

TEMA 1

CONCEPTO DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DERECHO ADMINISTRATIVO

I. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. BREVE REFERENCIA HISTÓRICA A SUS ORIGENES Y EVOLUCIÓN. PERSPECTIVAS CONCEPTUALES EN TORNO A LA ADMÓN. PÚBLICA. LA ADMÓN. PÚBLICA EN LA ESTRUCTURA CONSTITUCIONAL.

La admón. Pública moderna aparece a finales del s. XVIII con la Revolución Francesa, la cual provoca un cambio importante en la concepción de Estado.

En el Estado moderno anterior a la admón. Moderna:

- Todo el sistema gira en torno al monarca absolutista, que concentra la totalidad de poderes (legislativo, ejecutivo y judicial.)
- Ausencia de control en el ejercicio de tales poderes. No obstante, este ejercicio del poder era modulado en parte por el clero.
- Existían súbditos no ciudadanos.

En el Estado Constitucional, a partir de la Revolución Francesa:

- Separación de poderes
- Sometimiento de los tres poderes al ordenamiento jurídico.
- Ciudadanos. Se les reconocen derechos públicos subjetivos.

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA ESTRUCTURA CONSTITUCIONAL DEL ESTADO.

Teniendo en cuenta que la aparición de poderes es el fundamento principal del Estado Constitucional, es necesario realizar un estudio comparativo entre la Admón Pública y cada uno de dichos poderes.

ADMÓN. PÚBLICA – PODER LEGISLATIVO

Se puede realizar la distinción entre ambos elementos atendiendo a la función de cada uno de ellos.

La función por excelencia del Poder Legislativo es la generación y tramitación de las leyes y control del Gobierno.

En el caso de Admón Pública, su función principal es la administrativa, que la pueden ejercitar en un doble ámbito:

- Función administrativa normativa. Produce reglamentos, es decir, normas jurídicas con rango inferior a la ley.
- Función administrativa no normativa o aplicativa del Derecho. En este caso, la Admón Pública produce los denominados actos administrativos, que son una declaración de voluntad, de juicio, conocimiento, valor u opinión que emana de un órgano de la Admón Pública en el ejercicio de una potestad distinta de la reglamentaria. Es la aplicación del ordenamiento jurídico al mundo de los hechos.

Hay que tener en cuenta que dentro del Poder Legislativo hay órganos que realizan actos materialmente administrativos, que son aquellos procedentes de un órgano que no es Admón Pública, y en cuyo caso se

someten al Derecho Administrativo pero no constituyendo fuente del mismo. Además, la jurisdicción competente para resolver los conflictos surgidos de dichos actos será la Contencioso-Administrativa. Dentro del Poder Ejecutivo y junto a la Admón Pública existe otra entidad pública que es el Gobierno, el cual también puede producir normas con rango de ley, ya sea por la vía de la excepción, dando lugar a los Reales Decretos Leyes, o por la vía de la delegación, los Reales Decretos Legislativos.

ADMÓN. PÚBLICA – PODER JUDICIAL

La diferenciación entre ambos poderes se puede realizar atendiendo a sus actos y al método empleado para llevar a cabo sus funciones.

Según los actos, el acto típico del Poder Judicial es el dictamen de sentencias, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, caracterizándose las sentencias firmes por estar sometidas a una presunción absoluta *iuris et de iure*, de validez. Esta presunción no se da en los actos administrativos, típicos de la Admón Pública, puesto que según lo dispuesto en el art. 57.1 de la ley 30/92, gozan de presunción relativa, *iuris tantum*, que por otra parte conlleva que la carga de la prueba recaiga sobre el administrado. En base a ello pueden admitirse los recursos administrativos.

Con respecto al método, la Admón Pública realiza sus funciones mediante los procedimientos administrativos, establecidos legal y reglamentariamente. El procedimiento administrativo es el cauce formal que debe seguir la Admón para poder realizar los actos administrativos. El proceso puede realizarse de oficio o a instancias de parte interesada, incluso de ambas formas indistintamente. El Poder Judicial sigue el procedimiento judicial, iniciado generalmente a instancia de parte interesada, siendo poco común su inicio de oficio. Hay un acto administrativo que nunca se iniciará a instancia de parte, que es el acto administrativo sancionador.

Como conclusión podremos establecer que al Admón Pública pretende a través del procedimiento administrativo la satisfacción del interés general y el procedimiento judicial, la resolución del conflicto.

Delimitación Admón. Pública y Poder Judicial.

Dentro de la diferenciación es imprescindible definir los siguientes conceptos:

- **Administración para la Justicia.** Se refiere a la capacidad de organización, autogestión y administración del Poder Judicial, encomendada actualmente al Consejo General Poder Justicia y asume un conjunto de funciones para garantizar la independencia de jueces y magistrados. Ajeno a la Admón. Pública. Antes de la CE, dicha gestión venía encomendada al Ministerio de Justicia, dejando de ostentarse dicha facultad con la promulgación de la CE. Las funciones principales del CGPJ son: art 122 CE apart.2. Ámbito que no corresponde al poder ejecutivo. (Minist. Justic)
 - ◆ Nombramientos
 - ◆ Ascensos
 - ◆ Inspección
 - ◆ Régimen Disciplinario

En el cumplimiento de estas funciones, el CGPJ está sometido al Derecho Administrativo, ya que lo reclama su propia ley orgánica del poder judicial, por lo que ha de actuar conforme a dicho procedimiento y la jurisdicción competente para la resolución de los conflictos surgidos de la ejecución de dichas funciones será la Contencioso-Administrativa, recogido dicho precepto en la ley 29/98 reguladora de dicha jurisdicción y art. 58.1 LOPJ. En definitiva podemos establecer que el CGPJ es el órgano constitucional encargado de la gestión de dicho poder, realizando sus funciones mediante los actos materialmente administrativos. Ejemplo de lo anterior, es la actuación disciplinaria a Magistrado del Supremo, agotándose la vía administrativa en recurso ante el CGPJ, pasando posteriormente el recurso a la vía contencioso-administrativa.

- **Justicia Administrativa.** Sistema de control judicial sobre la actuación de cualquiera de las escrituras públicas y está recogido en art. 106.1 y 24 CE. El art. 1.1 de la ley Contencioso-Administrativa establece que los Juzgados y Tribunales conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones Públicas sujeta al Derecho Administrativo, con las disposiciones de rango inferior a la ley y con los Decretos Legislativos cuando excedan de los límites de la delegación. Decretos Legislativos *ultra vires* son aquellos que exceden los límites de la delegación. Hay que tener en cuenta que según la naturaleza de los hechos de la Admón, ésta estará sometida al Derecho correspondiente y en consecuencia será competente para conocer de estos actos la jurisdicción correspondiente a tal Derecho. Por tanto, en el caso de la justicia administrativa, los conflictos derivados tanto de los reglamentos como de los actos administrativos serán conocidos por la jurisdicción CCAA, mientras que el resto de los actos serán conocidos por las jurisdicciones competentes según la naturaleza jurídica de la actuación realizada.

1) DCHO ADM: función adm.: 2 ÁMBITOS:

(**acto materialmente adm**) 1) reglamentaria aplicativa

ADMÓN. PÚBLICA : (control jurisprud. conten-adm) 2) aplicativa

2) DCHO. CIVIL /MERCANTIL/TRABAJO/SS: actos diferenciados

(**acto no adm**) (control jurisprud. compet) según el ámbito de dcho.

- **Potestad Cuasi-jurisdiccional de la Administración.** Esta potestad implica un requisito previo para acudir a TJ, (privilegio de la Admón Pública) la necesidad del agotamiento de la vía administrativa antes de que un conflicto con la Admón. pueda ser trasladado a la jurisdicción competente. Salvo algunas excepciones, esta regla siempre se cumple con independencia del derecho al que se somete la Admón en cada caso.

ADMÓN. PÚBLICA – GOBIERNO: diferencias entre las funciones que ejerce: Art 97 CE, basándose en el principio de legalidad.

Tanto la Admón Pública como el Gobierno son realidades del Poder Ejecutivo y en sus niveles superiores se confunden orgánicamente. Para diferenciarlos habrá que estar a la función realizada por cada uno de ellos. Si son funciones administrativas producen actos administrativos y en el caso contrario, actos políticos que tendrán una serie de requisitos objetivos y subjetivos. Dichos actos políticos estarán sometidos al control jurídico-constitucional de la CE: cuando afecta a dchos. Fundamentales, a elementos renegados y si se trata de indemnización de ejecución, pero nunca del Derecho Administrativo. Como requisito objetivo se encuentra que debe emanar de funciones de carácter político y como subjetivo, que debe emanar del Consejo de Ministros. De la realización de funciones políticas y administrativas por parte del Gobierno, podemos decir que tiene naturaleza mixta. Como ejemplos podemos citar los siguientes.

- Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se suspenden las relaciones diplomáticas con Yugoslavia por el fraude llevado a cabo en las últimas elecciones. Esto constituirá un acto político.
- Resolución de la Secretaría General del TC por la que se nombran funcionarios de este Tribunal a una serie de personas: acto materialmente administrativo.
- Acuerdo de la Comisión Disciplinaria del CGPJ por el que se sanciona a un Magistrado: acto materialmente administrativo.
- Resolución del Juez Decano de Sevilla por el que se fija el horario de atención al público, acto materialmente administrativo.

Los órganos que pueden dictar actos materialmente administrativos son entre otros:

- Órganos de Gobierno de Congreso y Senado (Mesa)
- Órgano de Gobierno del Defensor del Pueblo
- Órgano de Gobierno del Tribunal de Cuentas.
- Órgano de Gobierno de la Cámara de Cuentas de Andalucía.
- Órgano de Gobierno del Defensor del Pueblo Andaluz
- Órganos de Gobierno del CGPJ

En cuanto al concepto de Admón. Pública existen diferentes puntos de vista o corrientes doctrinales:

- **Admón Pública como administración.** Para la doctrina orgánica u organicista, la Admón es un complejo orgánico dotado de personalidad jurídica e incardinado en el poder ejecutivo junto al Gobierno. La Admón. Pública era sólo el brazo ejecutor del programa político.
- **La Admón Pública es definida por la función que realiza.** Dicha función puede ser normativa (reglamentos), aplicativa o no normativa (actos administrativos). La Admón Pública sería todo aquello que es diferente a la función legislativa y a la judicial. No nos va a permitir definirla por lo variado de su actuación. Tanto esta definición como la anterior aún siendo ciertas, son insuficientes, por lo que se considera más correcta la siguiente corriente.
- **Corriente personalista o subjetivista.** La Admón Pública ante todo es una persona jurídica, lo cual implica ostentar la titularidad de derechos y deberes, siéndole aplicable no sólo el Derecho Administrativo sino aquel correspondiente según el acto realizado. En definitiva, es una persona jurídica cuya configuración está orientada hacia la culminación objetiva de los intereses de los ciudadanos. Con la referida personalidad jurídica actúa bajo la función administrativa del Gobierno.

El Gobierno es un órgano constitucional eminentemente político, por lo que le corresponde en esencia gobernar, con el ppio de legitimidad democrática. La Admón. Pública es una institución pública que se diferencia del gobierno constitucional para la satisfacción de intereses de ciudadanos generalmente bajo la dirección del gobierno. Ley 30 /1992 Régimen Juríd de Admon. Públic.

SOMETIMIENTO DE LA ADMÓN. PÚBLICA AL DERECHO

En el Estado de derecho existen dos presupuestos fundamentales, el jurídico y el ideológico. El jurídico consiste en el sometimiento de los poderes públicos al ordenamiento jurídico y el ideológico consiste en la separación de dichos poderes. En Europa podemos encontrarnos principalmente dos tipos de administración:

- Régimen Administrativo Continental.
- Rule of Law anglosajón.

REGIMEN ADMINISTRATIVO CONTINENTAL

Aparece con la R. Francesa y el Derecho Administrativo Francés y se caracteriza principalmente por los siguientes caracteres:

Reconocimiento de un conjunto de prerrogativas o privilegios por parte del ordenamiento jurídico a la Admón Pública. Estas prerrogativas se justifican en la satisfacción objetiva de los

intereses generales . Dichos privilegios son:

- **Ejecutividad (autotutela declarativa).** Es la capacidad reconocida por el ordenamiento jurídico a la Admón Pública para crear, modificar, reformar, suprimir o extinguir situaciones jurídicas de forma unilateral y con carácter obligatorio. Ejemplo de lo anterior: una multa de tráfico debe abonarse en los plazos establecidos, siendo un acto administrativo ejecutivo, obligatorio y de cumplimiento. No gozan de este privilegio de ejecutividad los actos administrativos en el sistema anglosajón.

- Ejecutoriedad. Llamada también **autotutela o tutela ejecutiva**. Es la capacidad con la que el ordenamiento jurídico faculta a la Admón Pública para imponer coactivamente *manu militari* un acto administrativo previamente adoptado, sin necesidad de intervención de los Tribunales de Justicia. Ejemplo de lo anterior: Transcurridos los plazos sin que la sanción del ejemplo anterior se haya hecho efectiva, la Admón puede ejecutar coactivamente el pago de la multa a través del apremio. En el sistema anglosajón no goza de dicho privilegio, debiéndose acudir a los Tribunales de Justicia, incluso hasta dos veces, una vez para dotar de ejecutividad el acto y otra para que el Tribunal haga ejecutar el acto.

Reconocimiento de un conjunto de garantías a favor de los administrados. Ejemplo: los actos administrativos deben someterse al procedimiento adecuado, recursos, responsabilidad patrimonial de la administración, etc... En el derecho anglosajón no existen tampoco esta serie de garantías.

Fiscalización de la actuación administrativa. Los actos son fiscalizables por una jurisdicción determinada. En los países anglosajones no existe una jurisdicción específica, fiscalizándose los actos en la jurisdicción civil.

CONCEPTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

Según el Prof. García de Enterría, es el Derecho público, común, propio y específico de las administraciones públicas que pretende armonizar los poderes de dicha administración y las garantías jurídicas o económicas reconocidas por el ordenamiento jurídico a los ciudadanos.

Para el Prof. Pérez Moreno, es el ordenamiento jurídico público y común regulador de las personas administrativas, en su organización y en su actividad y de los administrados y sus respectivas posturas jurídicas, en garantía de la mayor satisfacción de los intereses generales. De esta última definición, más completa que la anterior, se extraen las siguientes conclusiones:

- ◆ El Derecho Administrativo es público, lo cual supone que forma parte del ordenamiento jurídico público, en el cual prevalece el Derecho Constitucional. Algunos autores sostienen que el Derecho Administrativo es el Derecho Constitucional concretizado.
- ◆ Es un Derecho estatutario, estamental, lo cual significa que está referido a un grupo concreto de destinatario, las administraciones, con vocación de proporcionar cobertura jurídica suficiente a todos los ámbitos de actuación de la administración.
- ◆ Del carácter anterior se deriva su carácter común, lo que supone la capacidad de autointegración en el caso de lagunas jurídicas sin necesidad de acudir a otro ordenamiento.
- ◆ Es un Derecho armonizador, ya que pretende conjugar los privilegios de la administración con los derechos de los administrados.

ARTICULACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El principio de legalidad, recogido en los art. 9.1, 9.3 y 103 CE, consiste en el sometimiento al derecho por parte de los poderes públicos en general y de las administraciones públicas en particular. Existen dos tesis o posturas sobre dicho principio:

1. Positive Bindung (Winkler) **ppio de vinculación positiva**. La legalidad de la actuación de la administración depende de la preexistencia de una norma jurídica que con independencia de su rango, autorice dicha actuación.
2. Negative Bindung, **ppio de vinculación negativa**. La legalidad de la actuación de la administración no está vinculada a la existencia previa de norma jurídica que la autorice. Esta tesis sitúa a la Admón. Pública en una posición análoga a la que ocupan los particulares, es decir, se le permite todo aquello que no está taxativamente prohibido. Esta situación no se da en nuestro ordenamiento.

TÉCNICAS DE ARTICULACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

Las potestades administrativas son aquellos poderes de acción atribuidos por el ordenamiento jurídico a la administración para la satisfacción de los intereses generales y que le imponen una determinada sujeción jurídica para los ciudadanos destinatarios de los actos . Pueden clasificarse las distintas clases de potestades según los siguientes criterios:

Según su contenido.

- **Potestad reglamentaria.** Distinta a la potestad normativa. Dota a la administración para producir normas y colaborar en el proceso de creación de normas incidiendo en el sistema de fuentes y que están por debajo de las normas legales.
- **Potestad de planificación**
- **Potestad expropiatoria.** Capacidad reconocida por el ordenamiento a la administración para privar coactivamente de bienes, derechos e intereses con contenido patrimonial siempre que esté justificado en causa de utilidad pública o interés social.
- **Potestad tributaria.** Capacidad para establecer , imponer, recaudar, inspeccionar ingresos públicos de naturaleza tributaria como son los impuestos, tasas, etc..
- **Potestad sancionadora.** Poder de acción otorgado por el ordenamiento a la administración para tipificar conductas reprochables e imponer sanciones por la comisión de conductas ilícitas.
- **Potestad organizativa.** Llamada también doméstica, reconocida por el ordenamiento para organizar sus servicios y planificar su personal, todo ello con el fin de satisfacer el interés general.
- **Potestad ejecutiva.** Ejecutividad. Capacidad reconocida por el ordenamiento jurídico a la administración para crear, modificar, reformar, suprimir o extinguir situaciones jurídicas de forma unilateral y con carácter obligatorio.
- **Potestad ejecutoria.** Ejecutoriedad. Capacidad con la que el ordenamiento jurídico faculta a la administración para imponer coactivamente un acto previamente adoptado sin necesidad de intervención de los Tribunales de Justicia.
- **Potestad de coacción ; de investigación, deslinde y recuperación de oficio de sus bienes: de revisión de oficio de los actos administrativos; urbanística.**

Según su incidencia jurídica.

- **Potestades administrativas innovativas.** Ex novo. Son poderes de acción otorgados por el ordenamiento en cuya virtud se faculta para crear, constituir, alterar o extinguir situaciones jurídicas que no se encontraban preexistentes en el patrimonio jurídico del administrado, aumentando éste.
- **Potestades administrativas no innovativas o declarativas.** Poderes de acción otorgados por el ordenamiento en cuya virtud la administración se limita a reconocer la existencia de un derecho por preexistir éste en el patrimonio jurídico del administrado.

Ambas potestades pueden articularse mediante actos administrativos o mediante la función normativa. Como ejemplos de los anteriores podemos establecer los siguientes:

- Multa. Innovativa
- Instalación puesto ONCE. Innovativa
- Certificado Académico. Declarativa.
- Licencia de Obras. Declarativa al existir un derecho a edificar solar propia cuando se cumplen los requisitos

Según sus efectos

– **Potestades administrativas que dan lugar a relaciones de sujeción general.** Es un conjunto de situaciones en las que existe una dependencia general entre la Admón Pública y el administrado, en las que ésta actúa con sus poderes de acción para la satisfacción del interés general, y el administrado actúa con el reconocimiento por parte del ordenamiento jurídico de un conjunto completo de derechos y garantías. Ejemplos de lo anterior:

- ◆ Relación Admón Local con licenciario de obras.
- ◆ Relación Admón Local de Tráfico con persona multada
- ◆ Relación Admón expropiante con persona expropiada.

Las características en este tipo de relación es el carácter ordinario, normal en el estatuto jurídico del ciudadano que actúa en dicha relación.

– **Potestades administrativas que dan lugar a relaciones de sujeción especial.** Es el conjunto de situaciones jurídicas en las que el ordenamiento faculta a la administración con poderes de acción que le permiten intervenir de forma contundente e incisiva en el patrimonio jurídico del ciudadano, siendo situaciones anormales, no generales. El ciudadano no tiene reconocido un catálogo de derechos y garantías tan completo como en las relaciones de sujeción general, estando en peor situación jurídica. Como ejemplos tenemos:

- ◆ Admón Universitaria con alumno.
- ◆ Admón Penitenciaria con ciudadano privado de libertad
- ◆ Admón Militar con soldado de reemplazo.

Según su forma de atribución.

- Potestades administrativas expresas o implícitas.
- Potestades administrativas genéricas o específicas.
- Potestades administrativas regladas o discrecionales.

* **En las potestades regladas**, los poderes de acción están reconocidos por el ordenamiento jurídico a la administración con una predeterminación absoluta de los elementos que condicionan el ejercicio de dicha potestad. La administración se limita a comprobar que concurren los requisitos establecidos para ejercitar la potestad reconocida. Bajo este tipo de potestades se producen los actos administrativos reglados (jubilación a los 65 años de los funcionarios, reconocimiento de mayoría de edad a los 18 años).

***Las discrecionales** aparecen cuando el ordenamiento jurídico no delimita exhaustivamente y de forma agotadora los elementos que condicionan el ejercicio de una determinada potestad administrativa sino que traslada a la administración la delimitación de determinadas condiciones del ejercicio de la potestad. Bajo este tipo de potestad se producen actos administrativos discrecionales. La administración actúa legitimada con una relativa libertad subjetiva de valoración o apreciación reconocida por el ordenamiento en el proceso de aplicación de la norma correspondiente, actuando con cierta libertad de acción entre un conjunto de opciones

o posibilidades. Ejemplo de ello es la no concreción en el ordenamiento de cual debe ser el contenido del PGOU.

En toda potestad administrativa confluirán elementos reglados y discrecionales puesto que ninguna de estas potestades existe en estado puro. En este sentido, en una potestad discrecional al menos cuatro elementos son reglados:

- El propio reconocimiento de la potestad
- Extensión en el ejercicio de la potestad
- Competencia (administración y órgano competente para asumir y ejercer la potestad.
- El fin a perseguir (satisfacción objetiva del interés público general).

CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS.

Es diferente a la potestad discrecional. Un sector doctrinal los denomina Conceptos de Discrecionalidad Técnica. Estos conceptos son referencias contenidas en las normas jurídicas a la realidad objetiva, de forma delibera y consciente, con ambigüedad e inexactitud. En este caso, se ordena a la administración que complete e integre el concepto jurídico indeterminado para que pase a ser determinado. Ejemplo: buena fe; justiprecio; La interpretación de un concepto jurídico indeterminado es distinta según el contexto histórico aunque en su contexto concreto quepa sólo una interpretación.

