Eduardo Gamero Casado
Severiano Fernández Ramos
Manuela Mora Ruiz

DERECHO ADMINISTRATIVO PARA ESTUDIOS NO JURÍDICOS

QUINTA EDICIÓN

ADAPTADO A LAS LEYES 39/2015, DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN; Y 40/2015, DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO

tecnos

EDUARDO GAMERO CASADO
Catedrático de Derecho administrativo
Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla

SEVERIANO FERNÁNDEZ RAMOS
Catedrático de Derecho administrativo
Universidad de Cádiz

MANUELA MORA RUIZ
Profesora Titular de Derecho administrativo
Universidad de Huelva

DERECHO ADMINISTRATIVO PARA ESTUDIOS NO JURÍDICOS

QUINTA EDICIÓN

tecnos

Índice

PRÓLOGO

ABREVIATURAS

MATERIALES DE REFERENCIA
1. Bibliografía general
2. Revistas científicas
3. Directorio de sitios web con información jurídica

BLOQUE TEMÁTICO PRIMERO
BASES DEL SISTEMA DE PODERES PÚBLICOS

TEMA 1. TEORÍA DEL ESTADO Y DE LA DIVISIÓN DE PODERES
Objetivos de este Tema
1. Origen y elementos del concepto de Estado
2. La división de poderes: planteamiento inicial y evolución
3. La Corona o Jefatura del Estado
4. El Tribunal Constitucional
5. El Defensor del Pueblo
6. Otros órganos constitucionales
Síntesis de este Tema
Bibliografía específica

TEMA 2. LA FORMA DE ESTADO. BASES CONSTITUCIONALES DEL DERECHO PÚBLICO
Objetivos de este Tema
1. Evolución de la forma de Estado
2. El Estado de Derecho
3. El Estado democrático
4. El Estado social
5. La descentralización política territorial. El Estado autonómico
Síntesis de este Tema
Bibliografía específica

TEMA 3. CONCEPTO Y CARACTERES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DEL DERECHO ADMINISTRATIVO
Objetivos de este Tema
1. Conceptos de Administración Pública
2. Notas características de la Administración Pública
3. Concepto y caracteres del Derecho administrativo
4. Estructura del Derecho administrativo

Síntesis de este Tema
Bibliografía específica

BLOQUE TEMÁTICO SEGUNDO
LAS FUENTES DEL DERECHO

TEMA 4. LAS FUENTES SUPERIORES DEL ORDENAMIENTO ADMINISTRATIVO
Objetivos de este Tema
1. La Constitución
2. La Ley y sus manifestaciones
3. Las normas gubernativas con fuerza de Ley
Síntesis de este Tema
Bibliografía específica

TEMA 5. EL REGLAMENTO Y LAS FUENTES SUBORDINADAS DEL ORDENAMIENTO
Objetivos de este Tema
1. El reglamento: concepto, fundamentos y clases
2. El régimen jurídico de los reglamentos
3. Las relaciones entre la Ley y el reglamento
4. Otras fuentes del ordenamiento administrativo
Síntesis de este Tema
Bibliografía específica

BLOQUE TEMÁTICO TERCERO
ORGANIZACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

TEMA 6. LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA
Objetivos de este Tema
1. La estructura de las Administraciones públicas
2. Los principios organizativos de las Administraciones públicas
3. Las traslaciones competenciales interorgánicas
Síntesis de este Tema
Bibliografía específica

TEMA 7. EL GOBIERNO Y LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO
Objetivos de este Tema
1. El Gobierno
2. La organización central de la Administración General del Estado
3. La organización territorial de la Administración General del Estado
4. El Consejo de Estado
Síntesis de este Tema
Bibliografía específica

TEMA 8. LA ADMINISTRACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS
Objetivos de este Tema
1. La organización institucional de las Comunidades Autónomas
2. El Gobierno de las Comunidades Autónomas
3. La Administración General de las Comunidades Autónomas
Síntesis de este Tema
Bibliografía específica
Anexo legislativo

TEMA 9. LAS ENTIDADES LOCALES
Objetivos de este Tema
1. Las entidades locales
2. El municipio
3. El ayuntamiento
4. El pleno del ayuntamiento
5. El alcalde
6. Otros órganos municipales
7. La provincia
8. Las diputaciones provinciales
9. Otras entidades locales
Síntesis de este Tema
Bibliografía específica

TEMA 10. EL SECTOR PÚBLICO INSTITUCIONAL Y OTRAS ENTIDADES DE DERECHO PÚBLICO
Objetivos de este Tema
1. El sector público institucional
2. Las administraciones especializadas
3. Las entidades jurídico privadas del sector público
4. La llamada administración corporativa
Síntesis de este Tema
Bibliografía específica

BLOQUE TAMÁTICA CUARTO
EL ESTATUTO DEL CIUDADANO

TEMA 11. LA POSICIÓN JURÍDICA DE LOS CIUDADANOS
Objetivos de este Tema
1. El administrado
2. Derechos generales de los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones públicas
3. El Defensor del Pueblo
Síntesis de este Tema
Bibliografía específica

BLOQUE TEMÁTICO QUINTO

EL PROCEDIMIENTO

TEMA 12. CUESTIONES GENERALES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
- Objetivos de este Tema
- 1. El procedimiento administrativo como institución
- 2. La regulación del procedimiento administrativo: el procedimiento administrativo común
- 3. Los principios generales del procedimiento administrativo
- 4. Los sujetos de la relación procedimental: la administración actuante
- 5. Los sujetos de la relación procedimental: los interesados
- 6. Los derechos y garantías de los interesados en el procedimiento
- 7. Derecho y deber de relacionarse con la administración por medios electrónicos
- Síntesis de este Tema
- Bibliografía específica

TEMA 13. LA ESTRUCTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
- Objetivos de este Tema
- 1. La iniciación del procedimiento
- 2. Los términos y plazos en el procedimiento administrativo
- 3. La ordenación del procedimiento administrativo
- 4. Los actos de instrucción
- 5. La terminación del procedimiento
- Síntesis de este Tema
- Bibliografía específica

TEMA 14. LA INACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN
- Objetivos de este Tema
- 1. El deber legal de dictar resolución expresa
- 2. El silencio administrativo: configuración
- 3. Supuestos de silencio estimatorio y desestimatorio
- 4. Perfeccionamiento y acreditación del silencio
- 5. Las resoluciones tardías
- 6. Silencio admnistrativo desestimatorio e impugnación
- Síntesis de este Tema
- Bibliografía específica

BLOQUE TEMÁTICO SEXTO

EL ACTO ADMINISTRATIVO

TEMA 15. CONCEPTO, CLASES Y ELEMENTOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. VALIDEZ DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS
- Objetivos de este Tema

1. Concepto del acto administrativo
2. Delimitación del acto administrativo
3. Clasificaciones de los actos administrativos
4. Los elementos del acto administrativo
5. La validez del acto administrativo
Síntesis de este Tema
Bibliografía general sobre el acto administrativo
Bibliografía específica

TEMA 16. LA EFICACIA Y LA EJECUCIÓN FORZOSA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS
Objetivos de este Tema
1. El principio general de ejecutividad
2. Supuestos de eficacia demorada y retroactiva
3. La notificación de los actos administrativos
4. La publicación de los actos administrativos: supuestos y regímenes jurídicos
5. La suspensión de eficacia de los actos en vía administrativa
6. La ejecución y la ejecutoriedad de los actos administrativos
7. Los medios de ejecución forzosa: supuestos y límites legales
8. La denominada vía de hecho de la Administración
Síntesis de este Tema
Bibliografía específica

TEMA 17. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS GENERALES
Objetivos de este Tema
1. Características generales de los recursos administrativos
2. El recurso de alzada
3. El recurso potestativo de reposición
4. Los procedimientos de impugnación sustitutivos de los recursos de alzada y reposición
5. El recurso extraordinario de revisión
6. Derogación de las reclamaciones previas a la vía civil y laboral
Síntesis de este Tema
Bibliografía específica
Anexo

TEMA 18. REVISIÓN DE ACTOS EN VÍA ADMINISTRATIVA
Objetivos de este Tema
1. Cuadro general de la revisión de actos por la Administración
2. La revisión en sentido estricto: concepto y régimen general
3. La revisión de oficio o declaración de nulidad
4. La declaración de lesividad
5. La revocación de oficio
Síntesis de este Tema
Bibliografía específica

Anexo
CRÉDITOS

PRÓLOGO

Esta obra va dirigida a quienes se inician por primera vez en el estudio del Derecho Público en general y del Derecho Administrativo en particular, por ello es una obra no especialmente adecuada para las titulaciones del ámbito de las ciencias sociales en las que el Derecho Público general, y Administrativo en particular, se perciben como un complemento formativo necesario, como sucede en Relaciones Laborales (Ciencias del Trabajo, Recursos Humanos), Ciencias Políticas y de la Administración, Ciencias Económicas y Empresariales (Organización de Empresas, Finanzas, Economía), o Trabajo Social.

Para cumplir este cometido los autores han realizado un esfuerzo intenso de sintetización y simplificación, ofreciendo un producto singular, caracterizado por su síntesis, claridad y sencillez expositiva, todo ello de acuerdo con las pautas que reclama la implantación del Espacio Europeo de Educación Superior.

Desde esa premisa, la selección de los temas incluidos en el manual persigue un doble objetivo:

— Permitir una aproximación al estudio de los poderes públicos y del ordenamiento jurídico en general, ofreciendo unos contenidos que cubren la necesidad común de conocer cómo se articulan las estructuras organizativas públicas y cómo se vertebran las normas jurídicas, lo que representa gran utilidad a todos los profesionales que, en el ejercicio de sus correspondientes empleos, se relacionan frecuentemente con los poderes públicos y deben manejar disposiciones normativas.

— Profundizar más detenidamente en el conocimiento de aquellas materias del Derecho Administrativo que representan mayor interés cualitativo desde el punto de vista práctico y profesional: acto administrativo, procedimiento, revisión...

El enfoque metodológico del texto impreso pretende suministrar al lector una serie de elementos que faciliten la comprensión de los temas. Así, junto a las explicaciones de desarrollo se incluyen una serie de tablas, figuras y diagramas que contribuyen a captar los elementos esenciales de cada institución jurídica y a encuadrarla debidamente en su contexto. Asimismo, es continuo el recurso al ejemplo como instrumento aclaratorio de la explicación, lo que permite percibir la aplicación práctica del Derecho. Una novedad específica de esta obra es también la incorporación de un recuadro al inicio de cada tema en el que se concretan los objetivos que se pretenden alcanzar con su estudio; y de otro recuadro al final de cada tema en el que se contiene una síntesis de sus contenidos.

El esfuerzo de síntesis ha sido pues extraordinario, acortándose significativamente la extensión de los temas, centrando la exposición en el Derecho básico o común, y

vigente, obviando así prolijas referencias a normas anteriores y a las modificaciones de las normas vigentes. A pesar de ello, esta intervención o cura de adelgazamiento ha sido guiada siempre por la premisa de que la lectura no plantee lagunas o, dicho de otro modo, evitando que el texto acabe siendo tan telegráfico que finalmente resulte incomprensible.

Esta quinta edición, al igual que la anterior, está presidida por el enorme impacto generado en el Derecho Administrativo básico español por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Para acometer el arduo reto de adaptar la obra a este nuevo marco legal, se mantiene como autora de la misma la profesora Manuela Mora Ruiz.

Sevilla-Cádiz-Huelva, junio de 2018

LOS AUTORES

ABREVIATURAS

Ar.	Aranzadi.
CE	Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978.
EA	Estatuto de Autonomía.
EBEP	Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.
LCSP	Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.
LGP	Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.
LGT	Ley 58/2003, de 1 de diciembre, General Tributaria.
LGS	Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.
LJCA	Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.
LRBRL	Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.
LOCE	Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
LOREG	Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.
LPAC	Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
LRJSP	Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.
LTBG	Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
Rec	Recurso.
ROF	Real Decreto 2.568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales.
RJ	Repertorio Jurisprudencia Aranzadi.
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
TRLHL	Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.
TRRL	Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local.

MATERIALES DE REFERENCIA

1. BIBLIOGRAFÍA GENERAL

1.1. TRATADOS, MANUALES Y OBRAS GENERALES

ARANA GARCÍA, E.; CASTILLO BLANCO, F.; TORRES LÓPEZ, M. A.; VILLALBA PÉREZ, F. (coords): *Conceptos para el estudio del Derecho Administrativo I en el Grado*, Tecnos, Madrid, 2014.

BARRERO RODRÍGUEZ, C. (coord.): *Lecciones de Derecho Administrativo. Parte General*, 2 vols., Tecnos, Madrid, 2018.

BERMEJO VERA, J.: *Derecho administrativo básico*, Cívitas, Cizur Menor (Navarra), 10.ª ed., 2013.

BLANQUER CRIADO, D.: *Curso de Derecho Administrativo*, 3 vols., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

BOCANEGRA SIERRA, R.: *Lecciones sobre acto administrativo*, Cívitas, Cizur Menor (Navarra), 4.ª ed., 2012.

CANO CAMPOS, T. (coord.): *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo*, Tomos I a VIII, Iustel, Madrid, 2009.

COSCULLUELA MONTANER, L.: *Manual de Derecho administrativo*, Cívitas, Cizur Menor (Navarra), 2015.

CUÉTARA MARTÍNEZ, J. M.: *Fundamentos de Derecho Público*, Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2011.

ENTRENA CUESTA, R.: *Curso de Derecho administrativo*, Tecnos, Madrid, 2002 (vol. 1/1) y 2000 (vol. 1/2).

ESCUIN PALOP, C.: *Curso de Derecho Administrativo. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

ESTEVE PARDO, J.: *Lecciones de Derecho Administrativo*, 5.ª ed. Marcial Pons, Madrid, 2015.

FERNANDO PABLO, M.; GONZÁLEZ BUSTOS, M.ª A.; GONZÁLEZ IGLESIAS, M. A., y FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D.: *Fundamentos de Derecho Administrativo*, 3.ª ed., 4 vols. Ratio Legis, Salamanca, 2014.

FERNANDO PABLO, M.; GONZÁLEZ BUSTOS, M.ª A.; GONZÁLEZ IGLESIAS, M. A., y FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D.: G*arantías jurídico-administrativas*, 2.ª ed., Ratio Legis, Salamanca, 2013.

FERNÁNDEZ FARRERES, G.: *Sistema de Derecho Administrativo*, Cívitas-Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2012.

GALLEGO ANABITARTE, A., y MENÉNDEZ REXACH, A. (coords.): *Acto y procedimiento administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2001.

GAMERO CASADO, E., y FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *Manual básico de Derecho administrativo*, Tecnos, Madrid, 13.ª ed., 2016.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso de Derecho administrativo* (2 vols.), Cívitas, Cizur Menor (Navarra), 2011.

GARRIDO FALLA, F. (con la colaboración de A. Palomar Olmeda y H. Losada González): *Tratado de Derecho administrativo. Parte General*, Tecnos, Madrid, 2010 (vol. 1) y 2012 (vol. 2).

— *Tratado de Derecho administrativo. La justicia administrativa*, Tecnos, Madrid, 2006.

GONZÁLEZ-BARAS IBÁÑEZ, S.: *Tratado de Derecho Administrativo*, 6 tomos, 8 vols., Cívitas, Cizur Menor (Navarra), 2008 (Tomo II, 2.ª ed., 2012).

GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Sistema jurídico de las Administraciones públicas*, 2009.

LINDE PANIAGUA, E.: *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Colex, Madrid, 2015.

— *Procedimientos, actos y recursos administrativos*, Colex, Madrid, 2010.

MARTÍN MATEO, R., y DÍEZ SÁNCHEZ, J. J.: *Manual de Derecho administrativo*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012.

MAURER, H.: *Derecho administrativo. Parte general*, Marcial Pons, Madrid, 2011 (trad. de la 17.ª ed. alemana de 2009).

MEILÁN GIL, J. L.: *Categorías jurídicas en el Derecho administrativo*, Escola Galega de Administración Pública-Iustel, Madrid, 2011.

MONEREO LÓPEZ, J. L. y otros: *Manual de Derecho administrativo laboral*, Tecnos, Madrid, 2013.

MORELL OCAÑA, L.: *Curso de Derecho administrativo*, 2 vols., Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2004.
MUÑOZ MACHADO, S.: *Tratado de Derecho administrativo y de Derecho público general*, XIV Volúmenes, *BOE*, Madrid, 2015.
— *Diccionario de Derecho administrativo*, Iustel, Madrid, 2005.
PARADA VÁZQUEZ, R.: *Derecho administrativo I. Introducción, Organización y empleo público*, Open Ediciones Universitarias, Madrid, 2015.
— *Derecho administrativo II. Régimen jurídico de la actividad administrativa*, Open Ediciones Universitarias, Madrid, 2015.
PAREJO ALFONSO, L.: *Lecciones de Derecho administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
REBOLLO PUIG, M., y VERA JURADO. D. J. (dirs.): *Derecho Administrativo*, Tomos I y II, Tecnos, Madrid, 2015.
RODRÍGUEZ-ARANA, J., y SENDÍN, M. A.: *Derecho Administrativo español*, 2.º tomo, Netbiblo, La Coruña, 2010.
SALA SÁNCHEZ, P.; XIOL RÍOS, J. A.; FERNÁNDEZ MONTALVO, R., y SALA ATIENZA, P.: *Las instituciones del Derecho administrativo en la jurisprudencia*, 4 vols., Bosch, Barcelona, 2011.
SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho Administrativo. Parte General*, 9.ª ed., Tecnos, Madrid, 2015.
SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: *Principios de Derecho administrativo*, 2 vols., Iustel, Madrid, 2015.
— (coord.): *Los principios jurídicos del Derecho administrativo*, La Ley, Madrid, 2010.
TRAYTER JIMÉNEZ, J. M.: *Derecho Administrativo. Parte General*, Atelier, 2015.
VVAA: *Derecho administrativo*, 3 vols., Dykinson, Madrid, 2011.

1.2. Estudios y comentarios generales sobre régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común

BARNÉS VÁZQUEZ, J. (coord.): *La transformación del procedimiento administrativo*, Gobal Law Press, Sevilla, 2008.
— *El procedimiento administrativo en el Derecho comparado*, Cívitas, Cizur Menor (Navarra), 1993.
GALLARDO CASTILLO, M. J.: *Régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común*, Tecnos, Madrid, 2010.
GAMERO CASADO, E., (dir.), FERNANDO RAMOS, S., VALERO TORRIJOS, J. (coords.): *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico del sector público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
GARBERI LLOBREGAT, J. (dir.): *El procedimiento administrativo común*, 2 tomos, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
GARRIDO FALLA, F., y FERNÁNDEZ PASTRANA, J. M.: *Régimen jurídico y procedimiento de las administraciones públicas*, Cívitas, Cizur Menor (Navarra), 2000.
GONZÁLEZ PÉREZ, J., y GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Cívitas, Cizur Menor (Navarra), 2012.
GOSALBEZ PEQUEÑO, H. (dir.): *La nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común*, Wolters Kluwer, Madrid, 2016.
— (dir.): *El nuevo Régimen Jurídico del Sector Público, Wolters Kluwer*, Madrid, 2016.
LEGUINA VILLA, J. (coord.): *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid, 1993.
LÓPEZ NIETO Y MALLO, F.: *El procedimiento administrativo de las administraciones públicas*, Bayer Hnos., Barcelona, 1993.
LLISET BORRELL, F., ROMERO HERNÁNDEZ, F., y LÓPEZ PELLICER, J. A.: *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, 2.ª ed., Abella, Madrid, 2000.
PALOMAR OLMEDA, A.: *Procedimiento administrativo*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011.
PARADA VÁZQUEZ, R.: *Régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*, Marcial Pons, Madrid, 1999.
PENDÁS GARCÍA, B. (coord.): *Administraciones públicas y ciudadanos*, Praxis, Barcelona, 1993.
SÁNCHEZ MORÓN, M., y MAURANDI GUILLÉN, N. (dirs.): *Comentarios a la Ley 30/92*, Lex Nova-Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2013.
TORNOS MAS, J. (coord.): *Administración pública y procedimiento administrativo: comentarios a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre*, Bosch, Barcelona, 1994.
VVAA: *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo*, 2.ª ed.,

Aranzadi, Pamplona, 2002.
— *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo*, 4.ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2008.

1.3. OBRAS GENERALES SOBRE ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA

BARRIUSO RUIZ, C.: *Administración electrónica*, Dykinson, Madrid, 2007.
BLASCO DÍAZ, J. L., y FABRA VALLS, M.: *Administración electrónica en España: experiencias y perspectivas de futuro*, Universitat Jaume I, Castellón, 2007.
CERRILLO MARTÍNEZ, A.: *e-Administración*, editorial UOC, Barcelona, 2008.
COTINO HUESO, L., y VALERO TORRIJOS, J. (coords.): *Administración electrónica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
DAVARA RODRÍGUEZ, M. A.: *Acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos*, El Consultor, Madrid, 2010
GAMERO CASADO, E., y VALERO TORRIJOS, J. (coords.): *La Ley de Administración electrónica. Comentario sistemáticos a la Ley de Acceso electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2010.
MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R.: *Administración pública electrónica*, Cívitas, Cizur Menor (Navarra), 2009.
PALOMAR OLMEDA, A.: *La actividad administrativa realizada por medios electrónicos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2007.
PIÑAR MAÑAS, J. L. (coord.): *Administración electrónica y ciudadanos*, Cívitas, Cizur Menor (Navarra), 2011.
PUNZÓN MORALEDA, J. (coord.): *Administraciones públicas y nuevas tecnologías*, Lex Nova, Valladolid, 2005.
SANCHO ROYO, D.: *Sociedad de la información y gobierno*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2005.
TEROL BECERRA, M. J. (dir.): *Los derechos fundamentales y las nuevas tecnologías*, n.º 1 de la revista *Nuevas políticas públicas. Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones públicas*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2005.
VALERO TORRIJOS, J.: *Régimen jurídico de la e-Administración*, Comares, Granada, 2007.
VVAA: *Administración electrónica y procedimiento administrativo*, Ministerio de Economía, Madrid, 2004.
— *Memento experto administración electrónica*, Francis Lefebvre-Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011.

1.4. OBRAS PARA EL ESTUDIO PRÁCTICO

DÍAZ FERNÁNDEZ, A. M.: *Ya te puedes ir preparando. Guía del inicio de la investigación en el Espacio Europeo de Educación Superior*, Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009.
FUENTES GASÓ, J. M., y otros: *Esquemas de procedimiento administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
GALÁN CÁCERES, J., y otros: *Derecho administrativo general y especial: Casos prácticos*, CEF, Madrid, 2014.
GAMERO CASADO, E. (coord.): *Derecho administrativo para el ECTS. Materiales docentes adaptados al proceso de Bolonia*, Iustel, Madrid, 2008.
GALLARDO CASTILLO, M. J.: *Materiales ECTS de Derecho administrativo: casos prácticos con soluciones*, Tecnos, Madrid, 2011.
GALLARDO CASTILLO, M. J. (dir.), ROCA FERNÁNDEZ-CASTANYS, M. L., y REGO BLANCO, M. D. (coords.): *Casos prácticos de Derecho administrativo adaptados al EEES*, El Consultor, Madrid, 2010.
ROCA ROCA, E., y otros: *Casos prácticos de Derecho administrativo*, Comares, Granada, 1996.
RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M., y VELASCO CABALLERO, F.: *Derecho administrativo. Parte General. Textos y materiales*, Cívitas, Cizur Menor (Navarra), 2011.

1.5. RECOPILACIONES LEGISLATIVAS GENERALES

BAÑO LEÓN, J. M.: *Compendio de leyes administrativas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
— y otros: *Legislación administrativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
ESCRIBANO COLLADO, P.: *Legislación administrativa. Parte General*, Curso 2012/2013, edición del autor, Sevilla, 2012.
GARCÍA DE ENTERRÍA, E., MUÑOZ MACHADO, S., y MESTRE DELGADO, J. F.: *Código de las leyes administrativas*, Thomson-Cívitas, Cizur Menor (Navarra), 2007.
LEGUINA VILLA, J.; CHINCHILLA MARÍN, C., y DESDENTADO DAROCA, E.: *Legislación administrativa*, Tecnos, Madrid, 2013.
LOPEZ MENUDO, F., y otros: *Legislación administrativa*, Ariel, Barcelona, 2005.
MARTÍN REBOLLO, L.: *Leyes administrativas,* Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013 (Papel + libro electrónico actualizado).
ROCA ROCA, E.; GALLARDO CASTILLO, M.ª J., y ROCA FERNÁNDEZ-CASTANYS, M. L.: *Normas administrativas básicas*, Tecnos, Madrid, 2013.
TOLEDO JÁUDENES, J.: *Justicia administrativa*, Thomson-Cívitas, Madrid, 2010.
VVAA: *Código administrativo*, La Ley, Madrid, 2010.
— *Código administrativo*, Lex Nova, Valladolid, 2009.
— *Código de normas administrativas*, volumen de hojas cambiables, Thomson Reuters.
— *Leyes administrativas* (fichero de hojas intercambiable), Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2009.
— Códigos de legislación administrativa gratuitos: https://www.boe.es/legislacion/codigos/

2. REVISTAS CIENTÍFICAS

— *Revista de Administración Pública (RAP)*: Editada por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales del Ministerio de Presidencia. Cuatrimestral, desde 1950.
— *Revista Española de Derecho Administrativo (REDA)*: Editada por Cívitas desde 1974, con una periodicidad bimensual. Existe una publicación electrónica de los 100 primeros números de la revista.
— *Justicia Administrativa* (*JA*): Editada por Lex Nova desde 1999.
— *Documentación Administrativa* (*DA*): Editada por el Instituto Nacional de Administración Pública del MAP. Desde 1986 sus volúmenes son monográficos.
— *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública* (*RAAP*): Editada por el Instituto Andaluz de Administración Pública de la Junta de Andalucía.
— *Revista Vasca de Administración Pública* (*RVAP*): Instituto Vasco de Administración Pública.
— *Autonomies.* Revista Catalana de Derecho Público.
— *Revista Galega de Administración Pública* (*RGAP*): Editada por la Escola Galega de Administración Pública.
— *Revista Aragonesa de Administración Pública* (*RArAP*): Editada por el Gobierno de Aragón.
— *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica* (*REALA*): Editada por el Instituto Nacional de Administración Pública del MAP.
— *Revista Valenciana d'Estudis Autonomics* (*RVEA*): Generalitat Valenciana.
— *Actualidad Administrativa:* Revista semanal (48 números anuales), editada por La Ley desde 1986.

3. DIRECTORIO DE SITIOS WEB CON INFORMACIÓN JURÍDICA

Tras la Ley 11/2007, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, existen dos tipos de sitios web mantenidos por las Administraciones públicas: portales genéricos con información general, y «sedes electrónicas», que disponen de mecanismos de seguridad y autenticidad, y mediante las que se entablan las relaciones que afectan a sus derechos e intereses legítimos de la ciudadanía. En la siguiente relación sólo aparecen las URLs o direcciones de los portales genéricos con información general, dado que en los mismos se encuentran enlaces específicos que conducen a las sedes electrónicas correspondientes. Por otra parte, el concepto de sede electrónica es específico de las Administraciones públicas y no se extiende a los órganos constitucionales que se relacionan en el apartado siguiente.

3.1. ÓRGANOS CONSTITUCIONALES

http://www.congreso.es: Página web del Congreso de los Diputados: organización y funciones, acceso a diarios oficiales de las Cortes, acceso a diarios oficiales a texto completo (en formato pdf).

http://www.senado.es: Página web del Senado: organización y funciones, diarios oficiales de las Cortes Generales a texto completo (en formato pdf), con organización sistemática o bien por acceso directo a bases de datos.

http://www.tribunalconstitucional.es: Servidor del Tribunal Constitucional. Ofrece sus sentencias a texto completo desde 1999, en versión no oficial.

http://www.poderjudicial.es: Portal del Consejo General del Poder Judicial.

http://www.consejo-estado.es: Portal del Consejo de Estado, con base de datos de dictámenes.

http://www.defensordelpueblo.es: Página del Defensor del Pueblo, con acceso a sus informes en formato pdf desde el correspondiente a 1995.

http://www.casareal.es: Sitio web oficial de la Corona.

3.2. Administración General del Estado

http://www.060.es: Conocido como «Portal del Ciudadano», hasta 2006 se encontraba en la URL http://www.administracion.es. Pretende ofrecer toda la información necesaria para la realización de trámites y gestiones con la Administración del Estado: pruebas de acceso al empleo público (oposiciones), becas, ayudas y subvenciones, procedimientos de contratación con empresas, etc. Algunas de sus utilidades más significativas son las siguientes:

— En la pestaña «Webs públicas» contiene un completo repertorio de enlaces a los portales de todo el sector público (estatal, autonómico y local), así como información sobre la organización de la Administración del Estado (estructura orgánica, datos de contacto), el texto de las normas más relevantes y enlaces a los diarios oficiales.

— En la página principal existe un icono rotulado «Registro electrónico común» que, además de contener un registro electrónico general que permite la presentación de todo tipo de solicitudes, recursos y documentos, constituye una plataforma de tramitación mediante la cual los ciudadanos pueden conocer los trámites exigibles para cada procedimiento administrativo. Se encuentra en fase de desarrollo.

http://www.boe.es: Página web del *Boletín Oficial del Estado*, con números a texto completo desde el 1 de enero de 1995, y acceso gratuito a la base de datos Iberlex (que contiene todas las publicaciones que han tenido lugar en el *BOE*).

http://notificaciones.administracion.es: Todavía bajo el antiguo dominio «administración.es», sin migrar al «060.es», ofrece el acceso al Servicio de Notificaciones Telemáticas Seguras (SNTS), mediante el que los ciudadanos pueden recibir notificaciones por correo electrónico en aquellos procedimientos en que se den de alta.

http://contrataciondelestado.es: Nuevo portal que ha entrado en funcionamiento el 2 de mayo de 2008, y que corresponde a la Plataforma de Contratación del Estado. Creado en aplicación del artículo 309 de la Ley de Contratos del Sector Público, se constituye en el cauce de contratación electrónica de todo el sector público estatal, tanto de la Administración territorial como de sus organismos y entidades dependientes.

http://www.dnielectronico.es: Ofrece información sobre el nuevo Documento Nacional de Identidad electrónico: características y prestaciones, cómo obtenerlo, etc.

http://www.cert.fnmt.es/: Sección de certificación del portal de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre (FNMT) que ofrece información sobre el certificado (firma) digital clase 2CA que viene funcionando en la Administración del Estado (y en muchas Comunidades Autónomas y Entidades Locales con las que se han suscrito convenios), por ejemplo, para presentar las declaraciones de impuestos o para recibir notificaciones telemáticas. La solicitud del certificado puede tramitarse a través del servidor.

http://www.facturae.es/: Portal específico de la factura electrónica, tanto en régimen de Derecho público como privado. Informa sobre sus requisitos, su calendario de implantación, utilidades y aplicaciones específicas para su emisión, etc.

http://www.eugo.es: Ventanilla Única en materia de actividades de servicios. Creada como consecuencia de la Directiva 2006/123, relativa a los servicios en el mercado interior, unifica toda la información necesaria para proceder a la creación de una empresa o al inicio de una actividad en materia de servicios, sean cuales sean las Administraciones implicadas (municipios, CCAA, Seguridad Social, Agencia Tributaria, Registro Mercantil...). Próximamente incorporará un sistema de tramitación en cuya virtud la ciudadanía podrá realizar todos los trámites a través del portal.

http://www.ctt.map.es/web/inicio: Portal del Centro de Transferencia de Tecnologías, concebido como instrumento de cooperación interadministrativa, sobre todo en orden a la reutilización de aplicaciones informáticas en orden a potenciar la interoperabilidad.

3.3. Unión Europea

http://www.europa.eu: Portal oficial de la Unión Europea, con acceso a legislación y jurisprudencia comunitarias en http://www.eur-lex.europa.eu. En otros subdominios, accesibles igualmente desde la pestaña «Instituciones» del menú principal, incluye también páginas específicas de las diferentes instituciones europeas, como el Parlamento (http://www.europarl.europa.eu), el Tribunal de Justicia (http://www.curia.europa.eu), el Consejo Europeo (http://www.consilium.europa.eu), o la Comisión Europea (http://ec.europa.eu).

El portal http://www.epractice.eu/home está especializado en el intercambio de buenas prácticas en materia de Administración electrónica entre todas las instancias administrativas de la Unión y de los Estados miembros.

En la URL http://ec.europa.eu/idabc/ se accede al portal del programa IDABC, que promueve la interoperabilidad entre administraciones, empresas (*business*) y ciudadanos, con información de utilidad en materia de Administración electrónica.

