esos servicios por funcionarios de carrera. Los eventuales son aquellos encargados de funciones expresamente calificadas de confianza o asesoramiento especial no reservadas a los de carrera, siendo su nombramiento y su cese discrecional interno, sin que los servicios prestados como eventual constituyan mérito para el acceso a la función pública o a la promoción.

2º) Personal laboral: Es aquella persona que presta sus servicios en las Administraciones Públicas en virtud de un contrato laboral; atendiendo a la duración del contrato, este personal laboral puede ser fijo o temporal. La contratación de este personal laboral sólo cabe para dotar los siguientes puestos:

- Puestos de naturaleza periódica y discontinua.
- Puestos cuyas actividades sean propias de oficios, así como los de vigilancia, custodia, porteo y otros análogos.

- Puestos de carácter instrumental correspondientes a las áreas de mantenimiento y conservación de edificios, equipos e instalaciones, artes gráficas, encuestas, protección civil, así como los dedicados a la ejecución de programas sociales y de protección de menores.
- Puestos de áreas cuyas actividades requieran conocimientos técnicos especializados.
- Puestos en el extranjero con funciones administrativas de trámite y colaboraciones.
- Puestos auxiliares que comporten manejo de máquinas, archivos y similares.

"Contratado Administrativo" ! aquél que está vinculado a la administración mediante un contrato administrativo, no laboral.

30 – 11 – 00

12.3–. Ingreso y promoción en la función pública: la carrera profesional:

El acceso a la función pública debe ser valorado de conformidad con el mérito y capacidad de los aspirantes, para ello existen tres modalidades en nuestro sistema jurídico:

1ª) Concurso: es la comprobación y calificación de los méritos de los aspirantes y el establecimiento de un orden de prelación de los mismos. Este concurso es un sistema de ingreso excepcional, únicamente posible cuando se trata de proveer puestos de alto nivel con personas de currículum excepcional.

2ª) Concurso oposición: no cabe en él una convocatoria en la que se apliquen los puntos de la fase de concurso para completar los necesarios para aprobar la oposición.

3ª) Oposición libre: consiste en la celebración de una o más pruebas para determinar la capacidad de los aspirantes y fijar su orden de prelación. Es el sistema ordinario de selección.

La elección de estos tres modelos no es libre para la administración, sino que se habrá de optar por un modelo u otro según se acomoden mejor a la naturaleza de las funciones a desarrollar, dando prevalencia al sistema de oposición libre.

"Condiciones para el acceso a la oposición"

- Ser mayor de edad.
- No exceder la edad de jubilación de cada cuerpo de funcionarios.
- Estar en posesión del título exigible para cada plaza o estar en condiciones de obtenerlo en la fecha de la presentación de instancias.
- No padecer enfermedad o defecto físico que impida el ejercicio de las funciones públicas.
- No haber sido separado mediante expediente disciplinario del servicio de cualquier Administración Pública ni hallarse inhabilitado para el ejercicio de las mismas.
- Ser nacional español, aunque para determinados puestos de la función pública, cabe también que existan funcionarios que sean de la Unión Europea.

Esta selección se hace de acuerdo con la oferta de empleo público donde anualmente se precisan las necesidades de personal y la consignación presupuestaria concreta. Una vez se ha ingresado, los funcionarios deberán ser nombrados al concurrir el proceso selectivo y deberán tomar posesión en el plazo de un mes tras la publicación del nombramiento.

"Causas de extinción de la función pública"

- Por renuncia del funcionario.
- Pérdida de nacionalidad Española o Europea.

- Sanción disciplinaria de separación del servicio.
- Condena penal principal o accesoria de inhabilitación absoluta o especial para el ejercicio de cargos públicos.
- Jubilación forzosa o voluntaria.

"Carrera profesional"

En el estatuto de la función pública se regula la promoción profesional o carrera profesional, que ofrece a los funcionarios la posibilidad de ir ascendiendo a lo largo de destinos o categorías ordenadas jerárquicamente, ampliándose así, sus facultades y sus condiciones de trabajo y retributivas. Los funcionarios ingresan en la administración en un cuerpo o escala que determina la especialidad profesional del funcionario.

Los cuerpos, escalas, clases y categorías de funcionarios se clasifican en cinco grupos según la titulación exigida para el acceso al mismo:

1º) **Grupo A:** Título de doctor, licenciado, ingeniero, arquitecto o equivalente.

2º) **Grupo B:** Títulos de ingeniero técnico (aparejador), diplomado universitario, arquitecto técnico y FP de 3º grado o equivalente.

3º) **Grupo C:** Bachiller o título de FP de 2º grado o equivalente.