Técnicas de control sobre la potestad administrativa discrecional.

El art. 70.2 LRJ define la desviación de poder como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento. Por lo tanto, el interés perseguido por la administración debe coincidir con aquel preestablecido por el propio ordenamiento. El art. 63.1 de la ley 30/92 establece como anulables los actos de administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento, incluso la desviación de poder, pudiendo ésta ser pública o privada. La pública se da cuando el interés satisfecho no coincide con el fijado por el ordenamiento y es de carácter público (uso incorrecto de presupuestos) y es privada cuando los intereses satisfechos son de carácter privado y no coinciden con los establecidos por el ordenamiento (personal del ayuntamiento realizando trabajos en el domicilio del alcalde)

TEMA 2

EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ADMINISTRATIVO

LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

La CE fue aprobada el 27 de diciembre de 1978 y publicada en día 29 del mismo mes, entrando en vigor el mismo día de su publicación. Es la norma suprema del ordenamiento jurídico español según se desprende del art. 9.1 CE, de la Disposición Derogatoria aprt. 3 y del art. 5.1 de la LOPJ.

- Art. 9.1 CE: habla de la CE y el resto del ordenamiento, por lo que incluye a ésta dentro del ordenamiento.
- D. Derogatoria apdo. 3: establece que quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a la CE, entendiéndose que la CE es la norma suprema.
- Art. 5.1 LOPJ. Establece textualmente que la CE es la norma suprema del ordenamiento, vinculando a Jueces y Magistrados.

En lo que respecta a su estructura, se divide en un Título Preliminar y diez Títulos, además de 4 disposiciones adicionales, 9 transitorias, 1 derogatoria y una final.

- Título Preliminar.
- Título I. De los derechos y deberes fundamentales.
- Título II. De la Corona.
- Título III. De las Cortes Generales.
- Título IV. Del Gobierno y la Administración
- Título V. De las relaciones entre el Gobierno y Cortes Generales.
- Título VI. Del Poder Judicial.
- Título VII. Economía y Hacienda.
- Título VIII. Organización Territorial del Estado.
- Título IX. Del Tribunal Constitucional.
- Título X. De la Reforma Constitucional.

NIVELES DE PROTECCIÓN DEL ART. 53.

– Como protección general tenemos el Capítulo II del Título I, arts. 14 a 38 donde se establece:

- Reserva de ley
- Respecto al contenido esencial
- Carácter vinculante a poderes públicos
- Control de constitucionalidad.

– La protección máxima que ofrece el art. 53 está reservada a la Sección 1ª del Capítulo II del Título I, arts. 15 a 29 con algunas excepciones:

- Procedimiento preferente y sumario en los Tribunales Ordinarios.
- Reserva de ley orgánica.
- Recurso de amparo.

– Por último, el Capítulo III otorga una protección mínima al tratarse de normas programáticas, es decir, que informan a la legislación positiva, a la práctica judicial y a la actuación de los poderes públicos. Estos derechos no son directamente reclamables antes los Tribunales sin una ley que los desarrolle.

FUENTES CON RANGO DE LEY

LEY ORGANICA.

Son aquellas normas estatales, parlamentarias, plenarias y reforzadas que regulan materias específicas establecidas por la CE en su art. 81.1, recogándose en dicho artículo que son las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas, las que aprueban los Estatutos de Autonomía, el Régimen Electoral General y las demás previstas en la CE. Con esta definición, la CE establece el ámbito material que va a poder regular la ley orgánica. Este concepto material es de suma importancia puesto que atiende a las materias que regula dicha modalidad de ley, lo que supone que no hay diferencia jerárquica con las leyes ordinarias, aunque parte de la doctrina defiende dicha jerarquía, por lo que en caso de conflicto habrá que estar a las materias que ambas regulan para saber cual de ellas invade el ámbito material de la otra, careciendo por lo tanto de validez.

Caracteres de la ley orgánica.

– **Estatales.** Sólo pueden emanar de las Cortes Generales y nunca de las Asambleas Legislativas de las C.Autónomas.

– **Plenarias.** Deben ser aprobadas por el Pleno de las respectivas cámaras, necesario el requisito para su

modificación y derogación, estando prohibida la delegación en comisiones legislativas ya sean o no permanentes.

- **Parlamentarias.** No pueden delegar las Cortes en el Gobierno para su elaboración.
- **Reforzadas.** Exigen un quórum de aprobación cualificado, mayoría absoluta.

Materias conexas y congelación de rango.

Al requerir el procedimiento de elaboración de una ley orgánica un quórum de mayoría absoluta sobre el conjunto del proyecto, las materias incluidas en estas normas se caracterizan porque se congela su rango normativo, es decir, se necesitará de otra ley orgánica para su modificación o derogación, con el respectivo quórum de mayoría absoluta. Esta circunstancia puede provocar que en una legislatura en la que exista mayoría absoluta, se elaboren una serie de leyes orgánicas que no podrán modificarse o derogarse en posteriores legislaturas que con cuenten con dicha mayoría. Este fenómeno se conoce como Petrificación del ordenamiento jurídico. En este sentido y para evitar en parte este fenómeno, el TC ha sentenciado que una ley ordinaria puede modificar o derogar las materias conexas contenidas en una ley orgánica, es decir, aquellas que aún estando incluidas en esta norma, no gozan de su rango por no estar comprendidas entre las que se reservan constitucionalmente a la ley orgánica. Además de las materias contenidas en el art. 81 CE son objeto de reserva legal: atrs. 8.2, 54, 55.2, 57.5, 87.3, 92.3, 93, 104, 107, 116.1, 122, 136.4, 141.1, 148.22, 150.2, 165.

REAL DECRETO LEY.

Son aquellas disposiciones legislativas provisionales dictadas por el Gobierno en caso de extraordinaria y urgente necesidad y que gozan de rango de ley. Reguladas en art. 86 CE. El art. 86.1 CE establece que los R.D. Leyes no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado; derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I; el régimen de las C. Autónomas y el Derecho Electoral General.

El ámbito prohibido por el art. 86.1 a los R.D. Leyes es coincidente parcialmente con el ámbito reservado a la ley orgánica (C. Autónomas y Régimen Electoral), siendo la prohibición referente a derechos y deberes fundamentales más amplia que la reserva de ley orgánica.

La tramitación parlamentaria está recogida en el art. 86.2 CE, estableciendo que los Decretos-Leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación en su totalidad en el Congreso de los Diputados, no en el Senado, en el plazo de 30 días siguientes a su promulgación, publicándose en el BOE dentro de los 30 días hábiles siguientes de su votación en el Congreso. Se pueden adoptar tres decisiones: convalidación o ratificación, derogación, tramitación como proyecto de ley.

La ratificación o derogación ha de realizarse sobre la totalidad del R.D. Ley y nunca de forma parcial. Una vez ratificado pierde su carácter temporal pero no se convierte en ley. En caso de derogación, deja de tener efectos pro-futuro, es decir, desde su derogación, por lo que las posibles aplicaciones que se hayan realizado anteriormente a su amparo, quedarán intactas. Dichas derogación no tiene carácter retroactivo. El dispuesto en el art. 86.3 CE hay que interpretarlo en el sentido de que una vez ratificado en el plazo legal, podrá tramitarse como proyecto de ley, respetando los plazos establecidos en los Reglamentos del Congreso y Senado. Este último no interviene en la ratificación o derogación del R.D.Ley pero si lo hace en su tramitación como proyecto de ley.

REAL DECRETO LEGISLATIVO.

Es una disposición normativa del Gobierno con rango legal, dictada en virtud de una previa delegación

legislativa. La delegación legislativa pone de manifiesto la colaboración entre Poder Ejecutivo y Legislativo. Los Decretos Legislativos no son excepcionales mientras que sí lo son los R.D. Leyes. Según el art. 82.2 CE la delegación habrá de efectuarse mediante Ley de Bases, dando lugar a un texto articulado o bien mediante Ley Ordinaria, dando lugar a un texto refundido. En estos casos nos encontramos ante la denominada Delegación Legislativa Recepticia, es decir, la ley delegante transfiere su rango jurídico a la ley delegada. Cuando la delegación no es recepticia, la norma autorizada no asume el mismo rango que la autorizante. En el art. 82.3 se establecen los requisitos que han de cumplirse en la delegación legislativa:

- Requisito formal. Las delegación ha de otorgarse de forma expresa, nunca implícita.
- Requisito temporal. Deben fijarse unos plazos para el ejercicio de la delegación.
- Requisito material. La delegación debe otorgarse para una concreta materia.

Además, el mismo art. 82.3 CE establece que no se podrá subdelegar en autoridades distintas del propio Gobierno, ya que sólo el Consejo de Ministros puede asumir la delegación.

Las leyes de bases, que no tienen artículos sino bases, vinculan sólo al gobierno, por lo que no son directamente aplicables a los ciudadanos, a los que se les aplicará la norma dictada por el Gobierno, resultante del ejercicio de la delegación. Hay que distinguir estas leyes de las leyes básicas, que sí son aplicables al conjunto de la ciudadanía. Ejemplo: Ley 7/85 reguladora de Bases del Régimen Local, desarrollada en R.D. Legislativo 781/86 que aprueba el texto refundido del Régimen Local. (la ley 7/85 actúa como ley básica autorizando al Gobierno a aprobar un texto refundido).

Fiscalización del R.D. Legislativo.

- El control puede realizarse antes de la publicación en el BOE, preventivo, y lo realiza el Consejo de Estado, aunque sus decisiones no son vinculantes.
- Control sucesivo. Se realiza una vez publicado, por parte del TC e incide en el contenido natural del R.D. Legislativo, pudiéndose interponer recurso de inconstitucionalidad o cuestión de inconstitucionalidad.
- Control a posteriori de los Tribunales de Justicia. Es llevado a cabo por el Poder Judicial a través de la jurisdicción contencioso-administrativa y sólo se realiza cuando excede los límites de la delegación. Son los decretos legislativos *ultra vires*, que son disposiciones del Gobierno que conteniendo legislación delegada, rebasan los límites impuestos de la delegación. En este caso, el decreto queda degradado en el rango jurídico aplicable, convirtiéndose en reglamento. En este caso, el demandante es el que debe alegar el carácter *ultra vires* del R.D. legislativo y el juzgado competente de la jurisdicción CCAA será quien determine si se ha extralimitado, admitiendo en su caso a trámite la petición del demandante. Hay que tener en cuenta que un R.D. legislativo puede estar afectado del carácter *ultra vires* de forma total o parcial.

TRATADOS INTERNACIONALES

Se encuentran en la pirámide jerárquica junto a las leyes, con su mismo rango normativo. En el caso de conflicto con leyes orgánicas, ordinarias, autonómicas o R.D. ley, habrá que estar a la materia que regulan. Hay que tener en cuenta que el Derecho Comunitario no es Derecho Internacional, por lo que en relación con éste, la CE no siempre estará en la cúspide del sistema de fuentes. De esta forma, existen normas comunitarias, reglamentos, superiores a la CE y que son aplicables aún cuando la contradigan, sin necesidad de su reforma.

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Está al mismo nivel que la CE puesto que establece interpretación genuina de la misma.

JURISPRUDENCIA ORDINARIA.

Sólo es emitida por el TS y viene definida en el art. 1.6 CE

COSTUMBRE

Es fuente de carácter muy excepcional en Derecho Administrativo ya que apenas contiene normas consuetudinarias. Un argumento en contra de su aplicación es la vinculación positiva (Positive Bindung)

REGLAMENTO

Es la fuente más habitual en Derecho Administrativo y puede ser definido como norma jurídica dictada por el Gobierno y manifestación de la función administrativa normativa.

Relación ley-reglamento.

En cuanto a las similitudes, ambas son normas jurídicas escritas que forman parte del sistema de fuentes.

En las diferencias, los órganos de los que emanan son distintos, los reglamentos por la administración y la ley por las Cortes o el Gobierno, en los casos establecidos.

Relación Reglamento – Acto Administrativo.

El Reglamento es una norma jurídica dictada por la Admón Pública.

El Acto Administrativo es una declaración de voluntad, juicio, conocimiento, valor u opinión emanado de un órgano de la Admón Pública en el ejercicio de una potestad distinta a la reglamentaria.

Los criterios diferenciadores entre Reglamentos y Acto Administrativo son:

– Criterio de ordinamentalidad

Importado de la doctrina alemana. Defiende que el reglamento al poseer naturaleza de auténtica norma jurídica, se incorpora al sistema de fuentes inmediatamente después de la ley, formando parte del ordenamiento jurídico, o sea, del Derecho.

El acto administrativo es un acto jurídico pero no normativo, no tiene carácter de norma jurídica y por tanto no forma parte del sistema de fuentes, o sea, del Derecho.

– Criterio de consunción

Este criterio deriva del anterior y defiende que el reglamento al ser norma jurídica produce efectos jurídicos mientras permanezca en el ordenamiento y por lo tanto es susceptible de ser aplicable en múltiples ocasiones.

El acto administrativo se extingue con su propia ejecución. Para que pudiera volver a producir efectos jurídicos haría falta otro acto.

– Criterio de ilegalidad.

Regulado en arts. 62.1 y 63 ley 30/92, establecen que un acto administrativo puede estar afectado de nulidad, anulabilidad e irregularidad no invalidante, mientras que un reglamento o es nulo o es válido pero nunca será anulable.

Las causas de nulidad de un reglamento están establecidas en art 62.2 ley 30/92.

– Criterio de generalidad

Un reglamento se caracteriza como cualquier otra norma por la nota de la generalidad, es decir, tiene como destinatarios a la generalidad de un conjunto de ciudadanos.

Por el contrario, el acto se caracteriza por la particularidad, especificidad del destinatario, conocido también como singularidad.

El carácter de generalidad no es óbice para en un momento determinado, un reglamento tenga como destinatarios un grupo de persona o una sola. También existen actos con múltiples destinatarios (Actos Administrativos Plúrimos)

– Criterio procedimental.

Atiende al proceso seguido para la elaboración de los reglamentos y los actos administrativos. La elaboración de los reglamentos se sigue según lo establecido en el art. 24 de la ley del Gobierno, 50/97. Sin embargo, el procedimiento específico para la producción de actos administrativos dependerá de su naturaleza. Art. 53 ley 30/92. En defecto de procedimiento específico se aplicará el Título VI de la mencionada ley.

– Criterio de potestad.

La competencia para dictar reglamentos es poseída por muy pocos órganos, mientras que la producción de actos administrativos deviene de una potestad distribuida entre un numeroso conjunto de órganos administrativos.

– Criterio de revocabilidad

Un reglamento puede ser revocado posteriormente por otro o por una norma de rango superior. No existen límites impuestos a la revocabilidad de éstos.

Con respecto a los actos sólo son revocables dos tipos de actos:

- Actos de gravamen
- Actos desfavorables

La revocación ha de respetar los siguientes límites:

- No puede constituir dispensa o exención no permitida por las leyes.
- No puede ser contraria al principio de igualdad.
- No puede ser contraria al interés público.
- No puede ser contraria al orden público.

– Impugnabilidad

Los reglamentos según lo establecido en el art. 107.3 de la ley 30/92 no son impugnables en la vía administrativa por lo que habrá que acudir directamente a la vía judicial.

Los actos sin embargo son impugnables en vía administrativa.

La impugnación de reglamentos y actos ante la jurisdicción CCAA está reconocida en la LRJCA.

Límites a los reglamentos.

Los reglamentos tienen dos límites, los formales o adjetivos, que afectan a su configuración externa y los materiales o sustanciales, afectando al contenido.

Límites Formales.

La potestad reglamentaria es el poder de acción atribuido por el ordenamiento jurídico a la administración para producir normas y colaborar en el proceso de creación de éstas, incidiendo en el sistema de fuentes y estando por debajo de las normas legales. Por lo tanto, la potestad reglamentaria evidencia la potestad normativa de la Admón Pública.

Competencia normativo-reglamentaria

Los órganos competentes para la elaboración de los reglamentos son:

Órganos con competencia reglamentaria ordinaria.

En este caso un precepto constitucional reconoce la potestad a un órgano ya sea de forma explícita o implícita. Explícita cuando se reconoce de forma expresa, reconociéndose sólo un caso en la CE, al Consejo de Ministros. Implícita es cuando se deduce la atribución de competencias. Ejemplo: potestad reconocida en la CE a los municipios, provincias, etc...

Órganos con competencia reglamentaria derivada.

El reconocimiento de esta potestad siempre se realiza de forma expresa y se produce cuando un precepto infraconstitucional atribuye la potestad normativa reglamentaria. El reconocimiento de tal potestad se articula mediante ley. Ejemplo: Ley del Gobierno.

El ejercicio de la potestad reglamentaria es competencia del órgano al que se atribuye tal potestad y nunca se puede delegar dicha potestad, siendo indelegable. Art. 13.2b ley 30/92.

Límite a la jerarquía normativa.

La jerarquía normativa es un principio consagrado en el art. 9.3 CE. En el caso de la jerarquía reglamentaria hay que desdoblar el principio de jerarquía en dos dimensiones:

Relaciones ley-reglamento.

No cabe duda que un reglamento es una norma de rango subordinado a la ley, es decir, son inferiores jerárquicamente respecto a la ley. Son ilegales los reglamentos que vulneren la Ce o las leyes.

Relaciones reglamento-reglamento.

Entre los reglamentos también existe jerarquía normativa (arts. 51.2, 51.3 y 62.2 ley 30/92):

En el ámbito estatal los órganos con potestad para dictar reglamentos ordenados jerárquicamente son:

- Consejo de Ministros, mediante Reales Decretos
- Presidente del Gobierno mediante Real Decreto
- Comisión Delegada del Consejo de Ministros mediante Ordenes Ministeriales firmadas por el Ministro de cuya materia se trate o por el Ministro de la Presidencia cuando afecte a mas de un

Ministerio.

- Reglamentos aprobados por un Ministro mediante Orden Ministerial

En el ámbito de las C. Autónomas tenemos:

- Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, aprobándolos mediante Decreto.
- Presidencia del Consejo de Gobierno que aprueba los reglamentos mediante Decreto (Presidente Junta de Andalucía)
- Comisión Delegada del Consejo de Gobierno cuando eventualmente apruebe los reglamentos.
- Consejero competente mediante Orden.

En el ámbito de las Corporaciones Locales sólo existe un órgano legitimado para el ejercicio de la potestad reglamentaria y es el Pleno de la Corporación local o provincial.

Límites procedimentales

Existe un procedimiento específico para la elaboración de los reglamentos según se trate de la administración estatal, autonómica o local.

Procedimiento estatal

Regulado en el art. 24 ley 30/92. Consta de una serie de fases:

- Fase de iniciación. Llevada a cabo por el centro directivo competente (Dirección General competente) mediante la elaboración de un proyecto de reglamento y un informe acerca de la necesidad y oportunidad del mismo. Además debe presentar una memoria económica de los costes a que dará lugar.
- Fase de desarrollo.
 - Recogido en art. 24.1 de la ley. Establece la elaboración de estudios y consultas para garantizar el acierto y legalidad del texto.
 - Art. 24.1.c. Cuando un reglamento afecte a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, se les dará audiencia en plazo no inferior a 15 días a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley.
 - Art. 24.2. De forma obligatoria los proyectos de reglamento habrán de ser informados por la Secretaría Técnica sin perjuicio del dictamen del Consejo de Estado en los casos legalmente previstos, casos de reglamentos ejecutivos que afecten a los derechos y deberes de los ciudadanos. No obstante, los informes de estos dos órganos no son vinculantes. La Secretaría Técnica se sitúa en el mismo nivel jerárquico que la Dirección General ya que se diferencian en que el primero es un órgano de asesoramiento y el segundo es órgano ejecutivo.
 - Art. 24.3 Informe del Ministerio de AAPP cuando el reglamento pueda afectar al reparto de competencias entre Estado y C. Autónomas.
- Fase de aprobación. El reglamento deberá ser aprobado por el órgano competente y una vez aprobado habrá de ser publicado en el BOE según establece el art. 24.4 ley 50/97.
- Entrada en vigor. Se producirá en el plazo establecido por el propio reglamento y en su defecto se estará a las reglas contempladas en el C. Civil (20 días desde publicación incluidos días inhábiles)

Procedimiento Autonómico.

Se trata de un procedimiento específico y en los casos no previstos o en defecto del procedimiento, se estará a

lo establecido en la ley 50/97 por el principio de supletoriedad.

Procedimiento en las Corporaciones Locales.

Se rige por los arts. 49 de la ley 7/85 y 56 de la ley 781/86. Es el siguiente:

- El proyecto de ordenanza es elaborado por la Comisión de información de la materia correspondiente. La Secretaría General de la Corporación elaborará un informe al respecto.
- Se producirá una aprobación inicial por el Pleno, de forma provisional.
- Se expondrá a información pública y audiencia a los interesados en plazo de 30 días.
- Se resolverán las posibles reclamaciones presentadas
- Por último se producirá la aprobación definitiva.

En caso de no presentación de reclamaciones o sugerencias, se entenderá definitivamente aprobado el acuerdo provisional. Una vez aprobado, el acuerdo se publicará en el BOP y se enviará a la Admón del Estado, Subdelegación de Gobierno en la Provincial y Admón Autonómica, copia o extracto del mismo. Ambas administraciones podrán impugnar el acuerdo en plazo de 15 días. En este sentido, cuando una ordenanza se publique en el BOP, no entrará en vigor hasta que transcurran los referidos 15 días desde la recepción de la misma por las administraciones antes indicadas

Límites materiales.

Hay que tener en cuenta que la potestad reglamentaria es una potestad discrecional por excelencia. Los principios generales del Derecho constituyen un límite a dicha potestad y en concreto el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Art. 9.e in fine.

Reglamentos orgánicos u organizativos.