3.4. Comunidades Autónomas (en ellos se encuentran enlaces al resto de órganos e instituciones de la correspondiente Comunidad Autónoma y a sus diarios oficiales)

País Vasco: http://www.euskadi.net.
Cataluña: http://www.gencat.net.
Galicia: http://www.xunta.es.
Andalucía: http://www.juntadeandalucia.es.
Principado de Asturias: http://www.asturias.es.
Cantabria: http://www.gobcantabria.es.
La Rioja: http://www.larioja.org.
Región de Murcia: http://www.carm.es.
Comunidad Valenciana: http://www.gva.es.
Aragón: http://portal.aragob.es.
Castilla-La Mancha: http://www.jccm.es.
Canarias: http://www.gobcan.es.
Comunidad Foral de Navarra: http://www.navarra.es.
Extremadura: http://www.juntaex.es.
Illes Balears: http://www.caib.es.
Comunidad de Madrid: http://www.madrid.org.
Castilla y León: http://www.jcyl.es.

3.5. Entidades locales

En España existen más de 8.000 municipios, a lo que deben sumarse las diputaciones provinciales y los cabildos y consejos insulares. Es imposible ofrecer aquí enlaces a todas sus URLs. Por ello, remitimos a dos lugares donde se encuentran las relaciones completas de enlaces:

http://www.060.es: En la pestaña «Guía del Estado», que figura en la parte superior de esta página, se accede primero a un árbol en el que aparecen diferentes tipos de instituciones; en el enlace «Entidades locales» que figura en dicha relación se accede a un directorio clasificado en diputaciones provinciales, ayuntamientos, consejos y cabildos insulares, y federaciones de municipios.

http://www.femp.es: Portal de la Federación Española de Municipios y Provincias. En la parte superior dispone de una pestaña denominada «entidades locales», mediante la que se accede a un buscador que facilita los datos de contacto de la Entidad correspondiente, incluida su página web cuando dispone de ella.

3.6. Empresas, particulares y asociaciones relevantes de carácter jurídico

http://www.aepda.es: Página web de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo (en construcción; accesible hasta su culminación en http://www.uclm.es/ceuropeos/aepda/).

http://www.porticolegal.com/: Sitio con abundantísima información jurídica general: legislación, jurisprudencia, enlaces a todos los boletines oficiales, a las instituciones públicas y colegios profesionales; formularios, foros, artículos doctrinales... Cuenta con páginas asociadas ordenadas por especialidades; en Derecho administrativo, http:www.derechoadministrativo.org.

http://www.juridicas.com: Sitio especializado en ofrecer información general sobre todos los recursos jurídicos disponibles en Internet; cuenta con una interesante base de datos normativa con los textos consolidados de las disposiciones y ofrece la información más completa sobre enlaces de interés en materia jurídica disponibles en Internet (v. también http://www.noticias.juridicas.com). Según datos oficiales, es el portal jurídico con mayor número de accesos al mes.

http://www.blogsdederecho.com: Página especializada en seleccionar los comentarios incluidos en blogs de carácter jurídico.

http://asesores.com: Portal dedicado a la prestación de servicios en materia de relaciones laborales: asesoría laboral, fiscal, etc.

http://constitucion.rediris.es/: Foro científico promovido por profesores de Derecho constitucional.

http://www.abog.net: Portal sostenido por la Asociación «Abogados en Internet»; enlaces que permiten acceder a sitios públicos con jurisprudencia, legislación, y resoluciones de órganos administrativos —Tribunal de Defensa de la Competencia, Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía, Dictámenes del Consejo de Estado—, además de foros y secciones de interés particular.

http://derecho.com: Portal mantenido por una empresa que promueve servicios jurídicos por Internet; ofrece gratuitamente el acceso a una base de datos de legislación del Estado; también son accesibles contenidos previo pago (por ejemplo, formularios de actuaciones jurídico-administrativas).

http://www.iustel.com: Portal promovido por más de seiscientos profesores de Derecho, en el que se contiene una extensa información acerca de todos los aspectos relacionados con disciplinas jurídicas, inclusive materiales docentes de asignaturas jurídicas; es preciso abonar una cuota para acceder a algunos de los servicios.

http://www.derechopublico.org: Página que ofrece un amplio repertorio de disposiciones normativas, organizado por materias.

http://www.canaljuridico.com/: Sitio especialmente diseñado para profesionales libres del Derecho. Foros, bases de datos (legislación, jurisprudencia, «apuntes»…).

http://vlex.com/: Portal con enlaces, foros, recursos jurídicos, noticias de actualidad jurídica, etc.

http://www.todalaley.com: Portal concebido en tono pedagógico con gran cantidad de información y enlaces. Formularios de actuaciones en vía administrativa y contencioso-administrativa, legislación, etc.

http://www.intercodex.com/enlaces.php: Buscador mantenido por una librería jurídica que incluye una completa relación de enlaces jurídicos de interés.

http://www.espublico.com: Portal sostenido por una empresa privada que pretende ofrecer todos los recursos necesarios en relación con las Administraciones públicas; especialmente dirigida a funcionarios; legislación, jurisprudencia, formularios, foros, actualidad, asesoramiento en línea. Exige suscripción.

http://www.weblaboral.com/: Sitio especialmente ideado para profesionales de las relaciones laborales, con la información y documentación propia de su actividad: formularios de contratos de trabajo y de impresos del INEM, noticias de actualidad laboral, apuntes, doctrina, casos prácticos... Exige suscripción.

http://www.injef.com: información jurídica, económica y fiscal.

BLOQUE TEMÁTICO I

BASES DEL SISTEMA DE PODERES PÚBLICOS

TEMA 1

TEORÍA DEL ESTADO Y DE LA DIVISIÓN DE PODERES

Objetivos de este Tema
Conocer en qué consiste un Estado conforme a la teoría política: qué requisitos hay que reunir para apreciar la existencia de un Estado y cuáles son las principales instituciones —poderes— que lo componen, con especial referencia a las que aparecen en la Constitución española. Esto nos permitirá ir adentrándonos en la estructura de los poderes públicos existentes en nuestro sistema, para poder interpretar adecuadamente las actuaciones que cada uno de ellos lleva a cabo. Es un tema de carácter esencialmente conceptual y de estudio memorístico.

1. ORIGEN Y ELEMENTOS DEL CONCEPTO DE ESTADO

El Estado como instrumento de dominación política es una creación de la Edad Moderna (COSCULLUELA), apareciendo a partir del siglo XVI. Supone el reconocimiento de la supremacía absoluta del monarca frente al fraccionamiento estamental que existía anteriormente, unificándose en la persona del rey un poder que previamente se encontraba diluido entre él mismo, la nobleza y el clero.

El concepto de Estado y su realización efectiva se deben a la aportación de diversos pensadores europeos, entre los que podemos destacar algunos cuya influencia resultó determinante. Así, MAQUIAVELO, en *El Príncipe*, plantea una neta separación entre el poder político y el religioso, proclamando la primacía del primero sobre el segundo. Por su parte, Jean BODIN, en *Los seis libros de la República*, acuñó el concepto de soberanía, a la que definió como «el poder absoluto y perpetuo de una República». Y Thomas HOBBES, en su *Leviathan*, concibió al Estado como una organización social compleja y poderosa, que ejerce su primacía con el fin de ordenar la sociedad gobernada. La confluencia de todos estos elementos conduce a la proclamación de un poder político absoluto, encarnado por el Estado, a cuyo frente se sitúa el rey, y que se dirige al gobierno de la sociedad mediante una estructura diferenciada del poder religioso. Tales principios han evolucionado hasta hoy, enriqueciéndose con aportaciones sucesivas, aunque sus postulados siguen vigentes en lo esencial.

Ahora bien, para la existencia de un Estado no basta sencillamente con estas proclamaciones teóricas. Según su definición más extendida, «el Estado es un ente social que se forma cuando, en un territorio determinado, se organiza jurídicamente un pueblo que se somete a la voluntad de un gobierno» (BISCARETTI DI RUFIA). En efecto, desde JELLINEK, la ciencia política reclama la concurrencia de los tres elementos siguientes para poder reconocer a un Estado:

1. *Territorio*. El Estado proyecta su soberanía —su *jurisdicción*— sobre un determinado ámbito geográfico, delimitado por sus fronteras, en las que representa la máxima autoridad.

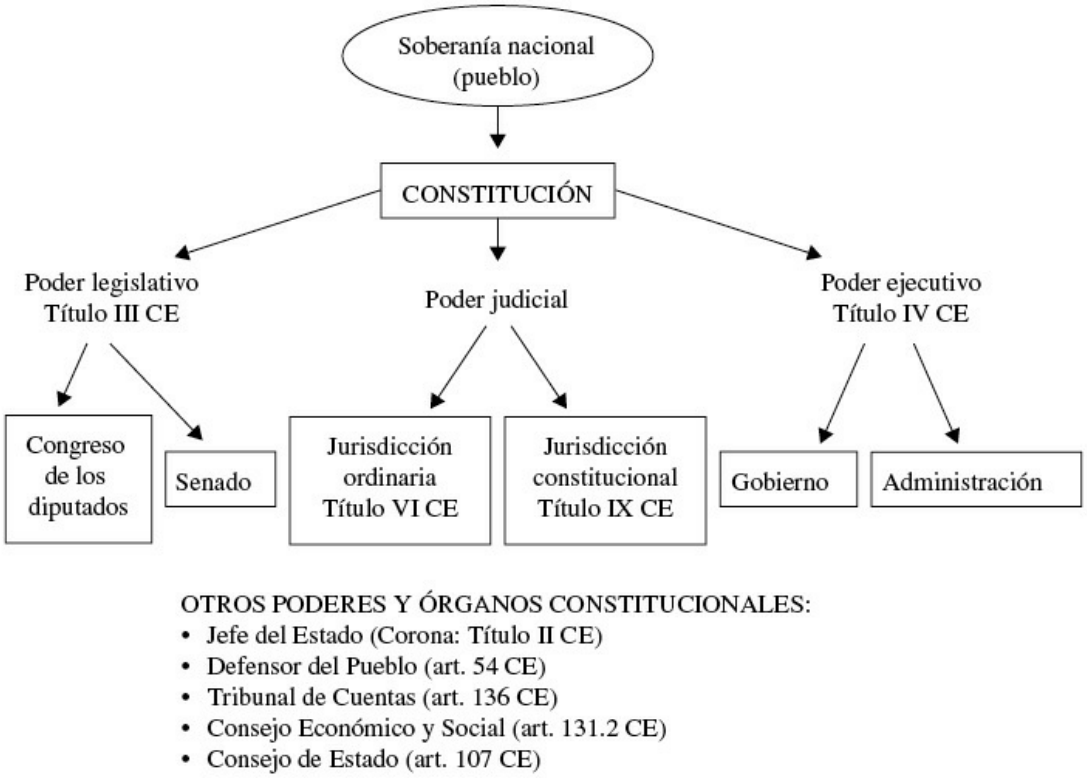
2. *Población* o *pueblo*. Es el sustrato personal sobre el que el Estado ejerce su soberanía. Esta población o comunidad política asentada sobre un determinado territorio ha de tener conciencia de nación, aunque esta mera conciencia no le otorga el carácter de Estado, pues para ello se precisa la concurrencia de los otros dos elementos en examen. Cuando una comunidad política tiene conciencia de nación pero no dispone de Estado propio se le califica como nacionalidad. En consecuencia, existen Estados plurinacionales, integrados por una suma de nacionalidades: España es uno de ellos, como reconoce el art. 2 de la Constitución. Las reformas de algunos Estatutos de Autonomía en 2006 (Cataluña) y 2007 (Andalucía) han traído consigo un intenso debate sobre esta cuestión, al incorporar de uno u otro modo el término «nación» en referencia a las correspondientes Comunidades Autónomas (lo que no ha sucedido con las reformas de los Estatutos de la Comunidad Valenciana, Aragón, e Illes Balears); pero los textos aprobados no parecen alterar el orden de cosas preexistente. Así, el Preámbulo del Estatuto de Cataluña (cuya validez ha confirmado la STC 31/2010), afirma: «El Parlamento de Cataluña, recogiendo el sentimiento y la voluntad de la ciudadanía de Cataluña, ha definido de forma ampliamente mayoritaria a Cataluña como nación. La Constitución Española, en su artículo segundo, reconoce la realidad nacional de Cataluña como nacionalidad».

3. *Organización política independiente*. Para adquirir la condición de Estado, la población que se asienta sobre un territorio debe disfrutar de una organización política independiente, que gobierne el Estado sin sujeción a ninguna otra autoridad superior, esto es, disfrutando de *soberanía*, o monopolio de la coacción física legítima: el Estado es soberano porque es un poder único dentro de sus fronteras y porque es un poder independiente en sus relaciones con los demás Estados (PÉREZ ROYO). Los fenómenos de integración de Estados en organizaciones supranacionales, como la Unión Europea, o en Federaciones de Estados —como sucede en los Estados federales: así, Alemania o Estados Unidos— se resuelven formalmente al ser el propio Estado quien voluntariamente acepta y reconoce la transferencia de algunas de sus competencias o poderes a una autoridad supranacional.

2. LA DIVISIÓN DE PODERES: PLANTEAMIENTO INICIAL Y EVOLUCIÓN

A finales del siglo XVIII tuvieron lugar una serie de revoluciones constitucionalistas que pretendían modificar la arquitectura del poder, privando al rey de la titularidad de la soberanía nacional para reconocérsela al pueblo, y edificando una estructura compleja de las organizaciones públicas que evitara el ejercicio absoluto de la autoridad por una sola institución.

FIGURA 1.1
Estructura de los poderes



A este fin resultaron esenciales las aportaciones de HOBBES, quien fundó la teoría del absolutismo del príncipe en la afirmación de que la masa de ciudadanos transfería al rey la potestad que se encontraba originariamente en ella. Posteriormente Jean-Jacques ROUSSEAU readaptó estos planteamientos ideando la teoría del contrato social. En su percepción, la comunidad política considera necesaria la existencia de una autoridad superior, con poderes coactivos, que vele por el interés de todos, para garantizar la paz, la seguridad y el bien común. Esa comunidad, que es la verdadera titular del poder —principio de soberanía nacional— suscribe un pacto tácito, calificado como contrato social, en cuya virtud delega su poder en unas organizaciones públicas, a las que confía su ejercicio para la consecución de los fines anteriormente citados. El art. 1.2 de la Constitución, reflejo vivo de ese planteamiento, declara que «La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado».

Igualmente importante es la teoría de la división de poderes. Inicialmente fue concebida por ARISTÓTELES como una mera clasificación de funciones, pero ya en POLIBIO y en MARSILIO DE PADUA adquiere una vertiente política, al objeto de separar en órganos distintos la función legislativa de la ejecutiva y limitar así los poderes del rey. John LOCKE insiste en este mismo planteamiento un poco más tarde, y de su fuente se inspira MONTESQUIEU, adaptando el principio a los términos en que hoy lo

conocemos: sugiere la instauración de tres poderes en el Estado, el legislativo, el ejecutivo y el judicial, cada uno de los cuales tendría encomendada una función distinta que desempeñaría de manera independiente de los demás. El primero, dictar normas jurídicas; el segundo, ocuparse de su aplicación; el tercero, controlar y supervisar el respeto de las leyes y de su aplicación. Se trata de evitar la acumulación del poder en una sola institución, de tal manera que sus diferentes titulares actúen como frenos y contrapesos recíprocos (CARRÉ DE MALBERG).

Estos postulados siguen vigentes a día de hoy, pero la separación de poderes inicial se ha visto potenciada mediante la creación de otros órganos adicionales —el Defensor del Pueblo, el Tribunal Constitucional, etc.—, con cuyo alumbramiento se persigue el mismo fin: fragmentar el poder público y someterlo a un número cada vez mayor de controles y contrapesos. Todos los poderes y órganos constitucionales gozan de independencia para el desempeño de las funciones que la Constitución les encomienda.

2.1. EL PODER LEGISLATIVO: LAS CORTES GENERALES

Las Cortes Generales, reguladas en el Título III de la Constitución, están compuestas por dos cámaras: el Congreso de los Diputados —o cámara baja— y el Senado —o cámara alta—. Como reconoce expresamente el art. 66.2 CE, actualmente las Cortes Generales no se limitan a ejercer la función legislativa, pues además controlan la acción del Gobierno y aprueban los presupuestos generales del Estado. En las democracias contemporáneas esta función de control político del Gobierno que ejercen las Cortes Generales constituye una pieza esencial del entramado institucional.

Los diputados y senadores son elegidos por sufragio universal, libre, directo y secreto, en unas elecciones generales que se celebran periódicamente —normalmente, cada cuatro años—, y cuya demarcación es la Provincia. Como garantía de independencia, el art. 71 de la Constitución proclama que los diputados y senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones que expresen en ejercicio de sus funciones, así como que sólo podrán ser inculpados y procesados penalmente durante su mandato previa autorización de la cámara respectiva.

El Congreso está integrado por 350 diputados. Cada provincia elige a un número variable de ellos, según su población, y las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla eligen a un diputado cada una. El Congreso es la cámara en la que se manifiesta con mayor intensidad el ejercicio por las Cortes de funciones distintas de la legislativa, y en particular la de control político del Gobierno, quien responde solidariamente de su gestión ante el Congreso —art. 108 CE—. Además, es el Congreso quien elige al presidente del Gobierno, a propuesta del Rey —art. 99 CE—; también puede someterle a una moción de censura —art. 113 CE—, en cuyo caso queda investido presidente el candidato alternativo que lidere la moción. Por otra parte, aunque las dos cámaras pueden reclamar la presencia de los miembros del Gobierno y formularles preguntas —conocidas como interpelaciones—, ante el Congreso de los

Diputados tiene lugar, en principio, semanalmente una «sesión de control», específicamente dirigida a plantear a los miembros del Gobierno interpelaciones sobre temas de sus diferentes departamentos.

El Senado está concebido por la Constitución como cámara de representación territorial —art. 69—. Este perfil sólo se manifiesta en el mecanismo de designación de los senadores: *a*) cada Provincia elige a cuatro senadores, con independencia de su población; *b*) cada isla elige a uno, salvo Gran Canaria, Mallorca y Tenerife, que eligen tres cada una, e Ibiza y Formentera, que eligen uno entre las dos; *c*) las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla eligen un senador cada una; y *d*) cada Comunidad Autónoma designa a un senador, y a otro más por cada millón de habitantes. Aunque como hemos visto, el Senado también ejerce cierto control político, su principal función es la legislativa, participando en el procedimiento de elaboración de las leyes conforme se verá en el Tema 4.

Desde la promulgación de la Constitución se cuestiona la estructura del Senado y sus funciones, y se pretende potenciar su carácter territorial convirtiéndolo en una instancia de representación de las Comunidades Autónomas —así sucede en otros sistemas políticos, como el alemán—, de manera que pueda convertirse en un foro de expresión de sus inquietudes y en un cauce de participación de las Comunidades Autónomas en los procesos legislativos que acometa el Estado. Por el momento, el único avance que se ha experimentado en este sentido es la celebración de unas sesiones monográficas, una vez al año, sobre el Estado de las Autonomías, en las que participan los presidentes de todas las Comunidades Autónomas.

2.2. El poder judicial

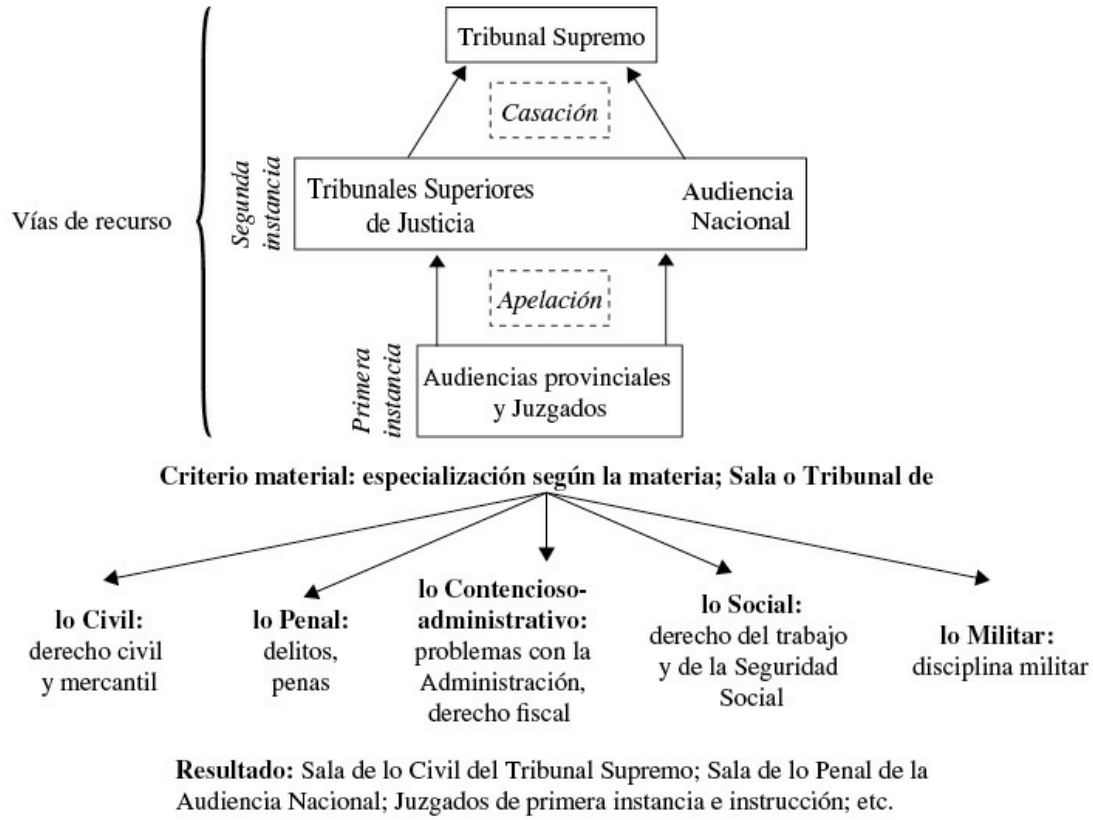
2.2.1. Los tribunales ordinarios

El sistema judicial español está caracterizado por dos notas principales: una estructura piramidal, y una especialización de los jueces y tribunales según la materia de la que cada uno de ellos ha de pronunciarse.

Conforme a la organización piramidal de los órganos judiciales, los tribunales españoles se ordenan en una escala a cuya cúspide se sitúa el Tribunal Supremo, que es el máximo órgano judicial ordinario, siendo su jurisprudencia prevalente frente a la de los demás órganos judiciales. Existen otros muchos órganos judiciales que también dictan sentencia, y cuyas decisiones son recurribles frente a otros órganos judiciales, hasta llegar al Tribunal Supremo; no obstante, para no saturar a los tribunales con un volumen excesivo de asuntos, existen límites a la posibilidad de recurrir, quedando reservado el acceso a las instancias sucesivas para los asuntos más importantes —según la cuantía del recurso o la materia sobre la que verse el litigio—. La Figura 1.2 muestra la escala de recurso de los órganos judiciales más relevantes: Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia, Audiencias Provinciales y Juzgados. Interesa notar que existe un Tribunal Superior de Justicia en cada Comunidad Autónoma, y que esa instancia es la máxima cuando el tema objeto

de litigio verse exclusivamente sobre el propio Derecho autonómico.

FIGURA 1.2
Jurisdicción ordinaria



Por otra parte, los jueces y tribunales no conocen simultáneamente de todo tipo de asuntos, sino que se encuentran especializados por razón de la materia. El ordenamiento jurídico es muy extenso, y se ha considerado conveniente acotar la materia de la que conoce cada juez o tribunal, de manera que los jueces y magistrados puedan profundizar más intensamente en los conocimientos necesarios para resolver el concreto tipo de asuntos para el que son competentes y pronunciarse ante cada problema con mayor cualificación técnica. Por ello, aunque la jurisdicción del Estado es única, existen cinco órdenes jurisdiccionales o campos jurídicos diferentes de los que conocen los tribunales —art. 117.5 CE, y arts. 3 y 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial—. A grandes rasgos, el ámbito material de cada uno de ellos viene aproximadamente a coincidir con el de algunas áreas de conocimiento jurídicas: el orden civil es el relativo al Derecho civil y al Derecho mercantil: contratos entre particulares, relaciones de familia; el orden penal es el relativo al área de esa misma denominación: imposición de penas frente a delitos y faltas recogidos en el Código penal; el orden contencioso-administrativo es relativo a las áreas de Derecho administrativo y de Derecho fiscal: organización de las administraciones públicas y relaciones que entablan con los particulares; el orden social, de gran relevancia para

los profesionales de las relaciones laborales, es el relativo al Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social; y el orden militar es relativo al régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas. Existen, no obstante, ajustes puntuales sobre esa acotación genérica, que por su detalle no son del caso exponer.

Ambos criterios de organización se entrecruzan. Así, en el Tribunal Supremo existen cinco salas: la Primera, o de lo Civil; la Segunda, o de lo Penal; la Tercera, o de lo Contencioso-administrativo; la Cuarta, o de lo Social; y la Quinta, o de lo Militar. En la base de la pirámide existen Juzgados de primera instancia e instrucción, de lo penal, de lo contencioso-administrativo y de lo social, entre otros. En el orden civil, de gran amplitud material, existen además otros Juzgados específicos, como los de familia o los de lo mercantil.

Este sistema de organización está considerado mayoritariamente como el mejor de los posibles, puesto que integra a todos los jueces y tribunales en una misma organización, posibilitando su gobierno único, pero al mismo tiempo promueve la especialización y la cualificación técnica de cada juez o magistrado, acotándole una concreta parcela del ordenamiento jurídico sobre la que pronunciarse, lo que mejora su cualificación técnica y la calidad de sus resoluciones.

2.2.2. El órgano de gobierno del poder judicial

El art. 122 de la Constitución establece la existencia de un órgano de gobierno del poder judicial, denominado *Consejo General del Poder Judicial*. Es competente para realizar los nombramientos de los jueces y magistrados que ocupan cada Juzgado o Tribunal, para establecer los ascensos en la carrera judicial y para ejercer el régimen disciplinario sobre los mismos. La existencia de este órgano, que no está sujeto a ninguna otra autoridad del Estado, pretende garantizar la independencia e inamovilidad del poder judicial, evitándose así el peligro de que el poder político pretenda promover el apartamiento de la carrera judicial de alguno de sus efectivos por razones ajenas a las estrictamente profesionales, aunque dicho órgano no es expresión de una especie de autogobierno de los jueces —STC 108/1986—.

Conforme al art. 122.3 CE, el Consejo General del Poder Judicial está integrado por el presidente del Tribunal Supremo, que lo preside, y por veinte miembros nombrados por el Rey por un período de cinco años. La designación tiene lugar del siguiente modo:

— Cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados y cuatro a propuesta del Senado, elegidos en ambos casos por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio en su profesión.

— Doce entre jueces y magistrados de todas las categorías judiciales, que son designados asimismo por el Congreso y el Senado —seis cada uno—, de entre una lista de candidatos propuestos por los propios jueces y magistrados mediante un complejo sistema de representación proporcional.

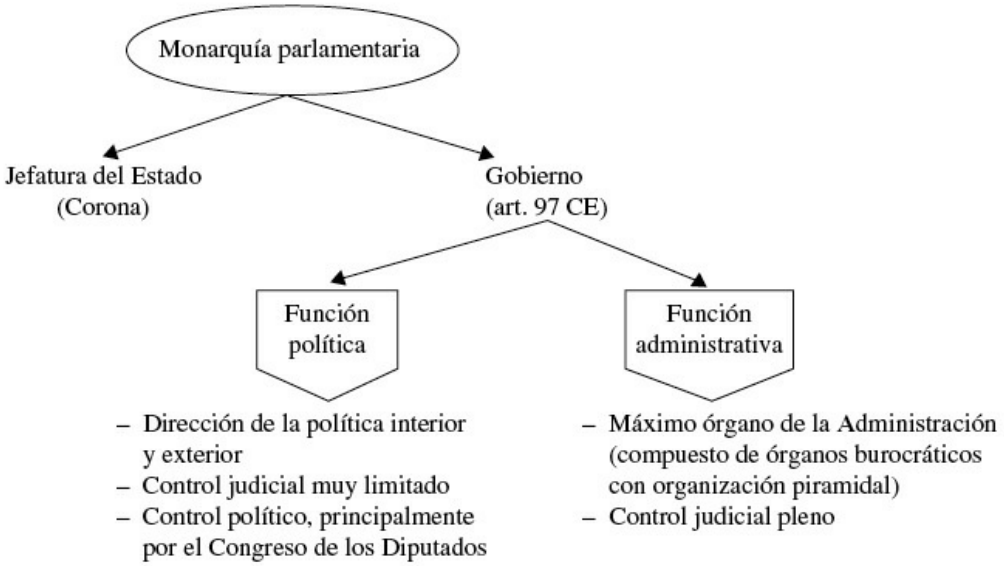
Ahora bien, este órgano de gobierno no se ocupa de la dotación de infraestructuras a los órganos judiciales —lo que conocemos como Administración deJusticia: personal subalterno, dotación de edificios, de material informático,etc.—, por tratarse ésta de una competencia que corresponde a la Administración «civil». Actualmente la competencia en cuestión es compartida entre laAdministración del Estado —Ministerio de Justicia— y las Comunidades Autónomas.

2.3. El poder ejecutivo: distinción entre Gobierno y Administración

La forma política del Estado español es la monarquía parlamentaria —art. 1.3 CE—, es decir, que se dividen entre dos órganos distintos las funciones políticas de Jefe del Estado —que recaen sobre la Corona— y de Gobierno propiamente dicho.

Dejando para más tarde el estudio de la Corona, por tratarse actualmente de una institución separada del poder ejecutivo propiamente dicho, el Gobierno es un órgano constitucional que dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado, ejerciendo la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes —art. 97 CE—. Estas atribuciones son heterogéneas, y determinan la confluencia, en un mismo órgano, de dos funciones diferentes, aunque ambas enmarcadas en el poder ejecutivo (Jellinek, Carré de Malberg):

Figura 1.3
Forma política del Estado



a) Funciones *políticas* del Gobierno, en las que este órgano actúa como interlocutor de otros poderes del Estado y como instancia de impulso gubernativo.

Los actos que dicta se califican como *actos políticos*, y quedan sujetos a un control judicial muy limitado —art. 2 LJCA—, siendo principalmente objeto de control político por parte del Congreso —art. 108 CE—, como ya hemos visto. En este ámbito se enmarcan decisiones como el nombramiento de algunos altos funcionarios —por ejemplo, del Fiscal General del Estado—, las relaciones diplomáticas con países terceros —nombramiento, retirada de embajadores— y otras iniciativas políticas.

b) Funciones *administrativas* del Gobierno: el Gobierno se erige en el máximo órgano de la Administración, esto es, del más amplio aparato organizativo del Estado. En el Tema 3 dedicaremos especial atención a las características de la Administración Pública, cuya actuación aparece presidida por el art. 103 CE, que sirve para encuadrar ahora sus funciones: «La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho». Quiere decirse que la Administración es un gran compuesto de órganos, de carácter burocrático, con los que se pretende atender el interés general. Estos órganos se vertebran jerárquicamente en una estructura piramidal cuya cúspide ocupa el Gobierno, y todos los elementos que la componen actúan, por una parte, sometidos a la Ley, y por otra, a un control judicial pleno.

En el Tema 7 se estudia pormenorizadamente el Gobierno, su composición y su entorno más inmediato.

3. LA CORONA O JEFATURA DEL ESTADO

En los comienzos del Estado de Derecho, la Corona era uno de los componentes del poder ejecutivo. Pero desde el punto de vista racional este dualismo no tenía razón de ser, siendo consecuencia de la inercia histórica (PÉREZ ROYO). Posteriormente los sistemas políticos democráticos han evolucionado hasta un punto en que se distinguen netamente el Gobierno y la Jefatura del Estado. En las repúblicas, la Jefatura del Estado es ocupada por el Presidente, quien es elegido mediante procesos electorales directos o por designación del órgano parlamentario con mayorías cualificadas. Ello no obstante, algunos sistemas políticos —como el norteamericano— refunden la Jefatura del Estado y la Presidencia del Gobierno en un mismo órgano, cuyo titular ejerce ambas funciones simultáneamente. En España, donde la forma política definida por la Constitución es la monarquía parlamentaria —art. 1.3—, la Jefatura del Estado corresponde a la Corona.

FIGURA 1.4

	ESPAÑA —Monarquía parlamentaria —	**OTRAS MONARQUÍAS PARLAMENTARIAS**	**PARLAMENTARISMO REPUBLICANO EUROPEO**	**PRESIDENCIALISMO NORTEAMERICANO**

Jefe del Estado	Corona	Corona	Presidente de la República	Presidente
Jefe del Gobierno	Presidente del Gobierno	Primer Ministro	Primer Ministro	

La Corona se encuentra regulada en el Título II CE. La ostenta el Rey, que se erige en símbolo de la unidad del Estado —art. 56.1 CE—, arbitrando y moderando el funcionamiento regular de las instituciones, asumiendo la más alta representación del Estado en las relaciones internacionales y ejerciendo las funciones que le atribuyen la Constitución y las leyes. En cuanto a esto último, las principales funciones del Rey son —art. 62 CE—: *a*) Sancionar y promulgar leyes. *b*) Convocar y disolver las Cortes Generales y convocar elecciones en los términos previstos en la Constitución. *c*) Convocar a referéndum en los casos previstos en la Constitución. *d*) Proponer el candidato a Presidente del Gobierno y, en su caso, nombrarlo, así como poner fin a sus funciones en los términos previstos en la Constitución. *e*) Nombrar y separar a los miembros del Gobierno, a propuesta de su Presidente. *f*) Expedir los decretos acordados en el Consejo de Ministros, conferir los empleos civiles y militares y conceder honores y distinciones con arreglo a las leyes. *g*) Ser informado de los asuntos de Estado y presidir, a estos efectos, las sesiones del Consejo de Ministros, cuando lo estime oportuno, a petición del Presidente del Gobierno. *h*) El mando supremo de las Fuerzas Armadas. *i*) Ejercer el derecho de gracia con arreglo a la Ley, que no podrá autorizar indultos generales. *j*) El Alto Patronazgo de las Reales Academias.