4º) **Grupo D:** Título de graduado escolar, o FP de 1º grado o equivalente.

5º) **Grupo E:** Certificado de escolaridad.

Los puestos de trabajo se clasifican, sobre estos cinco grupos, en 30 niveles que otorgan el grado personal al funcionario. Este grado personal se adquiere por el desempeño de uno o más puestos durante dos años continuados o mediante la superación de cursos específicos de formación.

12.4-. Clasificación de funcionarios públicos: (incluida en la pregunta anterior)

12.5-. Derechos y deberes. Incompatibilidades:

"Derechos"

1º) Derecho al cargo: Este Derecho se reserva exclusivamente al funcionario de carrera, y tiene un doble contenido: **a)** el funcionario tiene Derecho a ejercer todas las funciones inherentes al cargo y **b)** el funcionario no puede ser removido de su cargo salvo expediente disciplinario.

2º) Vacaciones, permisos y reducciones de jornada:

Vacaciones: Durante cada año completo de servicio activo, tienen Derecho a vacaciones retribuidas de un mes. Estas vacaciones pueden disfrutarse a lo largo de todo el año con periodos de siete días seguidos, siempre que el permiso lo posibilite.

Permisos:

Por nacimiento de hijo, muerte o enfermedad grave de familiar hasta el segundo grado ! **2 días** cuando ocurra en la localidad y **4 días** cuando ocurra fuera de ella.

Por traslado de domicilio sin cambio de residencia ! 1 día.

Por realización de exámenes y demás pruebas ! el día de la celebración de éstas.

Por el cumplimiento de deberes públicos o personales (elecciones) ! el día de estos deberes.

Las funcionarias tienen Derecho a 16 semanas ininterrumpidas por nacimiento de un hijo, ampliables a 18 semanas en caso de partos múltiples. Este permiso podrá darse siempre que 6 semanas del mismo sean inmediatamente posteriores al parto.

Por enfermedad con duración de 3 meses cada año.

Por matrimonio con duración de 15 días pagados.

Reducciones de jornada:

Con hijo menor de 9 meses se tiene Derecho a 1 hora de ausencia de trabajo al día.

Cuando se cuide a un menor de 6 años o disminuidos psíquicos o físicos se reduce un tercio o un medio de la jornada pero con paralela reducción de retribución.

A los que falte 5 años para jubilarse también pueden solicitar la reducción, pero esto llevará consigo la reducción paralela de la retribución.

3º) Derecho a la retribución, Seguridad Social y Derechos colectivos:

Derecho a la retribución: Sueldo base, trienios (por cada 3 años de servicio se subirá proporcionalmente la cantidad que fija la administración) y pagas extraordinarias (se tienen dos al año por importe mínimo del sueldo y trienios, y se paga en julio y diciembre).

"Deberes"

1º) Deber de guardar fidelidad al Ordenamiento Jurídico.

2º) Deber de respeto y obediencia a superiores jerárquicos.

3º) Deber de diligencia.

4º) Deber de guardar secretos de asuntos y materias clasificadas.

5º) Deber de cumplir la jornada y horarios establecidos.

"Incompatibilidades"

1º) Entre puestos de trabajo del sector público.

2º) Entre dos remuneraciones con cargo en los presupuestos públicos.

3º) Con cualquier actividad que impida el cumplimiento de los deberes o que comprometan la imparcialidad e independencia del funcionario.

12.6-. Situaciones administrativas, régimen disciplinario y extinción:

1ª) Servicio activo: *Desempeñar tareas propias para las que fue designado*

2ª) Servicios especiales: *Facilitar el desempeño temporal de servicios internacionales y cargos políticos.*

3ª) Expectativa de destino: *Funcionarios que aún no han terminado su proceso formativo, o aquellos otros que están pendientes de ser asignados a nuevos destinos.*

4ª) Excedencia: *Puede ser voluntaria o voluntaria incentivada.*

Voluntaria: *Cuando se cambia de servicio activo entre Administraciones Públicas. Para que quepa ésta, se deben haber prestado servicios efectivos durante los 5 años anteriores. Pueden estar en esta situación, en principio, 2 años y al término de éstos, podrán solicitar su reingreso.*

Voluntaria incentivada: *Pasan a esta situación aquellos que se encuentren en expectativa de destino durante 5 años y para reasignar puestos de trabajo de la administración.*

5ª) Suspensión de funciones: *Que se declarará de oficio por la administración en la tramitación de un expediente sancionador.*

12.7-. Funcionarios y pluralidad de Administraciones: principios de coordinación y movilidad: (no entrará en el examen)

1

90