En nuestro sistema de fuentes, la CE no reserva ámbito material a favor del reglamento. Esta circunstancia determina que ante la ausencia de una ley que regule una materia, sin reserva legal, un reglamento pueda regular dicha laguna aunque éste quedara desplazado por una ley posterior que viniese a ocuparse del mismo ámbito material. En el caso anterior, los reglamentos deben ceñirse a la siguiente materia administrativa:

- Ordenación de medios personales y materiales de una Admón Pública.
- Planificación de los servicios de dicha administración.
- Ámbito de las relaciones de sujeción especial.

Le está prohibido al reglamento la regulación de ámbitos de las relaciones de sujeción general y los derechos, deberes y libertades públicas de los ciudadanos. En este caso estaríamos ante los reglamentos orgánicos u organizativos.

En el caso de incidir un reglamento sobre los derechos y deberes de los ciudadanos, se evidencia su función subalterna de la ley, es decir, se comporta como una norma desarrolladora de lo establecido en una ley. Estos son los reglamentos ejecutivos, ya que necesitan previa autorización legal. (delegación legislativa no recepticia) Ejemplo: reglamento ejecutivo que podría incluso desarrollar una ley orgánica pero siempre y cuando ésta lo autorice y sobre aspectos muy concretos, marginales, secundarios, procedimentales, ...

En el caso de ser delegación no recepticia, la norma delegada no recibe el mismo rango que la delegante. En el

ámbito penal, tributario y administrativo sancionador, es muy poco común encontrar reglamentos de desarrollo y en el caso de que existan, deben ser especialmente respetuosos con lo dispuesto legalmente. En lo que respecta al ámbito administrativo sancionador, los reglamentos sólo podrán regular lo establecido en el art. 129.3 de la ley 30/92:

- Especificaciones o graduaciones al cuadro de infracciones o sanciones con los límites que el propio artículo establece.
- El límite establecido en ámbito material en el art. 23.2 ley 50/97.
- No pueden tipificar sanciones, delitos, faltas, penas o imponer tributos, cánones u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público.

Los límites a la irretroactividad de una norma reglamentaria está establecida en el art. 9.3 CE, garantizando dicha irretroactividad para las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de los derechos individuales. Las normas legales en virtud del art. 2. C.Civil pueden tener carácter retroactivo siempre y cuando no sobrepasen el límite impuesto por el art. 9.3 CE. En lo que respecta a los reglamentos, en principio y como norma general, no pueden tener eficacia retroactiva. No obstante hay que distinguir entre:

- Retroactividad in peius, que se produce cuando la eficacia jurídica de la norma afecta negativamente a la situación jurídica del destinatario.
- Retroactividad in bonus que se produce cuando la eficacia jurídica de la norma actúa favoreciendo o ampliando la situación jurídica del destinatario.

Las leyes pueden ostentar ambas formas de retroactividad. Los reglamentos en algunos casos pueden ser retroactivos pero siempre in bonus aunque la regla general es la de su irretroactividad.

Clases de Reglamentos.

Para la clasificación, se puede atender a tres criterios:

- Admón Pública de la que procede y aprueba el reglamento.
- Efectos jurídicos.
- Relación con la ley.

Administración Pública que aprueba el reglamento

- Aprobados por administraciones territoriales.
 - ◆ Estatales, autonómicos y locales.
- Aprobados por administraciones institucionales (organización)
- Aprobados por administración pública corporativa

Efectos jurídicos.

Reglamento administrativos, que es aquella disposición general que incide en la regulación del ámbito estricto de la organización interna de una administración, ad intra. Son los orgánicos u organizativos.

Reglamentos jurídicos ad extra, que regulan ámbitos ajenos a la organización administrativa, es decir, las relaciones de sujeción general. Estos reglamentos son los denominados ejecutivos, por lo que necesitarán autorización legal previa.

Relación con la ley.

Reglamento ejecutivo, que son aquellos que se producen en el marco de la colaboración normativa con una

ley, la cual establece una autorización explícita que permite la existencia del reglamento y determina su ámbito material de actuación. La delegación que se efectúa puede ser recepticia o no recepticia y supone colaboración normativa entre dos órganos diferentes. Si la ley delegando no delimita claramente el ámbito material de actuación del reglamento, se produce la denominada deslegalización de la materia. Ejemplo: norma legal en artículo único que remite el total de la materia al reglamento. La deslegalización en nuestro sistema es constitucional siempre que no vulnere el principio de reserva de ley. Sólo en la elaboración de éstos reglamentos ejecutivos es obligatorio el informe del Consejo de Estado aunque no es vinculante.

Reglamento independiente, que se presenta en aquellos casos en los que la norma reglamentaria no se basa en una autorización legal previa. Sólo regulan el ámbito de organización interna de la administración y las relaciones de sujeción especial, los reglamentos administrativos. Sólo son admisibles cuando se limiten al ámbito material interior y quedarían derogados por cualquier ley posterior que regulara la materia.

Reglamento de necesidad, que son normas dictadas por la administración en supuestos extremos de catástrofes, calamidad, etc... Estos reglamentos pueden incluso vulnerar lo establecido en normas superiores pero son tan coyunturales y excepcionales que una vez cesa la situación extrema o de necesidad, se produce la caducidad automática de la misma

Control de legalidad de los reglamentos.

Las causas de nulidad están recogidas en la ley 30/92 art. 62.2 y son las siguientes:

- Infracción al principio de jerarquía normativa. Puede ser frente a CE, frente a la ley (formal o material) y frente a otro reglamento. A nivel local no existe jerarquía entre reglamentos.
- Violación del principio de reserva de ley.
- Infracción de la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

Reacción frente a los Reglamentos ilegales.

– *Inaplicación o vía de excepción* del art. 6 LOPJ. Sin eficacia erga omnes, aplicable sólo a las partes del proceso. Ninguna disposición podrá vulnerar la CE, ley o el principio de jerarquía normativa. Se establece mandato dirigido a los titulares de los órganos jurisdiccionales para revisar aún de oficio el respeto de los reglamentos al principio de jerarquía normativa, ordenando su inaplicación en caso de vulnerarlo. Como consecuencia de su inaplicación el reglamento sigue formando parte del ordenamiento jurídico pero no se aplica al caso que se somete a consideración, pudiendo ser lo en otro caso distinto. No permite esta técnica la depuración del ordenamiento, continuando en el sistema de fuentes. .

Revisión de oficio de reglamentos ilegales, según art. 102 ley 30/92. Las administraciones por iniciativa propia o a solicitud del interesado y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo de las C. Autónomas, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazos, en los supuestos previstos en el art. 62.1 de la ley 30/92. Se trata de corregir abusos. Trámite inexorable es el dictamen preceptivo y favorable del órgano anteriormente señalado. Es además vinculante para la administración, viéndose obligada a revisar el reglamento por ella aprobado.

En la fase inicial se lleva a cabo el trámite de admisión previa para corregir los abusos. Se permite el rechazo de aquellas solicitudes formuladas por los interesados sin necesidad de recabar el informe del Consejo de Estado ni órgano consultivo cuando:

- Las solicitudes no se basen en alguna de las causas de nulidad del art. 62.2 de la ley 30/92.
- Carezcan manifiestamente de fundamento.

- Cuando se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales.

En lo que respecta a los plazos, si se inició de oficio, el transcurso de tres meses desde su inicio sin resolución producirá su caducidad. Si es a instancia del interesado se podrá entender desestimado por silencio administrativo (tres meses sin estimación expresa). Si se estima la revisión de oficio, la administración se verá obligada a revisar el Reglamento por ella aprobado.

En cuenta a la eficacia, es erga omnes y subsisten los hechos firmes, pudiendo producir derecho a indemnización.

– *Recurso CCAA directo* según art. 106.1 CE.

Es un mecanismo de control que se encomienda de forma exclusiva y excluyente a la jurisdicción CCAA, no siendo recurrible en vía administrativa. Los Juzgados y Tribunales del orden CCAA controlarán la actividad normativa de la Admón Pública, incluyendo las disposiciones generales de rango inferior a la ley y decretos legislativos que excedan de los límites delegados.

– El recurso se articula sin recurso administrativo previo.

– El plazo de interposición es de dos meses contados a partir del día siguiente de la publicación en el BO correspondiente. Transcurrido dicho plazo sin la interposición de recurso, el reglamento continúa formando parte del ordenamiento jurídico

– Tiene eficacia erga omnes y subsisten los hechos firmes y consentidos. Será recurrible en función del órgano que dicta el referido reglamento.

– Si el reglamento es aprobado por el Consejo de Ministros, Presidencia del Gobierno, Comisión Delegada u órganos constitucionales (Poder Judicial, Defensor del Pueblo, Tribunal de Cuentas,...), la competencia corresponde a la Sala III de lo CCAA del TS.

– Si ha sido aprobado por orden ministerial será la Sala de lo CCAA de la Audiencia Nacional.

– Los reglamentos procedentes de administraciones públicas autonómicas y locales lo serán ante la Sala de lo CCAA de los correspondientes TSJ.

– Los que procedan de organismos públicos o autónomos con implantación en todo el territorio nacional, ante los Juzgados Centrales de lo CCAA.

– Si proceden de los mismos organismos anteriores pero con implantación territorial inferior al nacional , a los Juzgados Unipersonales de lo CCAA.

Efectos de la sentencia.

Si el recurso es estimado se declarará la ilegalidad total o parcial del reglamento con su consiguiente expulsión del ordenamiento. La sentencia desestimatoria produce efectos jurídicos sólo a las partes en litigio. Por otro lado, la desestimación de dicho recurso no impide:

- Que vuelva a plantearse otro recurso CCAA directo si se está en plazo, sobre otro motivo estimatorio de ilegalidad.
- La interposición de recurso CCAA indirecto sobre dicho reglamento.

La sentencia estimatoria del recurso CCAA directo va a producir efecto generales profuturo a partir de la

fecha de publicación de la sentencia, una vez firme, en el BO correspondiente, que ha de ser el mismo donde se hubiera ubicado el reglamento ahora estimado ilegal. Todas las situaciones jurídicas nacidas con anterioridad a la sentencia permanecen intactas con excepción de lo previsto en el art. 73 al afectar a la reducción de sanciones aún no ejecutadas completamente.

Recurso CCAA indirecto.

El objeto de dicho recurso es el acto administrativo. Este exige que se agote la vía administrativa. Está regulado en art. 106.1 CE y art. 1.1 y 25 Ley Procesal Admtva. El art. 28 de dicha ley establece que no es admisible el recurso CCAA respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma. Estos actos, aunque hayan agotado la vía administrativa no son controlados por la jurisdicción CCAA. Mediante este recurso se reacciona contra el reglamento no de forma directa sino indirecta a través del acto administrativo. El motivo de la impugnación sigue siendo la presunta ilegalidad de dicho reglamento.

El plazo de presentación es de dos meses contados desde el día siguiente a la publicación en el BO del acto administrativo en cuestión si fuera expreso. Si fuese presunto, será de seis meses desde el día siguiente a aquel en el que se considera desestimado por silencio administrativo.

Mediante el Recurso de Reposición se concede a la Admón Pública una nueva posibilidad antes de acudir a la vía judicial. Es voluntario para el recurrente. En caso de ser planteado este recurso, se cuenta con un plazo de dos meses para plantear CCAA desde el día siguiente a la fecha de la decisión desestimatoria del recurso de reposición y de seis meses en el caso de que se desestime mediante silencio administrativo.

En cuanto a los efectos de la sentencia podemos establecer:

- Desestimatoria. Se confirma la legalidad del acto administrativo y el reglamento continúa formando parte del ordenamiento.
- Estimatoria. Implica que el Juez o Tribunal ha apreciado ilegalidad del reglamento recurrido. Esta sentencia conlleva la anulación del acto administrativo aplicativo del reglamento indirectamente recurrido. Esto afectará sólo a las partes procesales intervinientes. Implica reconocimiento de la ilegalidad reglamentaria y no parece oportuno que siga formando parte del ordenamiento. A consecuencia de una sentencia firme estimatoria de ilegalidad del reglamento, se impone plantear la **cuestión de ilegalidad**, que es otro medio de reacción contra un reglamento ilegal, siendo el procedimiento el siguiente:
 - El Juez que dicta la sentencia, una vez firme, está obligado a plantear la cuestión de ilegalidad mediante un Auto dentro de los cinco días siguientes a la fecha de notificación de la sentencia ante el órgano CCAA directo.
 - El Juez, de oficio, remite expediente administrativo, copia de las actuaciones judiciales y copia de la sentencia al órgano competente del CCAA directo.
 - La misma Sala competente para un recurso CCAA directo lo es para la cuestión de ilegalidad.
 - La Sala del CCAA dicta sentencia sobre la cuestión de ilegalidad. Cualquiera que sea el sentido de la misma, el fallo anterior sobre el acto administrativo es firme e inamovible y no se verá afectado por la sentencia de la cuestión de ilegalidad.

Efectos de la sentencia sobre la cuestión de ilegalidad.

Si la sentencia es estimatoria:

- Se declara ilegal el reglamento total o parcialmente.
- Se le expulsa del ordenamiento jurídico
- Produce efectos generales a partir de la fecha de publicación de la sentencia en el BO correspondiente.

La cuestión de ilegalidad no se plantea en dos supuestos:

– Cuando el Juez que ha dictado la sentencia estimatoria del recurso CCAA indirecto es competente para resolver el recurso directo, la misma sentencia declarará la validez o nulidad del reglamento.

- Sin necesidad de plantear cuestión de ilegalidad, el TS anulará cualquier reglamento cuando en cualquier grado conozca de un recurso contra un acto administrativo fundado en la ilegalidad de aquella norma.

Recurso Contencioso-Administrativo por vía especial.

Se interpone por violación de derechos fundamentales y libertades públicas. Regulado en arts. 114 a 121 LPA. El procedimiento de amparo judicial de las libertades y derechos previstos en el art. 53.2 CE se registrará en el orden CCAA. El procedimiento será preferente y sumario. Presenta una serie de particularidades:

- Afecta en el ámbito material al núcleo duro de la CE, arts. 14 a 29.
- El plazo de interposición de recurso es de 10 días desde el siguiente al de la publicación en el BO correspondiente si es un reglamento o días desde la fecha de notificación del acto administrativo si fuera expreso, incluyendo mes de agosto.
- La sentencia estimatoria declara ilegal el reglamento y el acto administrativo y restablece el derecho perturbado.

Control de constitucionalidad por el TC.

El TC conocerá de la constitucionalidad de un reglamento cuando éste sea la fuente de origen de un conflicto competencial. Entiende de los conflictos de competencias entre Estado y C. Autónomas, recursos del Gobierno contra disposiciones de CCAA y recursos de amparo contra reglamentos. Si la sentencia es estimatoria se considera ilegal el reglamento, expulsándose del ordenamiento. Si fuese desestimatoria se confirma la constitucionalidad del mismo y se mantiene la integración

Recurso contra inactividad de la Administración. Consiste en exigir a ésta la realización de una prestación material concreta. Los interesados deben formular por escrito la solicitud para que ésta cumpla con la obligación de dicha prestación. Si transcurridos tres meses no se ha dado cumplimiento a lo solicitado o no se hubiese llegado a acuerdo con los interesados, éstos podrán interponer recurso CCAA contra la inactividad, en plazo de dos meses.

OTRAS FUENTES. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO, COSTUMBRE Y LA JURISPRUDENCIA.

COSTUMBRE

Es la práctica reiterada de conducta con convicción de obligatoriedad en la comunidad que la observa. Tiene escaso valor en el Derecho Administrativo debido al principio de legalidad aunque tiene valor en algunos sectores por remisión de la normativa. Existe el precedente administrativo, que es la forma reiterada de aplicar una norma por la administración aunque no es costumbre ni obliga a la administración a actuaciones uniformes. Es importante en las potestades discrecionales, imponiéndose el principio de igualdad e interdicción de la arbitrariedad. Aunque el precedente no es vinculante, cuando se producen actuaciones en

contra de éstos se deben respetar las razones objetivas, generalidad y debe motivarse el acto administrativo.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

Son los pilares básicos del ordenamiento del que emanan y al que dan sentido de unidad. Informan el ordenamiento. Son además técnica de control de las potestades discrecionales. Por último, son fuente del ordenamiento aplicándose en defecto de norma escrita y costumbre.

JURISPRUDENCIA

Es la doctrina reiterada del TS en la interpretación y aplicación de las fuentes del derecho. Tiene valor complementario y no es fuente directa. Existe el recurso de casación por infracción de la jurisprudencia.

JURISPRUDENCIA DEL TC

El TC es el máximo intérprete de la CE y el art. 5.1 LOPJ establece la aplicación de las normas por los Tribunales conforme a la interpretación establecida por el TC.

PRINCIPIO DE INDEROGABILIDAD SINGULAR DE LOS REGLAMENTOS

Constituye un límite material impuesto a las disposiciones administrativas de carácter general. Este principio parte del principio *legem paterem quod ipso feciste* (padece la norma tal y como la hiciste), que impone que los reglamentos deben ser cumplidos sin que el órgano que los aprobó u otro superior pueda derogar singularmente su aplicación en un supuesto concreto. Está recogido en el art. 11 del Rgto. de Servicios de las Corporaciones Locales.

Como aclaración exponemos que reglamentos locales tratan de la organización administrativa y las ordenanzas local, también reglamentos jurídicos o ejecutivos, van a destinatarios externos ajenos a la organización. El principio impone que la administración autora del reglamento resulta ser también destinataria del mismo.

Ejemplo. Bando de Alcaldesa que exime a ciertos colectivos del pago de tasas por reglamento publicado hace un mes, sobre vado permanente para vehículos, imponiendo unos requisitos para beneficiarse de la medida: mayor de 65 años, condición de pensionista y acreditar rentas inferiores a 600 € anuales.

El Pleno Municipal tiene potestad para imponer tributos municipales. Mediante Reglamento se aprueba la ordenanza sobre los tributos, pudiéndose determinar quien queda exento del pago pero no tiene potestad para eximir a nadie del pago de tasas. Estamos ante un acto administrativo de naturaleza aplicativa. El Bando no es delegable. Este Bando está infringiendo el referido principio, vulnerando una disposición administrativa general.

Para reaccionar contra dicho acto diremos que este acto agota por sí mismo la vía administrativa, por lo que habrá que acudir al CCAA. En materia de tributos locales es obligado el Recurso de Reposición, con plazo de un mes desde el siguiente a la publicación del Bando y con un mes el Ayuntamiento para resolver. Desde el día siguiente a la resolución negativa tenemos dos meses para presentar el CCAA y si la negativa a Reposición es por silencio administrativo tenemos seis meses de plazo.

La Ley de Régimen Jurídico de la Admón. Del Estado, ya derogada disponía que las resoluciones administrativas de carácter particular no podían contradecir las de carácter general. Actualmente el art. 52.2 de la ley 30/92 establece que las resoluciones administrativas de carácter particular no podrán vulnerar lo dispuesto en una disposición de carácter general aunque aquellas tengan igual o superior rango a éstas.

Esta alusión al rango hay que interpretarla en función del órgano que las dicta, puesto que formalmente el Reglamento forma parte del sistema de fuentes y los actos administrativos no y además éstos deben someterse a aquellos.

Ej. R.D. del Consejo de Ministros dictando norma de carácter general. Posteriormente otro R.D. del Consejo de Ministros decide no aplicar a una situación concreta un artículo determinado del R.D. original. Esto sería ilegal.

Ej. Un R.D. de carácter particular no puede vulnerar lo dispuesto en una Orden Ministerial de carácter general.

Con este principio, contenido en el art. 52.2, lo que se pretende es garantizar el principio de igualdad. El no respetar el principio de inderogabilidad singular será motivo de anulabilidad de acto administrativo salvo que se tipifique esa circunstancia como causa de nulidad de pleno derecho del acto administrativo.

CIRCULARES INSTRUCCIONES Y ORDENES DE SERVICIO.

Una parte de la doctrina defiende su carácter normativo y otra parte que no la posee. El art. 93 LRJA ya derogada, establecía la jerarquía de la normativa reglamentaria y se reconocía que otros órganos por debajo de los Ministros poseían potestad reglamentaria. Actualmente, del art. 21.1 ley 30/92 se deduce que las circulares, instrucciones y órdenes de servicio no tienen carácter normativo. El Prof. García de Enterría defiende que constituyen auténticos actos administrativos que contienen un mandato jurídico dirigido a un círculo de personas ubicados en el seno de una AP en virtud de la potestad organizativa. Se destinan a la planificación de los servicios de la administración y a la ordenación del personal adscrito a una determinada área de la AP.

Caracteres.

- Tienen un destinatario colectivo o plural que presta sus servicios en la AP.
- No afectan más allá de la organización administrativa. Incidencia ad intra, nunca tienen incidente ad extra pues sería nula.
- Planifican servicios, fijan actividades de las oficinas administrativas, etc...
- No han de ser publicadas en ningún boletín oficial, salvo lo dispuesto en el art. 21.1l de la ley 30/92: cuando lo establezca disposición, por razón de destinatarios y por los efectos que puede producir. Además, aún cuando se publiquen no dejan de ser actos administrativos. El incumplimiento de las instrucciones y órdenes no afecta por sí solo a la validez del acto dictado, sin perjuicio de las responsabilidades disciplinarias que pueda acarrear.
- Sus destinatarios, personal de la administración pública, pueden ser sancionados por no cumplirlos.
- Su incumplimiento no afecta a la validez de los actos dictados.

La competencia para dictar las instrucciones, circulares y órdenes de servicio recae en:

- Subsecretarios y Secretarios Generales.
- Secretarios Generales Técnicos y Directores Generales.
- Subdirectores Generales.
- Delegados del Gobierno en CCAA, rango de subsecretario.
- Subdelegados del Gobierno en provincias, rango de subdirector general.
- Embajadores Españoles en sus oficinas diplomáticas.
- En las CCAA esta competencia la ostentan desde el Secretario General hasta el Subdirector General.