Este repertorio de funciones es heterogéneo, pues en algunos casos representa el ejercicio de una tarea puramente formal, carente de trasfondo político o discrecional —como la promulgación de las leyes—, y en otros casos supone el ejercicio de un poder político indudable —como la determinación del candidato a Presidente del Gobierno—. Ahora bien, la utilización de los poderes constitucionales de la Corona depende de factores políticos que condicionan su alcance real, siendo preciso interpretarla de acuerdo con factores contextuales y con la consideración de otros preceptos, constitucionales y legales, que limitan su relieve (SATRÚSTEGUI). Por ejemplo, la existencia de una amplia mayoría parlamentaria en beneficio de un determinado grupo político reduce de manera natural el elenco posible de candidatos a Presidente del Gobierno que el Rey puede proponer legítimamente al Congreso; en cambio, cuando el resultado electoral permite el juego de diferentes mayorías en función de los pactos que suscriban las fuerzas políticas contendientes, la determinación por el Rey del candidato a Presidente del Gobierno es una elección delicada y portadora de un componente político considerable.

En junio de 2014 ha tenido lugar el primer cambio en la Jefatura del Estado de nuestra historia democrática constitucional. La abdicación de Juan Carlos I y la proclamación de Felipe VI han puesto de manifiesto la necesidad de regular con mayor detalle los aspectos relativos al funcionamiento de la Corona. Este hecho se interpretó por otra parte, como una ocasión propicia para afrontar reformas estructurales de nuestro sistema político, especialmente las relativas a la organización

territorial (el Estado autonómico), dando igualmente lugar a un debate sobre la propia forma de Estado, esto es, la Monarquía parlamentaria.

Conforme al art. 56.3 CE, la persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad. La legitimidad de esta determinación se salva por el hecho de que los actos del Rey habrán de ser refrendados por el Presidente del Gobierno, por los ministros, o por el Presidente del Congreso, según los casos. En tales circunstancias, se concilian los intereses en conflicto: de un lado, la necesidad de preservar la inviolabilidad del Jefe del Estado, y de otro, la de conferir a sus actos un trasfondo democrático que refuerce su legitimidad. Tras su abdicación, Juan Carlos I mantiene la inviolabilidad en lo que respecta al ejercicio de la Jefatura del Estado, y además ha supuesto su aforamiento en el resto de causas procesales que le puedan afectar, lo cual no impide que sea demandado o procesado en asuntos relativos a su esfera privada, tan sólo supone que la competencia judicial para juzgarlo corresponde únicamente al Tribunal Supremo.

4. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4.1. NATURALEZA Y FUNCIONES

El Tribunal Constitucional es un órgano jurisdiccional separado de los tribunales ordinarios y del Consejo General del Poder Judicial, que desempeña una serie de tareas relacionadas con la interpretación y aplicación de la Constitución, de la que es intérprete supremo —art. 1 LOTC—. Fue ideado por KELSEN como un modo de garantizar la primacía de la Constitución.

Sus principales funciones son las siguientes —arts. 161 y 163 CE—:

A) *Controla la constitucionalidad* —la adecuación a la Constitución— *de las normas con fuerza de ley*. Nuestro Tribunal Constitucional es exponente del modelo concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes, pues dispone del monopolio de su declaración de inconstitucionalidad, a diferencia de lo que sucede en otros sistemas, como el británico y el norteamericano, en el que tiene lugar un control difuso de la constitucionalidad que corresponde a órganos jurisdiccionales ordinarios. Esta función del Tribunal Constitucional se ejerce mediante dos procedimientos distintos:

1) Mediante el *recurso de inconstitucionalidad*, que puede ser interpuesto por el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta diputados, cincuenta senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y por sus Asambleas legislativas —Parlamentos autonómicos—, cuando consideren que una norma con fuerza de ley infringe la Constitución.

2) Mediante la *cuestión de inconstitucionalidad* —art. 163 CE—: cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley,

aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional; este último se pronunciará sobre la cuestión y dictará una sentencia vinculante para el juez que la planteó y que goza además de efectos generales.

B) *Protege los derechos fundamentales en sentido estricto* —arts. 14 a 29 y 30.2 CE— mediante un recurso llamado «de amparo». Cuando un ciudadano entienda que le ha sido conculcado un derecho fundamental puede interponer, como ya sabemos, un recurso judicial, preferente y sumario, ante los tribunales ordinarios, demandando la reintegración de su derecho. Si se agotan las instancias judiciales ordinarias sin resolución favorable al recurrente, éste puede interponer el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que constituye por tanto un mecanismo extremo y cualificado de protección de los derechos fundamentales. El Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal también pueden interponer el recurso de amparo.

C) *Resuelve los conflictos de competencia* que puedan enfrentar a altas instituciones:

1) Conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de éstas entre sí —arts. 60 ss. LOTC—, por vulneración del reparto de competencias articulado por el «bloque de la constitucionalidad» —Constitución y Estatutos de Autonomía—. Con ocasión de estos conflictos de competencia también puede pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de una norma autonómica o estatal.

2) Conflictos en defensa de la autonomía local —arts. 75 bis ss. LOTC—, que pueden ser promovidos por municipios y provincias frente a normas con rango de ley, del Estado o de las Comunidades Autónomas, que lesionen su autonomía constitucionalmente garantizada.

3) Conflictos entre el Gobierno y el Congreso de los Diputados, el Senado oel Consejo General del Poder Judicial, o de cualquiera de estos órganos entre sí —arts. 73 ss. LOTC—.

4.2. Composición

Según el art. 159 CE, el Tribunal Constitucional se compone de doce miembros, nombrados entre magistrados y fiscales, profesores de Universidad, funcionarios públicos y abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional, del siguiente modo:

— Cuatro, a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros.
— Cuatro, a propuesta del Senado, con idéntica mayoría.
— Dos, a propuesta del Gobierno.
— Dos, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.

Los miembros del Tribunal Constitucional gozan de independencia e inamovilidad para el ejercicio de sus funciones, que además son incompatibles con todo mandato

representativo, con los cargos políticos o administrativos, con el desempeño de funciones directivas en un partido político o en un sindicato y con el empleo al servicio de los mismos, con el ejercicio de las carreras judicial y fiscal, y con cualquier actividad profesional o mercantil.

5. EL DEFENSOR DEL PUEBLO

El Defensor del Pueblo —art. 54 CE— es el alto comisionado de las Cortes Generales para la defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos. En este sentido, supervisa la actuación de la Administración, analizando el respeto de tales derechos, y puede atender las quejas que le dirijan los ciudadanos.

La institución del Defensor del Pueblo se originó en Suecia en 1809, con el nombre de *Ombudsman* —representante o procurador de los hombres—, extendiéndose rápidamente a todo el constitucionalismo europeo; no obstante, en muchos países existen antecedentes de figuras similares, como sucede en España con el Justicia de Aragón, que data del siglo XII y es considerado el primer precedente de este tipo de instituciones en todo el mundo. Su régimen jurídico viene dispuesto por la Ley Orgánica 3/1981, del Defensor del Pueblo.

El Defensor del Pueblo es designado por las Cortes Generales —mayoría de 3/5 en cada cámara— para un mandato de cinco años. No está sujeto a mandato imperativo alguno, no recibe instrucciones de ninguna autoridad, desempeña sus funciones con autonomía y goza de inviolabilidad e inmunidad durante su permanencia en el cargo. Para asegurar su imparcialidad e independencia esta función es incompatible con cualquier otra, sea por elección o por designación. Tampoco puede estar al servicio de la Administración Pública, ni afiliado a partidos políticos, sindicatos o asociaciones, ni ejercer ninguna otra actividad laboral, mercantil o profesional

El principal mecanismo de ejercicio de su función es mediante la tramitación de las *quejas* que le puede dirigir cualquier persona: tanto los nacionales españoles como los extranjeros, los menores de edad, los reclusos internados en centros penitenciarios, o los sujetos incapacitados. No pueden tramitarse quejas sobre asuntos pendientes de resolución judicial, ni las que se presenten un año después de que el afectado conociera los hechos que dan lugar a la queja. Su intervención es la propia de un conciliador, con la que no se pretende dictar una resolución conforme a Derecho, sino hacer prevalecer la justicia material y el respeto por la Administración de los derechos fundamentales. La tramitación del procedimiento de queja es confidencial, y todas las autoridades tienen el deber de colaborar en ella. Si el resultado de sus inspecciones o investigaciones lo aconseja, el Defensor del Pueblo puede sugerir o recomendar la adopción de medidas concretas o la rectificación de los criterios empleados por la Administración en la resolución de determinados asuntos e incluso proponer la modificación de las normas que regulen una determinada materia.

El Defensor del Pueblo está legitimado para interponer recursos de inconstitucionalidad y de amparo ante el Tribunal Constitucional, de acuerdo con lo

dispuesto en la Constitución y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Una vez al año presenta un informe de sus actividades a las Cortes Generales, que es posteriormente objeto de publicación en el *Boletín Oficial del Estado* para su general conocimiento.

6. OTROS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES

El *Tribunal de Cuentas* —art. 136 CE— es un órgano de control, que fiscaliza las cuentas y la gestión económica de todo el sector público. Depende de las Cortes Generales, ante las que presenta un informe una vez al año, exponiendo las infracciones o responsabilidades en que se hubiera incurrido con ocasión de la gestión del dinero público. Su regulación marco se recoge en la Ley Orgánica 2/1982, del Tribunal de Cuentas.

El *Consejo Económico y Social* —art. 131.2 CE— es un órgano consultivo del Gobierno en materia socio-económica y laboral. En él tienen representación sindicatos, empresarios, organizaciones de agricultores y del sector pesquero, así como expertos en materia socio-laboral. Le corresponde emitir un dictamen cuando el Gobierno pretenda aprobar normas —leyes o reglamentos— en materia socio-económica, así como realizar estudios e informes en ese mismo campo. Su ordenación jurídica está regulada en la Ley 21/1991, de creación del Consejo Económico y Social.

El *Consejo de Estado* —art. 107— es el supremo órgano consultivo del Gobierno, aunque actúa con autonomía orgánica y funcional para el desempeño de esta función, sin integrarse formalmente en la Administración Pública. El Consejo de Estado participa en el proceso normativo, informando las disposiciones antes de su aprobación, y también debe ser consultado en algunos procedimientos específicos —anulación de actos, responsabilidad patrimonial, etc.—. Su regulación de cabecera se encuentra en la Ley Orgánica 3/1980, del Consejo de Estado. El estudio pormenorizado de este órgano tiene lugar en el Tema 7, apartado 4.

Síntesis de este Tema
El Estado es una forma de dominación política que surge en el siglo XVI y se compone de treselementos: territorio, población (con conciencia de nación) y organización política independiente. A partir del siglo XVIII, como consecuencia de las revoluciones constitucionalistas, el Estado se estructura en diferentes *poderes* que actúan como contrapesos: inicialmente, legislativo, ejecutivo y judicial; a esos tres poderes iniciales se han añadido posteriormente otras instituciones adicionales para repartir y controlar más aún el ejercicio del poder. Las Cortes Generales (poder legislativo) se componen de dos cámaras: Congreso de los Diputados y Senado, cuyos miembros son elegidos democráticamente. Ambas participan en el proceso legislativo, pero el Congreso, además, desempeña importantes tareas políticas: designación del Presidente del Gobierno, control del Gobierno, etc. El poder judicial se ejerce por jueces independientes e inamovibles, cuya actividad se distribuye por razón de la materia para mejorar su especialidad: órganos judiciales civiles, mercantiles, penales, contencioso-administrativos, laborales... Los jueces tienen un órgano independiente de gobierno denominado Consejo General del Poder Judicial.

A la jurisdicción tradicional se le añadió posteriormente el Tribunal Constitucional, encargado de controlar la constitucionalidad de las leyes, proteger en vía de amparo los derechos fundamentales, y preservar el reparto de competencias entre el Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales.
En el poder ejecutivo distinguimos entre el Gobierno en sentido estricto y la Administración: esta última es un gran compuesto de órganos, integrado por personas independientes (empleados públicos) que se someten a las directrices políticas del Gobierno.
Otras instituciones relevantes de nuestro sistema político son la Corona (o Jefatura del Estado), el Defensor del Pueblo, el Consejo Económico y Social, el Consejo de Estado y el Tribunal de Cuentas.

BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

AGUDO ZAMORA, M. y otros: *Manual de Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 2013.

ÁLVAREZ CONDE, E. y TUR AUSINA, R.: *Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 2016.

ÁLVAREZ VÉLEZ, I. (coord.): *Lecciones de Derecho Constitucional*, 4.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

ALZAGA VILLAAMIL, O.: *Comentarios a la Constitución española*, 11 vol., Edersa, Madrid, 1996-1999.

APARICIO, M. A.: *Manual de Derecho Constitucional*, Atelier, Barcelona, 2009.

ARAGÓN REYES, M., y AGUADO RENEDO, C. (coords.): *Temas básicos de Derecho constitucional*, Cívitas, Cizur Menor (Navarra), vol. I (3 tomos), 2011, y vol. II, 2001.

ARROYO JIMÉNEZ, L.: *Empatía constitucional: Derecho de la Unión Europea y Constitución Española*, Marcial Pons, Madrid, 2016.

BALAGUER CALLEJÓN, F. (coord.): *Introducción al Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 2013.

— *Manual de Derecho Constitucional*, vol. I, Ed. Tecnos, 2017.

BALAGUER CALLEJÓN, M.ª L., Lecciones de Derecho Constitucional, Ed. Tecnos, Madrid, 2017.

BIGLINO CAMPOS, P. y otros (coords.): *Lecciones de Derecho Constitucional II*, Lex Nova-Thomson-Reuters, Valladolid, 2013.

BILBAO UBILLOS, J. M. y otros (coords.): *Lecciones de Derecho Constitucional I*, Lex Nova-Thomson-Reuters, Valladolid, 2014.

CAMINAL BADÍA, M. (coord.): *Manual de Ciencia Política*, Tecnos, Madrid, 2006.

CARRÉ DE MALBERG, R.: *Teoría general del Estado*, Fondo de Cultura Económica-UNAM, México, 2000.

CASTELLÁ ANDREU, J. M.: *Derecho Constitucional Básico*, 2.ª ed., Huygens Editorial, Barcelona, 2015.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *La lengua de los derechos: la formación del Derecho público europeo tras la Revolución francesa*, Cívitas, Madrid, 2001.

— *Revolución francesa y Administración contemporánea*, Cívitas, Madrid, 2005.

GARRIDO FALLA, F. (coord.): *Comentarios a la Constitución*, Cívitas, Madrid, 2001.

GARRIDO CUENCA, N.: *El acto de gobierno: un análisis en los ordenamientos francés y español*, Cedecs, Barcelona, 1998.

GARRORENA MORALES, A.: *Derecho constitucional. Teoría de la Constitución y sistema de fuentes*, CEC, Madrid, 2013.

HELLER, H.: *Teoría general del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, 1987.

JELLINEK, G.: *Teoría general del Estado* (traducción y prólogo de la segunda edición alemana por F. de los Ríos Urruti), Comares, Granada, 2000.

KELSEN, H.: *Teoría general del Estado*, Editora Nacional, México, 1979.

LEGUINA VILLA, J.: «La reforma del Senado y los hechos diferenciales», *RAP*, n.º 143, 1997.

LÓPEZ AGUILAR, J. F. y OTROS, *Manual de Derecho Constitucional*, vol. II, Ed. Tecnos, Madrid, 2017.

LÓPEZ GUERRA, L. (coord.): *Derecho constitucional*, 2 vols., Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

— *Lecciones de Derecho constitucional de España y de la Unión Europea*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018.

MARTÍNEZ FELIPE, L.: *Fiscalización política del Gobierno. Fiscalización parlamentaria y extraparlamentaria. Inspección parlamentaria*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 2000.

MEDINA GUERRERO, M.: *Derecho Constitucional: normativa básica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

MUÑOZ MACHADO, S.: *Vieja y Nueva Constitución*, Ed. Crítica, Barcelona, 2016.

NIETO GARCÍA, A.: *Estudios históricos sobre Administración y Derecho administrativo*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1986.

NÚÑEZ RIVERO, J. M.ª: *La Constitución española y las fuentes del Derecho Constitucional español*, Ed. Universitas, Madrid, 2014.

PÉREZ ROYO, J., y CARRASCO DURÁN, M.: *Curso de Derecho constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2010.
REBOLLO DELGADO, L: *Derecho Constitucional I,* 3.ª ed., Dykinson, Madrid, 2017.
TAMAMES GÓMEZ, R., y TAMAMES, L.: *Introducción a la Constitución española*, Alianza, Madrid, 1995.
TORRES DEL MORAL, A.: *Principios de Derecho constitucional español*, Universidad Complutense, Madrid, 1998.
SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: *Fundamentos de Derecho administrativo*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988 (Capítulo II: «Las bases históricas del Derecho administrativo»).
— *Sobre la génesis del Derecho administrativo español en el siglo XIX (1812-1845)*, Iustel, Madrid, 2006.

TEMA 2

LA FORMA DE ESTADO. BASES CONSTITUCIONALES DEL DERECHO PÚBLICO

Objetivos de este Tema
— Conocer los principios o postulados esenciales que proclama la Constitución y sobre los que descansa todo el sistema jurídico-político, definiendo el papel que corresponde a cada uno de los poderes públicos y la situación que los ciudadanos ostentan ante ellos. — Analizar especialmente la llamada *forma de Estado* (social, democrático, de Derecho), en la que se condensan los rasgos básicos de la organización y el Derecho público.

1. EVOLUCIÓN DE LA FORMA DE ESTADO

El art. 1 CE contiene lo que se califica como «forma de Estado», al afirmar que: «España se constituye en un Estado Social y Democrático de Derecho».

Esta fórmula constitucional es expresiva de las tres fases o etapas que ha atravesado a lo largo de la historia reciente el reconocimiento de los derechos constitucionales (PÉREZ LUÑO). En primer lugar, tras las revoluciones constitucionalistas de finales del siglo XVIII —Estados Unidos, Francia— se instauró el llamado «Estado liberal», que era un Estado pequeño en cuanto a las dimensiones del aparato público y cuya principal función era la tutela de los intereses de la propiedad privada. Aun celebrándose elecciones, el derecho de sufragio estaba limitado a concretos grupos de ciudadanos, que inicialmente apenas suponían el uno por ciento de la población (ARTOLA). En este momento se reconocen los llamados «derechos de libertad»: derecho de propiedad, libertad de pensamiento, de circulación, etc.

A lo largo del siglo XIX el colegio electoral fue ampliándose sucesivamente hasta alcanzar el sufragio universal masculino ya entrado el siglo XX, y el femenino todavía más recientemente, variando el momento según el Estado. En esta segunda etapa se proclaman los denominados «derechos democráticos», que garantizan el sufragio universal, reconocen el derecho de participación, estatuyen garantías de democracia representativa como la existencia de los partidos políticos, etc.

Tras la Segunda Guerra Mundial, y como reacción al avance de las doctrinas socializadoras en Europa del este (LAQUEUR), se proclaman los denominados «derechos sociales» o de prestación, transformándose el Estado en un gigante que presta gran cantidad de servicios a los ciudadanos: educación, sanidad, protección social, etc.

La Constitución española, promulgada cuando estas tres fases de sucesivo afianzamiento de derechos estaban ya culminadas, acoge la trilogía con la solemne

proclamación inicial de la forma de Estado, enunciada en su art. 1.º, que se erige por tanto en un componente primordial de todo el entramado constitucional.

2. EL ESTADO DE DERECHO

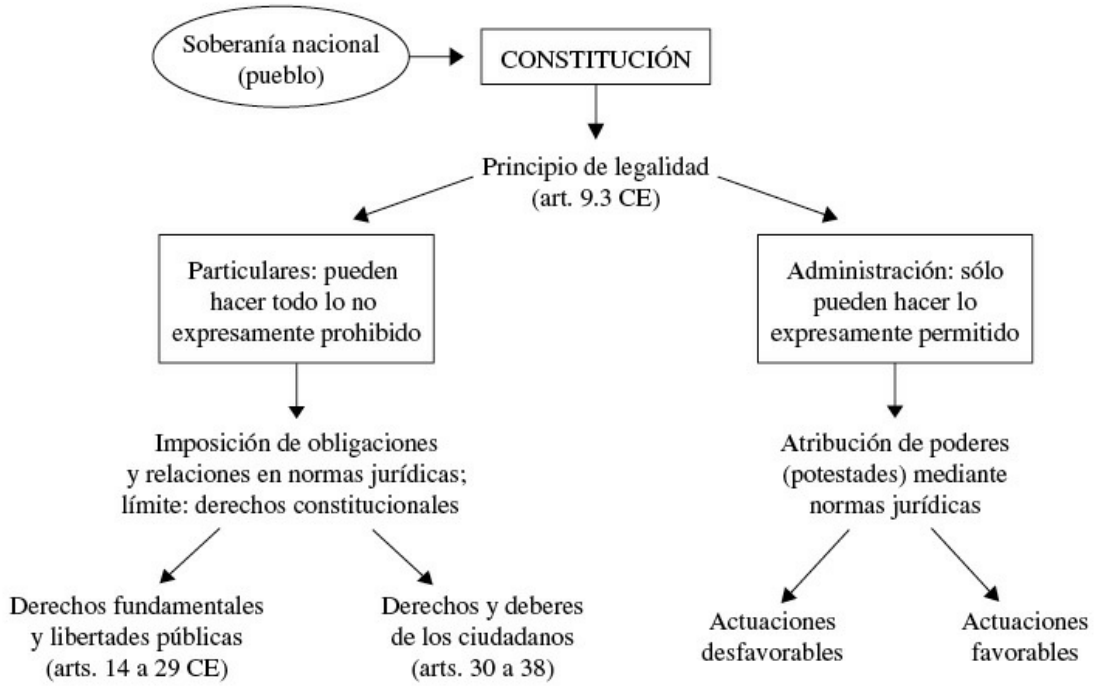
La instauración de un Estado de Derecho fue el motor principal de las revoluciones constitucionalistas de finales del siglo XVIII —Francia, Estados Unidos —. Ante la situación de arbitrariedad que imperaba durante el Antiguo Régimen, que consentía un poder autoritario carente de objetividad, se proclaman una serie de garantías que limitan la actuación de los poderes públicos. Una pieza medular del Estado de Derecho es el art. 9.3 CE, que reza: «La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la responsabilidad y la interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos». Ahora nos centramos en el estudio del principio de legalidad, posponiendo para más tarde el análisis de otros contenidos de este esencial precepto.

2.1. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Como hemos visto, el art. 9.3 CE contiene una referencia a este principio; pero además, el art. 9.1 CE dispone que: «Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico». Asimismo, el art. 103.1 CE recuerda que la Administración actúa «con sometimiento pleno a la ley y al Derecho». Se reconoce así que los poderes públicos también están sujetos a las normas, y por tanto, que no pueden conducirse de cualquier manera, sino que habrán de actuar conforme a lo dispuesto en la Constitución, en las leyes y en los reglamentos. Supone el reconocimiento del gobierno de las leyes, no de los hombres (HARRINGTON). Esto es lo que se conoce como principio de legalidad. Debe notarse, en cualquier caso, que los ciudadanos y los poderes públicos no sólo se encuentran sometidos a la ley en sentido estricto, sino a todo el ordenamiento jurídico —incluidos los reglamentos y los principios generales del Derecho—, por lo que realmente se trata de un *principio de juridicidad*, esto es, que abarca a la totalidad del sistema normativo.

El principio de legalidad opera de diferente manera para los ciudadanos que para los poderes públicos (Figura 2.1).

FIGURA 2.1
Principio de legalidad



Así, se entiende que los ciudadanos son libres de hacer todo aquello que la ley no prohíba. Es lo que se conoce como principio de vinculación negativa (*negative Bindung*), o vertiente negativa del principio de legalidad. Existe pues un principio general de libertad que beneficia a los ciudadanos. Por ejemplo, si las normas no exigen que reúnan ciertos requisitos para desempeñar una actividad, no podrán serles exigidos tales requisitos cuando pretendan ejercer la actividad en cuestión —así, no es necesario un carnet para montar en bicicleta—.

Por el contrario, los poderes públicos sólo pueden hacer aquello que la ley les permite expresamente. Están sometidos a lo que se conoce como «principio de vinculación positiva» (*positive Bindung*) o vertiente positiva del principio de legalidad. No obstante, debe hacerse una distinción según el tipo de actividad que desempeñe la Administración (SANTAMARÍA PASTOR):

a) En las actuaciones desfavorables o restrictivas de derechos —imposición de sanciones, exigencia de requisitos a los ciudadanos para el desempeño de una actividad—, el respeto del principio de legalidad es de rigurosa exigencia, de tal manera que la Administración sólo puede actuar cuando existe una ley previa habilitante.

b) En las actuaciones favorables o ampliatorias de derechos la Administración no requiere una ley habilitante previa. Se trata de actividades de carácter prestacional: sanidad, obras públicas, concesión de subvenciones... Ello no significa la total ausencia de habilitación previa: por ejemplo, todos los gastos públicos han de ser autorizados por el Parlamento mediante la Ley de Presupuestos.

Así, el art. 3.3 LRJPAC ya afirmaba que la «… la actuación de la Administración pública respectiva se desarrolla para alcanzar los objetivos que establecen las leyes y el resto del ordenamiento jurídico», e idéntico principio se recoge en el art. 3.3

LRJSP, relativo a los principios generales a los que han de someterse las Administraciones.

2.2. LAS POTESTADES ADMINISTRATIVAS

2.2.1. Concepto y características

La potestad administrativa es el mecanismo técnico con el que se expresa el principio de legalidad (GARCÍA DE ENTERRÍA). Toda la actuación de la Administración se canaliza mediante el ejercicio de potestades administrativas. La potestad administrativa es *un poder jurídico unilateral que el ordenamiento reconoce a la Administración para la satisfacción del interés general, sometiendo su ejercicio a la ley y a control judicial*. Las habilitaciones, los apoderamientos, que el ordenamiento confiere a la Administración en aplicación del principio de legalidad, son potestades administrativas. Así, son potestades administrativas la expropiación forzosa, las sanciones administrativas, la potestad reglamentaria, etc.

Las potestades administrativas se caracterizan por las siguientes notas (ROMANO):

a) Las potestades administrativas son reconocidas directamente por el ordenamiento jurídico —*por ministerio de la ley*—, no son fruto de un contrato, pacto o acuerdo de la Administración con otro sujeto. Son las normas las que dicen lo que la Administración puede y debe hacer en cada caso. Es el legislador el que decide en cada momento el interés general que ha de atenderse mediante la atribución de potestades.

b) Las potestades administrativas son *unilaterales*, esto es, que la Administración las ejerce sin necesidad de que el destinatario de su actuación esté de acuerdo con ello. A veces, los ciudadanos tienen que dirigir solicitudes o peticiones a la Administración para ejercer un derecho —por ejemplo, para instalar una industria—, pero la Administración les reconoce o les deniega el ejercicio de ese derecho unilateralmente, según cumplan o no los requisitos impuestos por el ordenamiento jurídico.

c) Las potestades administrativas son *imprescriptibles*, pueden ser ejercidas indefinidamente, mientras que su reconocimiento no desaparezca del ordenamiento jurídico. Así, puede multarse a un conductor cada vez que se salta un semáforo, mientras que esta conducta esté prohibida y sancionada por la ley.

d) Los ciudadanos están sujetos en términos generales al ejercicio de las potestades administrativas, se encuentran en una *situación de sujeción general*, en una posición de dependencia a la actuación de la Administración.

e) El ejercicio de las potestades administrativas está sujeto a *control judicial*, pudiendo ser impugnados sus actos de aplicación ante los tribunales de justicia para confirmar su adecuación a la ley y al Derecho.

2.2.2. Clasificaciones

Las potestades administrativas pueden ser objeto de dos clasificaciones principales, que dan lugar a la aplicación de reglas y principios también distintos. Así:

a) *Según su incidencia sobre los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos*, las potestades administrativas pueden ser *favorables*, *desfavorables* o *indiferentes*, según amplíen o reduzcan los derechos de los ciudadanos. La sancionadora es un claro ejemplo de potestad desfavorable. El otorgamiento de subvenciones resulta exponente de una potestad favorable. Y no modifican en principio los derechos e intereses de los ciudadanos potestades como la de fe pública —expedición de certificaciones—, la inspectora, o la potestad reglamentaria.

b) *Según el grado de vinculación de la Administración* podemos hablar de *potestades regladas* y de *potestades discrecionales*. En las primeras, todos los pormenores del ejercicio de la potestad están fijados por el ordenamiento jurídico, limitándose la Administración a cumplir linealmente lo que la ley dispone, por lo que sólo existe una solución justa a cada caso planteado. Por ejemplo, las licencias de apertura de establecimientos son, generalmente, exponentes de potestades regladas: la Administración se limita a verificar que el solicitante cumple todos los requisitos que exige la ley, y en caso de que los satisfaga, concede la licencia de apertura. Por el contrario, en las potestades discrecionales la Administración goza de un margen más amplio de apreciación, que le permite optar entre diferentes alternativas, todas ellas igualmente legítimas. Es el caso de ciertos procedimientos selectivos, como los contratos que se adjudican por concurso —de suministro de materiales, de contratación de personal—, en los que la Administración puede elegir la oferta que, en conjunto, resulte más adecuada, lo que le permite optar por diferentes criterios de adjudicación del contrato que determinan discrecionalidad en la elección. Las potestades discrecionales, al reconocer a la Administración un margen de actuación, son mucho más difíciles de controlar que las regladas. Para facilitar ese control se exige que los actos administrativos en que se ejerzan potestades discrecionales se encuentren motivados —art. 35 LPAC—, es decir, que la Administración explique los motivos por los que entiende que la decisión que toma es la mejor: quien desee recurrir contra la decisión deberá demostrar que ese razonamiento es erróneo.

2.3. Los derechos y libertades de los ciudadanos

Otra singular manifestación del Estado de Derecho es la proclamación de una serie de derechos y libertades de los ciudadanos. Todo el Título I de la Constitución se dedica a este capital aspecto, organizándose sistemáticamente del siguiente modo:

Figura 2.2

Título I: «De los derechos y deberes fundamentales»
Capítulo I: «De los españoles y los extranjeros».

Capítulo II: «Derechos y libertades».
Artículo 14: derecho a la igualdad.
Sección primera: «De los derechos fundamentales y de las libertades públicas».
Sección segunda: «De los derechos y deberes de los ciudadanos».
Capítulo III: «De los principios rectores de la política social y económica».

Ahora bien, la terminología constitucional es confusa, pues no todos los derechos proclamados en el Título I son considerados por la doctrina como derechos fundamentales propiamente dichos. La doctrina (PÉREZ TREMPS, PÉREZ ROYO) considera que sólo ostentan el carácter de derechos fundamentales los recogidos en el Capítulo II. Dentro de ellos, la Sección primera integra, junto al art. 14, los que podrían calificarse como derechos fundamentales en sentido estricto, en tanto que la Sección segunda relaciona los derechos fundamentales en sentido amplio.

En cuanto a la naturaleza de estos derechos del Capítulo II existen tres teorías diferentes:

1. Un grupo doctrinal, calificado como *tesis iusnaturalista* (DE AQUINO, DE VITORIA, LOCKE, LAPORTA, FERRAJOLI) los considera *derechos naturales*, esto es, inherentes al individuo por el mero hecho de serlo y por tanto anteriores a su reconocimiento jurídico en la Constitución.
2. Para otros, encuadrados en la *tesis positivista* (KELSEN, BOBBIO, ARAGÓN), estos derechos sólo existen en la medida que son reconocidos por las normas, esto es, por el Derecho positivo.
3. Un tercer sector, agrupado en la *tesis dualista o mixta* (PÉREZ LUÑO, PECES-BARBA) considera que estos derechos proceden en efecto de un orden de valores anterior al Derecho positivo, pero desde el punto de vista jurídico su estudio y reconocimiento ha de hacerse a partir de la forma en que son recogidos por el ordenamiento jurídico, que puede variar en cada momento histórico.