Por último, al no ser normas jurídicas no son invocables en los Tribunales de Justicia, no les es aplicable el art. 9.3 CE ni el principio iura novit curia

VI. INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICO ADMINISTRATIVAS.

Dimensión Territorial

En Derecho Administrativo rige el principio de territorialidad de forma que las normas jurídicas administrativas se aplicarán a aquellas personas que se encuentren en territorio español. El territorio nacional también lo constituyen las embajadas y consulados en el extranjero, buques con bandera española y aeronaves españolas.. Esta regla general admite excepciones:

- Cuando estas normas inciden o bien sobre el estatuto personal o bien sobre el estatuto tributario del ciudadano que ostente la nacionalidad española. Ej. Las normas electorales son aplicables a los nacionales residentes en el extranjero y las normas tributarias son aplicables a los nacionales residentes en el extranjero durante determinado período, como cuando no residen en el extranjero más de 183 días.
- Las normas jurídico administrativas extranjeras en principio no son aplicables en territorio español salvo cuando inciden en el estatuto personal o tributario de un extranjero residente en territorio nacional, teniendo en cuenta los Convenios Internacionales, criterios de reciprocidad, etc...

Dimensión cronológica o temporal.

Rigen las reglas existente en Derecho Común, es decir, rige el principio de publicidad de normas contenidos en el art. 9.3 CE. Este principio condiciona la eficacia de las normas puesto que no entran en vigor hasta que no sean publicadas. La entrada en vigor de las normas está condicionada a lo que ésta disponga y en su defecto se aplican las normas del CC sobre los plazos. Hay que decir que las normas locales no entran en vigor hasta que transcurre el plazo de 15 que tienen la Admón estatal y autonómica para impugnarlas, aún cuando estuviesen publicadas. En lo que respecta a la eficacia retroactiva de las normas en Derecho Administrativo, las leyes pueden tenerla in bonus, cuando favorezcan al infractor, y además in peius, y los reglamentos, sólo in bonus, cuando favorecen al infractor. La obligación del reglamento es conceder cobertura jurídica con vocación de futuro. Excepcionalmente tendrá eficacia retroactiva cuando favorezcan al infractor. Hay que tener en cuenta que para que una norma tenga carácter retroactivo, ésta debe establecerlo expresamente.

Interpretación de normas jurídico administrativas

Para interpretación del Derecho Administrativo son aplicables las reglas del art. 3.1 CC:

- Criterio gramatical literal.
- Criterio sistemático.
- Criterio sociológico o de contexto
- Criterio teleológico, de espíritu y finalidad.

Todos esos criterios constituyen el criterio hermenéutico. Las circulares interpretativas dictadas en virtud de habilitación legal expresa sólo vinculan al personal adscrito al departamento que las dicta. Los reglamentos interpretativos del M. De Hacienda en materia tributaria en caso de conflicto no vinculan a Tribunales de Justicia, como tampoco los Reglamentos.

TEMA 3

TIPOLOGIA DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS.

Los tipos de AP son los siguientes: territoriales, institucionales y corporativas. Dentro de las territoriales tenemos las estatales, autonómicas y locales y dentro de éstas últimas las provinciales, municipales,

supramunicipales y las inframunicipales. En las institucionales están las entidades públicas empresariales, vinculadas a una AP territorial y los organismos autónomos. Por último, las corporativas actúan como AP sólo cuando ejercitan potestades administrativas.

I. ADMINISTRACIONES PUBLICAS TERRITORIALES.

Es el conjunto de estructuras administrativas, AP, en el que el elemento territorial es esencial. El Título VIII de la CE trata sobre las AP territoriales y concretamente el art. 137 CE establece que el Estado se organiza territorialmente en municipios y provincias y en las CCAA en las que se constituya. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses. Atendiendo a la división territorial, las AP que nos encontramos son el Estado, Admón. General de Estado, Comunidades Autónomas y Administración Local abarcando la administración municipal, provincial, supramunicipal, inframunicipal e insular.

Caracteres de la Admón Territorial.

1. Reconocimiento de un conjunto de potestades administrativas superiores, que sólo se otorgan a las AP territoriales. Es un conjunto de poderes atribuidos por el ordenamiento jurídico a las administraciones territoriales que inciden en el patrimonio jurídico de los ciudadanos de forma incomparable a cualquier ejercicio de una potestad que no sea catalogada como superior. Ej. Potestad tributaria, de ejecución forzosa, expropiatoria,....
2. Generalidad de fines. Se vincula el ejercicio de las potestades administrativas a un fin último que es la culminación de los intereses públicos. El interés público no es coincidente en todas las administraciones territoriales puesto que los fines encomendados a las administraciones superiores engloban a las inferiores pero no a la inversa.
3. Círculo de destinatarios coincidente con una generalidad potencial de ciudadanos. Las AP territoriales tienen como destinatarios de sus actuaciones a una potencial generalidad de ciudadanos. Como es lógico, a mayor competencia de la administración mayor será la generalidad de ciudadanos bajo el ámbito de aplicación de esa administración.

II. ADMINISTRACIÓN PUBLICA DE CARÁCTER INSTITUCIONAL.

Es el conjunto de organismos de Derecho Público con personalidad jurídica propia, con patrimonio separado y vinculado a otra AP territorial cuyo objeto es satisfacer fines institucionales. El art. 2.2 de la ley 30/92 establece que las Entidades de Dcho. Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquier AP, quedan adscritos a una Entidad matriz y tendrán así mismo la consideración de AP. Estas entidades sujetarán su actividad a la presente ley cuando ejerzan potestades administrativas y sometándose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación. Estos entes institucionales son llamados también auxiliares o instrumentales y forman parte de la administración auxiliar o instrumental o accesorio. Pueden adoptar la forma jurídica de entidades públicas empresariales (RENFE) o de Organismos Autónomos (Parque Móvil).

Caracteres.

- Autonomía funcional
- Prestación de servicio público, realización de actividad o fomento de actividades.
- Patrimonio separado
- Personalidad jurídica propia
- Existen en los tres niveles (estatal, autonómico, corporativo)

Estos entes cuando no actúan ejerciendo potestades administrativas se someten a las distintas normativas que

le sean de aplicación. Su función no es satisfacer el interés general sino la prestación de un servicio. Con la creación de estos entes instrumentales, la administración gana cierta flexibilidad en cuanto al régimen aplicable a dichos entes. Se le conoce como Huida del Derecho Administrativo.

III. ADMINISTRACIONES PUBLICAS CORPORATIVAS

Constituyen una serie de entidades sectoriales de base privada que tienen por objeto la defensa de los intereses propios de los sujetos que la integran. Uno de sus caracteres más importantes es que la pertenencia o adscripción a la misma es obligatoria, que depende de la concurrencia de un requisito objetivo. Como ejemplo tenemos los Colegios Profesionales, Cámaras Agrarias, Federaciones deportivas, Comunidad de Regantes.

Hay que insistir que no tienen por objeto la satisfacción de los intereses generales sino la de los intereses corporativos. Sólo serán AP cuando ejerzan potestades administrativas *secundum quid*, que no son su función específica. Cuando la entidad corporativa actúe ejercitando potestades administrativas, el producto será un acto administrativo (fijación de turno de guardia de servicios farmacéuticos).

Cualquier discrepancia con un acto administrativo de estas corporaciones será recurrible en vía corporativa y posteriormente en vía contencioso-administrativa. Una diferencia importante entre las AP territoriales, las institucionales y las corporativas es que las territoriales siempre actúan como AP aún cuando estén sujetas a un derecho distinto al administrativo. Sin embargo, las institucionales y corporativas sólo actúan como AP cuando ejercen potestades administrativas. La flexibilización mencionada va aumentando según se vaya pasando de la administración territorial a la institucional y corporativa.

Determinación del tipo de administración de las siguientes entidades:

Empresa Pública del Suelo de Andalucía. Administración Pública Institucional y en concreto Entidad Pública empresarial.

Tribunal Superior de Justicia de Extremadura. No es órgano administrativo ni administración pública aunque dicten actos materialmente administrativos.

Universidad de Sevilla. Administración Pública Institucional, organismo autónomo.

Cámara de Comercio, Industria y navegación. Administración Pública Corporativa.

Consejo General del Poder Judicial. No es Administración Pública.

Junta de Andalucía. Se integra de Consejo de Gobierno, Presidente y Asamblea Legislativa. Esta última no es Administración Pública. El resto sí lo es, de carácter territorial.

TEMA 4

LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA.

I. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA. PRINCIPIOS DINAMICOS Y ESTRUCTURALES.

Es el conjunto de técnicas que regulan la estructura, funcionamiento y relaciones jurídicas de las AP singularmente consideradas y entre ellas.

Principios estructurales o necesarios.

Son aquellos que son independientes de las circunstancias coyunturales concurrentes (sociales, políticas, culturales, etc...) Se dedican al diseño de las líneas organizativas básicas de la AP. Son los principios de unidad, eficacia, jerarquía, competencia y coordinación.

Principios dinámicos o adjetivos.

Son principios íntimamente vinculados a las circunstancias coyunturales concurrentes (sociales, políticas, culturales, etc...) Estos principios no diseñan las líneas básicas de la organización administrativa sino que suponen una opción o elección, una apuesta en cuanto al diseño organizativo. Son los principios de centralización, concentración, desconcentración y descentralización. El art. 103.1 CE establece que la AP actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación.

Principio de descentralización.

Fue introducido por primera vez en Francia para evitar los excesos de la administración napoleónica. Exige la concurrencia de dos requisitos:

- Reconocimiento de una pluralidad de AP de forma que cuando se habla de órganos de una misma, no nos estaremos refiriendo a este principio.
- Se exige que a estas AP se les otorguen ámbitos competenciales diferenciados propios y específicos. Del mayor o menor control de los órganos superiores sobre los inferiores también dependerá la mayor o menor descentralización. Puede ser de tres modalidades:

- ◆ Descentralización territorial. Cuando se reconoce la existencia de una pluralidad de AP territoriales y un ámbito competencial propio a favor de las mismas y escasos límites o controles sobre el ejercicio de las competencias por parte de los entes inferiores.
- ◆ Descentralización institucional. Llamado también auxiliar o por servicios. Se permite así la prestación de servicios públicos por las AP institucionales de forma flexible.
- ◆ Descentralización corporativa. Se produce cuando se reconoce por parte del ordenamiento jurídico o de otra AP la potestad administrativas a una AP corporativa.

Principio de desconcentración.

Fue introducido por primera vez en el año 1957 con el propósito de descongestionar o descargar de funciones a aquellos órganos administrativos que se ubican en los niveles superiores de la AP. Implica una distribución de funciones entre órganos ubicados en una misma AP. Aparece en el art. 103 CE y art. 3 LOFAGE y diseñado en el art. 3, ley 30/92. Supone la transferencia definitiva o permanente de competencias administrativas a favor de órganos jerárquicamente inferiores, siempre en el seno de una misma AP.

Su régimen jurídico viene contenido en el art. 12.2 ley 30/92 y del mismo se deduce que:

- Es una técnica de transferencia de competencias (también titularidad, no sólo ejecución) dentro de una AP. Si sólo se transmite la ejecución estamos ante delegación de competencias.
- La transferencia de competencias se produce por un órgano administrativo superior a favor de uno inferior. Es de carácter descendente.
- Es un principio interorgánico o intradministrativo, nunca interadministrativo.
- El régimen jurídico completo no se agota en el art. 12.2 de ley 30/92 puesto que este propio artículo se remite a las normas de atribución de competencias. Ej: RD 1330/2000.

Principio de Coordinación.

Su régimen jurídico se recoge en art. 103 CE, art. 3.1 ley 30/92 y art. 3 LOFAGE. Exige la actuación concurrente o coincidente, unidad de acción, entre órganos de una misma AP o entre diferentes AP. Este principio en el nivel interorgánico persigue que la actuación de los órganos de una AP no sea divergente.

Este principio en el nivel interadministrativo persigue que la actuación de las distintas administraciones no sea divergente.

Ejemplo: La coordinación entre Estado y CCAA se lleva a cabo a través de las Delegaciones del Gobierno y de las Subdelegaciones Provinciales. Tanto las Delegaciones como las Subdelegaciones son órganos periféricos de la AGE. El art. 5 ley 30/92 trata de una técnica funcional que persigue la coordinación entre las administraciones del Estado y CCAA. El art. 6 ley 30/92 establece que los Convenios de Colaboración es una técnica funcional de coordinación.

Principio de eficacia.

Su régimen jurídico se regula en el art. 103.1 CE y art. 3.1 ley 30/92. Exige este principio que la administración no sólo sea respetuosa con el ordenamiento jurídico y persigue la satisfacción de los intereses generales, sino que debe ser una buena administración, es decir, debe cumplir unos estándares de eficacia.

Principio de jerarquía.

Constituye un principio más de los estructurales. Aparece en el art. 103.1 CE y art. 31 ley 30/92. Implica la distribución de competencias entre los distintos órganos de una misma AP con arreglo a un sistema piramidal. Implica La distribución de poder y reparto de funciones. Son necesarios una serie de requisitos para su concurrencia:

- Existencia de una pluralidad de órganos administrativos ubicados en una AP, en distintos niveles y con competencias en una misma materia.
- Que se reconozca por el ordenamiento jurídico un conjunto de poderes y facultades que garanticen la voluntad de los órganos superiores sobre los órganos inferiores. Entre este conjunto de poderes otorgados a los órganos superiores de una AP están:
 - ◆ Poder de impulso o dirección (encauzamiento, planificación, etc...) mediante la adopción de circulares, instrucciones y órdenes de servicio.
 - ◆ Potestad anulatoria de los actos dictados por órganos inferiores. Esto ocurre o bien cuando el órgano superior sea competente por el conocimiento y resolución de los recursos administrativos jerárquicos o bien cuando conforme al art. 102.2 de la ley 30/92 puede revisarse un acto administrativo nulo de pleno derecho.
 - ◆ Poder de inspección y vigilancia de los órganos superiores sobre la actividad de los inferiores.
 - ◆ Potestad disciplinaria. Capacidad con la que el ordenamiento jurídico dota a los órganos superiores para sancionar los actos ilícitos de los inferiores.
 - ◆ Potestad para la resolución de los conflictos de competencias susceptibles entre órganos de una misma AP que están relacionados jerárquicamente.
 - ◆ Potestad para delegar, avocar y desconcentrar una competencia administrativa.

Como ejemplo podemos establecer la jerarquía en la Administración General del Estado.

- Ministro
- Secretario de Estado
- Subsecretario – Secretario General
- Secretario General Técnico – Delegados del Gobierno – Subdelegados del Gobierno
- Subdirector General – Subdelegado del Gobierno en Provincias.
- Delegación Provincial – Subdelegados Provinciales– Secciones – Negociados

En la Administración Local tenemos:

- Alcalde
- Tenientes de Alcalde (Sin jerarquía entre ellos, principio de competencias.)
- Concejales .

Sí existe jerarquía entre todos los anteriores y los siguientes:

- Personal de Servicios y dentro de éste
- Personal de Secciones y dentro de éstas
- Personal de Negociados y dentro de éstos.

Tampoco existiría jerarquía entre Pleno y una Comisión Municipal de Gobierno, aplicándose el principio de competencia.

Principio de competencia.

Es un principio que no aparece expresamente en CE. Se define como el conjunto de atribuciones con las que el ordenamiento jurídico dota a los distintos órganos administrativos. La doctrina defiende que la competencia administrativa es un elemento integrante de la potestad administrativa. Este principio supone el reconocimiento del principio de división del trabajo. Puede ser de tres clases.

- Competencia jerárquica. Conjunto de funciones que el ordenamiento reconoce a los diferentes órganos de una AP por razón de rango que poseen en el organigrama. No respetar este principio supone una infracción del ordenamiento jurídico. El acto dictado por un órgano jerárquicamente incompetente es anulable, no nulo de pleno derecho. Al ser un acto anulable, es convalidable, es decir, el órgano superior podrá convalidarlo.
- Competencia material. Se define como la atribución de tareas y funciones entre órganos de una misma AP en función de criterios subjetivos, objetivos o materiales. La actuación de un órgano incompetente por razón de la materia constituye un motivo de nulidad de pleno derecho del acto dictado. Por lo tanto no es convalidable.
- Competencia territorial. Conjunto de funciones distribuidas entre los órganos de una administración en función del ámbito espacial o territorial. El acto dictado por un órgano territorialmente incompetente es nulo de pleno derecho, no susceptible de ser convalidado

Movilidad Competencial.

El art. 12 de la ley 30792 establece un principio general que es la irrenunciabilidad de competencias y una serie de excepciones o técnicas de movilidad competencial que son la delegación y la avocación. El propio art. 12 establece que ambas técnicas deben ajustarse a lo dispuesto en la ley.

Delegación.

Constituye una técnica de movilidad competencial que implica la transferencia temporal y revocable del ejercicio de una competencia administrativa, que se articula mediante actos administrativos unilaterales, no necesitando consentimiento del delegado, motivados y de obligatoria publicación en el boletín oficial correspondiente, que se realiza a favor de un órgano de la misma estructura administrativa aunque no exista entre ellos relación de jerarquía o a favor de órganos pertenecientes a una entidad de Derecho Público o AP institucional, dependiente de dicha AP . Es una delegación intraadministrativa. Los requisitos que se deben dar son los siguientes:

- Subjetivos o personales. En toda delegación concurre un órgano delegante y órgano delegado. El

primero como sujeto activo y el segundo como pasivo. El delegante debe ostentar la titularidad de la competencia cuyo ejercicio de transfiere. El órgano pasivo o delegado no tiene que ser dependiente desde un punto de vista orgánico o jerárquico del órgano delegante. Además, el art. 13.5 establece expresamente que salvo autorización expresa de una ley, no podrán delegarse las competencias que se ejercen por delegación.

- **Objetivos.** El elemento material u objetivo coincide con el ejercicio de una determinada competencia administrativa. En ningún caso es transferible la titularidad de una competencia, sólo es transferible su ejercicio. De no ser así se iría contra el principio de desconcentración. Este objeto material ha de respetar a su vez tres requisitos:
 - ♦ **Nota de propiedad.** Se exige que el ejercicio de la competencia objeto de transferencia tenga como órgano delegante el titular de la competencia.
 - ♦ **Nota de actualidad.** El ejercicio de las competencias objeto de delegación debe formar parte del conjunto de atribuciones otorgadas por el ordenamiento en la fecha en la que se vaya a realizar la transferencia competencial.
 - ♦ **El objeto de la delegación sólo puede coincidir con alguna o algunas de las competencias otorgadas al órgano delegante, pero con todas ellas.**

Un punto importante es el art. 13.2.c de la ley 30/92, donde se establece que no podrá ser objeto de delegación la resolución de recursos en los órganos que dictaran el acto objeto del recurso.

- **Formales.** La delegación de competencias se formula mediante acto administrativo de carácter unilateral.
 - ♦ El acto ha de estar motivado en alguna de las circunstancias previas.
 - ♦ Dicho acto unilateral y motivado debe publicarse en el boletín oficial correspondiente

Existen dos modalidades de extinción de la delegación de competencias:

- **Revocación** según el art. 13.6 ley 30/92, que debe ser publicada en el boletín correspondiente.
- **Expiración** del plazo fijado para el ejercicio de una competencia administrativa.

Por último, el art. 13.4 establece que las resoluciones administrativas que se adopten por delegación indicarán expresamente esta circunstancia y se considerarán dictadas por el órgano delegante.

Avocación

Es una técnica jurídico-administrativa de movilidad competencial que implica la asunción o el traslado ascendente del ejercicio de una determinada competencia resolutoria, sólo esta concreta competencia, por parte de un órgano superior y en relación con competencias que bien ordinariamente o por delegación corresponden a los órganos dependientes. Necesita los siguientes requisitos.

- **Subjetivos.** Ente el sujeto activo avocante y el sujeto pasivo avocado puede existir o no relación jerárquica.
 - ♦ Cuando existe relación jerárquica no tiene por que haber delegación previa aunque pueda existir y puede avocar tanto el órgano delegante como los superiores a éste.
 - ♦ Cuando no existe relación jerárquica, sólo puede avocar el órgano delegante

A: Avocación D. Delegación

La avocación se extinguen una vez dictada la resolución por el órgano avocante. Durante una avocación se suspende la delegación si existiere y cuando se extingue la avocación continúa la delegación.

- **Objetivos.** El objeto coincide con el conocimiento de un asunto en concreto, sólo la resolución.

- Formales. La avocación se articula mediante acto administrativo unilateral que es irreversible, salvo que exista vicio en el acuerdo avocatorio. En tal caso se realizará el recurso una vez terminado el proceso y contra el acto terminal del mismo.

La avocación debe justificarse en alguno de los siguientes motivos:

- Circunstancias técnicas – Económicas.
- Sociales – Jurídicas.
- Territoriales.

El acto de avocación debe notificarse a los interesados en el procedimiento si los hubiere

Efectos del ejercicio de la competencia avocada.

El acto se entiende dictado por el órgano avocante y los recursos que procedan se dirigirán contra éste. La avocación se extingue con el ejercicio de la competencia resolutoria objeto de avocación, o sea, cuando se produzca el acto extintivo del procedimiento administrativo en concreto. Si se quisiera ejercer de nuevo esta competencia sería necesaria otra avocación en relación a otro caso concreto.

Delegación de firma.

Los titulares de los órganos administrativos podrán en materia de su propia competencia, delegar la firma de sus resoluciones y actos administrativos a los titulares de los órganos o unidades administrativas que de ellos dependan, dentro de los límites del art. 13. Esta delegación de firma es una autorización realizada por un órgano superior a uno dependiente jerárquicamente para la utilización de la firma de aquel. Se exigen los siguientes requisitos:

- Exigencia de relación jerárquica entre el delegante y delegado.
- Requisito de actualidad.
- Requisito de titularidad.
- Requisito de especificidad
- No se podrá realizar delegación de firma en los casos que se prohíben a la delegación en general en el art. 13.2
- En las resoluciones que se dicten por delegación de firma, se hará constar la autoridad de procedencia.
- La delegación de firma no alterará la competencia del órgano delegante y para su validez no es necesaria su publicación.
- No cabrá delegación de firma en las resoluciones de carácter sancionador.

Suplencia.

Es una excepción al principio general de irrenunciabilidad competencial y en cuya virtud se produce una sustitución temporal en la titularidad de un órgano administrativo cuando concurren alguna de las circunstancias del art. 17: vacante, ausencia o enfermedad. Dicho artículo establece que los titulares de los órganos administrativos podrán ser suplidos temporalmente en los supuestos de vacante, ausencia o enfermedad por quien designe el órgano competente para el nombramiento de aquellos. Si no se designa suplente, la competencia del órgano administrativo se ejercerá por quien designe el órgano inmediato de quien dependa. La suplencia no alterará la competencia.

Encomienda de gestión.

Aparece por primera vez en esta ley. Esta técnica no afecta a la titularidad de la competencia, sino a su ejercicio. Necesita los siguientes requisitos:

- Subjetivos. Interviene un órgano encomendante y uno encomendado. El órgano encomendante debe ser el titular de la competencia objeto de encomienda. No se exige relación jerárquica entre ambos órganos ni tienen que formar parte de la misma estructura administrativa. La encomienda de gestión puede ser interorgánica o interadministrativa.
- Objetivos. El art. 15 permite la transferencia del ejercicio de una competencia por la realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios. Igualmente prohíbe la encomienda a particulares sujetos a derecho privado.
- Formales. Se hará en los términos que fije la normativa propia que exige un acuerdo expreso entre ambos órganos si forman parte de la misma AP. Si la encomienda se realiza entre órganos ubicados en AP distintas, se exige la firma de un Convenio entre éstas. Tanto el acuerdo o convenio como la extinción del mismo deben ser publicados en el Diario Oficial correspondiente. Además, la encomienda debe obedecer a una de dos justificaciones contenidas en el art. 15.1:
 - ◆ Razones de eficacia.
 - ◆ Ausencia de medios técnicos idóneos.

TEORIA DE LA ORGANIZACIÓN.

Concepto.

Es la teoría referente a la capacidad de las AP para crear, modificar o suprimir sus órganos administrativos con el propósito de satisfacer objetivamente los intereses públicos encomendados.

Régimen jurídico.

Nivel Constitucional

El art. 149 CE atribuye al Estado la competencia exclusiva de dictar las bases del régimen jurídico de las AP. Este artículo también otorga al Estado la competencia sobre la regulación de los funcionarios de su administración.

El art. 8 reserva a la Ley Orgánica la regulación de las bases de la organización militar.

El art. 104 establece que las Fuerzas de Seguridad del Estado son reguladas por Ley orgánica.

El art. 107 reserva a ley Orgánica la regulación del Consejo de Estado.

El art. 103.2 contiene una reserva a favor de ley en el ámbito administrativo.

Pero esta reserva ha de entenderse relativa, es decir, no se trata de reserva rígida por la cual esta materia sólo puede ser regulada por ley (crear, regir, coordinar,...), sino lo que establece este artículo es una garantía de la primacía de la ley sobre el reglamento pero sin excluir a éste en la regulación de las materias mencionadas. Además, el TC extiende este precepto no sólo a la Administración del Estado sino a otras estructuras administrativas.

Nivel infraconstitucional.

El art. 11 de la ley 30/92 se basa en el art. 149.1.18 CE y establece la autonomía de las diferentes AP para dotarse de las estructuras administrativas necesarias, con autonomía que no con independencia ni con soberanía organizativa. Este artículo establece también una serie de requisitos para la creación de un órgano

administrativo e intenta evitar la duplicidad orgánica y competencial., regulándose los requisitos en el art. 11.2

La LOFAGE en la Administración General del Estado, se exige anteriormente una ley para la creación, modificación o extinción de los departamentos ministeriales.

Con la ley PGE de 1987 se autoriza para ese año al Presidente del Gobierno para que por RD dictado por éste, se pueda crear, modificar, suprimir y varias el número o competencias de los ministerios, constituyendo esto un ejemplo de deslegalización.

Con la ley de medidas fiscales, administrativas y del orden social se produce esta deslegalización de forma permanente, puesto que en el caso anterior era sólo por aquel año. Por tanto, se permite indefinidamente al Presidente del Gobierno la creación, modificación, supresión de los ministerios y la variación de su número y competencias mediante propuesta y RD del referido Presidente.

En la LOFAGE, esa deslegalización permanente se acoge en el art. 8.2 que faculta al Presidente del Gobierno a lo anterior mediante RD denominado de Estructuración de los Departamentos Ministeriales. Este artículo también faculta al Presidente del Gobierno para la creación, de las Secretarías de Estado mediante el mismo procedimiento.

Los niveles directivos (subsecretarios, secretarios generales, secretarios generales técnicos, direcciones generales, subdirectores general y otros órganos similares) se crean, modifican y suprimen por RD del Consejo de Ministros a iniciativa del Ministro interesado y a propuesta del Ministro de AP.

Los niveles no directivos (órganos inferiores a subdirección general) lo harán por Orden Ministerial dictada por el Ministro correspondiente. Para los niveles inferiores al negociado, se requiere su inclusión en la RPT correspondiente.

En el ámbito de las CCAA la potestad organizativa se distribuye entre el Presidente del Consejo de Gobierno, Consejo de Gobierno y Jefe de la Consejería correspondiente (Consejero). El esquema es similar al anterior.

Por último en las Corporaciones Locales, corresponde a los Plenos y a los cargos unipersonales superiores la potestad organizativa.

Órgano Administrativo y unidad Administrativa.

Órgano administrativo son aquellas unidades administrativas a las que les corresponden competencias o funciones cuya actividad afecta jurídicamente a terceros y su actuación tiene carácter preceptivo.

Unidad administrativa es un elemento organizativo o estructural básico de la organización administrativa. Su creación y supresión se articula mediante la RPT y tienden a integrarse en un determinado órgano.

Constan de los siguientes elementos:

- Subjetivo. Coincide con el titular del órgano.
- Material. Consiste en la competencia atribuida al órgano.
- Económico o presupuestario. Pone de manifiesto la necesidad de unos fondos presupuestarios para el funcionamiento de un órgano.

Clases de órganos administrativos.

Atendiendo a la AP a la que pertenecen pueden ser.

- Territoriales.
 - ◆ Estatales
 - ◆ Autonómicos
 - ◆ Locales
- Institucionales.
 - ◆ Organismos autónomos.
 - ◆ Entidades públicas empresariales.

– Corporativos.

Atendiendo a su origen normativo pueden ser:

- Constitucionales. Son aquellos que aparecen explícitamente en la CE:
 - ◆ Gobierno Nación
 - ◆ Consejo de Ministros
 - ◆ Consejo de Estado
 - ◆ Aunamientos
 - ◆ Fuerzas Armadas...
- Ordinarios o infraconstitucionales. Aparecen en normas legales o reglamentarias.

Atendiendo a la composición.

- Unipersonales o individuales. El titular coincide con una persona física que detenta la competencia atribuida. Suele coincidir con órganos que ejercen funciones activas o ejecutivas (Ministro, Consejero, Alcalde,)
- Colegiados o colectivos. El elemento subjetivo corresponde a una pluralidad de personas naturales o físicas, es decir, la titularidad de la competencia reside en varias personas. Suele coincidir con los órganos administrativos deliberantes. (Pleno Ayuntamiento, Consejo de Ministros....) En cuanto a los colegiados, existen una serie de previsiones contenidas en los arts. 22 a 27 de la ley 30/92, aunque éstas no son de aplicación a los Plenos de Ayuntamientos, Gobierno Nación,.....según la DA 1 de la mencionada ley.

Atendiendo a las funciones atribuidas.

- Órganos administrativos activos. Son aquellos que fundamentalmente ejecutan las decisiones adoptadas por los órganos deliberantes. Suelen coincidir con los unipersonales.
- Órganos deliberantes. Son los que fundamentalmente asumen las tareas atribuidas a la AP a la que pertenecen y suelen ser colegidos.
- Órganos consultivos o de asesoramiento. Son órganos que no aprueban decisiones ni las ejecutan son que se limitan a emitir informes y dictámenes que tienen por objeto preparar la decisión que posteriormente se dicta por el órgano competente (Secretaría Técnica de Ayuntamiento, Servicios Jurídicos del Estado, Consejo de Estado,...)
- Órganos de control. Son los que se dedican a controlar a otros órganos administrativos de la misma AP (Interventor, Inspección General de Servicios,...)

Atendiendo al carácter representativo o no de sus titulares.

- Órganos representativos. Son de elección democrática. Presidente del Gobierno, Junta,....
- Órganos no representativos. En los niveles directivos se exige estar en posesión a sus titulares de titulación para Nivel A del funcionariado.

Atendiendo al ámbito material de sus competencias.

- Órganos con competencias generales. Inciden en ámbitos no delimitados materialmente. Consejo de Ministros, Consejos de Gobierno CCAA,...
- Órganos con competencias específicas. Aquellos en los que existe una delimitación del ámbito en el que inciden . Ministro, Consejero,...

Atendiendo al ámbito territorial competente.,

- Órganos centrales. El ejercicio de sus competencias puede incidir sobre la totalidad del territorio en el que actúa la AP a la que pertenecen. En el Gobierno: Ministro, Presidente de Gobierno,.... En CCAA: Presidentes,.....
- Órganos periféricos. Son aquellos que ejercen competencias en ámbito inferior al de la AP a la que pertenecen. En la AGE, el Subdelegado del Gobierno en CCAA o provincia, Administración de Hacienda. En Corporaciones Locales; Concejal de Distrito, ...

Atendiendo a su nivel en el organigrama.

- Órganos superiores. Son los niveles cúspide o más altos.
- Órganos inferiores. Son los que están bajo dependencia de los superiores.

TEMA 6

EL ACTO ADMINISTRATIVO

CONCEPTO

Puede realizarse desde dos perspectivas:

- Perspectiva doctrinal. Declaración de voluntad, juicio, conocimiento, valor u opinión que emana de un órgano de la Administración Pública en el ejercicio de una potestad distinta a la reglamentaria. También como la aplicación puntual del derecho a un caso concreto. Es una función aplicativa de la Administración.
- Perspectiva legal. Según art. 53 Ley 30/92. Según el art. 53.1
 - ◆ Dictados por la Administración Pública, de oficio o a instancia de parte.
 - ◆ El acto debe ser adoptado por un órgano competente (material, territorial o jerárquico)
 - ◆ Debe ajustarse al procedimiento establecido.

Según art. 53.2

- ◆ El contenido del acto debe respetar el ordenamiento jurídico.
- ◆ El contenido debe ser el determinado y adecuado a los fines del acto.

El art. 1 LRJC-A establece que las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de la AP sujeta a Derecho Administrativo... De aquí se deducen unos supuestos que son de conocimiento de la jurisdicción Contencioso-Administrativa:

- Actos expresos.
- Actos presuntos. Es la llamada inactividad formal de la Admón, es decir, el silencio administrativo. Su carácter positivo o negativo lo determina el ordenamiento jurídico y no la administración.
- Inactividad material de la Admón. Es una acción por omisión de la AP, estando dicha omisión sujeta al Derecho Administrativo.
- Vía de hecho. Es el caso en el que la Admón actúa careciendo de cobertura jurídica o potestad suficiente

- Inejecución de actos firmes.

Por tanto, estos cinco casos son residenciables en la jurisdicción Contencioso Administrativo. También lo son los reglamentos ultra vires ya que previamente han sido degradados a rango reglamentario.

NOTAS DEFINITORIAS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Delimitación positiva.

- Todo acto administrativo implica una declaración intelectual, de conocimiento o voluntad.
- Se trata de una declaración sometida a Derecho Administrativo. En los casos en los que la AP actúe bajo otro Derecho no estamos ante un acto administrativo.
- No puede tener naturaleza normativa.
- Todo acto administrativo goza de una serie de privilegios o presunciones:
 - ◆ Validez o legalidad, legitimidad o conformidad de derecho: Todo acto se presume conforme a derecho (iuris tamtun) y por lo tanto la destrucción de la presunción corresponde al administrado.
 - ◆ Eficacia Jurídica inmediata. Ejecutividad.
 - ◆ Ejecutoriedad. Autotutela ejecutiva o acción de oficio.

Delimitación negativa.

- No son actos administrativos los reglamentos.
- No son actos administrativos los actos políticos del Gobierno que no son fiscalizables judicialmente. Su control es parlamentario. No obstante, el art. 2.31 LRJC-A establece esta jurisdicción para dichos actos cuanto afecten a algunos de los siguientes elementos:
 - ◆ Protección derechos fundamentales.
 - ◆ Elementos reglados
 - ◆ Indemnización que tenga origen en dichos actos políticos.
- No son actos administrativos los actos de la AP sometidos a Derecho distinto al Administrativo (actos privados de la Admón.)
- No son actos administrativos las actuaciones materiales o de carácter técnico de la AP. Son un conjunto de operaciones de naturaleza material o técnica que con carácter previo o sucesivo de la adopción del acto sirven para su preparación o ejecución respectivamente.

CLASES DE ACTOS ADMINISTRATIVOS.

A. Atendiendo al sujeto que los dicta podemos distinguir:

- Actos administrativos dictados por AP territoriales:
 - ◆ Estatales.
 - ◆ Autonómicos.
 - ◆ Locales.
- Actos administrativos dictados por AP institucionales:
 - ◆ Organismos Autónomos
 - ◆ Entes Públicos Empresariales.
- Actos administrativos dictados por una AP corporativa cuando lo hace en el ejercicio de funciones administrativas descentralizadas.

B. Atendiendo a su contenido o modo en que afecta al destinatario:

- Favorables. También llamados declarativos o constitutivos de derecho. Son aquellos dictados por la AP sometidos a Derecho Administrativo y que producen un resultado ventajoso en la esfera jurídica del destinatario. Pueden crear una situación jurídica (activos) o extinguirla (pasivos). Los actos administrativos favorables pueden ser:
 - ◆ De autorización.
 - ◆ De administración
 - ◆ De concesión.
 - ◆ De exención o dispensa.

Los actos administrativos favorables son irrevocables, lo que no implica que no puedan eliminarse los efectos jurídicos de un acto que no se ajuste a derecho, y excepcionalmente pueden tener eficacia retroactiva.

- Desfavorables o de Gravamen. Son todos aquellos actos con resultado restrictivo en la esfera jurídica del destinatario. Pueden ser:
 - ◆ Expropiatorios
 - ◆ Sancionadores.
 - ◆ Impositivos o fiscales.

Estos actos se caracterizan por:

- ◆ Carácter revocable.
- ◆ Son actos de obligatoria motivación.
- ◆ Nunca tienen eficacia retroactiva.

C. Atendiendo al nivel dentro del procedimiento y a su impugnabilidad.

- Actos de trámite, sin cualificar. Que son todos aquellos que inician, impulsan, ordenan el procedimiento, pero no resuelven sobre el fondo del asunto. Son actos instrumentales, accesorios, subordinados, dependientes, que ayudan al órgano administrativo a poner fin al procedimiento. Estos actos no son susceptibles de recurso, ni en vía administrativa ni vía contencioso-administrativa, de forma separada o independiente. Habrá de realizarse el recurso de forma conjunta con aquel que se dirija contra la decisión que pone fin al procedimiento. Ej. Informe no vinculante.
- Actos de trámite cualificados. Son todos aquellos actos de trámite en los que concurren alguno de los supuestos del art. 107.1 de la ley 30/92:
 - ◆ Deciden directa o indirectamente sobre el fondo del asunto. Ej. Informe vinculante
 - ◆ Determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento. Ej. Exclusión en pruebas selectivas de la AP.
 - ◆ Producen indefensión. Ej. Inadmisión de pruebas contra sanción sufrida.
 - ◆ Provocan perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Ej. Cierre cautelar de establecimiento hasta la resolución.

Precisamente por darse alguna de dichas circunstancias en este tipo de actos, tienen un régimen impugnatorio distinto a los no cualificados. Puede interponerse por los interesados el recurso de alzada y potestativo de reposición que podrá fundarse en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los arts. 62 y 63 ley 30/92.

- Actos resolutorios o definitivos. Son los que resuelven sobre el fondo de asunto planteado y se pronuncian no sólo de las cuestiones planteadas sino sobre todas aquellas que deriven de las mismas. Constituyen el principio de oficialidad y el de congruencia recogido en el art. 89.2 Ley 30/92.
- Actos que agotan la vía administrativa, que son aquellos que no solo deciden sobre el fondo del asunto sino que además son dictados por órganos que impiden la interposición de recurso jerárquico (alzada). Cabe interponer recurso de reposición, el cual es potestativo o facultativo para el interesado.

Los supuestos que ponen fin a la vía administrativa se recogen en:

- ♦ Art. 109 y 116 ley 30/92.
- ♦ Art. 52.2 ley 7/85
- ♦ Art. 48 Ley del Gobierno CCAA Andalucía.
- ♦ DA 15 LOFAGE.

Hay que especificar que todo acto que ponga fin a la vía administrativa pone fin al procedimiento pero no a la inversa.

- Actos Firmes en vía administrativa. Son aquellos que no han sido objeto de recurso en plazo o forma y todos aquellos en los que el recurso administrativo haya sido desestimado. No son recurribles mediante recurso ordinario, por lo tanto procederán los siguientes recursos:
 - ♦ Recurso extraordinario de revisión. Art. 118 ley 30/92.
 - ♦ Solicitud de revisión de oficio si se trata de acto declarativo de derecho que incurre en causa de nulidad y según el procedimiento del art. 102 ley 30/92.
 - ♦ Revocación cuando se trate de un acto de gravamen o desfavorable.

D. Atendiendo a la potestad en cuya virtud se dictan.

- Discrecionales. Cuando se dicta en el ejercicio de una potestad de esta naturaleza.
- Reglados. Cuando se dictan en el ejercicio de potestad de esta naturaleza, aunque no existen actos totalmente discrecionales o reglados.

E. Atendiendo a las funciones desarrolladas. Pueden agruparse en:

- Actos activos o ejecutivos. Proceden normalmente de órganos administrativos unipersonales.
- Procedentes de órganos administrativos deliberantes.
- De asesoramiento, consulta, informe, dictamen, ...
- De control o intervención.

F. Atendiendo a su forma de producción. Pueden ser de las siguientes clases.

- Expresos. La declaración de la AP se realiza a través de cualquier medio que permite dejar constancia del mismo. Es la norma general pero pueden producirse de otra forma como orales, mímicos, gráficos, ...
- Tácitos. Se exteriorizan sin dejar constancia de la declaración intelectual o volitiva y será el interesado quien deba inducir tal declaración.
- Presuntos. Son aquellos que no se exteriorizan ni de forma expresa ni tácita sino por vía del silencio administrativo y que producen las consecuencias jurídicas contenidas en el ordenamiento jurídico de forma automática coincidiendo con el fin de los plazos máximos.

G. Atendiendo a sus destinatarios. Pueden ser:

- Singulares.
- Plúrimos. Colectivo determinado e identificado.
- Generales o genéricos. Destinatario colectivo pero indeterminado y no identificado por la AP de forma previa.

II. ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO. VICIOS JURÍDICOS EN RAZON DE CADA UNO DE ELLOS.

Elemento Subjetivo.

Se trata de determinar quien puede dictar un acto administrativo. Todo acto debe ser dictado por el órgano competente de una AP (art. 53 ley 30/92) territorial, institucional o corporativa (art. 2.1 ley 30/92 y art. 1.2 LRJC-A) Además existen una serie de órganos que si bien no son administración ni forman parte de la AP, sin embargo cuando se trata de actuaciones incidentes en materia de personal, administración y gestión patrimonial, se someten al Dcho. Administrativo y son fiscalizables en la jurisdicción CA. En sentido contrario no son actos administrativos aquellos que proceden de los particulares aunque tengan incidencia jurídica administrativa. Ej: pliego de descargo, petición, solicitud, ...

Los particulares cuando actúan por delegación o concesión de una AP pueden ejercitar verdaderas potestades administrativas y por tanto sus actuaciones son fiscalizables por la jurisdicción CA.

En lo que respecta a los vicios jurídicos atendiendo al sujeto, el órgano administrativo se desglosa en dos elementos:

- Subjetivo, el titular
- Objetivo, la competencia.

Cualquier vicio que afecte al elemento objetivo o material producirá una incompetencia:

- Territorial (nulidad de pleno derecho)
- Jerárquica. Puede determinar la anulabilidad por tratarse de infracción del ordenamiento
- Material (nulidad de pleno derecho. Art. 62.1.b.)

Los actos administrativos que incurren en un vicio de anulabilidad son susceptibles de convalidación (art. 67 ley 30/92), sin embargo, los nulos nunca son convalidables. Según el art. 67 antes mencionado:

- La Admón podrá convalidar los actos anulables subsanando los vicios que contenga.
- Los actos de convalidación surtirán efectos desde su fecha salvo lo dispuesto por la irretroactividad de los actos administrativos.
- Si el vicio consistiera en incompetencia no determinante de nulidad, la convalidación podrá realizarse por el órgano competente cuando sea superior jerárquico del que dictó el acto viciado.
- Si el vicio consistiese en la falta de alguna autorización, podrá ser el acto convalidable mediante el otorgamiento de la misma por el órgano competente.

Elemento Objetivo.

Coincide con la declaración intelectual o volitiva de la AP. El contenido del acto debe ajustarse al ordenamiento jurídico y a los fines de los mismos (art. 53 Ley 30/92). Los elementos que se pueden ver afectados son:

- La condición. Hecho o circunstancia objetivamente incierto del que depende el nacimiento (condición suspensiva) o la resolución (condición resolutoria) de una situación jurídica.
 - ◆ Ej. Licencia de obras condicionada a la previa de apertura. C. suspensiva
 - ◆ Ej. Licencia de apertura condicionada a la obtención de la de vertidos. C. suspensiva
 - ◆ Ej. Incumplimiento de alguna condición de licencia de obras legitima a la AP a su retirada.C. resolutoria.
- El término. Es el hecho o circunstancia o acontecimiento objetivamente cierto del que depende el nacimiento o extinción de la situación jurídica (suspensivo y resolutorio)
- El modo. Carga que se impone a un ciudadano que mantiene relaciones jurídicas con la AP. Ej. Subvención pública concedida para determinadas inversiones.