Todos los derechos del Capítulo II gozan de un «contenido esencial» (THOMA), esto es, de una extensión mínima o haz de facultades que deriva de su mera proclamación constitucional, y en razón de ese simple reconocimiento ya configuran un espacio de libertad en el que no puede haber injerencias de los poderes públicos, ni siquiera del legislador. Vinculan, por tanto, a todos los poderes públicos —art. 53.1 CE, STC 80/1982—, y tienen eficacia normativa directa —STC 16/1982—, es decir, que resultan exigibles por su mera proclamación constitucional, sin necesidad de ulterior desarrollo normativo. Ahora bien, la Constitución establece diferentes mecanismos de protección de los derechos del Capítulo II, según la importancia relativa que ostenta cada uno de ellos. De ahí que distinga, dentro de estos derechos, dos grupos diferentes, que sumados al que se contiene en el Capítulo III, nos ofrecen las tres clases siguientes:

a) Existen, en primer lugar, los llamados *derechos fundamentales y libertades públicas*, que son los incluidos en la Sección primera del Capítulo II —arts. 15 a 29

—. Si podemos expresarnos en términos de una escala ficticia de valores y principios constitucionales, estos derechos son los más importantes de todos: la igualdad, el derecho a la vida y a la libertad personal, a la intimidad, la inviolabilidad del domicilio, el secreto de las comunicaciones, el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a la educación, a sindicarse, a no confesar las convicciones ideológicas, la libertad de expresión, el derecho de reunión, de asociación...

Estos derechos son objeto de una protección especial, que se plasma en la tramitación de un procedimiento judicial preferente y sumario —es especialmente rápido, y pasa por delante del resto de asuntos pendientes en el órgano judicial—, con lo que se pretende salvaguardar con prontitud estos derechos. Otra característica de este grupo de derechos y libertades es que se puede alegar su vulneración ante el Tribunal Constitucional, en «vía de amparo», es decir, como último recurso, una vez que se haya intentado conseguir la defensa por los tribunales ordinarios y se haya agotado toda la pirámide judicial. Estas dos garantías constitucionales benefician también a dos derechos no incluidos por la Constitución en la Sección primera: el derecho de igualdad —art. 14—, y la objeción de conciencia —art. 30.2, conforme a la interpretación que se realiza en la STC 160/1987—, inoperativa desde que se suprimió el servicio militar obligatorio.

b) Por otra parte, en la Sección segunda del Capítulo II se regulan los denominados *derechos y deberes de los ciudadanos* —arts. 30 a 38—, como el derecho de propiedad o la libertad de empresa. La concreta determinación de estos derechos está en función de lo que dispongan las leyes, es decir, que pueden ser delimitados por el legislador, imponiendo requisitos para su ejercicio. La vulneración de estos derechos es objeto de tutela judicial, pero no preferente y sumaria como en el caso anterior, sino en los plazos comunes de todos los procesos. Por otra parte, estos derechos no pueden ser objeto de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

c) Por último, la Constitución proclama los que califica como *principios rectores de la política social y económica* —arts. 39 a 52—. A pesar del encuadre sistemático de los principios rectores como derechos y libertades constitucionales,serán aquí objeto de estudio en el marco de la cláusula del Estado social, que tiene lugar un poco más tarde, aunque ahora se incorporen a la siguiente tabla-resumen para destacar sus diferencias con los restantes derechos y deberes constitucionales.

FIGURA 2.3

	Derechos fundamentales y libertades públicas (arts. 14 a 29 y 30.2)	**Derechos y deberes de los ciudadanos (arts. 30 a 38)**	**Principios rectores de la política social y económica (arts. 39 a 52)**
Contenido esencial	SÍ	SÍ	En cuanto que principios, informan la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos.
Protección judicial ordinaria	SÍ —además, preferente y sumaria—	SÍ	En la medida que lo dispongan las leyes que los desarrollen.

Protección en amparo ante TC	SÍ	NO	NO
Desarrollo mediante ley orgánica	SÍ	NO	NO

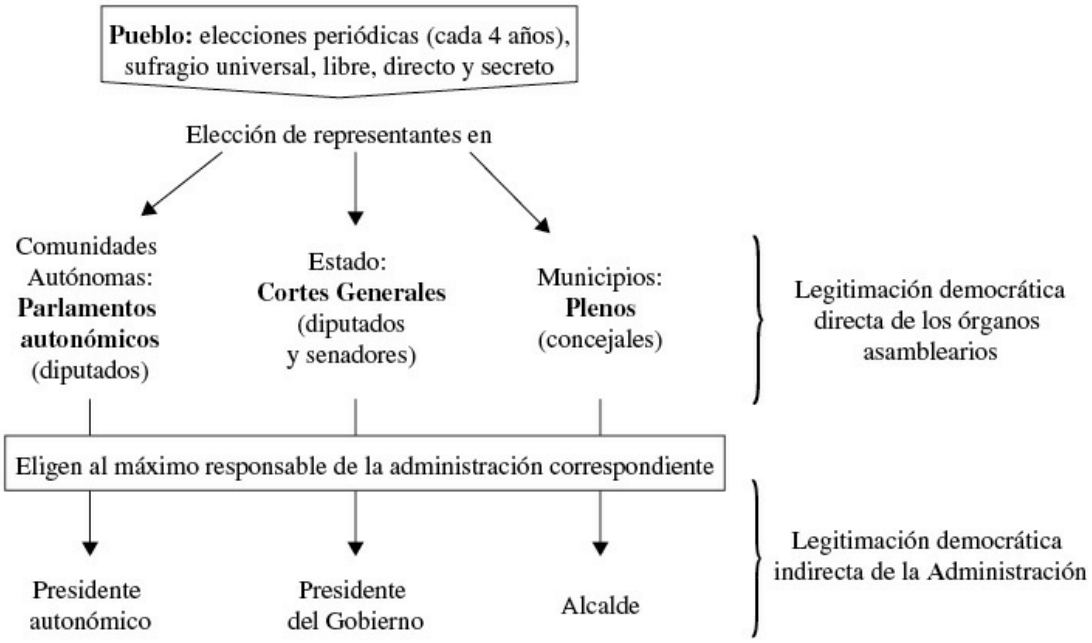
3. EL ESTADO DEMOCRÁTICO

La cláusula del Estado democrático, que se apunta en el art. 1 CE, es objeto de mayor concreción en el art. 23.1 CE, que dispone: «Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal».

El precepto consagra, en primer lugar, el carácter democrático del sistema político, que se basa en el derecho de todos los ciudadanos a participar en los asuntos públicos. La participación puede ser directa, presentándose por sí mismos a las elecciones —derecho al sufragio pasivo—, o indirecta, eligiendo a sus representantes —sufragio activo—. La Constitución garantiza que las elecciones sean periódicas: el plazo previsto por el sistema electoral general es de cuatro años para cada legislatura, ya se trate de las Cortes Generales, de las Comunidades Autónomas o de los Municipios. También dispone que las elecciones tengan lugar por sufragio universal, de manera que todos los ciudadanos mayores de edad tienen derecho de voto, sin restringir el colegio electoral a quienes sean de determinado sexo o dispongan de un determinado nivel de estudios o de renta, como sucedía en otras épocas.

En este sentido, el Estado democrático es el último estadio de la «lucha por el Estado de Derecho» (LUCAS VERDÚ), teniendo lugar tras la Primera Guerra Mundial: el problema principal en ese momento es el de la legitimación democrática del Estado, la legitimación democrática del poder, y exige la progresiva ampliación del colegio electoral hasta su universalización a todos los ciudadanos mayores de edad.

FIGURA 2.4
Estado democrático



De otro lado, en nuestro sistema político la Administración se beneficia de una legitimación democrática indirecta, que deriva de un encadenamiento de decisiones: los ciudadanos eligen a los diputados del Congreso; éste elige al Presidente del Gobierno, que designa a los ministros y forma con ellos el Gobierno; y por último, el Gobierno o Consejo de Ministros es el máximo órgano de dirección de la Administración Pública. La Administración se construye como un entramado de órganos estructurados jerárquicamente, en cuyo vértice se sitúa el Gobierno, quien al dirigir a todo este compuesto organizativo legitima democráticamente su actuación.

Otra manifestación del Estado democrático es el principio de participación, en cuya virtud los ciudadanos pueden integrarse en algunos órganos administrativos expresando su parecer, o incluso asumiendo directamente el ejercicio de funciones públicas. La cuestión es objeto de desarrollo en el Tema 11.

4. EL ESTADO SOCIAL

Los arts. 39 a 52 de la Constitución recogen los denominados «Principios rectores de la política social y económica» —ver Figura 2.3—. Se trata de una serie de derechos de prestación que son conocidos como *derechos de tercera generación*.

Los derechos sociales o de prestación son mandatos que la Constitución dirige a los poderes públicos, para que muestren una actitud dinámica en ciertos ámbitos o materias requeridos de especial atención. Se fijan de este modo unos «deberes positivos o de hacer», que promueven la intervención activa de los poderes públicos,frente a las generaciones anteriores de derechos, que imponían más bien obligaciones de no hacer, esto es, derechos de libertad. Con estos nuevos derechos o principios rectores se pretende que los poderes públicos lleven a cabo determinadas

actuaciones de carácter social: proteger a la familia —art. 39—; distribuir equitativamente las rentas y lograr el pleno empleo, la formación y readaptación profesionales, la seguridad e higiene profesionales, el descanso necesario de los trabajadores y las vacaciones periódicas retribuidas —art. 40—; mantener un régimen público de Seguridad Social que garantice la asistencia y prestaciones necesarias ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo —art. 41—; protegerla salud y fomentar la educación física y la adecuada utilización del ocio —art.42—; promover el acceso a la cultura y la investigación científica y técnica —art. 44—; velar por la utilización racional de los recursos naturales de modo que los ciudadanos puedan disfrutar de un medio ambiente adecuado —art. 45—; proteger y conservar el patrimonio histórico, artístico y cultural —art. 46—; o prestar una atención preferente y singularizada a los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos —art. 49—; garantizar la suficiencia económica a los ciudadanos de la tercera edad mediante un sistema público de pensiones, así como desplegar servicios sociales que atiendan sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio —art. 50—; etc.

A diferencia de lo que sucede con otros derechos fundamentales y libertades públicas, la Constitución no reconoce un contenido mínimo a estos derechos, sino que los configura con carácter programático, esto es, como mandatos de realización progresiva, cuya concreción corresponde a los poderes públicos y, especialmente, al legislativo. Así, el art. 53.3 CE dispone que «el reconocimiento, el respeto y la protección» de estos derechos «informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos», así como que «sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen». De tal manera que estos derechos carecen del carácter de derecho subjetivo, pero poseen valor como elemento informador del ordenamiento y como mandatos y límites al legislador —STC 19/1982—.

Quiere decirse que el contenido de cada uno de estos derechos depende de la evolución económica y social, y del alcance con que las normas vigentes en cada momento procuren su realización efectiva. Así, aunque la Constitución proclame el derecho a la vivienda —art. 47 CE—, esto no significa que cada ciudadano desprovisto de vivienda pueda exigir a la Administración que le facilite una; en cambio, existen programas públicos que pretenden abaratar el coste de la vivienda y facilitar el acceso a la primera vivienda de los colectivos más desfavorecidos —subvenciones directas en caso de rentas bajas; exenciones fiscales por compra del inmueble destinado a vivienda habitual, etc.—. Lo mismo cabe decir de otros «derechos» anteriormente citados, como el derecho a un medio ambiente adecuado, el derecho de acceso a la cultura, el derecho a percibir una pensión, etc.

En el actual contexto de crisis económica, estos derechos están experimentando un claro retroceso, que se traduce en medidas como el copago de medicamentos o la reducción de la cartera de servicios sanitarios, el incremento de precios públicos universitarios, la supresión de algunos servicios sociales municipales… Atravesamos una etapa de redimensionamiento de las prestaciones del sector público cuyo desenlace todavía es incierto, y puede llegar a suponer una verdadera redefinición de

la cláusula del Estado social.

En cambio, las reformas de los Estatutos de Autonomía iniciadas en 2006 supusieron un importante avance en la consolidación de estos derechos. Los nuevos estatutos, respaldados con el parecer favorable de la doctrina (MURILLO DE LA CUEVA, CÁMARA VILLAR, CANO BUESO, BARCELÓ, AGUDO) contienen un capítulo dedicado a los derechos sociales, proclamando nuevos derechos o nuevos principios rectores que no aparecen en la Constitución. Este reconocimiento se hace únicamente en el marco de las competencias autonómicas (no vincula a la Administración del Estado), tan sólo para los ciudadanos de la propia Comunidad Autónoma, y suponen una mejora, nunca una reducción, de los derechos constitucionales. No obstante, el Tribunal Constitucional ha declarado —STC 247/2007— que las proclamaciones de derechos sociales en los estatutos de autonomía carecen de valor vinculante para los poderes públicos y constituyen meros principios o mandatos programáticos que tienen necesariamente que ser desarrollados por normas posteriores, lo que ha recibido duras críticas doctrinales (DE LA QUADRA-SALCEDO, LÓPEZ MENUDO, NIETO GARRIDO...).

Además, debe señalarse una particularidad recogida en el Estatuto de Andalucía, cuyo art. 36 contiene un catálogo de deberes del ciudadano: conservar el medio ambiente, contribuir a la educación de los hijos, usar de forma responsable las prestaciones y servicios públicos, cuidar y proteger el patrimonio público... En una sociedad en la que todos invocan derechos y se asiste al *ocaso del deber* (LIPOVETSKY), es reseñable que un Estatuto de Autonomía recuerde claramente la existencia de deberes.

5. LA DESCENTRALIZACIÓN POLÍTICA TERRITORIAL. EL ESTADO AUTONÓMICO

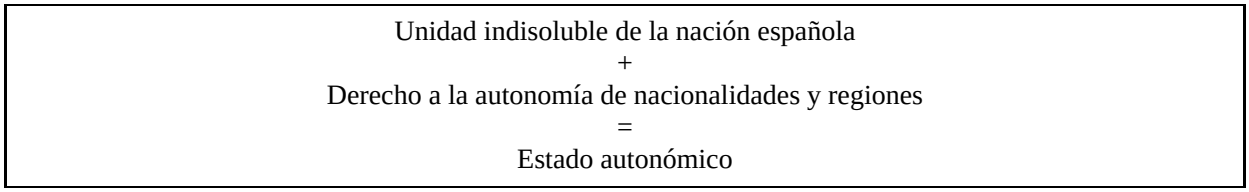
5.1. CENTRALIZACIÓN Y DESCENTRALIZACIÓN EN LA CIENCIA POLÍTICA Y EN EL MODELO ESPAÑOL

En teoría política se habla de Estados centralizados y Estados descentralizados. Los Estados centralizados, cada vez menos frecuentes, concentran toda su estructura de dominación en una sola instancia, que alcanza a todo el territorio del Estado y ejerce su supremacía sobre todas las organizaciones administrativas territoriales por medios directos o indirectos de tutela. Los Estados descentralizados pueden dividirse a su vez entre los que disponen sencillamente de una descentralización administrativa y los que gozan de descentralización política. En el primer caso no hay una verdadera autonomía política en instancias inferiores al Estado, aunque sí existen organizaciones de ámbito territorial más reducido que asumen determinadas competencias bajo las directrices del poder central: en este caso hablamos de los Estados regionales.

Por el contrario, los Estados que disponen de descentralización política reconocen la existencia en su seno de entidades dotadas de un notable nivel de autonomía para la gestión de sus propios intereses. Cada vez proliferan más los Estados de este tipo. Los Estados federales —EEUU, Alemania, Suiza, Australia— responden a esta categoría: cada uno de ellos es un Estado de Estados, suponen la existencia en su seno de un conjunto de Estados que deciden agruparse para configurar un Estado superior —la Federación o la Confederación—. Hasta no hace mucho la ciencia política solía identificar miméticamente los conceptos de Estado políticamente descentralizado y Estado federal. Pero actualmente comienzan a producirse situaciones intermedias, en las que unas áreas geográficas de un Estado disponen de verdadera descentralización política y otras no —Francia, Reino Unido, Israel, Bosnia-Herzegovina—. O aparecen fenómenos como el español, que también contradicen esa simplificación.

En efecto, España se encuentra organizada como un Estado dotado de descentralización política, al existir en su seno una serie de instancias políticas, las Comunidades Autónomas, dotadas de un elevado nivel de autonomía. Pronto lo advierte el art. 2 CE, que afirma: «La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas». Recuérdese, por otra parte, lo que se apuntó acerca de las nacionalidades y las comunidades autónomas en el Tema 1. De este modo, aunque la Constitución proclama en primer término un principio de unidad, inmediatamente reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran. Si España es un conjunto de tendencias centrífugas y centrípetas que se suceden en la Historia (ORTEGA Y GASSET), este postulado constitucional pretende resolver definitivamente la tensión entre unidad y autonomía que tradicionalmente ha convulsionado nuestra historia política.

FIGURA 2.5



El Título VIII de la Constitución desarrolla el principio de descentralización, reconociendo la existencia de entidades infraestatales que cuentan con autonomía para el cumplimiento de sus fines —art. 137 CE—: «El Estado se organiza territorialmente en Municipios, en Provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses». Por tanto, no sólo las Comunidades Autónomas disfrutan de autonomía constitucional, sino también los Municipios y las Provincias. Con ello se pretende la gestión de los intereses a la escala territorial que resulte más idónea, aunque para conseguirlo se fragmente una misma materia en varios niveles

territoriales, dando lugar a complicadas relaciones competenciales.

5.2. Las Comunidades Autónomas

Las Comunidades Autónomas son los entes políticos infraestatales que adquieren mayor relieve político, o por decirlo de otro modo, los que gozan de mayor autonomía política frente al Estado. Se crearon progresivamente tras la Constitución de 1978. Actualmente existen diecisiete Comunidades Autónomas y dos Ciudades Autónomas: Ceuta y Melilla.

5.2.1. El reparto competencial

Las Comunidades Autónomas disponen de un catálogo de *competencias propias*, que la Constitución les permite asumir —principalmente en los arts. 148 y 150—, y que pueden diferir de una Comunidad Autónoma a otra: se distingue así entre Comunidades Autónomas de primer nivel o autonomía máxima —País Vasco, Cataluña, Galicia y Andalucía—, y las restantes, cuyo nivel competencial inicialmente fue menor, aunque con posterioridad se ha igualado sustancialmente. La delimitación de competencias entre el Estado y cada Comunidad Autónoma es muy compleja, y tiene lugar, sucesivamente, tanto en la Constitución, como en los Estatutos de Autonomía, como en otras normas —por ejemplo, los decretos de transferencia—. Para dirimir los conflictos que puedan plantearse en cuanto al reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas cabe acudir al Tribunal Constitucional. Existen diferentes tipos de competencias:

a) *Exclusivas*: sólo el Estado o la Comunidad Autónoma es competente. Por ejemplo, sólo el Estado es competente en materia de Fuerzas Armadas, y sólo las Comunidades Autónomas son competentes en materia de pesca fluvial o urbanismo. A cada uno de ellos corresponde la totalidad de cuestiones implicadas en estas materias, ya se trate de dictar las normas necesarias para su regulación o de ejecutar dichas normas.

b) *Compartidas*: un tramo competencial corresponde al Estado y otro a las Comunidades Autónomas. Este tipo de competencias puede responder a dos esquemas de reparto:

1. *Reparto de bases + desarrollo*: el Estado dicta las bases normativas, esto es, una serie de preceptos que son de aplicación en todo el territorio del Estado y que garantizan un mínimo de igualdad normativa; para mayor claridad, el Estado debe dictar las bases preferiblemente en normas con rango de ley, aunque tambiénpuede hacerlo en reglamentos. Por su parte, la Comunidad Autónoma dicta eldesarrollo normativo —pudiendo existir por tanto disparidades en cada Comunidad Autónoma — y dispone además de la ejecución administrativa de la competencia. Por ejemplo, la regulación básica de la sanidad es competencia del Estado, y a las Comunidades

Autónomas corresponde el desarrollo normativo y la ejecución de esta competencia; así, una Comunidad Autónoma puede decidir subvencionar parcialmente medicamentos excluidos por el Estado de esta prestación asistencial.

2. *Reparto de legislación + ejecución*: el Estado dicta toda la normativa reguladora de la materia y a la Comunidad Autónoma corresponde exclusivamente su ejecución administrativa. Por ejemplo, la materia «legislación laboral» obedece a este criterio de reparto. La única competencia normativa que corresponde en este caso a las Comunidades Autónomas se reduce a los reglamentos organizativos, dictados al objeto de estructurar sus propios servicios ejecutivos. Es relativamente frecuente que este sistema de reparto sea calificado doctrinalmente como competencias *concurrentes* (AJA).

c) *Indistintas*: tanto el Estado como la Comunidad Autónoma ejercen simultáneamente una misma competencia, existe un completo solapamiento competencial. Por ejemplo, en materia de cultura pueden actuar indistintamente tanto el Estado como las Comunidades Autónomas. Así, es frecuente que ambos poderes financien o colaboren conjuntamente en determinadas manifestaciones culturales, como exposiciones, conciertos, etc.

Aunque aquí hemos empleado una terminología bastante común (competencias exclusivas, compartidas e indistintas), la doctrina, e incluso los textos legales, no manejan unívocamente estos términos y conceptos, lo que puede introducir alguna confusión con ocasión de su interpretación.

Un rasgo señaladísimo de nuestra organización territorial es que las Comunidades Autónomas disponen de *potestad legislativa*, es decir, que pueden dictar normas con rango de ley, que son tan leyes como las leyes del Estado, pero sólo pueden dictarlas para aquellas concretas materias en que tengan reconocida la competencia legislativa y sólo son de aplicación en su propio ámbito territorial.

5.2.2. La organización institucional de las Comunidades Autónomas

El relieve político e institucional de las Comunidades Autónomas es tal que en su estructura organizativa se observa una *duplicación de los poderes y órganos constitucionales a escala autonómica*, produciéndose una correspondencia entre órganos estatales y autonómicos, o dicho de otro modo, entre órganos constitucionales y órganos estatutarios —por contemplarse frecuentemente su existencia en el correspondiente estatuto de autonomía—. Ahora bien, en la segunda década del siglo XXI algunas CCAA han procedido a la supresión de diversos órganos estatutarios, y estamos asistiendo a un debate acerca de la viabilidad de todas estas instituciones, promoviéndose en algunos casos su supresión como medida de austeridad económica, en cuyo caso, las funciones vuelven a desempeñarse exclusivamente por el órgano constitucional correspondiente. El ejemplo más contundente es el de Castilla-La Mancha, que ha suprimido el Defensor del Pueblo, el

Consejo Económico y Social y la Sindicatura de Cuentas. En otros casos, es posible que no lleguen a crearse estos órganos, al encontrarse previstos por primera vez en la última reforma de los Estatutos de Autonomía, como ocurre, por ejemplo, con el Personero del Común de Extremadura. El siguiente cuadro recoge la correspondencia entre órganos del Estado y de las distintas Comunidades Autónomas:

FIGURA 2.6[1]

Estado	Cortes Generales (Congreso y Senado)	Consejo de Ministros (Presidente del Gobierno y ministros)	Defensor del Pueblo	Tribunal de Cuentas	Consejo de Estado
País Vasco	Parlamento	Gobierno Vasco (Lehendakari y consejeros)	Ararteko	Tribunal Vasco de Cuentas Públicas	Comisión Jurídica Asesora
Cataluña	Parlamento	Gobierno (Presidente y consejeros)	Síndic de Greuges	Sindicatura de Comptes	Comisión Jurídica Asesora
					Consejo Consultivo
Galicia	Parlamento	Xunta de Galicia (Presidente y consejeros)	Valedor do Pobo	Consello de Contas	Consejo Consultivo
Andalucía1	Parlamento	Consejo de Gobierno (Presidente y consejeros)	Defensor del Pueblo	Cámara de Cuentas	Consejo Consultivo
Principado de Asturias	Junta General	Consejo de Gobierno (Presidente y consejeros)	Procurador General *(suprimido en 2013)*	Sindicatura de Cuentas del Principado	Consejo Consultivo
Cantabria	Parlamento	Consejo de Gobierno (Presidente y consejeros)	Defensor del Pueblo Cántabro (*previsto y no creado*)	—	Consejo Jurídico Consultivo *(suprimido en 2012)*
La Rioja	Parlamento	Gobierno (Presidente y consejeros)	Defensor del Pueblo *(suspendidas funciones en 2013)*	—	Consejo Consultivo *(suprimido en 2012)*
Región de Murcia	Asamblea Regional	Consejo de Gobierno (Presidente y consejeros)	Defensor del Pueblo *(suprimido en 2012)*	—	Consejo Jurídico Consultivo
Comunidad Valenciana	Cortes	Consejo o Consell (Presidente y consejeros)	Síndic de Greuges	Sindicatura de Comptes	Consejo Jurídico Consultivo
Aragón	Cortes	Gobierno (Presidente y consejeros)	Justicia de Aragón	Cámara de Cuentas	Comisión Jurídica Asesora

Castilla-La Mancha	Cortes	Consejo de Gobierno (Presidente y consejeros)	Defensor del Pueblo *(suprimido en 2011)*	Sindicatura de Cuentas *(suprimida en 2014)*	Consejo Consultivo *(suprimido en 2011)*
Canarias	Parlamento	Consejo de Gobierno (Presidente y consejeros)	Diputado del Común	Audiencia de Cuentas	Consejo Consultivo
Comunidad Foral de Navarra	Parlamento	Gobierno de Navarra o Diputación Foral (Presidente y consejeros o diputados forales)	Defensor del Pueblo	Cámara de Comptos	Consejo de Navarra
Extremadura	Asamblea	Junta de Extremadura (Presidente y consejeros)	Personero del Común (*previsto y no creado*)	Consejo de Cuentas *(previsto y no creado)*	Consejo Consultivo
Illes Balears	Parlamento	Gobierno (Presidente y consejeros)	Sindicatura de Greuges *(previsto y no creado)*	Sindicatura de Comptes	Consejo Consultivo
Comunidad de Madrid	Asamblea	Consejo de Gobierno (Presidente y consejeros)	—	Cámara de Cuentas	Consejo Consultivo
Castilla y León	Cortes	Junta de Castilla y León (Presidente y consejeros)	Procurador del Común	Consejo de Cuentas	Consejo Consultivo

Por el contrario, existen otros órganos constitucionales que no encuentran equivalencia a escala autonómica, como el Jefe de Estado (la Corona) o el Tribunal Constitucional. En cuanto a la organización judicial ordinaria, es única para todo el Estado, pero los Tribunales Superiores de Justicia —existe uno por cada Comunidad Autónoma— son las máximas instancias judiciales en relación con la interpretación del Derecho autonómico.

5.2.3. Los contrapesos constitucionales al principio de autonomía

La Constitución española establece contrapesos al principio de autonomía territorial, con los que se pretende reservar al Estado un papel nuclear y garantizar un principio de cohesión económica y social en todo el territorio.

Así, el art. 2 CE reconoce, como ya hemos visto, el principio de solidaridad entre todas las Comunidades Autónomas. El art. 138 recuerda que el Estado garantiza la realización efectiva de ese principio de solidaridad, velando por el equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del Estado español, y prohibiendo que existan privilegios económicos o sociales en los Estatutos de Autonomía.

Además, el art. 149.1 CE, en un listado que se eleva a 32 parágrafos, reserva al Estado la competencia sobre una serie de materias medulares, entre las que podemos destacar ahora algunas especialmente vinculadas al ámbito socio-económico, como la legislación mercantil, penal, laboral y civil —respetando, en relación con esta última, las particularidades históricas de algunas Comunidades Autónomas—; la hacienda

general y la deuda del Estado; las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica —lo que el constitucionalismo norteamericano conoce como *commerce clause*, que supone una potencial expansión de la intervención del Estado —; las bases y coordinación general de la sanidad; la legislación básica y el régimen económico de la seguridad social; la legislación básica de las Administraciones Públicas y de sus medios de actuación; las obras públicas e infraestructuras de transporte y comunicaciones que afecten a más de una Comunidad Autónoma; etc.

5.2.4. La evolución del Estado autonómico

El proceso autonómico no se encuentra definido por la Constitución en todos susextremos, produciéndose una continua evolución en la interpretación del texto constitucional y sucesivos procesos de incremento de la autonomía, de modo que larealidad actual del Estado autonómico se parece muy poco al texto literal de la Constitución (CRUZ VILLALÓN). En una primera etapa (1978-1991) se desarrolló el despliegue inicial de las CCAA, que alcanzaron diferentes niveles competenciales. En 1992 tuvo lugar una primera tanda de reformas estatutarias orientadas a promover una progresiva igualación entre todas las Comunidades Autónomas mediante nuevas transferencias competenciales. La última etapa de reformas de los estatutos de autonomía, iniciada en 2006, introduce cambios muy sustanciales en el modelo, potenciando institucionalmente la autonomía, incrementando el carácter *pseudo-constituyente* de los estatutos, y transfiriendo nuevas competencias. Las tendencias independentistas que actualmente se intensifican en algunas CCAA hacen previsible un rediseño del Estado autonómico, que podría evolucionar hacia un modelo federal, lo cual requiere un nuevo consenso constitucional.

5.3. LOS MUNICIPIOS Y PROVINCIAS

Según el art. 137 CE los Municipios y las Provincias también disponen de autonomía, si bien su relieve es cualitativamente inferior. En el primer apartado del Tema 9 se expone detenidamente esta cuestión, a la que sólo se alude aquí para señalar su alcance constitucional.

FIGURA 2.7

	COMUNIDADES AUTÓNOMAS	**MUNICIPIOS Y PROVINCIAS**
Autonomía constitucionalmente reconocida	Sí	Sí
Competencias propias	Sí —delimitadas por la Constitución y por los estatutos de autonomía—	Sí —delimitadas en las leyes del Estado y de las CCAA, que pueden ampliarlas o reducirlas—
Potestad legislativa	Sí	No

Síntesis de este Tema

La forma de Estado aparece en el artículo 1 de la Constitución: España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho. Supone un compendio de los rasgos medulares de nuestro sistema constitucional, y la culminación de una evolución histórica en la que tales rasgos se han ido incorporando progresivamente.

El Estado *de Derecho* erradica el absolutismo, exigiendo que el poder público se someta a la Constitución, a las leyes y a los reglamentos (principio de legalidad o de juridicidad). En particular, la Administración sólo puede hacer lo que el ordenamiento jurídico le permita, atribuyéndole poderes que denominamos *potestades administrativas*, y que pueden ser favorables para los ciudadanos (autorizaciones, subvenciones...) o desfavorables (sanciones, expropiaciones...). En el marco del Estado de Derecho también se reconoce a los ciudadanos una esfera de libertad que es inmune a la acción de los poderes públicos, mediante la proclamación de los *derechos fundamentales*, fórmula genérica que incluye diferentes manifestaciones: derechos fundamentales en sentido estricto (como la vida, la libertad personal, la intimidad...), derechos y deberes públicos (propiedad, libertad de empresa...), y derechos sociales (sobre estos últimos volvemos más tarde). En el constitucionalismo moderno la protección de los derechos es el centro mismo de la acción de los poderes públicos.

El Estado *democrático* consiste en el reconocimiento de la soberanía popular y se traduce en la celebración de elecciones periódicas para elegir los máximos representantes de cada organización territorial: Cortes Generales, Parlamentos autonómicos y Plenos de las Entidades Locales. Las Administraciones Públicas gozan de legitimidad democrática indirecta, al ser elegidos sus órganos de Gobierno por los representantes de los ciudadanos en dichas asambleas. El Estado *social* es la más reciente incorporación a la forma de Estado. Consiste en introducir en la Constitución mandatos de actuación positiva de los poderes públicos, orientados a la mejora del bienestar social. Se les conoce como *derechos sociales*, pero en la Constitución se califican como «principios rectores de la política social y económica». Los nuevos estatutos de autonomía incluyen también derechos sociales. La crisis económica está suponiendo una minoración en el grado de satisfacción de estos derechos, reduciéndose las prestaciones sociales.

Un rasgo esencial que se añade a los anteriores es la cláusula del Estado *autonómico*, mediante la que se reconoce la existencia de entes territoriales infraestratales que gozan de autonomía política. Las Comunidades Autónomas se dotan de una estructura institucional simétrica a la estatal (Parlamento, Gobierno...), tienen capacidad para dictar leyes y disfrutan de competencias propias. Hay contrapesos al principio autonómico, como el deber de cooperación y el principio de solidaridad. La Constitución no deja definitivamente cerrado el sistema, que continuamente presenta cambios, generalmente dirigidos a incrementar las competencias y el peso institucional de las Comunidades Autónomas frente al Estado.

BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

Además de los manuales de Derecho constitucional citados en el Tema 1, pueden consultarse:

AGUDO GONZÁLEZ, J., *La función administrativa de control*, Civitas, Cizur Menor, 2018.

AJA, E.: *El Estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*, Alianza Editorial, Madrid, 2003.

— *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, Tecnos, Madrid, 1985.

ÁLVAREZ CONDE, E.: *Reforma constitucional y reformas estatutarias*, Iustel, Madrid, 2007.

ÁLVAREZ CONDE, E.; GARCÍA-MONCÓ, A., y TUR AUSINA, R.: *Derecho autonómico*, Tecnos, Madrid, 2013.

APARICIO WILHELMI, M., y PISARELLO PRADOS, G.: *El reconocimiento de derechos, deberes y principios en los Estatutos de Autonomía*, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2007.