Los vicios jurídicos del contenido podemos clasificarlos de la forma siguientes:

- Art. 62.1.a. Nulos de pleno derecho los actos que lesionen derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.
- Art. 62.1.c. Los que tengan contenido imposible también son nulos de pleno derecho. Los actos de imposible cumplimiento son inexistentes. Estos actos exigen una imposibilidad física o material, no jurídica o legal.
 - ♦ Ej. Concesión para aprovechamiento de aguas de río con cauce seco.
- Art. 62.1.d. Nulos de pleno derecho los actos que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta. Se incluyen por hurto, delitos,.....y actos dictados como consecuencia de éstos. El art. 118.1 ley 30/92 regula los recursos posibles en este caso.

Elemento fáctico o presupuesto de hecho.

Coincide con el conjunto de circunstancias que concurren en la realidad objetiva con carácter previo a la decisión de la AP y de cuya existencia depende la validez del acto. Estas circunstancias preceden en el tiempo al acto. Este elemento fáctico constituye un elemento reglado del acto, es decir, está predeterminado en la norma que atribuye la potestad. De su infracción, error, omisión,... se derivan consecuencias jurídicas.

Los vicios jurídicos son los siguientes:

- Art. 66.2 ley 30/92. No lo contempla expresamente pero se puede afectar al elemento fáctico de un acto, constituyendo su nulidad. Ej. Si el vicio afecta lesionando un derecho o libertad fundamental.
- Art. 62.1. También supone un supuesto de carencia de requisitos esenciales para la adquisición de una potestad. Ej. Se aprueba a un alumno que ni siquiera está matriculado.
- Art. 63.1 Contiene el supuesto de anulabilidad.

Existen los denominados errores materiales aritméticos o de hecho, los cuales no producen la invalidación del acto pudiendo la AP proceder a su corrección, de oficio o a instancia de parte.

Elemento Teleológico o Finalista.

El objetivo que debe ser satisfecho por una AP ha de coincidir con el fin establecido en la norma jurídica atributiva de las potestades administrativas. Si no coincide con el fin contemplado en la norma con el satisfecho por una AP se incurre en una infracción del ordenamiento jurídico, desviación de poder, art. 68.1 ley 30/92, lo cual constituye motivo de anulabilidad.

Elemento formal.

El ejercicio de una potestad administrativa debe respetar la forma o procedimiento determinado al efecto (art. 53.2 ley 30/92). El elemento formar se constituye de:

- Forma del Acto (formalidades). Se trata de los requisitos inherentes a la creación de la voluntad administrativa. Pueden ser de las clases siguientes

Forma del Acto (Formalidades).

Se trata de los requisitos inherentes a la creación de la voluntad administrativa. Pueden ser:

- Formalidades propias de los órganos colegiados.
- Formalidades propias de los órganos administrativos de asesoramiento y consulta (informes, propuestas, etc...)

Informes: Formalidades del acto cuya evacuación corresponde a los órganos de asesoramiento o consulta. Son actos de trámite. Se integran en el procedimiento administrativo en la fase de instrucción. Podemos distinguir clases:

Atendiendo al carácter de evacuación o solicitud:

- Facultativos. Es la regla general puesto que éste es el carácter de los informes salvo que se disponga expresamente lo contrario. Además la regla general es que no son vinculantes. art. 83.1 ley 30/92.
- Preceptivos. Concurren algunas de las circunstancias del art. 82.1
 - ♦ Al establecerlo disposición legal.
 - ♦ Cuando el órgano que los juzgue los crea necesarios para resolver

Atendiendo a su contenido:

- Vinculantes. Cuando el órgano con competencias resolutorias está inexorablemente sujeto a la declaración contenida en el informe. En este tipo de informes, no continúa el procedimiento si así lo decide el órgano competente.
- No vinculante. En el caso en que el órgano competente para resolver no está sujeto al informe.

Atendiendo a la materia.

- Jurídico
- Técnico
- Económico.

En lo que respecta a los plazos, serán evacuados en el plazo de 10 días salvo que una disposición o el cumplimiento del resto de los plazos del procedimiento permita o exija plazo mayor o inferior.

En lo que respecta a los vicios del elemento formal podemos señalar que los actos que incurran en vicios por su elemento formal son nulos de pleno derecho y están regulados en el art. 62.1.e de ley 30/92. En el resto de los supuestos puede acarrear la anulabilidad del acto si concurre alguna de las dos causas del art. 63.2:

- Cuando el acto carezca de los elementos formales indispensables para alcanzar su fin.
- Cuando el acto carezca de los elementos formales indispensables y de lugar a indefensión.

Forma en sentido estricto

Constituyen el conjunto de requisitos necesarios para la exteriorización de la voluntad administrativa.

Motivación.

Elemento de forma en sentido estricto que consiste en el razonamiento de la AP tanto de los fundamentos fácticos como jurídicos que le hayan elevado a tomar una determinada decisión administrativa. Mediante la motivación se combate tanto la arbitrariedad de la AP como la indefensión del interesado. Con la motivación se da a conocer la parte esencial o sustancia de la declaración de la voluntad de la AP (Interna corpore).

El régimen jurídico viene establecido en el art. 54 de ley 30/92 y contiene una lista de actos de necesaria motivación pero dicha lista no es cerrada. Así serán motivados tanto los actos del art. 54 como los que se establezcan en una norma legal o reglamentaria . Art. 54.1 ley 30/92.

Desarrollo del art. 54 de ley 30/92.

- Art. 54.1.a. Actos desfavorables de gravamen.
- Art. 54.1.b. Actos técnicos que pretenden la modificación de una declaración de voluntad previa de la AP.
- Art. 54.1.c. Hace referencia a los actos que discrepan del precedente administrativo o del dictamen de órganos consultivos. Hay que entender que se refiere a dictámenes o informes no vinculantes ya que de lo contrario al separarse del criterio del mismo se estaría incumpliendo el ordenamiento. Cuando el acto confirma un dictamen o informe previo no necesita motivación, en principio.
- Art. 54.1.d. Acuerdos de suspensión de actos y adopción de medidas provisionales de los arts. 72 y 136
- Art. 54.1.e. Relacionado con artículos 49 y 50.
- Art. 54.1.f. Relacionado con artículos 14 y 138 Ley 30/92
- Art. 54.2 Hace referencia a los procedimientos de selección de personal, contrataciones de la AP, etc...

El art. 54.1 establece que se ha de realizar una motivación sucinta, lo cual según el TS no es incompatible con el carácter breve de la motivación. No obstante, el acto adolecerá de vicio jurídico cuando no exista motivación o sea insuficiente.

Art. 89.5, técnica in aliud o per relationem, que establece que la aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación en la resolución cuando se incorporen al texto de los mismos. Los actos que carezcan de motivación o sea insuficiente serán anulables según lo dispuesto en el art. 63.2 ley 30/92. Nunca son nulos por ello.

INTERVENCIÓN FEDATARIO PUBLICO.

En determinados procedimientos administrativos se exige la participación de funcionarios con funciones de fe pública. Ej. El Secretario de un Ayuntamiento carece de competencia resolutoria, sólo informa, asesora, y tiene la función de dación de fe pública.

SILENCIO ADMINISTRATIVO.

Se puede estudiar desde tres perspectivas.

- Dentro de la tipología de los actos administrativos. Actos presuntos.
- Desde una perspectiva procedimental como procedimiento excepcional.
- Como requisito de forma en sentido estricto junto la motivación y la intervención de fedatarios públicos.

Presupuesto jurídico.

Dicho presupuesto es el deber legal de resolver y notificar la resolución expresa previamente adoptada dentro del plazo determinado por el procedimiento. Art. 42. La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación, tanto de oficio como a instancia de parte. Una excepción a esta regla la constituye el párrafo tercero del art. 42.1, no obligando a resoluciones expresas:

- Cuando hay terminación del procedimiento por pacto o convenio según el art. 109.1
- Procedimientos relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de comunicación, no autorización, previa de la Administración. Ej. Derecho de manifestación o reunión en lugar público.

Plazos.

El plazo máximo de notificación de las resoluciones expresas será el fijado por la norma reguladora de procedimientos. Este plazo no podrá exceder de seis meses, el fijado por la norma, salvo que una norma legal o comunitario-europea establezca plazo superior. El art. 42.3 establece un plazo subsidiario o supletorio para el caso de que la norma reguladora del procedimiento no establezca ninguna, aplicándose sólo en defecto de dicho plazo.

Cómputo de plazos

- En los procedimientos de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación.
- A solicitud de parte, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para la tramitación.

Cuando se presente en órgano distinto al competente:

- Para tener en cuenta si se ha presentado en plazo se tiene en cuenta la fecha de presentación.
- Para el cómputo del plazo de resolución desde la entrada en registro del órgano competente.

Artículo 43.

Trata del silencio administrativo en procedimientos iniciados a instancias de parte interesada.

- A pesar de transcurrir el plazo máximo de resolución expresa y notificación, la AP debe cumplir con la obligación de dictar la resolución. Art. 43.1 in fine.
- Además se establecen una serie de efectos jurídicos a la falta de resolución expresa. Art. 43.2

En lo que se refiere a los efectos del silencio administrativo, la regla general es que los interesados podrán entender estimadas sus solicitudes aunque no obstante, se establecen las siguientes excepciones:

- Que una norma con rango de ley o de Derecho Comunitario establezca lo contrario. Ej. Art. 142.7 ley 30/92.
- Derecho de petición a que se refiere el art. 29 CE.
- Aquellos procedimientos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfiera al solicitante o terceros facultades relativas al dominio o servicio público. Ej. Solicitud de instalación de quiosco.
- Procedimientos de impugnación de actos y revisión de oficio de actos y disposiciones.

La interpretación del último párrafo del art. 43.2, en relación al art. 115.2 ha de entenderse en el sentido de que si se recurre mediante recurso del alza contra acto desestimatorio por silencio administrativo negativo y de nuevo se produce silencio administrativo, éste ha de entenderse positivo estimatorio. (se produce positivo al darse dos veces negativo). Por otra parte, el art 43.3 establece que el silencio estimatorio tiene la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento. La desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición de recurso administrativo o contencioso administrativo que resulte procedente.

Forma de producción del silencio administrativo.

Se produce automáticamente ope legis por el transcurso del plazo máximo del procedimiento sin haberse producido resolución expresa. No es necesaria actuación del interesado. El silencio administrativo se acredita erga omnes mediante cualquier medio admitido en derecho incluida la certificación de acto presunto, que era indispensable para que el silencio surtiera efectos, siendo éstos en la actualidad automáticos.

Falta de resolución expresa en procedimientos iniciados de oficio.

Esta falta de resolución en el plazo máximo no exime a la administración de su obligación de resolver. En los procedimientos de oficio no se da el silencio administrativo positivo y en el caso de que la Administración esté ejerciendo las potestades sancionadoras, el procedimiento nunca terminará por silencio administrativo, sólo por resolución expresa o por caducidad. Art. 44.

Los actos administrativos favorables son irrevocables pero son revisables si infringen el ordenamiento jurídico.

EFICACIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Se recoge en arts. 56 y ss.

La regla general del art. 57.1 es que los actos producirán efectos desde la fecha que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa. Hay una serie de excepciones:

- Eficacia demorada o aplazada cuando está supeditado a notificación, publicación o aprobación superior. Art. 57.2.1.
- Eficacia anticipada o retroactiva , art. 57.3 en dos casos
 - ◆ Al ser dictado en sustitución de acto anulado
 - ◆ Cuando produzcan efectos favorables al interesado.

NOTIFICACIÓN

Concepto.

Es un acto administrativo traslativo de otro acto y que constituye un requisito de eficacia. La notificación afecta al acto en su eficacia jurídica pero nunca a su validez, demorando sus efectos jurídicos. Art. 57.2 ley 30/92.

Actos que deben ser notificados.

Se notificarán al interesado las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos y obligaciones (Se refiere a resoluciones de los actos en general y respecto a los actos administrativos a los de trámite)

Plazo.

Las notificaciones deben ser cursadas en el plazo de 10 días hábiles, dentro del plazo máximo del procedimiento y a contar desde el día siguiente al de la adopción del acto correspondiente. Si transcurrido el plazo máximo del procedimiento no se ha producido la notificación y aún cuando se realizara posteriormente e incluso dentro de los diez días, se produce silencio administrativo o bien se produce caducidad, dependiendo del caso. Si la notificación se produce dentro del plazo máximo del procedimiento pero fuera de los diez días, no suelen producirse consecuencias jurídicas.

Contenido.

Se recoge en el art. 58.2 ley 30/92:

- Texto íntegro de la resolución.
- Indicación si es o no definitivo en vía administrativa.
- Recursos que proceden.
- Órganos ante los que han de presentarse y plazo.

Este contenido no hay que confundirlo con el expresado en el art. 89.3 puesto que este artículo se refiere al que han de contener las resoluciones y es distinto del contenido de las notificaciones de dichas resoluciones. Ha de señalarse que todo acto que agota la vía administrativa es resolutorio pero no todo acto resolutorio agota la vía administrativa.

Notificaciones imperfectas.

Atendiendo a su contenido pueden ser:

- Defectuosas. Conteniendo el texto íntegro del acto obvian alguno o algunos de los requisitos del art. 58.2. Para que una notificación sea defectuosa pueda producir efectos jurídicos han de darse alguna de las siguientes circunstancias:
 - ◆ Que la AP emita nueva notificación.
 - ◆ Que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución. Art. 58.3 ley 30/92
 - ◆ Que el interesado interponga cualquier recurso que proceda. Art. 58.e in fine.

Hay que decir que el propio artículo 58.3 parte del supuesto de que se contiene en la notificación el texto íntegro de la resolución puesto que en caso contrario ésta se estimará como no hecha.

- Erróneas. Son aquellos actos traslativos que contienen todos los elementos exigidos en el art. 58.3 pero alguno de ellos es incorrecto o erróneo..
 - ◆ Si el interesado es inducido por el error e interpone recurso que no procede, la administración debe no admitirlo a trámite pero debe practicar nueva notificación, con la consiguiente reapertura de plazos de impugnación.
 - ◆ Si el interesado no se deja inducir por el error e interpone recurso procedente, estará subsanado el error

Medios para practicar la notificación.

Se regula en el art. 59. Las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante así como la fecha, identidad y contenido del acto notificado. Se le otorga a la Administración una cierta libertad para elegir el medio a utilizar para la notificación, incluidos telemáticos o informáticos y electrónicos. Referente a éstos últimos se regulan en:

- R.D. 263/96 en su art. 7 autorizando a la AP a la utilización del fax como medio de notificación pero con ciertas garantías.
- Decreto 204/95 de la Junta de Andalucía.

Tipos de notificación.

- Personal. Cuando sin utilizar ningún intermediario se traslada directamente al interesado la voluntad de la Administración.
- Por correo. Debe realizarse con respeto al art. 206 del Rgto. del Servicio de Correos, que exige
 - ◆ Que la Administración utilice oficinas de correos con al menos la calificación de Estafeta.
 - ◆ Debe utilizar siempre el correo certificado, siendo opcional el acuse de recibo.
- Edictal. En tablón de anuncios del Ayuntamiento, Boletín Oficial correspondiente, según la Administración de la que proceda el acto y ámbito territorial del órgano de la misma que lo dictó. Ha de realizarse en los siguientes casos:
 - ◆ Interesado desconocido
 - ◆ Ignorancia del lugar donde notificar o el medio
 - ◆ Cuando se haya intentado la notificación y no se haya podido realizar. En los términos de la

parte final del art. 59.2

Lugar donde practicarla.

En los procedimientos iniciados a instancia de parte interesada la notificación se realizará en el lugar que éste haya señalado al efecto en la solicitud y de no ser posible se hará en cualquier lugar adecuado a tal fin. Art. 59.2. En los procedimientos iniciados de oficio se estará a lo dispuesto en la normativa específica y en su defecto por analogía se aplicará el art. 59.2

Sujetos receptores de la notificación.

El art. 59.1 estipula que será el interesado o representante del mismo si lo hubiere. En caso de realizarse en el domicilio del interesado, de no hallarse éste, podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en él haciendo constar su identidad. STS 4740/85, manifestando que no se exige edad mínima en principio para actuar como receptor salvo que la legislación específica así lo establezca. Si se produce un segundo intento, al que la Administración está obligado, y no se puede realizar la notificación, ésta se realizará mediante Edicto.

Si es rechazada por el interesado o su representante, art. 59.3, ésta se entiende por practicada y el procedimiento administrativo sigue adelante

EJECUCIÓN FORZOSA.

Conocido también como ejecutoriedad.

El régimen jurídico se regula en arts. 93 a 101.

Requisitos Generales.

Son los siguientes:

- Existencia de acto administrativo previo legitimador de la ejecución forzosa. Art. 93.1. Sin dicho acto no se puede realizar la operación material posterior. Nula executio sine titulo.
- Traslado al interesado de dicho acto a ejecutar.
- Apercibimiento al particular. Art. 95. Constituye una advertencia al interesado para que cumpla de forma voluntaria o de lo contrario se ejercerá la ejecución forzosa. Es una nueva oportunidad.
- Debe tratarse de alguno de los actos no excluidos de la ejecución forzosa:
 - ◆ Suspendidos en vía administrativa por interposición de recurso.
 - ◆ Lo previsto en el art. 188
 - ◆ En los casos en los que se establezca.
 - ◆ Cuando la ley o la CE exijan la intervención de los Tribunales. Ej. Entrada en domicilio.
- Respecto al principio de proporcionalidad, entre el acto objeto de ejecución y el medio de la misma.
- Respeto al principio de igualdad. Mismo medio ante situaciones similares.
- Respeto al principio de legalidad.
- Sólo puede realizarse conforme a lo establecido en el art. 96
- Si son varios los medios de ejecución admisibles, se elegirá el menos restrictivo de la libertad individual.

MEDIOS DE EJECUCIÓN FORZOSA.

Apremio sobre el patrimonio.

Regulado en art. 97, es denominado medio de especificación patrimonial. Cualquier acto no puede ser ejecutado mediante apremio sobre el patrimonio, sólo se realizará en el caso de los actos administrativos en cuya virtud hubiera de satisfacerse cantidad líquida. Las normas reguladoras del procedimiento de recaudación en vía ejecutiva son:

- Arts. 91 y 85 RD 1684/90 Rgto. General de Recaudación.
- Para el caso de recargos en materia de SS, cuotas,...Rgto. General de Recaudación de los recursos del sistema de SS en sus arts. 107 y ss del RD 1637/95.

Fases de apremio sobre el patrimonio.

Certificación de descubierto. Título ejecutivo que goza de igual fuerza que una sentencia firme y que establece la existencia de una deuda con la AP. Es el título jurídico legitimador de la ejecución forzosa para este caso, referido en el art. 93.

Providencia de apremio. Constituye un acto de trámite que tiene por objeto iniciar el procedimiento recaudatorio forzoso. Contra ésta cabe oponerse en los casos del art. 101 del RGR. Sin certificación de descubierto no se puede dar providencia de apremio. En la providencia de apremio se vuelven a establecer plazos para que el interesado pueda satisfacer la deuda y en ella se contiene el apercibimiento, advertencia, de que si no se satisface la deuda se seguirá con el procedimiento.

Despacho de ejecución sobre el patrimonio del deudor que implica la traba, el embargo y posible subasta de los bienes suficientes para hacer frente a la deuda, incluido intereses, recargos y gastos del procedimiento.

Ejecución subsidiaria.

Es el único medio de ejecución forzosa que no necesita una norma específica legal que expresamente la autorice. El resto de los medios de ejecución forzosa necesita una norma. En este caso basta invocar el art. 98. El art. 98.1 establece que habrá lugar a ella cuando se trate de actos que por no ser personalísimos pueden ser realizados por sujeto distinto al obligado, y sólo en este caso.

El art. 98.2 establece que el acto puede ser realizado directamente por la Administración o bien por las personas que determine, en ambos casos a costa del obligado. Ej. La demolición de una obra ilegal puede realizarla el interesado o de negarse éste, la Administración directamente con sus medios u otra persona designada por ésta. Art. 98.3 y 98.4

Multa coercitiva

Regulada en el art. 99 ley 30/92. Este artículo exige cobertura legal específica para que la AP pueda ejercer dicho medio en la ejecución forzosa de un acto administrativo. Está diseñado para obligar al cumplimiento coercitivo de determinados actos recogidos en el art. 99.1 Ley 30/92.

En el art. 99.1.1, coincide con la obligación de hacer o no hacer algo contenido en un acto administrativo, refiriéndose el art. 99.1.c a actos que no son personalísimos. Las multas coercitivas son susceptibles de reiteración en el tiempo, es decir, un mismo administrado puede sufrir una o mas multas coercitivas. No se incumple el principio non bis in idem puesto que la AP no está imponiendo una sanción sino una multa coercitiva. Cuando no se cumple con dicha multa la AP está legitimada para utilizar el apremio sobre el patrimonio. Según el art. 99.2, las multas coercitivas además de ser compatibles entre si, lo son con las sanciones e independientes de éstas.

Compulsión sobre las personas

Regulada en el art. 100 y tiene las siguientes notas:

- Se caracteriza por requerir cobertura legal específica, distinta a la ley 30/92
- Es un medio que legitima la fuerza física por lo que debe respetar la dignidad de las personas y sus derechos constitucionales.
- Sólo es ejecutable este medio a los actos administrativos que imponen una obligación personalísima de no hacer o soportar algo
- En los casos de obligaciones personalísimas de hacer, cuando éstas no se cumplen, el obligado deberá resarcir los daños y perjuicios a cuya liquidación y cobro se procederá en vía administrativa.

Como ejemplo de lo anterior podemos señalar la intervención policial en una manifestación que altera el orden, donde no se da compulsión sobre las personas sino que son actuaciones administrativas legitimadas por el ordenamiento jurídico.

INVALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO

En sentido amplio se refiere a todos aquellos supuestos en los que el acto administrativo se declara inválido por motivos de ilegalidad u oportunidad o inconveniencia. Se refiere a los casos en los que el acto infringe el ordenamiento, no incluyéndose la oportunidad, abarcando todos los supuestos de nulidad y anulabilidad.

Diferencias entre nulidad y anulabilidad.

La nulidad se produce por la concurrencia de infracciones muy graves del ordenamiento jurídico y la anulabilidad se produce en los casos en los que no se determine el acto como nulo pero incurre en infracción del ordenamiento, incluyendo la desviación del poder. El art. 62.1.g permite que una norma con rango legal establezca otros casos de nulidad, como los recogidos en la Ley del Gobierno y LRJCA.

La acción de nulidad es imprescriptible y no está sometida a plazos, siendo ejecutable en cualquier momento. La anulabilidad sin embargo debe realizarse dentro de los plazos impugnatorios establecidos al respecto. Transcurrido dicho plazo, el acto es firme e inalterable.

La declaración de nulidad de un acto produce efectos retroactivos, desde la fecha de dicha declaración hasta la fecha en que se dictó dicho acto. La anulabilidad por el contrario produce efectos ex novo, es decir, a partir de la fecha en la que se produce la anulación del acto, quedando intactas las situaciones producidas con anterioridad a su anulación.

Un acto administrativo anulable puede ser objeto de subsanación por dos vías:

- Por el transcurso del tiempo
- Mediante convalidación. Constituye la técnica de la subsanación de las infracciones del ordenamiento en las que puede incurrir un acto. Art. 67 ley 30/92.
 - ◆ Art. 67.3. Referido a la incompetencia jerárquica.
 - ◆ Art. 67.2 Estudia la relación con el art. 57.3

Un acto nulo no es convalidable pero si se puede utilizar la conversión, según se dispone en el art. 65 Ley 30/92. En el art. 64 se contiene el principio favor actis es decir, la conversión de los actos administrativos. El art. 64.1 regula la intransmisibilidad de la nulidad o anulabilidad entre actos de un procedimiento cuando sean independientes del primero.

IRREGULARIDADES NO INVALIDANTES

Aparecen cuando un acto contiene un defecto que no produce indefensión y cumple los requisitos formales

indispensables para alcanzar su fin, no dando lugar ni a nulidad ni a la anulabilidad. Según el art. 63.3, sólo es anulable un acto extemporáneo cuando así lo impone la naturaleza del término o plazo. Ej. Notificación fuera de plazo o evacuación de un informe que no es vinculante sino preceptivo.

TEMA 7

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El acto administrativo consta de las siguientes fases:

- Fase de Iniciación
- Fase de desarrollo
 - ◆ Ordenación
 - ◆ Instrucción
- Fase de terminación
 - ◆ Resolución expresa.
 - ◆ Silencio Administrativo
 - ◆ Caducidad

Un procedimiento administrativo nunca puede finalizar por silencio administrativo cuando se trate de un procedimiento sancionador.

El procedimiento administrativo constituye una garantía jurídica del administrado en tanto pretende el acierto de la resolución administrativa. Constituye una serie de actos en los que se concreta la actuación administrativa para la realización de un fin, es decir, es el cauce necesario para ejercer las potestades otorgadas por el ordenamiento a las administraciones públicas. La exposición de motivos de la ley 30/92 establece que es la manifestación expresa y realización práctica de la actuación de la administración. Se compone de un acto principal, resolutorio, y otros accesorios a éste, de trámite.

REGIMEN JURÍDICO

Se establece en la ley 30/92, arts. 68 a 92 aprobado en virtud del art. 149.1 CE. En dicha ley concurren tres ámbitos competenciales:

- Régimen jurídico de las AP
- Procedimiento administrativo común
- Sistema de responsabilidad patrimonial de la AP. En este caso la competencia del Estado es plena.

Principio de legalidad.

Sometimiento al ordenamiento de todos los poderes públicos. Art. 9.1 y 9.3 CE así como el art. 103.1 CE

Principio de procedimentalidad.

Exige que la AP se someta a un procedimiento administrativo, de lo contrario, se incurre en vía de hecho.

Principio In dubio pro actione

Principio de interpretación más favorable de los derechos de los administrados.

Principio favor actis.

Es el principio de conservación del acto. Como ejemplo tenemos la regla general de la anulabilidad.

- La invalidez de un acto no se transmite a los sucesivos.
- Un acto puede ser anulado o sólo una parte.
- Convalidación del acto.
- Conversión del acto.
- Rectificación de errores materiales o de hecho.

Principio de publicidad.

Pretende aumentar los cauces participativos de los sujetos administrados

Principio de oficialidad.

Un procedimiento administrativo puede iniciarse de oficio que además exige al organismo competente resolver no sólo sobre el fondo del acto sino de todas aquellas cuestiones que deriven del procedimiento, independientemente de que éstos últimos hayan sido o no alegados por el interesado.

Principio de gratuidad.

Como regla general, el procedimiento administrativo es gratuito salvo las excepciones de la DA 4 y art. 98 Ley 30/92.

ASPECTOS COMUNES A TODOS LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

ORGANOS ADMINISTRATIVOS

Según el art. 28, se establece un mandato dirigido al titular de un órgano administrativo con independencia del título que lo adscriba a dicho órgano. En el ejemplo de la abstención, se establece que el titular de un órgano administrativo se separará del conocimiento de un procedimiento cuando concurran algunas de las causas del art. 28. Como efectos de la no abstención tendremos:

- De no producirse ésta, el interesado podrá solicitar responsabilidad disciplinaria puesto que constituye una infracción grave.
- Incidente de recusación del art. 29
- Repercusión jurídica. No necesariamente será inválida la actuación de un órgano que incurra en alguno de dichos casos. Sólo lo será cuando la intervención influya decisivamente sobre el sentido de la resolución adoptada. Los sujetos legitimados, cuando el funcionario afectado no se abstuviere, pueden interponer Incidente de recusación, siendo éste el único que paraliza el procedimiento, siendo irrecurrible la resolución sobre la recusación.

LOS INTERESADOS.

Capacidad de obrar.

Ha de ser plena, ostentándola:

- Mayores de edad no incapacitados.
- Emancipados legalmente
- Menores de edad cuando el ordenamiento los faculte para el ejercicio y defensa de sus derechos e intereses sin la asistencia de persona que ostente la patria potestad o tutela.

Legitimación.

Interesado en el procedimiento será toda aquella persona física o jurídica, nacional o extranjera, pública o privada que ostente la legitimación. Esta legitimación se da en los casos contenidos en el art. 31 de la ley, estableciéndose que son quienes lo promueven como:

–Titulares de derechos o intereses legítimos.

- Los que sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el acto se adopte.
- Aquellos cuyos intereses legítimos individuales o colectivos puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

La consideración de interesado es transferible a otra persona con los efectos del art. 31.3. En este caso, el derecho habiente se subroga en la posición jurídica del transmitente. Ej. Deuda Tributaria que pasa a los herederos. Las sanciones son intransferibles.

Representación.

Se regula en el art. 32, permitiendo la actuación ante la Administración mediante representación, siendo necesario para ostentar la representación la capacidad de obrar. Los medios para acreditar la representación administrativa son:

- Actos de mero trámite, donde se presume la representación.
- Mediante acreditación fidedigna, exigiéndose en:
 - ◆ Formulación de solicitudes.
 - ◆ Entablar recursos
 - ◆ Desistir de actuaciones
 - ◆ Renunciar a derechos.

La representación puede ostentarse de diversas formas:

- Poder notarial.
- Documento privado con legitimación notarial de firma
- Poder apud acta mediante la comparecencia del representado y representante ante el órgano competente para el procedimiento y manifestando la voluntad de que exista dicha representación. El funcionario emitirá documento de representación.

Presentación y registro de escritos y documentos.

Regulado en el art. 38 de la ley, estableciéndose los lugares donde se pueden presentar:

- Registro principal o auxiliar de los órganos de la AP a la que se dirija.
- En el Registro de:
 - ◆ Cualquier órgano administrativo de la Administración General de Estado.
 - ◆ Cualquier órgano administrativo que pertenezca a una CCAA
 - ◆ Cualquier órgano administrativo que pertenezca a una entidad de admón. local sólo cuando exista el oportuno convenio entre administraciones
- En las oficinas de Correos en la forma que reglamentariamente se establezca:
 - ◆ Oficina que tenga al menos la categoría de Estafeta. (obligatorio)
 - ◆ Modalidad certificada (obligatorio)
 - ◆ Acuse de recibo (facultativo)

- ◆ Sobre abierto. Se sella la primera hoja con fecha y una vez sellado el remitente cerrará el sobre. Opcionalmente puede solicitar que se estampe la hora y minutos y que se selle una copia). El cómputo de plazos en este caso se establece de la forma siguiente.
 - ◇ En procedimientos de oficio, desde el acuerdo de iniciación.
 - ◇ A instancia de parte, desde la fecha de entrada en el registro del órgano competente para su tramitación.
- En las representaciones diplomáticas y oficinas consulares en el extranjero.
- En ayuntamientos. Según ley 6/83 de CCAA Andalucía, que obliga a los ayuntamientos a actuar como órgano receptor de cualquier documento dirigido a una administración de la CCAA.

Términos y Plazos.

El término será la fecha concreta en la que ha de realizarse una determinada actuación. Plazo es el espacio temporal dentro del cual ha de realizarse una determinada actuación con consecuencias jurídico-administrativas. Para el cómputo de plazos, regulado en el art. 48, tenemos las siguientes posibilidades:

Por días.

- Regla general. Días hábiles. Se computan los sábados y se excluyen domingos y festivos.
- Regla especial. Días naturales. Necesita los siguientes requisitos:
 - ◆ Establecido en la ley o norma comunitaria.
 - ◆ Que se indique en la notificación.
- El inicio del cómputo variará si nos encontramos ante:
 - ◆ Acto expreso. Día siguiente al de notificación o publicación.
 - ◆ Acto presunto. Día siguiente al de considerarse silencio administrativo.
 - ◆ En ambos casos habrá que establecer si nos encontramos ante un procedimiento de oficio o a instancia del interesado.

El último día del plazo no puede caer en día inhábil salvo que el cómputo sea por los naturales, en cuyo caso se prorroga al siguiente día hábil

Por meses o años.

- Días a-quo: (inicio del cómputo), igual que el caso anterior.
- El cómputo será de fecha a fecha con independencia de los días de cada mes.

Ejemplo de notificación efectuada el día 10 de enero de 2001. El plazo de recurso será un mes, siendo la fecha tope el 10 de febrero; el cómputo se realiza a partir del día 11 pero se incluye el 10, es decir, de fecha a fecha. Como regla se establece el hacer coincidir el día de la notificación si es expreso con el vencimiento, no con día de inicio del cómputo.

AMPLIACIÓN DEL PLAZO DEL PROCEDIMIENTO

Regulado En el art. 49 ley 30/92. No es recurrible, pero sí de forma conjunta contra la resolución que ponga fin al procedimiento. La ampliación puede ser de oficio o a instancia del interesado, debiendo en ambos casos ser notificado y la ampliación no puede superar la mitad del plazo inicialmente previsto. Los límites de la ampliación se llevará a efecto si las circunstancias lo aconsejan y si no hay perjuicios a terceros. Dicha ampliación podrá llevarse a efecto siempre con los documentos tramitados en oficinas consulares y cuando interviniendo residentes, se necesite algún trámite fuera del territorio nacional. La petición y resolución de la ampliación habrá de llevarse a cabo antes de la finalización del plazo. No hay que confundir esta figura con la eventual ampliación del procedimiento que se regula en el art. 46.2, donde se lleva a cabo por el número de

solicitudes o por el número de afectados, donde se podrán habilitar los medios personales y materiales para cumplir con el despacho adecuado y en plazo. Sólo cuando no se pueda cumplir lo anterior y de forma excepcional, podrá acordarse la ampliación del plazo, que no podrá ser superior al inicialmente establecido.

Tramitación de urgencia.

Los plazos se pueden reducir hasta la mitad de los inicialmente establecidos aunque con dos excepciones, en los casos de presentación de solicitudes y recursos. Se llevará a cabo por razones de interés público y podrá efectuarse de oficio o a instancia de parte. No cabe recurso contra la decisión. Se regula en el art. 50

Circunstancias que afectan al cómputo de plazos.

Se regula en el art. 42.5 y son circunstancias que pueden suspender el procedimiento, no que lo suspenden directamente, y pueden ser las siguientes:

- Requerimiento al interesado para la subsanación de deficiencias y la aportación de documentos y otros elementos. Será por el tiempo que medie entre la notificación de dicho requerimiento y su efectivo cumplimiento por el interesado. En el supuesto del art. 71.1 no se suspende el procedimiento. La suspensión regulada en el art. 42.5 es discrecional por parte del órgano administrativo, pudiendo no aplicarlo y hacerlo con el 71.1
- Cuando deban solicitarse informes preceptivos y determinantes de la admón. De la Comunidad Europea. Entre solicitud del informe y recepción del mismo.
- Informes preceptivos y vinculantes por el tiempo que medie entre la petición, que se notificará al interesado y la recepción del mismo, que también se comunicará. No puede ser superior a tres meses.
- Pruebas técnicas o análisis contradictorias a instancias del interesado.
- Cuando se inicien negociaciones para la conclusión de un acuerdo.

PROCEDIMIENTO

Iniciación.

Puede ser de oficio o a instancia de parte. Los procedimientos de oficio se inician por acuerdo del órgano competente y puede ser.

- Por propia iniciativa
- Por orden superior
- A petición razonada de otros
- Por denuncia de un particular con derecho, de un funcionario con obligación.

A instancias de parte ha de contener los siguientes requisitos, que se regulan en el art. 70:

- Nombre y apellidos del interesado y en su caso del representante
- Lugar de notificación y medio
- Hechos, razones y petición
- Lugar y fecha
- Firma del solicitante o acreditación del titular o acreditación de la autenticidad de la voluntad, expresada por cualquier medio.
- Órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige.

En el plazo de diez días ampliable por otros cinco de oficio o a petición del interesado, podrá efectuarse la subsanación y mejora de la solicitud. No es posible la ampliación en un procedimiento de concurrencia selectiva o competitiva.

Instrucción

Hay una serie de trámites que son los siguientes:

- Alegaciones. Art. 79. Debe realizarse antes del trámite de audiencia salvo que se trate de alegar contra defectos de tramitación, que se pueden realizar en cualquier momento del procedimiento.
- Prueba. Arts. 80 y 81. Plazo mínimo de 10 días y máximo de 30 días. Sólo el órgano instructor podrá rechazar la propuesta de prueba cuando sea innecesaria o improcedente y mediante resolución motivada. Es practicable de oficio en virtud del art. 78.1
- Audiencia. Es prescindible en los casos estipulados en el art. 84.4. El plazo, recogido en el art. 84.2 está entre los 10 y 15 días.
- Información pública. Regulado en el art. 86. Debe realizarla el órgano competente para resolver no el órgano instructor.

TEMA 8

LA REVISIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

LA REVISIÓN INSTANCIA DE PARTE.

Hay tres casos y todos tienen finalidades impugnatorias:

- Reclamaciones económico–administrativas.
- Reclamaciones previas a la vía judicial
- Recursos administrativos.

Las reclamaciones económico–administrativas constituyen un cauce impugnatorio por reaccionar contra decisiones de la AP tributaria en el ámbito económico–administrativo y cuya resolución corresponde a los Tribunales económico–administrativos, que no están incardinados en el poder judicial, sino en la Administración General del Estado, Ministerio de Economía y Hacienda, Secretaría de Estado de Hacienda.

Las reclamaciones previas a la vía judicial son el cauce para reaccionar frente a actos de la AP que no están sometidos al Derecho Administrativo como actos laborales o de S. Social

De los recursos administrativos hablaremos seguidamente de forma amplia.

RECURSOS ADMINISTRATIVOS

Son los procedimientos administrativos específicos que el ordenamiento jurídico brinda a los administrados para que puedan impugnar las actuaciones de la AP sujetas al Derecho Administrativo.

CONSIDERACIONES GENERALES.

Junto con los dos casos del apartado anterior, son de carácter específico, son cauces impugnatorios y son procedimientos administrativos independientes del procedimiento que dio origen al acto recurrido.

Fase de iniciación.

En el art. 110.1 se recogen los requisitos del escrito del recurso:

- Nombre y apellidos del recurrente, incluido D.N.I.
- Acto recurrido y razones de su impugnación. Sólo contra actos administrativos no sometidos a Derecho Laboral, pues se interpondrá reclamación previa.
- Lugar, fecha, firma del solicitante, identificación del medio y en su caso, lugar que se señala a efectos de notificaciones.
- Órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige. Es distinto al lugar de presentación.
- Resto de particularidades exigidas, en su caso, por las disposiciones específicas.

El representante podrá interponer recurso cuando acredite de modo fehaciente su condición. Según el art. 110.2 el error en la calificación del recurrente, no impedirá la continuación del procedimiento cuando se determine su verdadera naturaleza.

En lo que respecta a la suspensión del acto impugnado, puede ser de oficio o a instancia de parte y como regla general no suspende la ejecución del acto recurrido. Tiene las siguientes consideraciones:

Supuestos en los que procede

- Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.
- Que la impugnación se fundamente en una causa de nulidad.

Órgano competente.

- Órgano competente para resolver el recurso.

Plazo.

– 30 días hábiles. Hay suspensión automática por el silencio administrativo si no se solicita lo contrario. Treinta días hábiles superan siempre al mes natural. Día aquí es el día siguiente al de entrada en el registro del órgano competente el escrito.

Fase de Instrucción

Regulado en el art. 112.1 con la audiencia a los interesados.

Fase de Resolución

Las resoluciones sólo pueden terminarse de dos formas, mediante resolución expresa en el modo normal y mediante silencio administrativo o resolución presunta, siendo el silencio negativo o desestimatorio.

CLASES DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS

RECURSO DE ALZADA

Es el cauce impugnatorio ordinario, jerárquico, preceptivo contra actos que no agotan la vía administrativa. Las notas de la definición son:

- Ordinario. Su interposición puede basarse en cualquier infracción del ordenamiento. Sea anulable o nulo.
- Jerárquico. El conocimiento y resolución del recurso corresponde al órgano superior del que dictó el acto objeto de impugnación.

- Preceptivo. Tiene que dirigirse contra un acto administrativo que no agote la vía administrativa.

Actos contra los que se puede interponer recurso de alzada.

- Actos contenidos en el art. 107.1 pero que no pongan fin a la vía administrativa, es decir, se puede interponer recurso de alzada contra todos los actos administrativos que no causen estado, es decir, que estén recogidos en la norma como causantes de estado y contra los actos de trámite cualificados. También es admisible en las Corporaciones Locales en los siguientes supuestos.
 - ♦ Actos dictados por una Corporación en virtud de competencias delegadas por AGE o CCAA
 - ♦ Contra órgano delegante. Recurso de alzada impropio. Ej: contra los resultados de una oposición, el órgano del que dependa el tribunal y en su defecto, órgano que nombre el Presidente del Tribunal.

Órgano competente.

Órgano superior jerárquico del que dictó el acto objeto del recurso. Existe una especialidad, cuando el acto es dictado en aplicación de un reglamento presuntamente nulo, puede interponerse el recurso directamente ante el órgano que dictó el reglamento.

Plazos.

Para la interposición del recurso:

- Acto expreso. Un mes desde el día siguiente a la notificación o publicación.
- Acto presunto. 3 meses desde el siguiente al que produce el silencio administrativo negativo, salvo el art. 43.2, doble silencio administrativo.

De resolución..

- Tres meses contados conforme al art. 48, desde la entrada en el registro.

Si no se recurre en plazo, el acto adquiere firmeza en vía administrativa y no es recurrible en vía ordinaria.

RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICIÓN

Es un cauce impugnatorio ordinario, no jerárquico, ya que se dirige al mismo órgano que dictó el acto, y facultativo o potestativo. Las notas de la definición son:

- Ordinario.
- No jerárquico. Se interpone contra el mismo órgano que dictó el acto.
- Facultativo. Puede recurrirse en vía administrativa en reposición o transcurrido el plazo para el mismo se puede acudir directamente a la vía contencioso-administrativa.

Actos contra los que se interpone.

Se puede interponer contra aquellos actos que agotan la vía administrativa.

Competencia orgánica.

Ante el mismo órgano que dictó el acto con la salvedad del art. 107.3. Ej: Ordenanza fiscal aprobada por el Ayuntamiento y en virtud de ésta, se realiza un acto aplicativo y se dirige recurso de reposición al Pleno, que es quien aprobó la norma.

Plazos.

- De interposición.
 - ♦ De los actos expresos un mes.
 - ♦ De los actos presuntos tres meses (en silencio negativo salvo art. 43.2)

Los plazos de interposición de recursos de reposición y alzada coincide, los de resolución no.

- De resolución.
 - ♦ Un mes.

Contra un recurso de reposición no se podrá interponer otro de la misma naturaleza.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

Procede contra actos firmes en la vía administrativa. Es un cauce impugnatorio de carácter extraordinario, sólo por las causas del art. 118.1, no jerárquico (ante el mismo órgano). La firmeza puede venir a causa de una resolución desestimatoria de un recurso de reposición o al agotarse los recursos o por el transcurso de los plazos impugnatorios sin interponer ninguno

Las causas son:

- Error de hecho al dictar el acto resultado de los propios documentos incorporados al expediente.
- Aparición de documentos con valor esencial aunque posteriores, evidenciando error de la resolución.
- Que en la resolución hayan influido documentos o testimonios declarados falsos en sentencia judicial.
- Que la resolución se hubiese dictado a consecuencia de cohecho, prevaricación o cualquier otra conducta punible.

Plazos.

Depende de la causa que legitime la interposición del mismo.

- Error de hechos. Cuatro años.
- Aparición documentos: 3 meses desde la aparición de éstos.
- Testimonios falsos: 3 meses de la firmeza de la sentencia
- Conducta punible. 3 meses desde la firmeza de la sentencia.

El plazo de resolución es de tres meses, considerándose negativo el silencio administrativo.

Particularidades del procedimiento.

En la tramitación de este recurso concurren un trámite esencial, que es el informe preceptivo pero no vinculante del Consejo de Estado u órgano equivalente de las CCAA.