BACIGALUPO, M.: *La discrecionalidad administrativa (estructura normativa, control judicial y límites constitucionales de su atribución)*, Marcial Pons, Madrid, 1997.

BOCANEGRA SIERRA, R., y GARCÍA LUENGO, J.: «La potestad de dictar actos administrativos como intromisión en la libertad», *RAP*, n.º 172, 2007.

CHINCHILLA MARÍN, C.: *La desviación de poder*, Cívitas, Madrid, 2004.

— «El control judicial de los "actos políticos" a través del principio constitucional de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2013) en VVAA, *El juez del Derecho Administrativo. Libro Homenaje a Javier Delgado Barrio*, Marcial Pons, Madrid, 2015.

CRUZ VILLALÓN, J.: *La curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución*, CEPC, Madrid, 1999.
DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, J. M.: *Las potestades administrativas*, Tecnos, Madrid, 1986.
DESDENTADO DAROCA, E.: *Los problemas del control judicial de la discrecionalidad técnica (un estudio crítico de la jurisprudencia)*, Cívitas, Madrid, 1997.
FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *De la arbitrariedad de la Administración*, Cívitas, Madrid, 2008.
GARCÍA CUADRADO, A. M.: *Sistema constitucional de derechos y libertades*, Club Universitario, Alicante, 2003.
GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Estudios sobre las autonomías territoriales*, Cívitas, Madrid, 1985.
— *Democracia, jueces y control de la Administración*, Cívitas, Madrid, 2009.
GARRORENA MORALES, A.: *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*, Tecnos, Madrid, 1991.
IGARTUA SALAVERRÍA, J.: *Discrecionalidad técnica, motivación y control jurisdiccional*, Cívitas, Madrid, 1998
LEGUINA VILLA, J.: *Escritos sobre autonomías territoriales*, Tecnos, Madrid, 1984.
MARTÍNEZ PUJALTE, A. J.: *Derechos fundamentales en el sistema constitucional: teoría general e implicaciones prácticas*, Comares, Granada, 2011.
MUÑOZ ARNAU, J. A.: *Los límites de los derechos fundamentales en el Derecho constitucional español*, Aranzadi, Pamplona, 1998.
MUÑOZ MACHADO, S.: *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, 2 vols., Iustel, Madrid, 2007.
PANIAGUA SOTO, J. L., y ALVARADO PÉREZ, E.: *Introducción al estudio de las Comunidades Autónomas*, Editorial Universitas, Madrid, 1997.
PAREJO ALFONSO, L.: *Estado social y Administración Pública*, Cívitas, Madrid, 1983.
— «El Estado social administrativo: algunas reflexiones sobre la "crisis" de las prestaciones y los servicios públicos», *RAP*, n.º 153, 2000.
— *Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias*, Tecnos, Madrid,1993.
PÉREZ CALVO, A. (coord.): «El Estado autonómico, hoy», *Documentación Administrativa*, n.º 232-233, 1993.
PÉREZ LUÑO, A. E.: *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 2010.
— *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 2011.
PÉREZ ROYO, J.: *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2005.
RUPÉREZ, J.: *La Constitución del Estado de las Autonomías*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2003.
TEROL BECERRA, M. J. (coord.): *El Estado autonómico* in fieri: *la reforma de los Estatutos de Autonomía*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2005.
— *La reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía*, 5 vols., Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007.
ROMANO, S.: *Fragmentos de un diccionario jurídico*, Ed. Europa-América, Buenos Aires, 1964.
RUIZ-RICO RUIZ, G. (coord.): *La reforma de los Estatutos de Autonomía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, Tecnos, Madrid, 1994.
SANZ PÉREZ, A.: *La reforma de los Estatutos de Autonomía*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006.
VVAA: *El principio de legalidad. Actas de las V Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional, Madrid, 2000.

---

1 Una extraña particularidad de esta Comunidad Autónoma es que, según su Estatuto de Autonomía, la Junta de Andalucía es la denominación del conjunto de su organización institucional, englobando tanto a la Administración propiamente dicha (Consejo de Gobierno y resto de órganos y organismos) como al Parlamento y a otras instituciones estatutarias.

TEMA 3

CONCEPTO Y CARACTERES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Objetivos de este Tema
— Saber qué es la Administración Pública en cuanto que institución, y cuáles son sus notas características, sin llegar a identificar los diferentes tipos de Administraciones que existen (esto último se llevará a cabo en los temas 6 a 10, bloque temático 3). — Comprender los rasgos del Derecho administrativo y su estructura, para ser capaces de manejar apropiadamente el amplio conjunto de normas que lo componen. Se trata de un tema esencialmente conceptual cuyo principal medio de estudio es memorístico.

1. CONCEPTOS DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Ninguna norma recoge un concepto de la Administración Pública, sólo regulan definiciones de lo que se entiende por Administración Pública a efectos de aplicación de cada ley específica (LPAC y LRJSP, Ley de Contratos del Sector Público, Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa...). Esto convierte la cuestión en un asunto de carácter doctrinal y no exento de dificultades, debido a la extraordinaria variedad de Administraciones Públicas y a la diversidad de sus fines. Por ello, se han sucedido diferentes intentos de delimitación conceptual de la Administración. Muchos de ellos siguen vigentes en la actualidad, y los más extendidos en la doctrina pueden resumirse con la Figura 3.1, no exhaustiva y de fines meramente pedagógicos.

FIGURA 3.1
Concepto de Administración Pública

DENOMINACIÓN DE LA TEORÍA Y AUTOR PRINCIPAL	CONCEPTO-BASE	DEFINICIÓN RESULTANTE
Jurisdiccional: CORMENIN, GÉRANDO, MACAREL.	Ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa.	Son Administraciones Públicas las instituciones cuya actividad es revisada judicialmente por el Consejo de Estado.
Del servicio público: Escuela de Burdeos (DUGUIT).	Servicio público (interés general).	Son Administraciones Públicas las instituciones que actúan en persecución del interés general.
Del poder público: Escuela de Tolosa (HAURIOU).	Poder público (interés general).	Son Administraciones Públicas los sujetos que ejercen poder público de carácter imperativo.
Funcionalista: OLIVÁN, COLMEIRO, DE BURGOS, POSADA DE HERRERA;	Función administrativa.	Es Administración Pública aquella parte del poder ejecutivo distinta del Gobierno y dirigida

Subjetiva: GARCÍA DE ENTERRÍA.	Personalidad jurídica de la Administración.	La Administración Pública es un conjunto de órganos dotados de personalidad jurídica y sometidos a un Derecho estatutario propio.

Sin otro afán que el meramente descriptivo, podemos definir a la Administración Pública como *una organización social dotada de personalidad jurídica y de poder público con la finalidad institucional de servir al interés general, sometiéndose plenamente al Derecho y al control judicial*.

Sin perjuicio de lo anterior, debe señalarse que las Leyes 39/2015 y 40/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y Régimen Jurídico del Sector Público, respectivamente, introducen con carácter general y básico el término de sector público, con el objetivo de establecer un concepto inclusivo no sólo de las Administraciones de carácter territorial (Estado, Comunidades Autónomas, y Entidades Locales), sino, también, del llamado sector público institucional, en los términos del art. 2.2 de la norma, ampliándose el ámbito subjetivo de aplicación de las Leyes, no sólo a los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas, sino también a «las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas que quedarán sujetas a lo dispuesto en las normas de esta Ley que específicamente se refieran a las mismas, […] y, en todo caso, cuando ejerzan potestades administrativas» [letra *b*)], y a las Universidades Públicas.

2. NOTAS CARACTERÍSTICAS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Con arreglo a la definición anterior podemos observar la existencia de una serie de rasgos característicos de la Administración Pública. Ya hemos analizado alguno de ellos con ocasión del estudio del Estado de Derecho: la sujeción de la Administración al Derecho y al control judicial, que son dos rasgos característicos de primera importancia. Ahora analizamos los restantes elementos de la definición, que se completan con algunos rasgos característicos añadidos que contribuyen a comprender mejor el encuadre de la Administración Pública en nuestro sistema político.

2.1. PERSECUCIÓN DEL INTERÉS GENERAL. LA DESVIACIÓN DE PODER

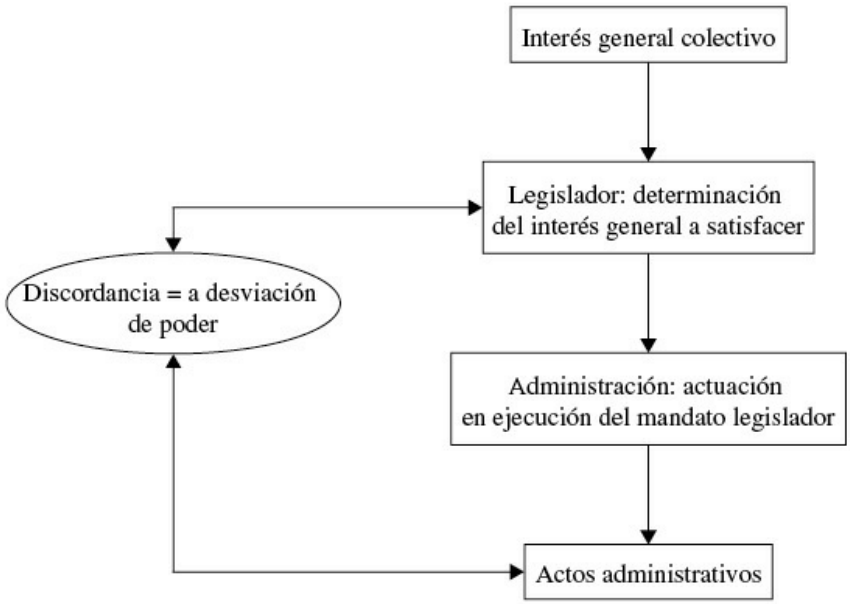
2.1.1. Qué es el interés general

El art. 103 CE declara que: «La Administración sirve con objetividad los intereses generales». Quiere decirse que la Administración ha sido creada precisamenteaese objeto, y por ello es usual afirmar que se trata de una organización vicaria (VILLAR PALASÍ), esto es, servicial, que no persigue fines propios, sino supeditados en todo caso a la satisfacción del interés general.

La concreta determinación de lo que sea concretamente el interés general que debe

perseguir la Administración puede parecer una tarea imposible. En efecto, la noción de interés general es inherente a la colectividad, a la mera existencia de un grupo organizado, y por ello es muy vasta y heterogénea. De hecho, existen entidades privadas que contribuyen a la tarea de velar por el interés general, como las fundaciones o las asociaciones de interés público. Pero el interés público que debe atender la Administración no se identifica con el interés de determinados grupos u organizaciones sociales.

FIGURA 3.2
El interés general y la desviación de poder



¿Cómo se determinan los intereses generales que la Administración debe cuidarse de satisfacer? Mediante el principio de legalidad: cuando el legislador dicta una norma, y apodera a la Administración con la correspondiente facultad de actuación, lo hace porque en ese campo existe un interés general que debe ser atendido, y permite a la Administración actuar para satisfacerlo. Por ejemplo, la potestad sancionadora se reconoce a la Administración porque hay conductas contrarias al interés general que merecen una sanción. Cuando el legislador crea una infracción y permite a la Administración sancionar por la comisión de esa conducta, está calificando la mismacomocontraria al interés general e instando a la Administración a que la reprima oportunamente.

El hecho de que sea el legislador quien determine los intereses generales que concretamente debe atender la Administración provoca que su alcance varíe con el tiempo. Esto permite el juego de las diferentes opciones políticas en la determinación de los concretos fines que debe perseguir la Administración. Por ejemplo, la mayoría parlamentaria de un determinado sesgo político puede potenciar los fines sociales a atender por la Administración —incrementando las pensiones y ayudas familiares, la

protección en caso de desempleo...—, y otras mayorías parlamentarias diferentes pueden potenciar otros fines distintos, como los de carácter industrial o mercantil —reconociendo desgravaciones fiscales a empresas, concediendo ayudas a la instalación de nuevas industrias...—. La Administración actuará vicarialmente, servicialmente, objetivamente, para atender los concretos fines fijados en cada caso por la correspondiente directriz política. La Administración hace realidad el interés general señalado por el legislador llevando a cabo actuaciones concretas: dictando actos de ejecución, firmando contratos, etc.

2.1.2. La desviación de poder

En la actuación de la Administración tiene que haber una total correspondencia entre el fin perseguido por el legislador y el que la Administración pretenda satisfacer. El abandono o separación de ese fin comporta un vicio denominado *desviación de poder*, que hace inválida la actuación administrativa —puede anularse recurriendo contra ella—. En efecto, *se produce desviación de poder cuando la Administración se aparta del interés general previsto por la norma para satisfacer otro interés distinto*. «Se entiende por desviación de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico» —art. 70 LJCA—. Esta infracción supone un motivo de anulación del acto —art. 48.1 LPAC—. Conforme a la Constitución —art. 106.2— «los tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta *a los fines que la justifican*», por lo que controlan la desviación de poder. La desviación de poder puede ser de dos tipos:

— *Desviación de poder privada.* Es la más común y evidente: mediante el ejercicio de la potestad administrativa *se pretende alcanzar un fin privado, un beneficio particular*, que puede derivarse tanto en favor de quien ejerce la potestad, como de un tercero. Como ejemplo del primer caso, podemos citar la apropiación indebida de fondos reservados por parte de quien los administra. Como ejemplos del segundo, la entrega de esos mismos fondos a terceros; la designación como funcionario municipal de un pariente del alcalde, o la adjudicación por parte de una Consejería de un contrato de obras a una empresa de la que es socio el Sr. consejero.

— *Desviación de poder pública*. La potestad se emplea para un fin distinto del ordenamiento jurídico, pero *en beneficio del interés general*. No se ha perseguido satisfacer el interés particular del aplicador de la potestad o de un tercero, sino el interés general. Aun así, existe un vicio en la actuación administrativa, pues se ha violado el principio de legalidad: aunque la actividad en cuestión redunde en beneficio de la colectividad, y no de intereses privados, la Administración no se encuentra habilitada para llevar a cabo la actuación (SSTS de 24 de mayo de 1986, Ar. 3777; 11 de octubre de 1993, Ar. 7552). Por ejemplo, se adjudica un contrato a una empresa, no porque su oferta sea la mejor, sino a cambio de que ceda a la Administración un edificio, sin que tal cesión se incluya en las condiciones del

contrato.

2.2. La objetividad y la prohibición de arbitrariedad

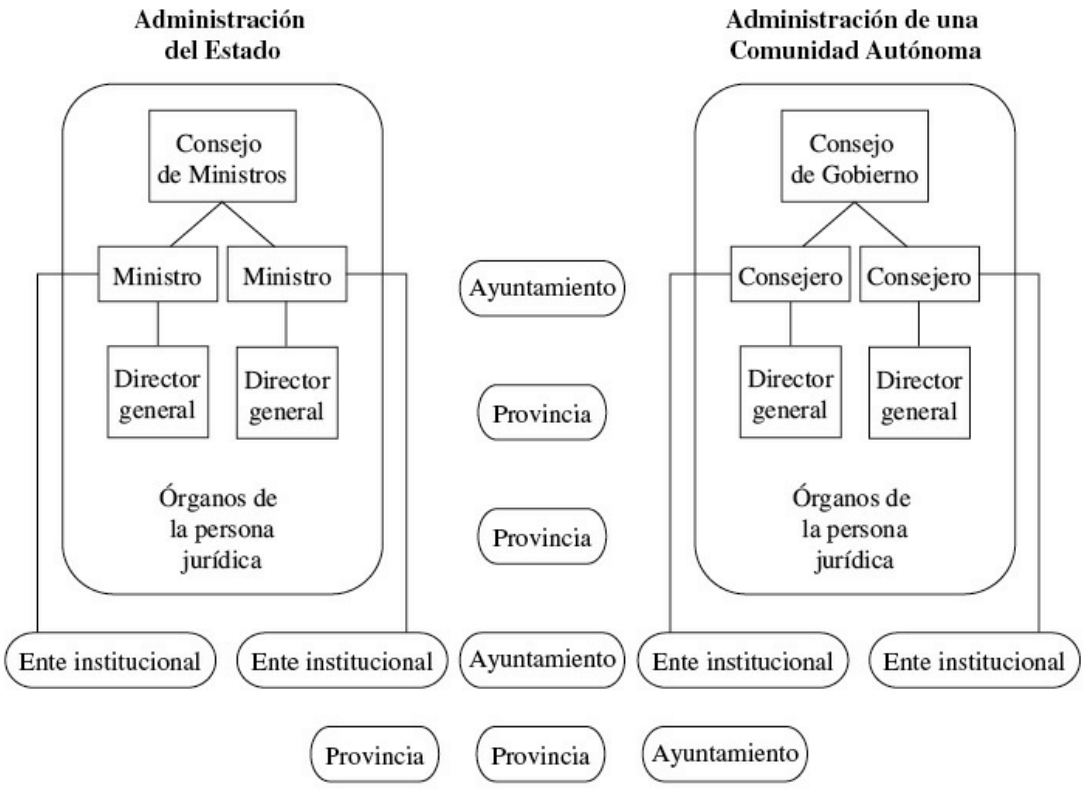
La Administración sirve con *objetividad* los intereses generales —art. 103 CE—. La objetividad es un estándar ético, que exige contrastar el ser con el deber ser, la concreta actuación realizada por la Administración con su modelo ideal de comportamiento (Morell Ocaña). Exige que la ponderación de intereses realizada por la Administración se limite a aplicar la voluntad de la norma. Objetividad no equivale a *neutralidad*: la Administración debe ser beligerante para atender el interés general, y esforzarse por articular aquella solución que mejor lo satisfaga, sin actuar en la aplicación del Derecho con un mero automatismo. Por otra parte, la objetividad exige que la actuación de la Administración no se encuentre condicionada por el color político del Gobierno, limitándose a postular la solución más justa de conformidad con las normas actuantes, lo que ha sido calificado como *eficacia indiferente* (Garrido Falla).

La objetividad es un concepto opuesto a la subjetividad (Heimendahl) o, dicho de otro modo, a la *arbitrariedad*. Por ello el art. 103 CE guarda una estrecha conexión con el 9.3 CE, que establece la interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos: son las dos caras de una misma moneda, pues cuando no hay objetividad se incurre en arbitrariedad. Objetividad equivale entonces a conductahonesta, y proscribe las actuaciones caprichosas o carentes de justificación ética.

La objetividad de la Administración está en función de la conducta de los empleados públicos, pues las apreciaciones de éstos se convierten en apreciaciones de la Administración. Por consiguiente, existe una correlación necesaria entre objetividad de la Administración e imparcialidad de los funcionarios.

Figura 3.3
Personalidad jurídica de las Administraciones Públicas

(art. 3.4 LRJSP)



Al exigir una valoración subjetiva de la realidad, el concepto de objetividad adolece de una cierta indeterminación. Ello dificulta su control, especialmente en los casos en que la Administración cuenta con un margen de apreciación, como sucede con el ejercicio de las potestades discrecionales.

2.3. PERSONALIDAD JURÍDICA

La Administración Pública es una organización social (BAENA DEL ALCÁZAR): esto es, constituye un conjunto de medios materiales, personales y financieros dirigidos a la consecución de una finalidad social. Al objeto de atender mejor este fin, las Administraciones Públicas disfrutan de personalidad jurídica. Esta última, como se sabe, constituye una mera ficción, con la que se pretende identificar un *centro de imputación de relaciones jurídicas* que pueda comportarse de manera asimilada a una persona física: contrayendo obligaciones, reconociendo derechos, entablando contratos con terceros, etc. La personalidad jurídica es una creación técnica que permite todo ello, al conceder a la Administración una «identidad», para que pueda relacionarse con terceros. Por ejemplo, gracias a su personalidad jurídica la Administración puede obtener un «número de identificación fiscal», que necesitan todos los que quieran comprar o vender algo en el mercado, ya seanpersonas físicas o jurídicas: las facturas que se giren a la Administración —porejemplo, por una papelería que le suministre material de oficina— contendrán ese número,

identificando a la Administración —sujeto de esa relación jurídica— de manera incontrovertible frente a cualquier agente social. De esta forma se reconoce a la Administración la *posibilidad de intervenir en el tráfico jurídico*, siendo sujeto de derechos y obligaciones, suscribiendo contratos y relaciones con terceros, sometiéndose a juicio o ejerciendo acciones judiciales, siendo titular de patrimonio y disfrutando de autonomía financiera, respondiendo económicamente de los daños que genere su actividad, etc.

La Administración Pública es la organización que crea el poder público para intervenir en el tráfico jurídico. En efecto, *nuestro sistema político concede personalidad jurídica a la Administración porque la concibe como su instrumento de relación con los ciudadanos*, entablando vínculos con los agentes sociales a fin de satisfacer las necesidades de interés general. Así, cuando al interés público conviene la construcción de una carretera, la Administración se ocupa de planearla y construirla; esto último, normalmente, mediante la celebración de un contrato con una empresa constructora. Ello es posible en virtud del reconocimiento de personalidadjurídica de la Administración, que la erige en un centrode imputación de relaciones jurídicas y la identifica como parte en ese contrato.

«Cada una de las Administraciones Públicas del art. 2 actúa para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica única» —art. 3.4 LRJSP—, lo cual se traduce en dos consecuencias:

— La personalidad de cada Administración es *única*. Esto significa que el conjunto de órganos pertenecientes a una misma Administración forma parte de una sola unidad, y constituye un único centro de imputación, lo que permite distinguir y separar unas Administraciones Públicas de otras.

— Al propio tiempo, *cada* Administración tiene su propia personalidad jurídica, distinta de las demás: no existe una sola Administración, sino una verdadera constelación de Administraciones Públicas (GARCÍA DE ENTERRÍA), cada una de las cuales goza de una personalidad jurídica diferente, que abarca a todos los órganos que la componen.

Así, todos los órganos de la Administración General del Estado gozan de una misma y única personalidad jurídica, ya se trate de órganos centrales —por ejemplo, Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social o periféricos —así Dependencia de la Subdelegación del Gobierno en Huelva del Área Funcional de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social—. Esa Administración se diferencia de la Administración General de la Junta de Andalucía, que también puede ser central —Consejería de Empleo, Empresa y Comercio— y periférica —Delegación Provincial en Cádiz de la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio, Empresa y Comercio—. Y también de otras Administraciones diferentes, como los Municipios (Ayuntamientos) o las Diputaciones Provinciales. De este modo, todo el compuesto orgánico integrado en una misma Administración Pública se reduce a la unidad y responde frente al exterior como un solo sujeto de derecho, con independencia del concreto órgano, o incluso de la concreta persona física integrada en la organización,

que actúe en cada momento.

Además, existen los llamados entes institucionales o Administraciones especializadas, que estudiaremos con mayor detalle en el Tema 10, y que asumen parcelas concretas del quehacer administrativo, determinadas funciones que corresponden a la Administración. Estas Administraciones institucionales gozan de personalidad jurídica propia, aunque generalmente están sometidas a la superior dirección de otra Administración —la que los creó—. Por ejemplo, el Instituto Nacional de la Seguridad Social es uno de estos entes dotado de personalidad jurídica, que ejerce las funciones de la Administración General del Estado en materia de Seguridad Social, bajo dependencia del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social.

2.4. El principio de eficacia

La Administración Pública actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación —art. 103 CE—. Aquí exponemos únicamente el principio de eficacia, pues los demás son estudiados en otros Temas.

Eficacia es un principio que se conecta estrechamente con la proclamación del Estado social, y supone la necesidad de que los poderes públicos atiendan las necesidades de prestación de servicios que manifiestan los ciudadanos (Parejo Alfonso). El principio de eficacia también incorpora una acepción que lo identifica con la eficiencia, y que se expresa en términos de *economicidad*, de utilidad (Ortega). En este segundo sentido, la Constitución pretende la optimización de los medios: se trata de que la Administración logre el máximo rendimiento de los recursos disponibles, ya sea porque se llevan a cabo un mayor número de actuaciones con menor cantidad de recursos, ya sea porque con los mismos recursos se logran más amplios objetivos. En el mismo sentido, el art. 31.2 CE exige que la programación y ejecución del gasto público responda a los criterios de eficiencia y economía.

2.5. El principio de confianza legítima

Se trata de un principio de proclamación legal que fue incluido en la LRJPAC —art. 3.1— en 1999 [y que reitera el art. 3.1.*e*) LRJSP, junto a los principios de buena fe y lealtad institucional], si bien puede entenderse derivado de los arts. 1.1 y 9.3 CE (Sarmiento), al encontrarse estrechamente vinculado con los principios de buena fe y seguridad jurídica, y la prohibición de actuar contra los propios actos (Fernández Valverde). El principio beneficia a los ciudadanos que actúan en la confianza de que su actividad es lícita al haber sido consentida por la Administración de manera persistente en el tiempo (Muñoz Machado). Si la Administración ha realizado actuaciones que claramente apuntan a su toma de posición en un determinado sentido,

y los particulares realizan actividades acomodadas a esa situación, la Administración no puede luego actuar en sentido contrario, privándoles o negándoles sus derechos. Un ejemplo de aplicación del principio es la anulación de una sanción impuesta a un colegio concertado que había excedido la *ratio* de alumnos, cuando durante años la Administración había tolerado el exceso (STSJ Andalucía de 30 de marzo de 2006, rec. 524/2002). También se aplicó el principio de confianza legítima para beneficiar a un ciudadano que formuló alegaciones a un plan urbanístico que fueron expresamente aceptadas por la gerencia, pero no llegaron a incluirse en el plan definitivo: recurrido éste, el juez entiende que se ha frustrado la confianza legítima del alegante sin justificación alguna, y modifica la calificación de la finca realizada por el plan (STS de 15 de febrero de 2006, rec. 6166/2002). Más recientemente, el principio se ha planteado, respecto de la regulación de la producción de electricidad a partir de fuentes renovables, como un argumento para pretender la nulidad de normas reglamentarias, relacionado con el principio de irretroactividad de disposiciones restrictivas y el de seguridad jurídica, en el entendido de que éstas creaban una ordenación diferente a la que se habían adecuado los productores de energía eléctrica procedente de fuentes renovables; el TS afirma que «la violación del principio de confianza legítima debe ser apreciada por los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo cuando constaten que el poder público utiliza de forma injustificada y abusiva sus potestades normativas, adoptando medidas desvinculadas de los fines de interés general, que se revelen inadecuadas para cumplir su objetivo y que sorprendan las expectativas legítimas de los destinatarios de la norma» (STS de 7 de junio de 2016, rec. 1/625/2014, FJ entre otras).

3. CONCEPTO Y CARACTERES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

El Derecho administrativo es una creación relativamente reciente, pues surge en la Europa continental como consecuencia del nuevo orden de relaciones derivado de las revoluciones constitucionalistas del siglo XVIII; en España, su génesis se ha situado en la Constitución de 1812 (SANTAMARÍA).

Al igual que sucedía con el concepto de Administración Pública, también existen diferentes opiniones acerca del concepto de Derecho administrativo, que han sido compilados minuciosamente (ALLI ARANGUREN). A los efectos de este curso podemos definirlo como *el Derecho que regula la organización de las Administraciones Públicas, el ejercicio que realizan de los poderes que se le confían, y su control judicial*. Con independencia de esta definición, que presenta un carácter meramente descriptivo, pueden identificarse una serie de notas características de esta rama del Derecho.

El Derecho administrativo es el Derecho estatutario de las Administraciones Públicas (GARCÍA DE ENTERRÍA). Las Administraciones Públicas no son personas jurídicas asimilables a las restantes —por ejemplo, a las sociedades anónimas, a las asociaciones, a las fundaciones...—: ostentan unas particularidades y un régimen

jurídico específico, que las diferencia netamente, y que constituye un régimen estatutario. El Derecho administrativo es, precisamente, el Estatuto que regula la organización y el funcionamiento de esa clase especial de personas jurídicas que son las Administraciones Públicas, el conjunto de normas que disciplina su estructura, sus medios y sus reglas de acción.

A este carácter estatutario le añade CLAVERO ARÉVALO el calificativo de *Derecho común y normal* de las Administraciones Públicas: es común porque dispone de una serie de principios aplicativos específicos, que excepcionan los que son propios de otras ramas del Derecho —algunos de ellos ya los hemos visto: objetividad, legalidad, eficacia...—; y normal porque éste es el Derecho al que se someten normalmente las Administraciones Públicas, aunque en algunas parcelas de su actividad también se rigen por el Derecho privado.

El Derecho administrativo es también un *Derecho de privilegios y garantías*. Se caracteriza por conferir a la Administración unos poderes exorbitantes, muy superiores a los propios de los sujetos privados: potestad sancionadora, expropiatoria, ejecución de oficio —la Administración puede embargar las cuentas de los particulares para cobrarse sus deudas—, otorgamiento de licencias, aprobación de normas reglamentarias... Este conjunto de atribuciones sitúa a la Administración en una clara posición de supremacía, justificada en atención a sus fines serviciales —persecución del interés general—. Pero al propio tiempo, para prevenir los abusos y arbitrariedades a que ello pudiera dar lugar, los ciudadanos se encuentran resguardados por un completo cuadro de garantías ante la actuación de la Administración, garantías que son de mayor relieve cuanto más grave o penetrante sea el poder conferido: entre las principales garantías que asisten a los ciudadanos está el sometimiento pleno de la Administración al control judicial, la ordenación de la actuación administrativa a través de procedimientos repletos de trámites —entre los que destaca la necesidad de concederles un trámite de audiencia en los asuntos que les afecten—, el derecho a percibir una indemnización por los daños que soporten como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, etc.

De suerte que el Derecho administrativo se configura vocacionalmente como un *Derecho armonizador*, un régimen jurídico mediante el que se pretende conjugar la atribución y ejercicio de poderes exorbitantes por la Administración con el respeto de los derechos de los ciudadanos. Todos los problemas a que da lugar esta rama de Derecho pueden resumirse en la tensión —jurídica— que representa atender el interés general y salvaguardar al propio tiempo los derechos individuales: el desenlace de estos conflictos supone siempre un punto de equilibrio entre ambas necesidades contrapuestas.

4. ESTRUCTURA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

A diferencia de lo que sucede en otras ramas del Derecho, no existe un *código administrativo* que reúna el grupo principal de disposiciones aplicables en esta

materia. Sin embargo, *en el compuesto normativo jurídico-administrativo* —y especialmente en el último tipo de normas referido— *juega un papel nuclear el art. 149.1.18.ª CE*, que atribuye al Estado la competencia para establecer «las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen jurídico de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante todas ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas». Este precepto es de radical importancia en el sistema de fuentes jurídico-administrativas, pues confía al Estado la importante tarea de regular los elementos nucleares del Derecho administrativo, asegurando un mínimo de homogeneidad para todas las Administraciones Públicas y para todos los ciudadanos (SSTC 50/1999 y 141/1993). El resultado de este precepto ha sido el ejercicio de la competencia estatal en una serie de leyes que constituyen la médula espinal del Derecho administrativo y sobre la que se engarza después todo este subsistema normativo.

FIGURA 3.4
Estructura del Derecho administrativo

MATERIA	ESTADO	CCAA	ENTIDADES LOCALES
Régimen básico o común (desarrollo del art. 149.1 CE)	— Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. — Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. — Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA). — Ley 19/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público (LCSP). — Ley de Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP). Texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre. — Ley 38/2003, General de Subvenciones (LGS). — Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP). — Ley de Expropiación Forzosa de 1954 (LEF). — Reglamentos de desarrollo de estas leyes.		
Organización propia	Ley 50/1997, del Gobierno; Ley 6/1997, LOFAGE.	Leyes del Gobierno y Administración de cada CA.	Ley 7/1985, Regu- ladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), Reglamento de Organización y Funcionamiento.
Empleados públicos	Ley de Funcionarios Civiles del Estado.	Leyes de empleo público propias de cada CA.	LRBRL, Reglamentos específicos para funcionarios locales y reglamentos propios de las entidades locales.
Imposiciones tributarias	Ley General Tributaria y leyes reguladoras de cada tributo.	Ley General de la Hacienda Pública de cada CA y leyes reguladoras de cada tributo.	LRBRL, Ley de Haciendas Locales y ordenanzas reguladoras de cada tributo.
Resto de materias: legislación	Legislación del Estado o de la Comunidad Autónoma según el reparto competencial correspondiente: aguas, comercio, industria, turismo, deporte, servicios sociales, sanidad, dependencia, urbanismo, pesca, transportes, carreteras...		

sectorial	

Este compuesto de normas que llamamos Derecho administrativo sorprende por su *amplitud*, hasta el punto de que suele decirse (PARADA) que acompaña al ciudadano desde su nacimiento —en un centro público de salud— hasta la tumba —en un cementerio municipal—. En efecto, la realidad normativa actual está presidida por el agotador detallismo de las disposiciones, que se infiltran en los más variados campos de la actividad socio-económica y condicionan el desempeño de las actividades de los ciudadanos o regulan el sinfín de servicios que presta la Administración. Por ello mismo, *el Derecho administrativo es fugaz y cambiante*, se encuentra sometido al vértigo de la realidad contemporánea, de tal manera que sus dictados quedan obsoletos al poco de pronunciarse y necesitan reemplazarse inmediatamente por otros nuevos, lo que se conoce como «motorización» del ordenamiento jurídico (SOSA WAGNER, PÉREZ MORENO). El Derecho administrativo es así un Derecho en permanente adaptación (COSCULLUELA MONTANER), es un Derecho contingente, sumido en constantes transformaciones, a cambios frecuentísimos que lo convierten prácticamente en un Derecho-medida, que se va promulgando espasmódicamente para resolver situaciones coyunturales que, al superarse, hacen inútil la normación promulgada y requieren su sustitución por otra diferente que afronte las nuevas necesidades, llegando a decirse que estamos realmente ante un «desordenamiento» jurídico (BAÑO LEÓN). No en vano afirmaba HAURIOU que «el campo de la vida administrativa es el campo de lo provisional, de lo revocable y pasajero». Esto exige una gran familiaridad de todos los operadores jurídicos en el acceso a las normas y a sus cauces de difusión, a fin de encontrarse permanentemente actualizados en el conocimiento del régimen jurídico que deben aplicar.