El órgano competente para la resolución del recurso puede declararlo inadmisibles, no entrando en el fondo del asunto en los siguientes casos:

- Cuando el motivo no sea uno de los contenidos en el art. 118
- Cuando se haya interpuesto un recurso anterior de igual naturaleza que fue desestimado, adquiriendo condición de cosa juzgada.

REVISIÓN ADMINISTRATIVA DE OFICIO.

Se regula el procedimiento en los art. 102 y 103 ley 30/92. Ambos procedimientos pretenden la retirada de las consecuencias jurídicas de actos dictados infringiendo el ordenamiento, siendo nulos de pleno derecho. El art. 102 establece que dicha revisión puede llevarse a efecto:

- En cualquier momento debido a la imprescriptibilidad de la nulidad.
- A propia iniciativa o a solicitud del interesado
- Con dictamen favorable del Consejo de Estado o de órgano equivalente de las CCAA.
- Por las causas del art. 62.1 por nulidad de pleno derecho.

El art. 106 establece los límites a la revisión y las excepciones a la imprescriptibilidad de la nulidad. Los requisitos para dicha revisión son:

- Que sea un acto administrativo.
- Que cause o haya causado estado o que haya adquirido firmeza en vía administrativa.
- Que el acto haya incurrido en alguna de las causas de nulidad del art. 62.1 .
- Que sea un acto administrativo favorable, que son irrevocables pero sí revisables. Los desfavorables son revocables.
- Informe preceptivo favorable del Consejo de Estado
- El órgano competente para la revisión es el establecido en la DA 17 LOFAGE, los establecidos en la normativa CCAA y Local.
- Es inadmisile en los supuestos del art. 102.2, no siendo en este caso necesario el informe del Consejo de Estado u órgano análogo.
 - ◆ No fundamentadas en el art. 62.2
 - ◆ Carezcan de fundamento
 - ◆ Se hayan desestimado otras análogas.

Terminación.

- Mediante resolución expresa en el plazo de tres meses en sentido de inadmisión, rechazo o estimación.
- Silencio administrativo. Tres meses sólo cuando el procedimiento de revisión haya sido iniciado a instancia de parte.
- Caducidad. Tres meses cuando la revisión se ha iniciado de oficio y no hay resolución expresa.

En el art. 103 se regulan la lesividad de actos anulables, debiendo concurrir los siguientes requisitos:

- Ser un acto administrativos.
- Causas de anulabilidad del art. 63.1, cualquier infracción del ordenamiento incluida la desviación de poder.
- Tiene una fase administrativa y una judicial.
 - ◆ En la fase administrativa, el órgano administrativo competente declara la lesividad del interés público por parte del acto, y dicho acuerdo es remitido a la jurisdicción Contencioso-administrativa.
 - ◆ Fase Judicial. El órgano judicial será el que declara la ilegalidad o legalidad del acto.

Este procedimiento impide que la administración pueda revisar los actos anulables, siendo el órgano judicial quien declarará la legalidad o ilegalidad del acto, con plazo de cuatro años y resolución en tres meses para no incurrir en caducidad. Por ello, la AP puede revisar de oficio un acto sin necesidad de que concurra ningún motivo ni de nulidad ni de anulabilidad, es decir, revisión por oportunidad o revocación del acto., sólo para actos desfavorables o de gravamen, sin que puedan ser contrarios al principio de igualdad, interés público y ordenamiento jurídico, no pudiendo suponer dispensa o exención no permitida por la ley.

El art. 105.2 regula la rectificación, que puede llevarse a efecto en cualquier momento, de momento o a instancia de particular, y sólo en errores materiales, de hecho o aritméticos, nunca errores de derecho considerando el fondo del asunto.

REVISIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

El plazo de interposición es de dos meses para los actos expresos y seis para los presuntos.

Ámbito material de la jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Recogido en el art. 1.1 de la LJCA.

Actos administrativos sujetos al Dcho Admtvo

- Inactividad de la AP
- Inejecución de actos firmes.
- Acto administrativo
- Vía de hecho. Operaciones materiales.

Los requisitos para que un acto administrativo pueda ser recurrido son que tanto los actos expresos como los presuntos, definitivos y de trámite cualificados causen estado y agoten la vía administrativa. Los actos se consideran firmes al desestimarse un recurso o cuando transcurra el plazo de impugnación sin que sean recurridos

Reglamentos.

Los requisitos para la impugnación por esta vía son:

- Que concurra algún supuesto de nulidad de los establecidos en el art. 62.2. No es necesario agotar la vía administrativa puesto que no es impugnabile directamente en dicha vía. Consultar los medios de reacción contra los reglamentos ilegales.
- R.D. legislativos ultra vires ya que previamente son degradados a reglamentos y por ello controlables por esta vía. Si no fueren ultra vires sólo son controlables por el TC

Regulado en art. 25 a 30 ley 30/92.

TEMA 9

LA POTESTAD SANCIONADORA.

PRINCIPIOS GENERALES DE LA POTESTAD SANCIONADORA. Y DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR.

Regulado en art. 127 a 138 Ley 30/92 así como por el RD 1398/93

Principio de legalidad

En cuanto exigencia de una norma jurídica con rango de ley que atribuye expresamente la potestad sancionadora. Es la potestad.

Se exige que una norma legal o reglamentaria que atribuya dicha competencia a un órgano administrativo concreto. Es el ejercicio de la potestad. Este ejercicio es delegable aunque no se trate de un órgano

jerárquicamente dependiente. Arts. 13 y art. 127.2

No se incluye dentro de la potestad sancionadora regulada en el Título IX de la ley 30/92 y RD anterior la potestad disciplinaria respecto del personal o de aquellos vinculados con la AP por una relación contractual (concesionarios).

Irretroactividad de los actos administrativos sancionadores tempus regit actum. Serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan la infracción. Las disposiciones sancionadora producirán efectos retroactivos cuando favorezcan al presunto infractor. Como regla general, la vigencia de las normas está sometida al principio de publicidad. Para que pueda llevarse a efecto la irretroactividad es preciso que lo establezca la propia norma y que sea in bonus.

Principio de tipicidad.

Es la necesidad de que tanto las sanciones como las infracciones estén predeterminadas por la norma jurídica con rango suficiente, o sea, rango de ley. Las infracciones se catalogan en muy graves, graves y leves. Según el art. 129.3 establece el ámbito material legítimo de los reglamentos respecto de la potestad sancionadora. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo, reglamentos de ejecución, podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de ámbito de las infracciones o sanciones establecidas legalmente, sin constituir nuevas infracciones o sanciones y sin alterar la naturaleza o límites de los que la ley contemple, contribuyendo a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes. Esto es aplicable a los reglamentos ejecutivos pero no a los autónomos o independientes.

Principio de responsabilidad

En Derecho Administrativo no es aplicable el principio societas delinquere non proteste, es decir, las personas jurídicas también asumen responsabilidad. En el art. 131.1 se establece que una sanción administrativa civil, en ningún caso podrá implicar directa o subsidiariamente la privación de la libertad..

Las infracciones prescribirán según lo dispuestos en las leyes que las establezcan. En defecto de norma específica las infracciones prescribirán a los 3 años las muy graves, 2 años las graves y seis meses las leves, al igual que las sanciones salvo que las leves lo harán al año.

La prescripción de la infracción comienza a computarse desde el día en que se produzca la infracción y si ésta es reiterada desde el día de su cese. En el caso de la sanción, el plazo se inicia desde el día siguiente a aquel en el que adquiere firmeza la resolución por la que se impone la misma.

Concurrencia de sanciones

Principio non bis in idem. No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento.

PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

En el art. 134 se regulan las garantías del procedimiento. En la ley 30/92 no existe procedimiento sancionador, recogiendo éste en el Reglamento de 4 de agosto de 1993. Los procedimientos sancionadores siempre se inician de oficio, no pueden transcurrir mas de dos meses desde la iniciación del procedimiento y la notificación, en caso contrario se archivará el expediente. En el art. 13 se recogen los requisitos del acuerdo sancionador. La fecha del acuerdo sancionador será la del inicio del expediente. Siempre será impulsado de oficio hasta la fase terminal.

En el procedimiento de administración general, la administración tiene seis meses como máximo para resolver

el procedimiento iniciado, caducando de no cumplirse. El cómputo se establece desde el día siguiente al de notificación o publicación. Existe un procedimiento sancionador simplificado para sanciones leves, con plazo máximo de un mes para resolución. De transcurrir dicho plazo la AP realizará una declaración expresa de caducidad del procedimiento.

TEMA 10

PROCEDIMIENTOS ESPECIFICOS EN EL ORDEN SOCIAL

RECLAMACIÓN PREVIA A LA VIA JUDICIAL LABORAL

Es iniciada a instancias de parte. Cuando la administración se someta a un derecho distinto del administrativo, lo que se produce es un acto de la Administración, no un acto administrativo, sujeto a un derecho concreto. Para impugnar ante la Jurisdicción Social un acto dictado por la administración, es necesario el agotamiento de la vía administrativa, llevándose esto a efecto por la resolución de la reclamación previa a la vía judicial.

Tanto los recursos de alzada por los actos administrativos como la reclamación previa por los actos no administrativos son requisitos prejudiciales, agotando vía administrativa. La reclamación previa es requisito indispensable para poder ejercer posterior acción por vía judicial, art. 120.

Según el art. 120.2 la regulación será por los arts. 120 a 126 de la ley 30/92, LPL arts. 69 y ss y subsidiariamente en todo lo dispuesto en las reglas generales de la ley 30/92.

Requisitos.

Los requisitos pueden ser objetivos: serán objeto de reclamación previa a la vía judicial laboral los actos de la administración dictados bajo el sometimiento al Derecho Laboral o de Seguridad Social. Hay una serie de excepciones, que se suponen son directamente impugnables ante la jurisdicción social, sin tener que interponer reclamación previa y son:

- Procesos relativos al disfrute de vacaciones
- Materia electoral, sindical.
- Procedimientos laborales iniciados de oficio.
- Impugnación de convenios colectivos.

Los requisitos subjetivos: están legitimados para formular la reclamación previa a la vía judicial:

- El personal laboral que preste sus servicios en las AP.
- Trabajadores contra AP (Insalud, Inss,...)
- Personal civil al servicio de establecimientos militares. Excluidos de éste ámbito.

Procedimiento.

Es un procedimiento administrativo específico que tiene por objeto el agotamiento de la vía administrativa y sólo puede presentarse a instancia de persona interesada.

En el escrito de reclamación se aplica por analogía el art. 110.a. Los plazos se aplicarán según las reglas de cómputo general. En todo caso dependerá del plazo de prescripción de las acciones, concretamente 20 días para el despido y 30 para actos de desempleo. El interesado para formular la reclamación previa se recoge en los art. 69 y 53 LPL. El plazo del que dispone la AP para resolver es de un mes, debiendo adoptar resolución expresa y notificarla. En el caso de despido, dentro de los 20 días se llevará a efecto la reclamación previa y posteriormente la demanda judicial. El plazo para la demanda será el que reste desde la reclamación previa en

casos de despido y dos meses en el resto. En desempleo la prescripción es de 30 días.

PROCEDIMIENTO DE RECAUDACIÓN DE RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

La regulación está en:

- TRLGSS
- Ley 50/98 de medidas fiscales que modifican LGSS
- RD 1637/95 modificado por RD 2032/98

Organigrama básico.

La TGSS es una entidad gestora encargada de la recaudación de los recursos de la SS. Tiene personalidad jurídica propia, distinta de la administración a la que pertenece, con patrimonio separado. A nivel estatal está la Dirección General de la TGSS y a nivel periférico están las Direcciones Provinciales de la TGSS, de la que dependen las Administraciones de SS y las URE, que agrupan a uno o varios municipios o parte de uno.

Procedimiento.

El procedimiento recaudatorio puede llevarse a efecto por vía voluntaria o ejecutiva o forzosa. La interposición de reclamación no suspende el cobro salvo que se aporte garantía. En el caso de no hacerse efectivo el pago se dicta la Providencia de Apremio y ante ella cabe:

- Oposición específica a la providencia de apremio por los motivos del RD, expresada por escrito y en plazo de 15 días hábiles a partir del siguiente de la notificación de la providencia. Se cuentan con 20 días hábiles para la resolución y produce efectos suspensivos inmediatos.
- Recursos administrativo de alzada ante el Director General de la TGSS en los plazos establecidos en dicho recurso. Si es desestimado, se puede acudir al Contencioso-Administrativo en materia de recaudación.

Finalización.

Se llevará a efecto por resolución expresa o caducidad, aunque prosigue la obligación de resolver declarando la caducidad. El plazo para imponer sanciones por infracción es de seis meses incluida la notificación salvo interrupción por causas imputables al interesado, suspensión y ampliación del procedimiento. Ver art. 44.2 ley 30/92.

Jurisdicción competente.

Es la jurisdicción laboral según el art. 54 LPL y DA 5 ley 30/92

III. PROCEDIMIENTO SANCIONADOR.

La regulación está en arts 51 a 54 RDL 5/2000 de la LISOS y RD 928/98.

Fase de iniciación

Los procedimientos sancionadores sólo podrán iniciarse de oficio. Con carácter general mediante ante de infracción y con carácter especial por acuerdo del órgano competente de la entidad gestora correspondiente. Dichos casos serán sólo los que llevan aparejadas sanciones leves y graves en las materias del art. 48.4 de LISOS (desempleo, formación profesional, ayuda al fomento del empleo. S Social y protección por

desempleo). Todos los procedimientos se impulsan de oficio y la presunción de veracidad la ostentan las actas de los Inspectores de Trabajo y SS y las actas de los subinspectores.

TEMA 11

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

I. FUNDAMENTO Y RÉGIMEN JURÍDICO

Es la responsabilidad imputable a la AP (Responsabilidad Administrativa) que tiene su origen en la responsabilidad civil y es diferente a la responsabilidad penal de los miembros de la Administración. Es una responsabilidad extracontractual. Es responsabilidad objetiva, no necesitando que medie dolo o culpa.

II. ÁMBITO DE APLICACIÓN

Podemos diferenciar entre el ámbito subjetivo, que puede a su vez ser activo o pasivo. Activo es el agente productor del daño y pasivo el que lo sufre. El sujeto activo ha de coincidir con una AP de cualquier término. Los órganos no administrativos que dictan actos materialmente administrativos también tienen esta modalidad de responsabilidad.

En el ámbito objetivo tenemos el daño causado, art. 139.2, que ha de ser efectivo o ya producido, evaluable económicamente e individualizado no pudiendo afectar a una generalidad indeterminada de personas. En el caso fortuito que es un acontecimiento o hecho previsible, evitable, resistible y no ajeno a la administración, hay responsabilidad. En la fuerza mayor no existe responsabilidad.

III. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

Se trata de una modulación de la responsabilidad civil y es responsabilidad extracontractual.

Responsabilidad civil de la AP con origen extracontractual.

El art. 1902 y ss del CC regula la responsabilidad civil cuando concurre culpa, dolo o negligencia. La responsabilidad de la administración, de carácter extracontractual y objetiva se recoge en:

- Art. 139. Derecho de los particulares a ser indemnizados por daño producido por funcionamiento anormal o normal de la AP.
- Ley 30/92. Establece el régimen jurídico administrativo de la responsabilidad patrimonial de la AP, dictados al amparo del art. 149 CE, de competencia exclusiva estatal.
- RD 429/93 de 26 de marzo que regula los procedimientos que ha de observar la AP para determinar si incurre o no en responsabilidad patrimonial.

Elemento subjetivo.

El sujeto causante o activo es el agente productor de las consecuencias lesivas. El sujeto pasivo padece las consecuencias lesivas. Cualquier AP podrá ser agente productor de una consecuencia lesiva, AP territorial, Institucional, Corporativa, Órganos constitucionales o autonómicos en ámbitos de personal, administración y gestión patrimonial (responsabilidad materialmente administrativa.). Incluso los particulares cuando obrasen por delegación de la AP, cuando sean concesionarios de un servicio público o elemento patrimonial, también pueden ocasionar consecuencias lesivas. En este supuesto, la responsabilidad es imputable directamente al particular o concesionario que ejerce verdaderas potestades. La excepción está cuando en la producción del daño ha intervenido una cláusula inexpugnable establecida por la AP, es decir, que tenga su exclusivo origen en dicha cláusula, la responsabilidad será imputable a la AP.

El sujeto pasivo hace referencia particulares tanto CE, como ley y reglamento, entendiendo como tales a cualquier persona física o jurídica, nacional o extranjera, pública o privada que sufra las consecuencias lesivas procedentes del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Elemento objetivo.

Para que sea concebido como tal debe reunir una serie de caracteres. No obstante concurriendo tales caracteres, existen supuestos que exoneran a la AP de la responsabilidad patrimonial. La lesión es todo daño o perjuicio que los particulares sufren en su patrimonio a consecuencia del funcionamiento de un servicio público. El daño es un deterioro efectivo que se produce en el patrimonio del particular como consecuencia del funcionamiento de un servicio público (daño emergente). Se conoce como *Dannos emergens* que ha de ser físico o psíquico, moral o material.

El perjuicio *lucrem cesaus* es el beneficio dejado de obtener como consecuencia del funcionamiento del servicio. La ley 30792 en su art. 139 establece los requisitos para que un daño sea indemnizable. En su apartado 2 establece:

- Que el daño sea efectivo, exigiendo su producción y su acreditación.
- Que sea evaluable económicamente
- Que sea individualizado en una persona o conjunto de ellas.

Por lo tanto, no son indemnizables aquellos daños que no se hayan producido efectivamente, y de la misma forma si no se cumple alguno de los requisitos anteriores, la AP se exonera de la responsabilidad. Ej. Una medida monetaria del Banco de España que reduzca el poder adquisitivo no sería indemnizable por faltar el tercer requisito, afectando a una generalidad de individuos.

Hay una serie de excepciones del art. 139.1, en los que aún concurriendo los requisitos anteriores hay supuestos en los que se exonera a la AP.

- Son los denominados excepcionales, imprevisibles o aunque sean previsibles son inevitables e irreversibles y tienen exterioridad. Es el supuesto de fuerza mayor, siendo lo difícil la diferenciación con el caso fortuito.
- Igualmente sólo serán indemnizables según el art. 141 aquellos daños o lesiones producidas al particular y provenientes de daños que éste no está obligado a soportar de acuerdo con la ley. Ej. No es indemnizable una multa.
- Tampoco los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieren podido evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o técnica existentes en el momento de producción de aquellos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos.

Valoración o cuantificación del daño.

Los criterios de valoración son los que establezcan las leyes expropiatorias, fiscales, etc... según el art. 141.2 de la ley 30/92, ponderándose las valoraciones predominantes en el mercado. Según el art. 141.3, la fecha de cálculo se establece en referencia a la fecha en la que se produce la lesión, debiendo actualizarse por el IPC y con los intereses de demora establecidos en las leyes.

Modalidades de indemnización.

- Compensación monetaria. Es la regla general.
- Compensación en especie o en natura. Ha de cumplir los requisitos de estar de acuerdo el particular y que resulte lo más adecuado para lograr la reparación.

Causa. Elemento causal.

Debe existir relación causa–efecto entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido. No basta la producción del daño y que éste cumpla con los tres requisitos, exigiéndose además que tenga origen en un funcionamiento normal o anormal de un servicio publico.

Servicio público hay que interpretarlo en un sentido no estricto, es decir, como cualquier actuación de la AP y que esté regulada la actuación por el Derecho Administrativo o por otro Derecho, es decir, es independiente del régimen jurídico aplicable.

La jurisdicción, cualquiera que sea la relación en la que se de la lesión o daño, sólo será competente la jurisdicción contencioso–administrativa.

Respecto al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, no es un criterio determinante de la responsabilidad de la AP, ya que ésta responde tanto como consecuencia del funcionamiento normal como del anormal.

- Funcionamiento normal. Actuaciones de la AP de las que se derivan consecuencias lesivas en las que no hay intencionalidad, dolo, culpa, etc.... (daños provocados por los bomberos) otros ejemplos: Daños por rotura de cañería, pelota de goma lanzada por la Policía que causa daños, ..)
- Funcionamiento anormal. Conjunto de supuestos en los que interviene la culpa, negligencia, dolo o intencionalidad (Señalización errónea en la vía de circulación) Otros ejemplos: Daños por falta de conexión de los desagües, rotura de gafas de alumno por entrada de individuos en centro escolar, caída de motocicleta por mancha de aceite.

La diferencia entre funcionamiento normal y anormal estriba en que en el caso de ser anormal, la AP puede reclamar al funcionario o autoridad causante el importe de la indemnización. Los casos fortuitos son indemnizables ya que son previsibles, evitables, internos y resistibles.

PROCEDIMIENTO DE MATERIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

Se regula en el art. 142 el procedimiento normal y en el art. 143 el procedimiento abreviado.

Caracteres Comunes.

La responsabilidad patrimonial exigible a la AP será directamente exigida a la AP, no al funcionario, personal laboral o autoridad administrativa, esté regulada por el Derecho Público o por el Privado.

Los procedimientos de responsabilidad patrimonial pueden iniciarse de oficio o a instancia de parte.

- De oficio. Por acuerdo del órgano competente o cuando así se exija y todo resolución expresa o presunta en esta materia, agota la vía administrativa. La competencia impica a los órganos superiores de la AP según el art. 142.2 ley 30/92.

Procedimiento general.

Tiene la AP un plazo máximo de seis meses desde su inicio para producir resoluciones expresas y notificaciones . El silencio administrativo negativo es desestimatorio. Si el procedimiento es de oficio se puede resolver por silencio administrativo, no por caducidad en este caso por ser situación jurídica individualizada.

Procedimiento abreviado.

En los supuestos en los que resulte inequívoco, el nexo de causalidad, la valoración del daño y la cuantía indemnizatoria, se dará este procedimiento en plazo máximo de 30 días hábiles.

15

D

D

A

A

Dirección Gral . Ministerio x

Dirección Gral. Ministerio y

Secretario Estado Ministerio x