Síntesis de este Tema

Para conocer qué es la Administración Pública lo mejor es centrarse en sus notas características, que en su mayoría se encuentran constitucionalizadas (arts. 9 y 103 CE):

— Su actividad se dirige a satisfacer el interés general, que es determinado por el legislador; si se aparta de ese fin incurre en desviación de poder.
— Ha de actuar con objetividad o, dicho en otras palabras, sin incurrir en arbitrariedad.
— Se encuentra dotada de personalidad jurídica, lográndose así identificar cada Administración como un centro de imputación que le permite intervenir en el tráfico jurídico. A estos efectos, cada Administración Pública disfruta de personalidad jurídica única —art. 3.4 LRJSP—.
— Se rige por el principio de eficacia, incluida su vertiente de eficiencia.
— Se encuentra vinculada por el principio de confianza legítima de los ciudadanos.

A las notas anteriores se deben añadir las que se estudian en otros temas: sometimiento pleno a laLey y el Derecho, control judicial, principios de jerarquía, de descentralización, desconcentración...
En cuanto al Derecho administrativo, se define como el que regula a las Administraciones Públicas (de las que constituye su Derecho estatutario), los poderes que ejercen y sus medios de control. Es un enorme conjunto de normas que no se encuentra codificado, pero que tiene como eje vertebral el art. 149.1.18.ª CE y las leyes que lo desarrollan, entre las que destacan las Leyes 39/2015 (LPAC) y 40/2015 (LRJSP). Existen además muchísimas normas legales y reglamentarias de carácter sectorial, tanto estatales como autonómicas, según el reparto de competencias en cada materia: comercio, industria, turismo, deporte, servicios sociales, sanidad, dependencia...

BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

ALLI ARANGUREN, J. C.: *La construcción del concepto de Derecho administrativo español*, Cívitas, Madrid, 2006.

CASTILLO BLANCO, F.: *La protección de la confianza en el Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 1998.

CLAVERO ARÉVALO, M.: «Consecuencias de la concepción del Derecho Administrativo como ordenamiento común y normal», en *Estudios de Derecho Administrativo*, Cívitas, Madrid, 1992.

CHINCHILLA MARÍN, C.: *La desviación de poder*, Cívitas, Madrid, 1989.

DELGADO PIQUERAS, F.: «Algunas aportaciones de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común al debate actual sobre la conceptualización del Derecho Administrativo», *REDA*, n.º 85, 1995.

ESCRIBANO COLLADO, P.: «Crisis de los conceptos de Administración Pública y de Derecho Administrativo», *REDA*, n.º 37, 1983.

GAMERO CASADO, E.: *Desafíos del Derecho Administrativo ante un mundo en disrupción*, Premio «Ángel Olavarría Téllez de Estudios Jurídicos», de la Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia, 22 de junio de 2015, Comares, Granada, 2015.

GAMERO CASADO, E., (dir.), FERNANDEZ RAMOS, S., y VALERO TORRIJOS, J., (coords.), *Tratado de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico Básico del Sector Público*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Cívitas, Madrid, 1999.

— «Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado», *REDA*, n.º 89, 1996.

GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *El principio general de la buena fe en el Derecho administrativo*, Cívitas, Madrid, 2004.

MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L.: *Introducción al Derecho Administrativo*, Tecnos, Madrid, 1986.

MORELL OCAÑA, L.: «La objetividad de la Administración Pública y otros componentes de la ética de la institución», *REDA*, n.º 111, 2001.

MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público*, Ed. BOE, Madrid,2015.

ORTEGA ÁLVAREZ, L.: «El reto dogmático del principio de eficacia», *RAP*, n.º 133, 1994.

ORTIZ DÍAZ, J., y ORTIZ DE TENA, M. C.: *Concepto de Administración Pública y de Derecho Administrativo*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2002.

PAREJO ALFONSO, L.: *El concepto de Derecho Administrativo*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1984.

— *Crisis y renovación en el Derecho público*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

— *Eficacia y Administración: tres estudios*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1995.

REBOLLO PUIG, M.; LÓPEZ BENÍTEZ, M., y CARBONELL PORRAS, E.: *Régimen Jurídico Básico de las Administraciones Públicas: Libro Homenaje al Profesor Luis Cosculluela*, Iustel, Madrid, 2015

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J.: *Interés general, Derecho administrativo, y el Estado del Bienestar*, Iustel, Madrid, 2012.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: *Sobre la génesis del Derecho administrativo español en el siglo* XIX *(1812-1845)*, Iustel, Madrid, 2006.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (Dir.): *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, Ed. La Ley, Madrid, 2011.

— (dir.): *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, La Ley, Madrid, 2011.

TORNOS MAS, J. (coord.): «Administración y Constitución: los principios de descentralización y desconcentración», *Documentación Administrativa*, n.º 214, 1988.

VELASCO RICO, C. I., (dir.), *Reflexiones sobre la reforma administrativa de 2015: Análisis crítico de las Leyes de Procedimiento Administrativo Común y de Régimen Jurídico del Sector Público*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2018.

BLOQUE TEMÁTICO II

LAS FUENTES DEL DERECHO

TEMA 4

LAS FUENTES SUPERIORES DEL ORDENAMIENTO ADMINISTRATIVO

Objetivos de este Tema
Identificar cuáles son las fuentes superiores del ordenamiento jurídico-administrativo, así como cuál es su posición en el sistema de fuentes y sus relaciones recíprocas.

1. LA CONSTITUCIÓN

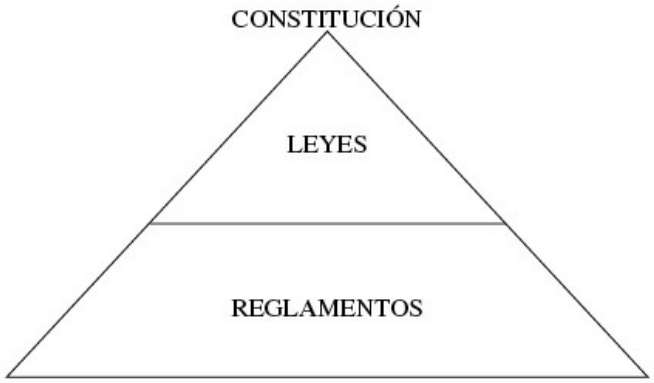
1.1. LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA SUPREMA DEL ORDENAMIENTO

Desde el punto de vista jurídico, la Constitución es una norma, en el sentido de que sus preceptos son de obligado cumplimiento y la infracción de los mismos constituye una conducta antijurídica. Ahora bien, lo característico de la Constitución como norma jurídica es su posición en el ordenamiento jurídico. En efecto, lo que distingue a la Constitución del resto de las normas del ordenamiento no es tanto su objeto o materia de que trata —los derechos fundamentales o la organización política del Estado—, sino su relación con el resto de las normas que componen el ordenamiento, enel sentido de que la Constitución es la *norma suprema* del ordenamiento jurídico —concepción formal—, pues está situada jerárquicamente en el vértice del conjuntode normas —escritas y no escritas— que integran el ordenamiento y, por tanto, por encima de la legislación ordinaria. Así, está muy extendido representar el ordenamiento público como una pirámide en cuya cúspide estaría situada la Constitución, y por debajo de la misma se posicionarían las leyes y, por debajo de éstas, los reglamentos (pirámide de Kelsen).

La Constitución de 1978 de modo explícito declara su supremacía, al ordenar que los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución —art.9.1—. De este modo los mandatos y normas constitucionales tienen mayor valor que los de cualesquiera otras normas jurídicas —*supremacía material*—. Y para asegurar esta superioridad del *poder constituyente* respecto de los *poderes constituidos* se prevén dos tipos de garantías, una ordinaria —la *Justicia constitucional* que se confía al Tribunal Constitucional (Título IX)— y otra extraordinaria —la *Reforma constitucional* (Título X)—. Y ambas garantías están íntimamente conectadas, pues la función del Tribunal Constitucional consiste precisamente en desvelar las reformas solapadas de la Constitución, que se presentan como simples reformas legislativas y obligar a que éstas se formulen abiertamente como tales reformas constitucionales, por el procedimiento específico y con las garantías establecidas para ello en la propia

Constitución —*supremacía formal*, esto es la rigidez o resistencia de la Constitución a su modificación—.

FIGURA 4.1
Pirámide de Kelsen



Ahora bien, si ya nadie discute que todos y cada uno de los preceptos de la Constitución tienen un carácter normativo, sí se ha polemizado acerca de si la Constitución tiene *eficacia directa*, es decir si puede ser aplicada de modo inmediato por los jueces y tribunales ordinarios, sin necesidad de intermediación del legislador o, por el contrario, su eficacia es *indirecta*, de tal modo que la Constitución únicamente contendría mandatos dirigidos al legislador, y sólo en la medida en que estos mandatos constitucionales se incorporan a las leyes podrían ser aplicados por los jueces. Ante esta cuestión, la doctrina española (GARCÍA DE ENTERRÍA) desde un primer momento subrayó la eficacia directa de la Constitución. Así, el art. 53.1 CE declara que los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo 2.º del Título I «vinculan a todos los poderes públicos», incluido por tanto el poder judicial. No obstante, posteriormente se ha decantado un movimiento doctrinal (DE OTTO, NIETO GARCÍA) orientado a circunscribir en sus justos términos el ámbito y las consecuencias de la eficacia directa de la Constitución, debido a la heterogeneidad de las normas contenidas en ella.

1.2. LOS LÍMITES A LA EFICACIA DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN

La parte orgánica de la Constitución, esto es la organización del Estado y sus instituciones, por su propia naturaleza y función, escapa a su directa aplicaciónporlos Tribunales, salvo algunos preceptos que contienen normas de directa aplicación, como es el caso de los arts. 106.2 y 121 de la Constitución, que reconocen a los particulares el derecho a ser indemnizados por los daños causados por los poderes públicos. En todo caso, el campo natural de aplicación directa de la Constitución por los jueces tiende a ceñirse al Título I (Derechos fundamentales ylibertades públicas). Pero incluso en este ámbito aparece una importante limitación.

En relación con los principios rectores de la política social y económica contenidos en el Capítulo III del Título I, la Constitución —art. 53.3— declara que «sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan la leyes que los desarrollen». A pesar de los términos del precepto, es claro que no está prohibido alegar los «principios», y de hecho tienen un valor interpretativo de la legislación ordinaria. Ahora bien, en virtud de esta disposición se considera que las pretensiones de obtener alguno de los bienes a que se refieren los principios del Capítulo III sólo podrán prosperar en la medida en que estén reconocidas en una ley. Por ello, la doctrina entiende que estos principios no constituyen verdaderos derechos subjetivos perfectos, sino que a lo sumo configuran una posición de interés débilmente protegida (GARCÍA DE ENTERRÍA).

1.3. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA EFICACIA DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN

1.3.1. El juicio sobre la constitucionalidad de las normas del ordenamiento jurídico

En virtud de la eficacia directa de la Constitución, cada juez ha de examinar si la norma a aplicar es o no conforme a la Constitución, para rechazar la aplicación de las normas contrarias a la misma. Ahora bien, nuestra Constitución ha seguido el modelo austriaco de «control concentrado» —no difuso— de la constitucionalidad de las leyes, en virtud del cual el juicio de constitucionalidad de las leyes se reserva con carácter exclusivo a un tribunal especial —el Tribunal Constitucional—, que ostenta el monopolio para declarar la inconstitucionalidad de la leyes —*jurisdicción concentrada*—. De este modo, se evita que cualquier juez pueda por sí mismo inaplicar una ley por estimarla inconstitucional, lo que conllevaría un deterioro de la posición de la ley en el ordenamiento jurídico, con la consiguiente lesión del principio democrático que se expresa en la ley como producto normativo del Parlamento, y también del principio de seguridad jurídica. Por tanto, caben las siguientes posibilidades de control de la constitucionalidad de las normas por parte de los jueces y tribunales:

— Si la norma o acto carece de fuerza de ley. En tal caso —p. ej., un reglamento —, la Ley Orgánica del Poder Judicial —art. 6— ordena que los jueces y tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición contrarias a la Constitución.

— Si la norma tiene fuerza de ley. En tal caso —p. ej., una ley propiamente dicha o un acto del Gobierno con fuerza de ley—, la Constitución —art. 163— únicamente permite al juez plantear la «cuestión de inconstitucionalidad» ante el Tribunal Constitucional: «Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional» —*cuestión prejudicial devolutiva*—.

1.3.2. El principio de interpretación de las normas conforme a la Constitución

Otra consecuencia de la eficacia directa de la Constitución es su operatividad como criterio de interpretación de las normas jurídicas, de tal modo que en caso de existir varias posibilidades de interpretación de la norma, el juzgador debe escoger aquella que sea conforme a la Constitución y rechazar la que sea contraria a ésta. Cuando se trata de interpretar la ley, este principio actúa a dos niveles:

— *Para los jueces y tribunales ordinarios*. El principio se traduce en una exigencia respecto del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, la cual sólo procederá «cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional» —art. 5.3 Ley Orgánica del Poder Judicial—.

— *Para el Tribunal Constitucional*. El principio democrático encarnado en laley impone una cierta *presunción de constitucionalidad de la ley*, en virtud de la cual el Tribunal Constitucional no debe declarar su nulidad cuando sea posible una interpretación de la misma conforme a la Constitución, es decir, para considerar legítima la ley no es preciso que se demuestre que es conforme a la Constitución, sino que basta con que no sea contraria a ella. Ello obliga al Tribunal Constitucional a apurar las posibilidades interpretativas, anulando la ley sólo cuando la interpretación alternativa no sea razonablemente posible sin forzar el texto de lanorma ni las técnicas hermenéuticas. Sólo entonces cabe rechazar una opción política del legislador.

2. LA LEY Y SUS MANIFESTACIONES

2.1. Concepto y posición de ley en el sistema de fuentes

2.1.1. Concepto de ley

Con arreglo a nuestro sistema constitucional, la ley es el acto aprobado y publicado con ese nombre por las Cortes Generales —art. 66 CE— de acuerdo con el procedimiento establecido en la Constitución —arts. 87 ss. CE—, así como los actos aprobados también con ese nombre por las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas de acuerdo con lo establecido en sus correspondientes estatutos. Se trata, pues, en principio, de un *concepto formal de ley*, pues tendrá naturaleza de ley todo acto acordado por el órgano legislativo mediante el procedimiento correspondiente, con independencia de su contenido —de la materia que regule— y de su estructura —es decir, de que contenga o no normas generales o abstractas—.

En este sentido, el Tribunal Constitucional, considera que las «leyes singulares», entendiendo por tales, aquéllas dictadas en atención a un supuesto de hecho concreto y singular, que agotan su contenido y eficacia en la adopción y ejecución de la medida tomada por el legislador ante ese supuesto de hecho, aislado en la Ley singular y no comunicable con ningún otro, no son, por este mero hecho,

inconstitucionales. Según el Alto Tribunal, el concepto de ley presente en la Constitución no impide la existencia de leyes singulares cuyo contenido material sea actividad ejecutiva o de administración. La Constitución no contiene, en su artículo 97, una *reserva de administración*, de modo que cabe hablar, salvo en reservas materiales de ley o en actividades de pura ejecución, de una cierta «fungibilidad de las funciones normativa y ejecutiva», es decir, entre el contenido de las decisiones propias de cada una de dichas funciones. Ahora bien, es también doctrina del TC que las leyes singulares no constituyen un ejercicio «normal» de la potestad legislativa. En consecuencia, están sujetas a una serie de límites contenidos en la propia Constitución. El principio de igualdad exige que la ley singular responda a una situación excepcional igualmente singular. Más aún, «la adopción de Leyes singulares debe estar circunscrita a aquellos casos excepcionales que, por su extraordinaria trascendencia y complejidad, no son remediables por los instrumentos normales de que dispone la Administración, constreñida a actuar con sujeción al principio de legalidad, ni por los instrumentos normativos ordinarios, haciéndose por ello necesario que el legislador intervenga singularmente, al objeto exclusivo de arbitrar solución adecuada, a una situación singular». Todo lo cual supone someter a las leyes singulares al triple canon de la razonabilidad, proporcionalidad y adecuación.

2.1.2. Características de la ley

— *Subordinación de la ley a la Constitución.* La ley no es ejecución de la Constitución. Dentro del marco que establece ésta, la ley actúa con plena *libertad de configuración normativa*, libertad que no puede reducirse a una mera discrecionalidad administrativa, sino que supone una libertad política de configuración de contenidos normativos y, por tanto, de un nivel superior a la discrecionalidad que, en ocasiones, concede la propia ley a la Administración. Los principios de pluralismo político y democrático exigen que el contenido material de la Constitución sea un marco amplio que posibilite sucesivamente políticas completamente diferentes, de tal modo que sobre una misma materia —p. ej., el régimen urbanístico— pueden sucederse leyes diversas e, incluso, antagónicas. En definitiva, la ley es esencialmente innovadora, pues le corresponde definir las grandes decisiones políticas. Por tanto, el mecanismo relacional ley-reglamento no es trasladable a la relación Constitución-ley.

— *Primacía de la ley*. En virtud de esta propiedad, la ley presenta una expansividad ilimitada, en el sentido de que ningún ámbito o materia le está vedado. La ley puede ocuparse de cualquier materia e imponer así su voluntad incondicionalmente a la Administración, que no puede invocar la existencia de espacios libres de Ley. El legislador no tiene vedada la regulación de materias que no le están materialmente reservadas. Así, el Tribunal Constitucional tiene declarado que, dentro del marco de la Constitución y respetando sus específicas limitaciones, la ley puede tener en nuestro ordenamiento cualquier contenido y en modo alguno le

está vedada la regulación de materias antes atribuidas al poder reglamentario».

— *Presunción de legitimidad de la ley*. Como se ha señalado antes, el Tribunal Constitucional sólo debe proceder a declarar la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley cuando se haya producido una clara e inequívoca colisión con la Constitución, pues sólo está legitimado para rechazar una opción política del legislador cuando el carácter unívoco de la interpretación así lo imponga.

— *Fuerza de ley*. Significa que todas las normas con rango de ley tienen una supremacía jerárquica, de tal modo que pueden derogar a cualquier norma anterior de inferior rango —«fuerza activa»—, y se resisten a ser derogadas por otra norma posterior de rango inferior —«fuerza pasiva»—.

— *Privilegio de inmunidad judicial*. Según la Constitución —art. 117.1— los jueces y tribunales ordinarios están sometidos «al imperio de la ley». Como se ha dicho antes, la Constitución establece un sistema de justicia constitucional concentrada, atribuida en exclusiva a un órgano —el Tribunal Constitucional—, que se configura al margen del poder judicial, como un tribunal especial en el sentido técnico del término, esto es como un caso de jurisdicción no judicial.

2.1.3. El procedimiento legislativo

— *Iniciativa legislativa*. La Constitución —art. 87— reconoce iniciativa legislativa, esto es facultad para iniciar el procedimiento de elaboración de la leyes estatales a las siguientes instancias: en primer lugar, al Gobierno, cuyas propuestas de ley, tras el correspondiente procedimiento de gestación previsto en la Ley 50/1997 del Gobierno —art. 22— y una vez aprobadas por el Consejo de Ministros, se denominan *Proyectos de Ley* —art. 88 CE—, y gozan de prioridad en su tramitación —art. 89.1 CE—, puesto que la política legislativa del Gobierno forma parte del programa político para cuyo desarrollo y ejecución fue elegido el Presidente delGobierno; en segundo lugar, al Congreso y el Senado, debiendo el Senado remitir sus *Proposiciones de Ley* al Congreso para su tramitación —art. 89.2 CE—; en tercer lugar, a las Asambleas de las Comunidades Autónomas, las cuales podrán solicitar del Gobierno la adopción de un proyecto de ley o bien remitir a la Mesa del Congreso una proposición de ley, delegando ante dicha cámara una representación de la Asamblea para su defensa —art. 87.2 CE—; y, en cuarto lugar,ala iniciativa popular, que deberá estar respaldada, al menos, por 500.000 firmas acreditadas, y no procederá en determinadas materias como las reservadas a Ley Orgánica, tributarias, de carácter internacional o de reforma constitucional —arts. 87.3 y 166 CE—.

— *Tramitación y aprobación*. Tanto los proyectos de ley del Gobierno como el resto de las proposiciones de ley inician su tramitación en el Congreso, debiendo aprobarse por el Pleno del Congreso, salvo que éste haya delegado en una Comisión Legislativa Permanente la aprobación de proyectos o proposiciones de ley —art. 75.2 CE—, debiéndose en tal caso respetar los límites establecidos en la Constitución —art. 75.3—. Una vez aprobado un proyecto de ley por el Congreso, deberá someterse a la deliberación del Senado —art. 90.1 CE—. El Senado cuenta con un plazo de dos

meses, a partir del día de recepción del texto, para introducir enmiendas al texto (mediante mayoría simple) o incluso para oponer su veto al mismo (mediante mayoría absoluta). En caso de enmiendas, el Congreso puede aceptarlas o no pormayoría simple. Y en caso de veto del Senado, el Congreso puede ratificar el texto inicial por mayoría absoluta, pero basta también la mayoría simple una vez transcurridos dos meses desde la interposición del veto por el Senado —art. 90.2 CE —. De este modo, el Congreso goza en el procedimiento legislativo de una posición de preeminencia sobre el Senado, coherente con su naturaleza de cámara de representación popular —art. 66.1 CE—.

— *Promulgación y publicación*. Corresponde al Rey sancionar y promulgar en el plazo de quince días las leyes aprobadas por las Cortes Generales, así como ordenar su inmediata publicación —arts. 91 y 62.*a*) CE—, actos del Jefe del Estado que deben ser refrendados por el Presidente del Gobierno —art. 64 CE—.

2.2. Las reservas de ley

Las reservas de ley constituyen un mandato constitucional en virtud del cual la Constitución establece que determinadas materias han de ser reguladas necesariamente por la ley. Si no existieran las reservas de ley, el legislador podría regular cualquier materia como estimara oportuno: así en materias muy sensibles, como los derechos fundamentales, la ley podría limitarse a remitir «en blanco» su regulación al reglamento. Para evitar que se produzca esta situación, la Constitución impone que en ciertas materias, que considera relevantes, la ley debe cumplir un *contenido normativo mínimo.* De este modo, la técnica de las reservas de ley no implica sólo un límite a la potestad reglamentaria, a la que se sustrae la materia de que se trate, sino que significa también un límite para el propio legislador.

El fundamento de la técnica de las reservas de ley es doble. De un lado, descansa en la legitimación democrática directa de los productos normativos emanados del órgano de representación política —art. 66.1 CE en el caso de las Cortes Generales, o art. 25 del Estatuto en el caso del Parlamento andaluz—; y, de otro lado, en la «calidad» del procedimiento legislativo, presidido por los principios de publicidad y contradicción. Por estas razones, la ley incorpora, como ninguna otra norma emanada de los poderes constituidos, el principio democrático.

En cuanto a la determinación de las reservas de ley, la Constitución contiene a lo largo de su articulado una gran cantidad de reservas de ley sobre materias determinadas. La más relevante es la prevista en el art. 53.1, en virtud del cual se reserva a ley «la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales». Pero también existen muchas otras reservas que se refieren a órganos e instituciones del Estado —el Gobierno, el Defensor del Pueblo, el Consejo de Estado... —. Para algunos autores (Embid Irujo) no hay más reservas de ley que las establecidas expresamente por la Constitución, pero la mayoría de la doctrina entiende que puede inferirse de la Constitución —en particular, de la cláusula del libre desarrollo de la personalidad del art. 10.1 CE— una reserva general de ley implícita respecto de todos

los actos del poder público que incidan de modo limitativo en la esfera jurídica o personal de los ciudadanos.

2.3. La ley orgánica

2.3.1. Concepto

La Constitución —art. 81— ordena que la regulación de determinadas materias debe contenerse en una ley especial —llamada ley orgánica— que se caracteriza porque para su aprobación, modificación o derogación se requiere —art. 81.2 CE— la mayoría absoluta del Congreso —no así del Senado— en una votación final sobre el conjunto del proyecto.

Como quiera que la regla general para la aprobación de las leyes es la de la mayoría simple —art. 79.2—, que encaja con el sistema electoral proporcional que la propia Constitución —art. 68.3— consagra, el Tribunal Constitucional tempranamente declaró que la Constitución ha establecido un sistema democrático basado en el juego de las mayorías, y únicamente para supuestos tasados y excepcionales prevé una democracia de acuerdos, basada en mayorías cualificadas o reforzadas. De aquí, el Tribunal Constitucional deduce que la ley orgánica es una figura *excepcional*, y como tal ha de ser interpretada restrictivamente, para evitar así una petrificación indebida del ordenamiento, de tal modo que no es admisible extender las reservas de ley orgánica a otras materias no previstas por el constituyente por considerarlas de análoga importancia. Consideración ésta a la que se debe sumar la incidencia de las leyes orgánicas sobre las competencias de las Comunidades Autónomas.

2.3.2. Ámbito material

La Constitución —art. 81.1— reserva a ley orgánica el «desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas», la aprobación de los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general «y las demás previstas en la Constitución». Y ciertamente a lo largo del articulado de la Constitución hay dispersas múltiples reservas a ley orgánica (arts. 54, 93.1, 104.2, 107, 122.1, 150.2, 157.3, 165, entre otros). En todo caso, la reserva a ley orgánica que ha suscitado mayores problemas de delimitación, tanto por su amplitud como por su indeterminación, es la relativa al desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas. Esta reserva plantea dos problemas de interpretación. Por un lado, ¿cuáles son, en concreto, tales derechos y libertades? Aquí el Tribunal Constitucional, siguiendo el criterio restrictivo antes indicado, entiende que esa expresión no se refiere al Título I en su totalidad, sino tan sólo a la Sección 1.ª del Capítulo II —arts. 15 a 29— que se denomina precisamente «De los derechos fundamentales y libertades públicas».

De otro lado, se plantea la cuestión ¿qué significa «desarrollo»? El Tribunal Constitucional, siguiendo el mismo criterio restrictivo, afirmó que por «desarrollo»

hay que entender el desarrollo legislativo directo, frontal, y no meramente tangencial. No obstante, debido a la ambigüedad de esta expresión en la práctica el legislador orgánico ha tendido a ampliar su regulación mucho más allá de lo que requeriría el concepto de desarrollo en el sentido expuesto. Por ello, cuando se trata de materias sobre las que las Comunidades Autónomas tienen atribuidas competencias legislativas —p. ej., el derecho a la educación—, el Alto Tribunal precisa que lo que está constitucionalmente reservado a ley orgánica es la regulación de *determinados aspectos esenciales para la definición del derecho*, referidos al desarrollo directo del derecho fundamental en abstracto, mientras que corresponderá al legislador ordinario (estatal y autonómico) la regulación de la materia sobre la que se proyecta ese derecho.

2.3.3. Naturaleza jurídica de las leyes orgánicas

El Tribunal Constitucional parte de una concepción material de la ley orgánica, afirmando que si es cierto que existen materias reservadas a ley orgánica, también lo es que las leyes orgánicas están reservadas a estas materias, y que por tanto sería disconforme con la Constitución que la ley orgánica invadiera materias reservadas a ley ordinaria. No obstante, el Tribunal admite que una ley orgánica por razones de conexión temática, de sistematicidad o de buena política legislativa, pueda incluir cuestiones ajenas a la reserva pero que constituyan un *complemento necesario* de la misma (doctrina de las «materias conexas»).

Ahora bien, el Tribunal Constitucional entiende que en estos casos en los que en una misma ley concurren materias estrictas y materias conexas, con objeto de que el legislador se ajuste efectivamente a la Constitución y así evitar que las materias conexas queden sometidas al régimen de rigidez que les corresponde a las materias propias de ley orgánica —«efecto de congelación de rango»—, tal efecto puede y debe excluirse por la propia ley orgánica indicando expresamente qué preceptos contienen sólo materias conexas, de modo que pueden ser modificados por una ley ordinaria. Y esto efectivamente hacen muchas leyes orgánicas mediante disposiciones adicionales que «califican» los diversos artículos del texto legal, indicando así cuáles pueden alterarse por ley ordinaria y cuáles requieren ley orgánica. Y, por supuesto, tal calificación que la ley orgánica haga de sus propios preceptos podrá ser sometida al enjuiciamiento del Tribunal Constitucional, para evitar que se confiera rigidez orgánica a los preceptos que no deban tenerla.

2.4. Los Estatutos de Autonomía

2.4.1. Concepto

La Constitución —art. 147.1— describe al Estatuto de Autonomía como la *norma institucional básica* de cada Comunidad Autónoma; y lo es en un doble sentido: el Estatuto es la norma que instituye, que crea, cada Comunidad Autónoma —así el art.

1 del Estatuto de Andalucía declara que Andalucía «se constituye» en Comunidad Autónoma—, y regula las instituciones de gobierno de cada Comunidad Autónoma y las competencias que asume. Pero, además, el Estatuto constituye la norma de engarce entre el ordenamiento jurídico del Estado —sistema— y cada ordenamiento autonómico —subsistema—, pues es la norma de cabecera de éste. La Constitución —art. 147.2— reserva al Estatuto de Autonomía —«reserva estatutaria»— la regulación de determinadas materias, como reglas de identificación de la Comunidad Autónoma —denominación, delimitación de su territorio...—; normas básicas de la organización institucional de la Comunidad Autónoma —Asamblea Legislativa y Ejecutivo, principalmente—; y la determinación de las competencias que asume la Comunidad Autónoma.

El Estatuto es una ley estatal, más concretamente una ley orgánica, pues se aprueba como tal —art. 81.1 CE— y se reforma también mediante ley orgánica —art. 147.3 CE—. Por tanto, el Estatuto no es una norma autonómica, y ello por la sencilla razón de que jurídicamente la Comunidad Autónoma sólo surge comotalprecisamente a partir de la aprobación del Estatuto. La Comunidad Autónoma es el efecto, no la causa, del Estatuto. Este hecho es una diferencia capital entre nuestro sistema y el propio de los Estados federales, en los que la norma institucional básica de cada Estado federado es su propia Constitución, que los Estados aprueban por sí mismos, con su sola voluntad.

Ahora bien, es cierto que el Estatuto es una ley orgánica con importantes peculiaridades, que se manifiestan tanto en el procedimiento de elaboración como de reforma. Así, en el procedimiento de reforma de los Estatutos de las Comunidades Autónomas de la vía del art. 151 de la Constitución, no sólo se requiere la aprobación por ley orgánica, sino también la previa aprobación por la Asamblea legislativa mediante mayoría cualificada (generalmente de 2/3) y, además, en las Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del art. 151, la Constitución —art. 152.2— exige un referéndum de ratificación, todo lo cual dota a estas normas de una especial rigidez.

2.4.2. La posición del Estatuto de Autonomía en el sistema de fuentes

— *La relación del Estatuto con la Constitución*. El Estatuto, como cualquier otra norma, está jerárquicamente subordinado a la Constitución. Así, el art. 147.1 CE configura la posición del Estatuto «dentro de los términos de la presente Constitución». En este sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado expresamente que los Estatutos ocupan una posición jerárquicamente subordinada a la Constitución. Esta subordinación significa no sólo que unprecepto de un Estatuto puede ser anulado por ser contrario a la Constitución —art. 27 LOTC—, sino también que las normas contenidas en los Estatutos deben ser interpretadas de modo conforme a la Constitución.

— *La relación del Estatuto con las restantes leyes estatales*. En este ámbito existen dos posiciones doctrinales. Para una sector de la doctrina el Estatuto es una

ley de superior rango al resto de las leyes estatales. Esta posición se sustenta en las singularidades del procedimiento de elaboración y de reforma, que otorgan una especial rigidez a estas normas y escapan de la voluntad exclusiva de las Cortes Generales, así como en el hecho de que los Estatutos forman parte del llamado «bloque de la constitucionalidad» —art. 28 LOTC—. En cambio, otro sector doctrinal considera que el Estatuto es ley orgánica con idéntico rango al resto, pues la existencia de una reserva estatutaria —es decir, a unos requisitos de procedimiento especiales— no significa mayor rango, sino que se trataría de una distribución o separación de materias.

— *La relación del Estatuto con las leyes autonómicas*. Es pacífico entender que el Estatuto es de superior rango jerárquico a las leyes de la Comunidad Autónoma respectiva, de modo que éstas no pueden contradecir al Estatuto bajo pena de nulidad —art. 28 LOTC—, y una reforma del Estatuto derogaría incondicionalmente a todas las leyes autonómicas que se opongan al nuevo texto.

2.5. Las leyes autonómicas

Las leyes autonómicas son leyes en el sentido estricto del término, exactamente igual que las leyes aprobadas por las Cortes Generales, a las que se encuentran equiparadas en rango. Así, las leyes autonómicas gozan del privilegio de la inmunidad jurisdiccional, es decir, están sometidas exclusivamente a la fiscalización del Tribunal Constitucional —art. 153.*a*) CE y art. 27.2.*a*) LOTC—. No obstante, hay una diferencia a subrayar entre la ley estatal y la autonómica: mientras que la impugnación de la primera no acarrea nunca la suspensión de la vigencia de la ley, la impugnación por el Gobierno de la nación de las leyes autonómicas produce la suspensión de la disposición recurrida, si bien el Tribunal Constitucional debe ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses —art. 161.2 CE, art. 30 LOTC—.

En cuanto a las particularidades del procedimiento legislativo en relación con las leyes estatales, los Estatutos suelen conceder con amplitud la iniciativa popular y de las Entidades Locales del territorio —p. ej., arts. 62 EA Cataluña, 111 EA Andalucía, 25 EA Castilla y León, 23 EA Extremadura—. De otro lado, la estructura unicameral y la composición más reducida de las Asambleas autonómicas permite la previsión de procedimientos legislativos muy ágiles —p. ej., en lectura única en Pleno—. Otra particularidad consiste en que el acto de promulgación de la ley no es ejercido por el Rey sino por el Presidente de la Comunidad Autónoma «en nombre del Rey» y la publicación, por lo general, es doble, pues se efectúa en el boletín oficial respectivo y en el *Boletín Oficial del Estado*, si bien los Estatutos prevén que la entrada en vigor se producirá con la publicación de la ley en el boletín de la Comunidad Autónoma —p. ej., arts. 65 EA Cataluña, 116 EA Andalucía, 25 EA Castilla y León, y 40 EA Extremadura—.

Por último, al no existir diferencia de naturaleza entre la ley estatal y la autonómica, sino tan sólo una diferencia competencial o de ámbito material y

deámbito territorial, debe entenderse que cuando la Constitución establece una reserva de ley sobre una materia, tal reserva puede ser cubierta por la ley autonómica, en tanto norma con valor y fuerza de ley salvo que se trate específicamente de reservas de ley orgánica o específicamente a ley de las Cortes Generales, y siempre, naturalmente, que la Comunidad Autónoma ostente competencia legislativa sobre la materia en cuestión.

3. LAS NORMAS GUBERNATIVAS CON FUERZA DE LEY

3.1. LOS DECRETOS LEGISLATIVOS

3.1.1. La delegación legislativa: justificación

La primacía de la ley permite a ésta regular de modo exhaustivo cualquier materia, con el grado de detalle que estime oportuno. No obstante, esto supondría en la práctica una sobrecarga de los órganos legislativos, tanto mayor cuanto más crece el intervencionismo estatal. Debido a estas razones, existen dos fórmulas de colaboración normativa entre el Parlamento y el Gobierno:

— La fórmula más común consiste en la llamada *remisión normativa*, en virtud de la cual la ley habilita al Gobierno a que proceda al desarrollo de su contenido mediante la aprobación de un reglamento —ejecutivo—, es decir, mediante el ejercicio por el Gobierno de su propia potestad reglamentaria, tal como se estudia en el tema siguiente.

— Ahora bien, para que sea constitucionalmente válida, la remisión normativa no debe entregar al Gobierno el núcleo esencial de las materias reservadas a ley, sino que el reglamento debe limitarse a ser el «complemento indispensable» de la ley. Si el Parlamento quiere ir en la colaboración normativa con el Gobierno más allá de los límites constitucionales que la reserva de ley impone a la remisión normativa, la Constitución —art. 82.1— le permite hacer uso de la técnica de la *delegación legislativa*, en virtud de la cual las Cortes Generales delegan en el Gobierno, dentro de unos límites cuidadosamente trazados por la Constitución, la potestad de dictar normas con rango de ley —los *decretos legislativos*—, excepcionando así el principio según el cual las potestades públicas no son delegables. En este supuesto, a diferencia del anterior, el Gobierno no ejerce una potestad normativa propia, sino delegada por el Parlamento. En todo caso, debido a esta habilitación expresa contenida en la Constitución, la delegación legislativa no puede considerarse como una técnica excepcional, de uso restrictivo, sino que es un fenómeno del todo ordinario, que no supone anormalidad constitucional alguna.

3.1.2. Modalidades de delegación

A la ley que contiene la delegación se le denomina, genéricamente, *ley delegante*, y la disposición del Gobierno que contiene la legislación delegada recibe el título de *decreto legislativo* —art. 85 CE—. Ahora bien, la Constitución —art. 82.2— contempla dos modalidades de delegación legislativa:

— *Leyes de bases para la formación de textos articulados*. En estos casos la ley delegación es una ley de bases —no articulada— que regula una materia sólo a nivel de grandes principios y directrices, encomendando al Gobierno la regulación concreta de dicha materia, mediante la aprobación de un *texto articulado*.

— *Ley (o cláusulas legales) de refundición y textos refundidos*. A diferencia del caso anterior, no hay aquí una autolimitación del Parlamento a regular una materia sólo al nivel de grandes principios, sino que se trata de asignar al Gobierno una operación de técnica legislativa, consistente en reducir a un texto unitario —el *texto refundido*— una serie de normas dispersas; se trata pues de una operación menos creativa e innovadora que la anterior. Con todo, el Tribunal Constitucional ha admitido que la labor refundidora permite introducir normas adicionales y complementarias a las que son objeto estrictamente de la refundición, siempre que sea necesario colmar lagunas, precisar su sentido o lograr la coherencia y sistemática del texto refundido.

3.1.3. Régimen de las leyes de delegación

La delegación legislativa ha de otorgarse mediante ley de las Cortes Generales, no cabe una autodelegación del Gobierno, p. ej., mediante Decreto-ley. Y la delegación debe otorgase exclusivamente al Gobierno, y no a ningún otro órgano —p. ej., el Presidente del Gobierno—. Además, la Constitución —art. 82.3— prohíbe a la ley delegante que autorice la subdelegación a autoridades distintas del propio Gobierno —p. ej., a una comisión delegada—. De otro lado, la delegación legislativa no debe afectar —art. 82.1— a materias sujetas a reserva de ley orgánica, lo cual es lógico pues tal reserva lo es a un procedimiento legislativo especial. Ahora bien, la delegación legislativa puede cumplir perfectamente la reserva de ley para regular el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales contenida en el art. 53.1 CE.

Asimismo, la delegación legislativa debe otorgarse al Gobierno de manera expresa —art. 82.3 CE—, y no podrá entenderse concedida de modo implícito, y debe fijar el plazo que tendrá el Gobierno para su ejercicio, no pudiendo entenderse concedida por tiempo indeterminado —art. 82.3 CE—; de este modo se entiende que la delegación se extingue —caduca— transcurrido el plazo sin haberse ejercitado. Además, la delegación debe otorgarse para materia concreta —art. 82.3 CE— o determinada —art. 82.1 CE—, de modo que se excluyen las delegaciones sobre materias globales o genéricas —p. ej., en materia de medio ambiente, de cultura...—. En este sentido, la Constitución —art. 82.4— dispone que las leyes de bases deben delimitar con precisión el objeto y el alcance de la delegación legislativa, y la autorización para refundir textos legales debe determinar el ámbito normativo a que se refiere el contenido de la delegación —art. 82.5 CE—.

De otro lado, mientras la delegación debe ser en todo caso expresa, la revocación de la delegación puede ser también tácita, es decir, mediante la aprobación de una ley que regule la materia sobre la cual versa la delegación. En tal caso, la Constitución —art. 84— establece que cuando una proposición de ley o una enmienda fuere contraria a una delegación legislativa en vigor, el Gobierno está facultado para oponerse a su tramitación. Al Gobierno se le confiere así un *derecho de veto* frente a las revocaciones tácitas, obligando a que se proceda a una revocación expresa. Por último, debe observarse que este régimen constitucional de la delegación legislativaha sido reproducido por varios Estatutos de Autonomía en su respectivo ámbito de relaciones entre la Asamblea legislativa y el Gobierno autonómico (EA de Andalucía —art. 109—, EA de Aragón —art. 43—, EA de Baleares —art. 48—, EAdeCastilla y León —art. 25—, EA de Cataluña —art.63— y EA Extramadura —art. 22—).

3.1.4. Régimen de los decretos legislativos

La publicación del decreto legislativo conlleva la extinción automática de la delegación legislativa por consunción o agotamiento de la misma: así la Constitución —art. 82.3— dispone que la delegación se agota por el uso que de ella haga el Gobierno mediante la publicación de la norma correspondiente —*principio de instantaneidad de la delegación*—. De otra parte, el decreto legislativo se incorpora al ordenamiento como norma dotada de rango de ley.

Finalmente, en cuanto a la fiscalización de los decretos legislativos, en principio, el decreto legislativo, en cuanto es una norma con rango de ley, está sujeto al control del Tribunal Constitucional —art. 161.1 CE—. No obstante, la Constitución excepciona en este caso el monopolio jurisdiccional del Tribunal Constitucional para fiscalizar normas con rango de ley, pues contempla —art. 82.6 CE— la posibilidad de un control por los tribunales ordinarios. El Tribunal Constitucional entiende que la jurisdicción ordinaria es competente para fiscalizar todas las infracciones o excesos de la delegación legislativa, es decir, cuando el decreto legislativo va más allá de lo que permite la ley de delegación —decreto legislativo *ultra vires*—, pues en tal caso el exceso en el uso de la delegación legislativa no estaría cubierto por ésta y, por ello, tendría rango de reglamento, de modo sería plenamente fiscalizable por los tribunales ordinarios (*teoría de la degradación normativa*).

3.2. LOS DECRETOS LEYES

3.2.1. Concepto

La Constitución —art. 86.1— establece que en determinadas circunstancias —*presupuesto habilitante*— el Gobierno podrá dictar disposiciones con fuerza de ley que adoptarán la forma de decreto-ley. De este modo, mediante esta institución la Constitución atribuye al Gobierno una potestad legislativa, que a diferencia del

decreto legislativo, es una potestad propia, no es fruto de una delegación de las Cortes, ni está sujeta a autorización previa. No obstante, la Constitución añade que estos decretos leyes aprobados por el Gobierno tienen un carácter «provisional», y deben ser sometidos inmediatamente a la ratificación del Congreso de los Diputados —art. 86.2—. Por esta razón, el decreto-ley no es únicamente una disposición legislativa del Gobierno, sino que es el producto de una actuación concurrente del Gobierno y del Congreso: al primero corresponde una facultad de iniciativa y de determinación del contenido de la norma, con efecto inmediato pero temporalmente condicionado; y al segundo corresponde decidir si se incorpora o no definitivamente la norma al ordenamiento.

De otro lado, debe señalarse que algunos Estatutos de Autonomía reproducen la figura constitucional del decreto-ley en su respectivo ámbito (EA de Andalucía —art.110—, EA de Aragón —art. 44—, EA de Baleares —art. 49—, EA de Castilla y León —art. 25—, EA de Cataluña —art. 64— y EA Extremadura —art. 33—).

3.2.2. Presupuesto habilitante

La Constitución —art. 86.1— establece que el Gobierno podrá dictar los decretos leyes «en caso de extraordinaria y urgente necesidad». De acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, el art. 86 CE habilita al Gobierno para dictar, mediante real decreto-ley, normas con fuerza de ley, pero en la medida en que ello supone una sustitución del Parlamento por el Gobierno, constituye una excepción al procedimiento legislativo ordinario y a la participación de las minorías que éste dispensa, y como tal sometida en cuanto a su ejercicio a la necesaria concurrencia de todos los presupuestos circunstanciales y materiales enunciados en dicho precepto que lo legitime. Qué ha de entenderse por «urgente necesidad» no plantea problemas, pues todos los autores coinciden que el límite de la urgencia está en la imposibilidad de dar una respuesta tempestiva a la situación siguiendo los cauces del procedimiento legislativo —incluido el procedimiento de urgencia—, problema éste acentuado por el bicameralismo.

En cuanto qué ha de entenderse por «extraordinaria necesidad», y cuál es el margen de apreciación de la existencia de este presupuesto de que dispone el Gobierno, el Tribunal Constitucional ha optado por un criterio flexible, al considerar que la necesidad a la que alude el art. 86 no es una «necesidad absoluta» que suponga un grave peligro para el sistema constitucional —como las situaciones previstas en el art. 116 CE—, sino que equivale a una «necesidad relativa» de carácter más amplio, relacionada con los objetivos gubernamentales y que por razones difíciles de prever requieren una acción normativa inmediata (lo que el Tribunal Constitucional denominó «coyunturas económicas problemáticas»).

Ahora bien, tanto en la apreciación del supuesto de hecho habilitante (situación de necesidad y carácter imprevisible de la misma), como en el juicio de adecuación o idoneidad de las medidas previstas en el decreto-ley, el Tribunal Constitucional viene reconociendo el mayor peso al juicio puramente político que corresponde a los

órganos constitucionales que intervienen en la aprobación y convalidación de los decretos-leyes, y cuya valoración de oportunidad o eficacia no debe suplantar el Tribunal Constitucional mediante el control jurídico que le corresponde. Con todo, el propio Tribunal advierte que el concepto de «extraordinaria y urgente necesidad» no es una cláusula o expresión vacía de significado que permita actuar al Gobierno libremente sin restricción alguna, de tal modo que cabe un control externo por parte del propio Tribunal Constitucional en los casos de abuso por evidente inexistencia del presupuesto y de patente arbitrariedad, así como de manifiesta inadecuación o idoneidad de las medidas previstas en la norma, pues se estarían invadiendo las facultades reservadas a las Cortes Generales por la Constitución. Así, se ha declarado inconstitucional un precepto exclusivamente deslegalizador que no afronta directamente la solución de extraordinaria y urgente necesidad, ni fija plazo perentorio alguno para que el Gobierno dicte las disposiciones dirigidas a tal fin.

3.2.3. Límites materiales

Al margen de las prohibiciones implícitas relativas a materias reservadas a ley mediante un procedimiento legislativo especial, como sucede con todas las materias reservadas a ley orgánica —art. 28 LOTC—, la Constitución —art. 86.1— prohíbeexpresamente la utilización del decreto-ley en una parte de las materias reservadas a ley.

En concreto, los decretos-leyes no podrán «afectar» a las siguientes materias: «los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I», precisando el Tribunal Constitucional que la prohibición se extiende a todos los derechos, deberes y libertades regulados en el Título I, y no sólo a los enumerados en la Sección 1.ª del Cap. II; «el ordenamiento de las instituciones básicas del Estado», interpretándose como tales a todas las organizaciones públicas —no las organizaciones privadas, como los partidos políticos, sindicatos, asociaciones o fundaciones— en relación con las cuales la Constitución impone una reserva de ley; «el régimen de las Comunidades Autónomas», en el sentido de que el decreto-ley no debe afectar al régimen jurídico-constitucional de las Comunidades Autónomas, y del que forman parte los Estatutos de Autonomía y otras leyes estatales atributivas de competencias que forman parte del bloque de la constitucionalidad y el «Derecho electoral general», prohibición que coincide con la reserva a ley orgánica —art. 81.1 CE—. En cuanto qué deba entenderse por «afectar», la mayoría de la doctrina considera que una interpretación estricta del término «afectar» dejaría inútil la figura del decreto-ley, pues es difícil imaginar una norma que no incida de algún modo en las materias contenidas en el art. 86.1, por lo se ha generalizado una interpretación flexible del término afectar, secundada por el propio Tribunal Constitucional, según el cual la cláusula restrictiva debe ser entendida de un modo equilibrado, que ni reduzca a la nada el decreto-ley, que es un instrumento previsto en la Constitución, ni permita que por decreto-ley se regule el régimen general de los derechos, deberes y libertades del Título I. En todo caso, habrá que examinar cada caso para concluir si se

ha producido tal «afectación», lo cual presenta el inconveniente de generar una innegable inseguridad jurídica.

3.2.4. La intervención parlamentaria

La Constitución —art. 86.2— establece que «los decretos-leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de treinta días a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario».

El acto de convalidación no es una ley, pues no es producto de la voluntad conjunta del Congreso y Senado de acuerdo con el procedimiento legislativo, sino de la voluntad exclusiva del Congreso y conforme a un procedimiento especial marcadamente sumario. Por esta razón, la convalidación ha de ser necesariamente de la totalidad del decreto-ley, pues mediante este acto el Congreso no puede introducir modificación alguna al mismo: las opciones del Congreso se reducen a ratificar en bloque el decreto-ley o a rechazarlo también en bloque. Si el Congreso opta por convalidar, el principal efecto de la convalidación consiste en dar carácter definitivo a un acto en principio provisional. Ahora bien, el Tribunal Constitucional tiene declarado que la convalidación del decreto-ley no supone su conversión en ley, no cambia su naturaleza jurídica; efecto éste que nunca podría producir el Congreso por sí solo.

Por último, la Constitución —art. 86.3— dispone: «Durante el plazo establecido en el apartado anterior (treinta días), las Cortes podrán tramitarlos (los decretos-leyes) como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia». La doctrina se ha planteado si esta vía de conversión en ley del decreto-ley presupone necesariamente que haya de convalidarse antes o si se trata de una opción alternativa que se presenta al Congreso. El Tribunal Constitucional, por su parte, declaró que nada se opone a una interpretación alternativa de ambas vías, remitiendo la cuestión a un criterio de oportunidad del Reglamento del Congreso. No obstante, el Reglamento del Congreso —art. 151— establece que sólo una vez que el decreto-ley ha sido convalidado se votará si se tramita o no como proyecto de Ley por el procedimiento de urgencia, es decir, impone un procedimiento sucesivo.

Síntesis de este Tema
La Constitución es la norma suprema del ordenamiento y, como tal, es el parámetro de validez del resto de las normas. Las leyes, en todas sus variedades, están subordinadas a la Constitución, si bien su relación con ésta no es de mera ejecución. Para garantizar la subordinación a la Constitución de las normas con rango de ley se instituye el Tribunal Constitucional, único órgano legitimado para anular una norma con rango de ley por reputarla anticonstitucional. Las relaciones entre los distintos tipos de leyes, estatales y autonómicas, no se reconducen al principio de jerarquía, sino a reglas de competencia y procedimiento en función de la materia de que se trate.

Finalmente, el Gobierno de la nación (y la mayor parte de los Gobiernos autonómicos) está facultado para dictar, con determinadas condiciones y límites, normas que sin ser leyes en sentido propio sí disfrutan de un rango equivalente al de la ley: decretos legislativos y decretos-leyes.

BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

AGUADO I CUDOLÁ, C.: *El Estatuto de Autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*, Madrid, 1996.

CARMONA CONTRERAS, A. M.: *La configuración constitucional del decreto-ley*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997.

DE OTTO, I.: *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987.

DONAIRE VILLA, F. J.: *La ley marco. Teoría y práctica constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009.

— *Las normas con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas*, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2012.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Las leyes orgánicas y el bloque de la constitucionalidad*, Cívitas, Madrid, 1981.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Cívitas, Madrid, 1981.

— *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Tecnos, 2.ª ed., Madrid, 1981.

JIMÉNEZ ASENSIO, R.: *La ley autonómica en el sistema constitucional de las fuentes del Derecho*, Madrid, 2001.

MUÑOZ MACHADO, S.: *Constitución*, Iustel, Madrid, 2004.

PÉREZ ROYO, J.: *Las fuentes del Derecho*, Tecnos, Madrid, 1985.

SANTOLAYA MACHETTI, P.: *El régimen constitucional de los Decretos-Leyes*, Tecnos, Madrid, 1988.

VIRGALA FORURIA, E.: *La delegación legislativa en la Constitución y los decretos legislativos como normas con rango incondicionado de ley*, Marcial Pons, Madrid, 1991.

TEMA 5

EL REGLAMENTO Y LAS FUENTES SUBORDINADAS DEL ORDENAMIENTO

Objetivos de este Tema
Conocer el régimen básico de los reglamentos como fuente característica del ordenamiento administrativo, con especial atención a sus relaciones con la ley. Aproximación a otras fuentes secundarias del ordenamiento administrativo.

1. EL REGLAMENTO: CONCEPTO, FUNDAMENTOS Y CLASES

1.1. Concepto de reglamento

Por reglamento se entiende la norma que emana de la Administración Pública y que se sitúa en el ordenamiento jurídico con un rango formal inferior al de las leyes y demás normas con fuerza de ley. Desde un punto de vista descriptivo, se estima que la inmensa mayoría de las normas que componen el ordenamiento son reglamentos, y normalmente se caracterizan por un contenido marcadamente técnico, así como por una vigencia fugaz —por su carácter apegado a las coyunturas económicas y sociales —, llegándose a hablar de «legislación motorizada». Desde un punto de vista conceptual, los reglamentos presentan los siguientes caracteres:

— *Carácter normativo.* El reglamento es ante todo una norma jurídica, una norma de Derecho objetivo y, en este sentido, tiene carácter general, abstracto o impersonal. No se da para un determinado caso, situación o relación jurídica singular, sino para regular todos los casos que se refieran al supuesto de hecho que contempla y que en el futuro puedan presentarse. Los reglamentos son lo que las leyes administrativas llaman «disposiciones administrativas generales». Por esto, el concepto de reglamento, a diferencia del concepto de ley, es un *concepto material.*

— *Carácter secundario.* El reglamento está subordinado a la ley —art. 97 CE—, la cual ostenta una situación de primacía respecto al reglamento, hasta el extremo de que la ley puede restringir libremente el ámbito de acción del reglamento hasta los límites que estime oportunos. De este modo, el ámbito material de la potestad reglamentaria es *residual*. En tal sentido, la LPAC —art. 128.2— establece que los reglamentos y disposiciones administrativas no podrán vulnerar la Constitución o las leyes ni regular aquellas materias que la Constitución o los Estatutos de Autonomía reconocen de la competencia de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

— *Carácter gubernativo.* Debido a la peculiar posición de la potestad

reglamentaria ante el principio de legalidad, esta potestad administrativa está reservada —al menos en su alcance externo— a los órganos de Gobierno de las Administraciones Públicas generales o territoriales, que son los que presentan una inequívoca legitimación democrática, aunque sea «indirecta». En este sentido, la LPAC —art. 128.1— declara que el ejercicio de la potestad reglamentaria corresponde al Gobierno de la Nación, a los órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, de conformidad con lo establecido en sus respectivos Estatutos, y a los órganos de gobierno locales, de acuerdo con lo previsto en la Constitución, los Estatutos de Autonomía y la LRBRL. No obstante, como se verá, se admite la potestad reglamentaria de las llamadas autoridades administrativas independientes.

— *Carácter fiscalizable judicialmente.* Mientras que las leyes disfrutan, en principio, de inmunidad judicial, la Constitución —art. 106.1— establece que los tribunales controlan la potestad reglamentaria. En este sentido, la Ley Orgánica del Poder Judicial —art. 6— dispone que los jueces y tribunales no aplicarán los reglamentos contrarios a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa.

1.2. Fundamentos de la potestad reglamentaria

1.2.1. Desde el punto de vista práctico

La falta de agilidad del procedimiento legislativo hace que sea materialmente imposible que las Asambleas legislativas puedan regular mediante ley todas las diversas y cambiantes situaciones y circunstancias en que pueda hallarse la Administración al aplicar la ley. Además, la composición política y no técnica de las Cámaras legislativas determina que no sean idóneas para regular materias marcadamente técnicas. Y debe añadirse que no se trata con esto de sustraer poder al Legislativo, sino todo lo contrario, de descargarlo para evitar que tenga que detenerse en cuestiones de detalle, y pueda así cumplir su verdadera función de adopción de las decisiones fundamentales del proceso político.

1.2.2. Desde el punto de vista jurídico-positivo

Legalmente, la potestad reglamentaria existe porque así lo reconoce la Constitución, independientemente de que si no lo hiciera así probablemente habría que fundamentarla en algún tipo de costumbre constitucional. A este respecto, la Constitución —art. 97— establece que «el Gobierno ejerce [...] la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes». De esta atribución constitucional se extraen las consecuencias siguientes (De Otto):

— La potestad reglamentaria del Gobierno tiene un fundamento directo e inmediato en la Constitución, de modo que no puede concebirse como una atribución

del legislador. Se establece así expresamente un vínculo directo entre la Constitución y el reglamento, sin mediación de la ley; si bien las consecuencias que de tal atribución inmediata se extraen varían sensiblemente según los autores.

— La Constitución atribuye la potestad reglamentaria al Gobierno al margen de la función ejecutiva. Es decir, la Constitución concibe la potestad reglamentaria como una potestad distinta y separada de la función de ejecutar las leyes, puesto que expresamente distingue, por un lado, una función ejecutiva y, por otro lado, una potestad reglamentaria. Este dato es muy importante porque significa que la potestad reglamentaria del Gobierno, aunque sujeta a la ley por el principio de jerarquía normativa, no se circunscribe a los límites conceptuales de la «ejecución» de las leyes.

— La Constitución únicamente reconoce y ordena reservas de ley, pero en ningún caso establece reserva reglamentaria alguna, sino que en virtud del principio de primacía de la ley, ninguna materia le está vedada o sustraída a la ley. Si bien desdeel punto de vista de la técnica legislativa debe reconocerse que la regulación de determinadas materias, de carácter marcadamente técnico, resultaría más propio que fuese objeto de normas reglamentarias que de normas de rango legal, la Constitución configura un sistema de fuentes que, como ha señalado el Tribunal Constitucional, «no contempla reservas al reglamento, lo cual implica que a la ley no le está vedada la regulación de materias atribuidas anteriormente al poder reglamentario».

En todo caso, según un sector de la doctrina, estas coordenadas constitucionales de la potestad reglamentaria del Gobierno responden adecuadamente a la posición constitucional del Gobierno y a su legitimación democrática —«indirecta»—, y justifican una construcción de la misma más acorde con la «realidad de las cosas», presidida por la incuestionable sobrecarga del legislador, así como con su función en el marco de un Estado social de Derecho.

1.3. Clases de reglamentos

Por la relación del Reglamento con la Ley se diferencian las clases siguientes:

— *Reglamentos ejecutivos.* Son los reglamentos que se dictan sobre la base de una ley preexistente y en virtud de la técnica de la *remisión normativa* —reglamentos *secundum legem*—. Ahora bien, esta remisión normativa comprende formas de colaboración entre la ley y el reglamento muy variadas: desde los reglamentos que se limitan a preparar la ejecución propiamente dicha de la ley, disponiendo los instrumentos técnicos necesarios —p. ej., regulando trámites procedimentales u organizando un registro o un servicio de inspección—, hasta los reglamentos que dan contenido a una remisión abierta de la ley, regulando una materia sin ningún condicionamiento material o de contenido.

De otro lado, de acuerdo con la LPAC —art. 129.4—, las habilitaciones para el desarrollo reglamentario de una ley serán conferidas, con carácter general, al

Gobierno o Consejo de Gobierno respectivo. La atribución directa a los titulares de los departamentos ministeriales o de las consejerías del Gobierno, o a otros órganos dependientes o subordinados de ellos, tendrá carácter excepcional y deberá justificarse en la ley habilitante.

— *Reglamentos independientes.* Son los reglamentos dictados sin una ley previa —reglamentos *praeter legem*— a cuya ejecución se atienda; es decir, reglamentos que regulan materias de las que no se ha ocupado el legislador. Se trata de una figura tradicional en España, y de la cual el Gobierno hace en la práctica un uso frecuente y generalmente admitido por la jurisprudencia principalmente en el ámbito de los llamados reglamentos «administrativos» —a los que nos referiremos más abajo—.

— *Reglamentos de necesidad.* Esta figura ha tenido tradicionalmente la finalidadde cubrir situaciones de emergencia en las que se habilitaba al Ejecutivo a dictarnormas incluso contrarias a la ley —reglamentos *contra legem*—. Ahora bien, elordenamiento vigente se limita a prever diversas «cláusulas de apoderamiento» —Ley Orgánica 4/1981 de Estados de Alarma, de Excepción ySitio; Ley 2/1985 de Protección Civil, Ley 14/1986 General de Sanidad, y art.21.1 LRBRL—, en virtud de las cuales cuando se den determinadas circunstancias excepcionales ciertas autoridades administrativas que normalmente carecen de potestad reglamentaria van a poder dictar determinados reglamentos —bandos militares, de alcaldes...—, sin sujetarse a un procedimiento reglado y con eficacia temporal, es decir, limitada al período de mantenimiento de la situación excepcional, y que, por tanto, carecen de eficacia derogatoria, simplemente suspenden las normas ordinarias. Ahora bien, hechas estas particularidades, estos reglamentos se hallan sometidos al régimen común de respeto de la ley y a su control por los tribunales, de modo que ya no puede decirse que son reglamentos *contra legem*.

2. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS REGLAMENTOS

2.1. Principios de buena regulación

La LPAC —art. 129.1— establece que en el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, las Administraciones Públicas actuarán de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia. En la exposición de motivos o en el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios.

— *Principios de necesidad y eficacia*. En su virtud, la iniciativa normativa debe estar justificada por una razón de interés general, basarse en una identificación clara de los fines perseguidos y ser el instrumento más adecuado para garantizar su consecución.

— *Principio de proporcionalidad*. La iniciativa que se proponga deberá contener

la regulación «imprescindible» para atender la necesidad a cubrir con la norma, tras constatar que no existen otras medidas menos restrictivas de derechos, o que impongan menos obligaciones a los destinatarios. Cuando en materia de procedimiento administrativo la iniciativa normativa establezca trámites adicionales o distintos a los contemplados en esta Ley, éstos deberán ser justificados atendiendo a la singularidad de la materia o a los fines perseguidos por la propuesta.

— *Principio de seguridad jurídica*. La iniciativa normativa se ejercerá de manera coherente con el resto del ordenamiento jurídico, nacional y de la Unión Europea, para generar un marco normativo estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre, que facilite su conocimiento y comprensión y, en consecuencia, la actuación y toma de decisiones de las personas y empresas. Principio que hasta la fecha se ha visto ignorado por una legislación profusa y fugaz.

— *Principio de transparencia*. En cuya virtud, las Administraciones Públicas posibilitarán el acceso sencillo, universal y actualizado a la normativa en vigor y los documentos propios de su proceso de elaboración, en los términos establecidos en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno —art. 7—; definirán claramente los objetivos de las iniciativas normativas y su justificación en el preámbulo o exposición de motivos; y posibilitarán que los potenciales destinatarios tengan una participación activa en la elaboración de las normas.

— *Principio de eficiencia*. La iniciativa normativa debe evitar cargas administrativas innecesarias o accesorias y racionalizar, en su aplicación, la gestión de los recursos públicos.

De otro lado, la LPAC impone nuevas reglas a la actividad de producción normativa

— *Planificación normativa*. Anualmente, las Administraciones Públicas harán público un Plan Normativo que contendrá las iniciativas legales o reglamentarias que vayan a ser elevadas para su aprobación en el año siguiente (así art. 25.1 Ley del Gobierno). Una vez aprobado, el Plan Anual Normativo se publicará en el Portal de la Transparencia de la Administración Pública correspondiente —art. 132.2 LPAC—. La inclusión de una propuesta normativa que no figure en el plan anual normativo debe estar justificada en la memoria —art. 25.3 Ley del Gobierno—.

— *Evaluación normativa*. Las Administraciones Públicas revisarán periódicamente su normativa vigente para adaptarla a los principios de buena regulación y para comprobar la medida en que las normas en vigor han conseguido los objetivos previstos y si estaba justificado y correctamente cuantificado el coste que suponen para la Administración o los destinatarios y las cargas administrativas impuestas estos últimos. El resultado de la evaluación se plasmará en un informe que se hará público, con el detalle, periodicidad y por el órgano que determine la normativa reguladora de la Administración correspondiente —arts. 130.1 LPAC y 25.2 Ley del Gobierno—. En el caso de la Administración del Estado, se trata de un informe anual, en el que se incluirán las conclusiones del análisis de la aplicación de

las normas —art. 28 Ley del Gobierno—.

FIGURA 5.1
Titularidad de la potestad reglamentaria y forma de las disposiciones

TIPO DE ADMINISTRACIÓN	ÓRGANOS COMPETENTES	FORMA DE LAS DISPOSICIONES
ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO	• Consejo de Ministros. • Presidente del Gobierno. • Comisiones Delegadas del Gobierno. • Ministros.	• Real decreto del C.º M. • Real decreto del presidente G. • Orden del ministro de la Presidencia. • Orden del ministro competente.
ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA	• Consejo de gobierno. • Presidente de la Comunidad. • Consejeros.	• Decreto del Consejo de gobierno. • Decreto del presidente. • Orden del consejero.
ENTIDADES LOCALES	Pleno de la Corporación.	Reglamentos y ordenanzas.

2.2. LA TITULARIDAD DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA

Con carácter general, la LRJSP —art. 9.2.*b*)— prohíbe la delegación de la potestad reglamentaria (adopción de disposiciones de carácter general), por tanto, esta potestad únicamente pueden ejercerla los órganos que la tengan atribuida como competencia propia. No obstante, existen excepciones. Así, en el ámbito local, se permite que el Pleno de los municipios de gran población pueda delegar la aprobación de Ordenanzas locales en Comisión —art. 123.3 LRBRL—.

2.2.1. La titularidad de la potestad reglamentaria en el ámbito estatal

— *Potestad reglamentaria originaria*. Dado que la Constitución —art. 97— atribuye directamente la titularidad de la potestad reglamentaria al Gobierno en su conjunto, se entiende que no precisa que la ley le conceda tal potestad. Según la Ley 50/1997 del Gobierno —art. 25—, los reglamentos dictados por el Consejo de Ministros revisten la forma de «real decreto», debido a que son expedidos por el Rey —art.62.*f*) CE—, si bien se trata de un trámite puramente formal y de carácter debido.

— *Potestad reglamentaria derivada*. En cambio, la Constitución no atribuye expresamente la potestad reglamentaria a los ministros. No obstante, la doctrina mayoritaria entiende que la Constitución no prohíbe que por ley puedan efectuarse atribuciones concretas de la potestad reglamentaria en favor de órganos distintos del Gobierno. Ahora bien, se trataría no ya de una potestad reglamentaria originaria —como es la del Gobierno, en el sentido de atribuida directamente por la Constitución—, sino de una potestad reglamentaria *derivada*, fruto de específicas habilitaciones legales. Así, la Ley 50/1997 del Gobierno —art. 4.1— atribuye a los ministros la competencia para ejercer la potestad reglamentaria «en las materias propias de su

departamento» —también art. 61.*a*) LRJSP—. No obstante, la mayoría de la doctrina considera que esa atribución genérica se circunscribe al ámbito autoorganizativo o doméstico del Ministerio, incluyendo acaso a las relaciones especiales de supremacía, de modo que en el resto de los casos sería precisa una expresa habilitación legal, y así se pronuncia la jurisprudencia.

Además, la LRJSP —art. 57.3— y la Ley 50/1997 del Gobierno —art. 2.1— atribuyen al Presidente del Gobierno potestad reglamentaria en materia organizativa, mediante «real decreto». Los reglamentos dictados por los ministros se titulan con el nombre de «orden ministerial», y ésta denominación sirve también para designar a los reglamentos dictados por las Comisiones Delegadas del Gobierno. Por tanto, las autoridades administrativas inferiores al ministro —incluidos los secretarios de Estado— no pueden ser titulares potestad reglamentaria alguna, ni siquiera derivada, sino meramente de la facultad de dictar instrucciones y circulares internas. Por lo demás, mediante un acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de diciembre de 2001 (versión actual *BOE* de 9 de abril de 2009), se dispuso la numeración de las órdenes ministeriales, mediante tres grupos de caracteres (código alfabético de tres letras del departamento ministerial, número correlativo según orden de publicación cada año en el *BOE*, y año de adopción de la orden).

2.2.2. La titularidad de la potestad reglamentaria en el ámbito autonómico

Dado que las Comunidades Autónomas disponen de potestad legislativa, el reconocimiento de la potestad reglamentaria no plantea problemas. De hecho, la Constitución se refiere expresamente a esta potestad al prever —art. 153.*c*)— el control por la jurisdicción contencioso-administrativa de la Administración de dichas Comunidades y de sus «normas reglamentarias». La cuestión se reduce, pues, a determinar qué órganos de la Administración autonómica son titulares de esta potestad, cuestión ésta que debe resolver el ordenamiento propio de cada Comunidad Autónoma. En la mayoría de las Comunidades Autónomas esta cuestión está resuelta por el Estatuto, y en las restantes hay que acudir a las respectivas Leyes de Gobierno y Administración.

En líneas generales, el criterio más extendido consiste en atribuir la titularidadde la potestad reglamentaria al Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, si bien se suele admitir que los consejeros hagan uso de esta potestad, dentro de su ámbito competencial cuando les habilite una ley o un reglamento aprobado por el Consejo de Gobierno. A falta de habilitación legal expresa, la potestad de los consejeros debe ceñirse al ámbito autoorganizativo propio de su departamento.

De otro lado, está extendida la atribución al presidente de la Comunidad Autónoma de una potestad reglamentaria circunscrita al ámbito organizativo —básicamente en relación con la creación, modificación y supresión de Consejerías—. Por lo demás, los reglamentos aprobados por el Consejo de Gobierno adoptan la forma de «decretos», y las disposiciones generales aprobadas por los consejeros adoptan la forma de «orden».

2.2.3. La titularidad de la potestad reglamentaria en el ámbito local

La Constitución omite toda referencia expresa a una posible potestad reglamentaria de las Entidades Locales, si bien la doctrina la entiende implícita en el *status* de autonomía que la Constitución —art. 137— garantiza a los municipios y provincias —la llamada «autonomía local»—, así como en el hecho de confiarles —arts. 140 y 141 CE— el «gobierno» y administración de las respectivas colectividades. En este sentido, la LRBRL —art. 4.1— reconoce a los municipios, provincias e islas, entre otras potestades públicas, la potestad reglamentaria.

La cuestión consiste en determinar qué órganos son competentes para aprobarlos reglamento locales. A este respecto, la LRBRL atribuye la competencia para dictar reglamentos al Pleno de los Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales —arts. 22.2 y 33.2—. Además, se trata de una competencia indelegable en el alcalde o Junta de Gobierno —art. 23.2.*b*) LRBRL—, si bien, en relación con los municipios de gran población, la Ley 57/2003 ha admitido —como se apunto antes— la delegación de esta potestad en las Comisiones del Pleno —art. 123.3 LRBRL—.

Con todo, la principal cuestión es determinar el alcance de la facultad tradicional de los alcaldes para dictar «bandos» —arts. 21.1 y 124.4.*g*) LRBRL—. A este respecto, la doctrina entiende que en un Estado democrático tales bandos únicamente pueden consistir en actos administrativos generales o meras proclamaciones recordatorias de obligaciones legales, tal como recoge expresamente alguna norma autonómica (Ley de Aragón 7/1999 de Administración Local —art. 142.1—). Sin embargo, la jurisprudencia ha admitido, en ocasiones, que bajo esta forma puedan dictarse reglamentos en materia de regulación de servicios municipales.

2.3. El procedimiento de elaboración de los reglamentos

2.3.1. Reglas generales

Deben destacarse varias reglas procedimentales comunes.

— *Transparencia*. De acuerdo con la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, las Administraciones públicas deben publicar en la web o sede electrónica los proyectos de Reglamentos cuya iniciativa les corresponda, así como las memorias e informes que conformen los expedientes de elaboración de los textos normativos, en particular, la memoria del análisis de impacto normativo. Cuando sea preceptiva la solicitud de dictámenes, la publicación se producirá una vez que éstos hayan sido solicitados a los órganos consultivos correspondientes sin que ello suponga, necesariamente, la apertura de un trámite de audiencia pública —art. 7.*c*)—.

— *Participación ciudadana*. La propia Constitución —art. 105.*a*)— establece que la «Ley regulará la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley, en el procedimiento de

elaboración de disposiciones reglamentarias que les afecten». La LPAC —art. 133— establece con carácter básico dos vías de participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos:

— *Consulta pública*. Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública, a través del portal web de la Administración competente en la que se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma —art. 133.1—. No parece, por ello, que se contemple la participación de cualquier ciudadano. Asimismo, cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios o regule aspectos parciales de una materia, podrá omitirse de esta consulta pública —arts. 133.4 LPAC y 26.2 LRJSP—.

— *Audiencia e información públicas*. Sin perjuicio de la consulta previa a la redacción del texto de la iniciativa (antes indicada), cuando la norma afecte a los derechos e intereses legítimos de las personas, el centro directivo competente publicará el texto en el portal web correspondiente, con el objeto de dar audiencia a los ciudadanos afectados y recabar cuantas aportaciones adicionales puedan hacerse por otras personas o entidades, de modo que se trataría de una especie de trámite de información pública. Asimismo, podrá también recabarse directamente la opinión de las organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas cuyos derechos o intereses legítimos se vieren afectados por la norma y cuyos fines guarden relación directa con su objeto —art. 133.2 LPAC—. No fija la LPAC un plazo mínimo para esta audiencia e información públicas, si bien en el caso de la Administración es de 15 días hábiles, que podrá ser reducido en caso de tramitación urgente —art. 26.6 Ley del Gobierno—.

Podrá prescindirse de los trámites de consulta, audiencia e información públicas en el caso de normas presupuestarias u organizativas de la Administración General del Estado, la Administración autonómica, la Administración local o de las organizaciones dependientes o vinculadas a éstas, o cuando concurran razones graves de interés público que lo justifiquen —arts. 133.4 LPAC y 26.6 Ley del Gobierno—. Así, la jurisprudencia tenía declarado que una disposición puramente organizativa no afecta a los derechos e intereses de los administrados, de modo que no estaría sujeta a este trámite (STS de 24 de febrero de 1999, Ar. 1387).

— *Impacto de género*. La Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres —art. 19— establece que los proyectos de disposiciones de carácter general que se sometan a aprobación del Consejo de Ministros deben incorporar un informe sobre su impacto por razón de género (precepto que, aun cuando se refiere al Consejo de Ministros, tiene el carácter de norma básica —disp. final1.ª—, aplicándose a los proyectos aprobados por los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas).

2.3.2. El procedimiento de elaboración de los reglamentos estatales

— *Iniciación*. De la ley del Gobierno se deduce que este procedimiento de elaboración de reglamentos se inicia exclusivamente de oficio, y no a instancia de interesados. Y, en ese sentido, la jurisprudencia considera el ejercicio de la potestad reglamentaria constituye un acto político o de gobierno, de tal modo que no sería susceptible de control jurisdiccional. Por otro lado, con relativa frecuencia las leyes imponen a la Administración un plazo para la aprobación de sus reglamentos de desarrollo, discutiéndose ¿qué ocurre si la Administración dicta el reglamento fuera del plazo legal? En general, se entiende que el reglamento dictado fuera del plazo legal no es por este solo motivo ilegal, de modo que estaríamos ante un supuesto de mera responsabilidad política, pues la declaración de nulidad del reglamento lejos de beneficiar a los administrados no haría más que alargar la situación de incertidumbre.

— *Actos preparatorios: la Memoria del Análisis de Impacto Normativo*. La Ley del Gobierno ordena que el centro directivo competente elaborará con carácter preceptivo una *Memoria del Análisis de Impacto Normativo*, que deberá contener los apartados siguientes: *a*) Oportunidad de la propuesta y alternativas de regulación estudiadas, lo que deberá incluir una justificación de la necesidad de la nueva norma frente a la alternativa de no aprobar ninguna regulación. *b*) Contenido y análisis jurídico, con referencia al Derecho nacional y de la Unión Europea, que incluirá el listado pormenorizado de las normas que quedarán derogadas como consecuencia de la entrada en vigor de la norma. *c*) Análisis sobre la adecuación de la norma propuesta al orden de distribución de competencias. *d*) Impacto económico y presupuestario, que evaluará las consecuencias de su aplicación sobre los sectores, colectivos o agentes afectados por la norma, incluido el efecto sobre la competencia, la unidad de mercado y la competitividad. *e*) Se identificarán las cargas administrativas que conlleva la propuesta, se cuantificará el coste de su cumplimiento para la Administración y para los obligados a soportarlas con especial referencia al impacto sobre las PYME («test Pyme» de acuerdo con la práctica de la Comisión Europea).

— *Actos de instrucción*. Destacan dos trámites generales: el informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de que se trate —art. 26.5 Ley del Gobierno—, y el dictamen del Consejo de Estado — arts. 26.7 Ley del Gobierno y 23 Ley Orgánica del Consejo de Estado—, si bien este último sólo es obligatorio en relación con los Reglamentos ejecutivos (reglamentos que se dicten «en ejecución de leyes», así como sus modificaciones sustanciales), aplicando en este punto la jurisprudencia un criterio estricto. Así, el Tribunal Supremo considera que es necesario que el reglamento innove el ordenamiento en desarrollo de la ley, de modo que no deben ser considerados reglamentos ejecutivos a estos efectos los reglamentos independientes que establecen normas organizativas en el ámbito interno o doméstico de la propia Administración.

FIGURA 5.2

Procedimiento de elaboración de los reglamentos estatales



2.3.3. El procedimiento de elaboración de los reglamentos autonómicos

En este ámbito la principal cuestión ha consistido en determinar si en la elaboración de los reglamentos autonómicos ejecutivos debe o no solicitarse el dictamen del Consejo de Estado. A este respecto, el Tribunal Constitucional distingue dos situaciones: si la Comunidad Autónoma no dispone de órgano consultivo propio, deberá solicitar el dictamen del Consejo de Estado, por entender queeste dictamen constituye una garantía para los ciudadanos gracias a la autonomía orgánica y funcional de dicho órgano. Pero si la Comunidad Autónoma dispone de un órgano consultivo propio, el Tribunal Constitucional entiende que la intervención de este órgano autonómico excluye la del Consejo de Estado (Figura 5.3).

FIGURA 5.3
Dictamen de los reglamentos ejecutivos de las CCAA

COMUNIDADES AUTÓNOMAS SIN CONSEJO CONSULTIVO PROPIO	DICTAMEN DEL CONSEJO DE ESTADO
COMUNIDADES AUTÓNOMAS CON CONSEJO CONSULTIVO PROPIO	DICTAMEN DEL CONSEJO CONSULTIVO AUTONÓMICO

Asimismo, debe destacarse que algunas leyes autonómicas recientes han reconocido el derecho de los ciudadanos a participar en la elaboración de disposiciones de carácter general mediante la remisión de sugerencias (que deben ser tenidas en cuenta), así como el derecho a proponer iniciativas reglamentarias (Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de Transparencia y del Gobierno Abierto —arts. 44 y 45—; Ley 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno Abierto de Extremadura —arts. 40 y 41). Por lo demás, debe señalarse el acierto de alguna Ley autonómica que ordena la intervención en el procedimiento de las Entidades Locales de la Comunidad Autónoma cuando el proyecto de disposición afecta a sus competencias (art. 45 Ley Islas Baleares 4/2001, art. 38 Ley La Rioja 4/2005).

2.3.4. El procedimiento de elaboración de los reglamentos locales

— *Aprobación inicial*. Corresponde al Pleno de la Corporación realizar la aprobación inicial del reglamento —art. 49 LRBRL—, previo informe de la Comisión Informativa y de Control correspondiente. Asimismo, debe destacarse laposibilidad de iniciar este procedimiento en virtud de iniciativa popular —art. 70bis —.

— *Información pública*. Seguidamente, el proyecto de ordenanza debe someterse a un trámite de información pública y audiencia a los interesados por el plazo mínimo de treinta días —art. 49 LRBRL—, durante el cual cualquier ciudadano puede plantear todo tipo de reclamaciones y sugerencias.

— *Aprobación definitiva*. Finalizado el período de información pública, el Pleno en un acto unitario debe resolver todas las reclamaciones y sugerencias y proceder a la aprobación definitiva del reglamento. En el caso de que no se hubiera presentado ninguna reclamación o sugerencia, se entenderá definitivamente adoptado el acuerdo hasta entonces provisional —art. 49.*c*)—.

2.4. Efectos de los reglamentos

2.4.1. El principio de publicidad

Debido a su naturaleza normativa, los Reglamentos, están sujetos al principio de publicidad de las normas garantizado por la Constitución —art. 9.3—. En este sentido, la LPAC —art. 131.1— establece que los reglamentos y disposiciones administrativas habrán de publicarse en el diario oficial correspondiente para que entren en vigor y produzcan efectos jurídicos. Adicionalmente, y de manera facultativa, las Administraciones Públicas podrán establecer otros medios de publicidad complementarios. Igualmente, la LRBRL —art. 70.2— dispuso que los Reglamentos locales no entran en vigor hasta tanto tenga lugar la completa publicación de su texto en el *Boletín Oficial* de la provincia.

Por otro lado, para la integración de la eficacia del reglamento es aplicable la regla general del art. 2.1 del Código Civil del plazo de *vacatio legis* de 20 días desde su

completa publicación. No obstante, en el caso de los reglamentos estatales, la Ley del Gobierno —art. 23— establece que las disposiciones de entrada en vigor de las leyes o reglamentos, cuya aprobación o propuesta corresponda al Gobierno o a sus miembros, y que impongan nuevas obligaciones a las personas físicas o jurídicas que desempeñen una actividad económica o profesional como consecuencia del ejercicio de ésta, preverán el comienzo de su vigencia el 2 de enero o el 1 de julio siguientes a su aprobación.

2.4.2. El principio de jerarquía

La LPAC —art. 128.3— establece que ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra de rango superior. La infracción de este principio es sancionada con la nulidad de la disposición —art. 47.2 LPAC —. Ahora bien, la LPAC no determina el orden jerárquico sino que se limita a declarar que las disposiciones administrativas «se ajustarán al orden de jerarquía que establezcan las leyes» —art. 128.3—. En todo caso, hay que señalar que el principio de jerarquía entre Reglamentos sólo entra en juego en las relaciones entre Reglamentos pertenecientes a un mismo subsistema normativo, es decir, dentro de cada ordenamiento territorial, pero no así entre normas pertenecientes a distintos ordenamientos —como un Reglamento estatal y otro autonómico—, cuyas relaciones se ajustan al principio de competencia.

Para los Reglamentos del Estado, la Ley 50/1997 del Gobierno —art. 24.2— establece la siguiente jerarquía normativa: 1.º Disposiciones aprobadas por Real Decreto del Consejo de Ministros o del Presidente del Gobierno, 2.º Disposiciones aprobadas por Orden Ministerial. Para los Reglamentos de las Comunidades Autónomas, las Leyes de Gobierno y Administración suelen establecer un orden similar, en función del rango del órgano que las hubiera aprobado y su orden en la jerarquía se ajustará al de los órganos de que dimanen. Por último, los Reglamentos locales, dado que son emanación de un mismo órgano, no están sujetos a relación jerárquica entre sí.

2.4.3. El principio de irretroactividad

La Constitución —art. 9.3— declara garantizar la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales. La infracción de este principio es sancionada con la nulidad de la disposición —art. 47.2 LPAC—. No obstante, en relación con las normas sancionadoras, la LRJSP —art. 26.2— establece que las disposiciones sancionadoras sí producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor o infractor.

2.4.4. El principio de inderogabilidad singular de los reglamentos

Los Reglamentos, en cuanto normas que integran el ordenamiento jurídico,

vinculan a los ciudadanos y a los poderes públicos —art. 9.1 CE—. Así, la LPAC —art. 37.1— dispone que: «Las resoluciones administrativas de carácter particular no podrán vulnerar lo establecido en una disposición de carácter general, aunque aquéllas tengan igual o superior rango a éstas». El fundamento de este principio se encuentra en el principio de legalidad: la Administración Pública, como sujeto del derecho que es, está sometida a todo el ordenamiento y, por tanto, también a sus propios Reglamentos. Cuestión distinta es que el propio Reglamento pueda contener la autorización de *dispensas*, es decir, de excepciones a las reglas por él establecidas. En tal caso, el principio que debe presidir esta cuestión será el de igualdad —art. 14 CE—, que proscribe las discriminaciones infundadas.

3. LAS RELACIONES ENTRE LA LEY Y EL REGLAMENTO

3.1. Las relaciones entre la ley y el reglamento en materias reservadas a ley

Según la intensidad de la regulación exigida por la Constitución, se distinguen dos clases, si bien debe advertirse que el valor de esta clasificación es meramente descriptivo o pedagógico:

— *Reservas de ley absolutas.* En estos casos —«sólo por ley»— la materia reservada debe ser regulada exclusivamente por la ley, sin que se admita remisión alguna al reglamento. La ley debe regular por sí misma de forma completa y agotadora la materia, sin que sea lícito que reenvíe dicha función normadora al reglamento. Por su parte, el reglamento no puede entrar, en modo alguno, a regular estas materias, ni como reglamento ejecutivo ni menos aún como reglamento independiente.

— *Reservas de ley relativas.* En estos supuestos —«mediante ley», «de acuerdo con la ley»— la ley tiene capacidad para optar por regular la materia por sí misma de forma íntegra —como en el caso anterior—, o bien puede limitarse a regular el contenido o núcleo esencial de la materia reservada, y remitir el resto de la regulación al reglamento. Ahora bien, el legislador no puede «disponer de la reserva misma a través de remisiones incondicionadas o carentes de límites ciertos y estrictos, pues ello entrañaría un desapoderamiento del Parlamento en favorde la potestad reglamentaria que sería contrario a la norma constitucional creadora de la reserva» (STC 99/1987). En cuanto a la capacidad del reglamento, incluso en estos casos de reservas de ley relativas no puede entrar espontáneamente, sino que es precisa la preexistencia de una ley; es decir, en estas materias no cabe la potestad reglamentaria independiente. Pero, además, la mayoría de la doctrina considera que es preciso que la ley contenga una habilitación normativa específica —la remisión normativa—. De otro lado, desde un punto de vista de los contenidos, el reglamento debe limitarse a cumplir la función de*complemento indispensable* de la ley, es decir, a regular

aspectos de detalle o secundarios.

3.2. Las relaciones entre la ley y el reglamento en materias no reservadas a ley

3.2.1. Capacidad de la ley

La doctrina es unánime al señalar que no hay, en principio, materia alguna vedada a la actuación del legislador, debido a que la Constitución no reserva a la potestad reglamentaria la regulación de materia alguna. La primacía de la ley dota a ésta de una capacidad normadora máxima que le permite disponer plenamente sobre el ámbito de acción del reglamento, de modo que la regulación legal podrá tener la extensión e intensidad que estime conveniente. En este ámbito la ley puede llevar a cabo dos tipos de operaciones:

— *Autorreserva de ley.* Mediante esta técnica la ley prohíbe al reglamento la regulación de una materia concreta, que la propia ley reserva para sí misma —autorreserva o también llamada «reserva formal de ley»—. Para un sectorde la doctrina esta autorreserva de ley se produce automáticamente al aprobarse una ley —la cual produciría una *congelación de rango*—.

— *Deslegalización.* Dado que las autorreservas son establecidas por ley —no por la Constitución—, otra ley posterior podrá también suprimir dicha autorreserva. Y a esta operación se la llama *deslegalización*. La opinión más extendida entiende que «deslegalizar» supone rebajar al rango reglamentario una norma con fuerza de ley, pero manteniéndose la validez de lo dispuesto en la norma degradada; de este modo, hasta tanto sea derogada, la ley «deslegalizada» estará vigente transformada en un reglamento.

3.2.2. Capacidad del reglamento

— *Si existe ley previa*. En general, se considera que el reglamento precisa de una habilitación legal específica para regular estas materias.

— *Si no existe ley previa*. En general, se admite el reglamento independiente en el ámbito organizativo —como una derivación de la potestad del Gobierno de *dirección de la Administración* —art. 97 CE—, y, con matices, en el ámbito de las relaciones de supremacía especial y de la Administración prestacional (Figura 5.4).

Figura 5.4
Las relaciones entre la ley y el reglamento

MATERIAS RESERVADAS A LEY	Reserva absoluta de ley	La ley debe regular la materia en su integridad.	No se permite ningún tipo de reglamento.

	Reserva relativa de ley	La ley opta por regular la materia en su integridad.	No se permite ningún tipo de reglamento.
		La ley regula el contenido esencial.	Se admite el reglamento ejecutivo.
MATERIAS NO RESERVADAS A LEY	Existe ley previa	La ley opta por regular la materia en su integridad (autorreserva de ley).	No se permite ningún tipo de reglamento.
		La ley regula el contenido esencial.	Se admite el reglamento ejecutivo.
	No existe ley previa	—	Admisión de los reglamentos independientes.

4. OTRAS FUENTES DEL ORDENAMIENTO ADMINISTRATIVO

4.1. La costumbre

Según el Código civil —art. 1.3—, la costumbre «sólo regirá en defecto de ley aplicable». Sin embargo, debido al principio de legalidad (juridicidad), el Derecho administrativo es un derecho fundamentalmente positivista, integrado en su casi totalidad por normas escritas —leyes y reglamentos— y, por esta razón, la costumbre presenta en Derecho administrativo un valor francamente limitado.

En todo caso, pueden diferenciarse dos supuestos en los que la costumbre actúa como *fuente supletoria* o subsidiaria del Derecho administrativo. De un lado, algunas normas escritas —por lo demás, escasas y sobre aspectos marginales— remiten expresamente la regulación de determinadas cuestiones a la costumbre local: p. ej., en relación con el funcionamiento de la asamblea vecinal de los municipios en régimen de concejo abierto —art. 29 LRBRL—. Por otro lado, en ausencia de remisión legal expresa, sólo en ocasiones excepcionales la costumbre ha sido aplicada por la jurisprudencia para cubrir lagunas de la norma escrita.

4.2. El precedente administrativo

Distinto de la costumbre de origen social es el precedente administrativo, es decir, la reiteración por parte de la Administración en la aplicación de un determinado criterio para supuestos sustancialmente idénticos. Estos usos o prácticas de la Administración se diferencian de la costumbre, primero porque se trata de usos o reglas deducidos del comportamiento de la Administración sin intervención de los administrados, cuya conducta aquí es irrelevante; y, segundo, porque la práctica o precedente administrativo no tiene por qué estar avalado por un cierto grado de reiteración o antigüedad, bastando un único comportamiento en el caso del precedente. De este modo, al faltar el elemento espiritual de la costumbre o conciencia colectiva sobre la intención de producir Derecho, estas prácticas administrativas no se pueden asimilar a la costumbre propiamente dicha. Además, en

Derecho administrativo, las Administraciones Públicas sólo pueden producir Derecho en ejercicio de la potestad reglamentaria —con las exigencias y límites antes señalados—.

Por estas razones, la doctrina entiende que los precedentes administrativos no constituyen normas de Derecho y, en consecuencia, tampoco vinculan, en principio, a la propia Administración, la cual puede apartarse de ellos. Ahora bien, la Administración no puede modificar sus criterios arbitrariamente. Por el contrario, existendos tipos de límites para la Administración: desde un punto de vista formal, la LPAC —art. 35.1.*c*)— obliga a la Administración a motivar las resoluciones que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes, de modo que la Administración debe exponer las razones objetivas que expliquen y justifiquen el cambio de criterio operado; y desde un punto de vista material, la Administración no puede eludir determinados principios generales del Derecho constitucionalizados, como son los de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos —art. 9.3 CE—, igualdad en la aplicación de la ley —art. 14 CE— y objetividad de la actuación administrativa —art. 103.1 CE—, principios éstos que reclaman un mismo tratamiento ante casos o situaciones iguales, vedando, pues, la discriminación de trato en los casos en que concurran las mismas circunstancias.

Desde la perspectiva de los administrados, para que el precedente sea invocable sobre la base del principio de igualdad ante la ley, la jurisprudencia viene exigiendo los requisitos siguientes: que exista una relación de identidad o semejanza entre el caso litigioso y el invocado a título de precedente; que no exista una razón de interés público relevante que justifique un cambio de criterio; y que el precedente alegado sea ajustado a Derecho, pues en el caso de precedentes ilegales se considera que no puede reclamarse igualdad en la ilegalidad.

Síntesis de este Tema

El reglamento es la fuente característica del ordenamiento administrativo que emana, con carácter general, de los órganos de gobierno de las distintas instancias territoriales.
Su procedimiento de elaboración está marcado por la obligatoriedad de dar audiencia a los ciudadanos, directamente o a través de organizaciones reconocidas por la ley, así como por la participación de determinados órganos consultivos cualificados.
Las relaciones entre el reglamento y la ley están presididas por la subordinación del primero a la segunda, así como por la técnica de la reserva de ley y el principio de la primacía de la ley.
Por último, el carácter eminentemente positivista del ordenamiento administrativo determina asignar a la costumbre un papel muy secundario, casi marginal, como fuente del ordenamiento público.

BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

ALONSO GARCÍA, R.: *Consejo de Estado y elaboración de reglamentos estatales y autonómicos*, Cívitas, Madrid, 1992.

ARAGUÁS GALCERA, I.: *La transparencia en el ejercicio de la potestad reglamentaria*, Atelier, 2016.

BAÑO LEÓN, J. M.: *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria*, Cívitas, Madrid, 1991.

BELLO PAREDES, S.: *Las ordenanzas locales en el vigente Derecho español. Alcance y articulación con la normativa estatal y autonómica*, INAP, Madrid, 2002.

BLANQUER, D.: *El control de los reglamentos arbitrarios*, Madrid, 1998.
BLASCO DÍAZ, J. L.: *Ordenanza municipal y ley*, Marcial Pons, Madrid, 2001.
DOMÉNECH PASCUAL, G.: *La invalidez de los reglamentos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
EMBID IRUJO, A.: «La potestad reglamentaria», *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 29, 1991, pp. 73-123.
FERNÁNDEZ SALMERÓN, M.: *El control jurisdiccional de los Reglamentos*, Atelier, Barcelona, 2002.
GARCÍA MACHO, R.: *Reserva de Ley y potestad reglamentaria*, Ariel, Barcelona, 1988.
LÓPEZ MENUDO, F.: *El principio de irretroactividad de las normas jurídico-administrativas*, IGO, Sevilla, 1982.
MORA RUIZ, M.: «Iniciativa Legislativa y potestad reglamentaria. Disposición derogatoria», en GOSALBEZ PEQUEÑO, H. (dir.): *La nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común*, Wolters Kluwer, Madrid, 2016.
MELERO ALONSO, E.: *Reglamentos y disposiciones administrativas: análisis teórico y práctico*, Lex Nova, Valladolid, 2005.
SÁNCHEZ GOYANES, E.: *La potestad normativa del municipio español*, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2000.
TOSCANO GIL, F.: *Autonomía y potestad normativa local*, Comares, Granada, 2006.

BLOQUE TEMÁTICO III

ORGANIZACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

TEMA 6

LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

Objetivos de este Tema
Conocer las técnicas que estructuran las Administraciones Públicas, diferenciando los órganos de las unidades administrativas por su diversa proyección exterior. Conocer los principios organizativos básicos y los límites y alcance de la potestad organizatoria de las Administraciones Públicas. Aproximación a las relaciones que se traban en el interior de las organizaciones públicas, así como entre las distintas Administraciones Públicas, diferenciando entre un tipo y otro de relaciones.

1. LA ESTRUCTURA DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

1.1. LOS ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS

Cada Administración Pública individualmente considerada constituye primariamente una organización social (BAENA), es decir, una ordenación de mediospersonales, reales y financieros para el cumplimiento de un fin. Ahora bien, desde el punto de vista jurídico, el criterio que permite determinar cuándo una organización pública dada constituye una Administración Pública es el de la *personalidad jurídica*. Es decir, no se trata de un criterio material (en función, p. ej., de que la organización alcance ciertas dimensiones o complejidad estructural), sino que el único criterio definitivo es el dato puramente *formal* en virtud del cual el ordenamiento jurídico atribuye a una organización pública personalidad jurídica propia. En este sentido, tan Administración es la enorme y compleja Administración general del Estado, que engloba a todos los Ministerios y sus órganos periféricos, como el más humilde de los Ayuntamientos españoles.

Ahora bien, como todas las personas jurídicas, las Administraciones Públicas actúan necesariamente a través de concretas personas físicas, lo que plantea el problema, común a todas las personificaciones inmateriales, de determinar cuándo la actuación de una persona física puede ser imputada a la Administración. Para resolver esta cuestión, el ordenamiento jurídico cuando crea una Administración Pública no se limita a atribuir personalidad jurídica a tal entidad, sino que desglosa las funciones generales de la organización —las *competencias*— y las asigna a unidades funcionales abstractas, llamadas *órganos administrativos*, al frente de los cuales se sitúan determinadas personas físicas —los *titulares* de los órganos—.

Con todo, desde el punto de vista jurídico, únicamente son órganos administrativos propiamente dichos las unidades a las cuales el ordenamiento jurídico les atribuye *competencia* para expresar externamente la voluntad de la Administración a la que pertenecen, de forma que aquélla queda vinculada por esa

actuación, la cual se imputa directamente a la Administración como un todo. En este sentido, la LRJSP —art. 5.1— dispone que tendrán «la consideración de órganos las unidades administrativas a las que se le atribuyan funciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros o cuya actuación tenga carácter preceptivo» (Figura 6.1).

FIGURA 6.1
Estructura de las Administraciones Públicas

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	Entidad de derecho público con personalidad jurídica propia.
ÓRGANO ADMINISTRATIVO	Unidad interna de una administración dotada de *competencia* externa.
UNIDAD ADMINISTRATIVA	Unidad interna de una administración sin *competencia* externa.

1.2. CRITERIOS DE ESTRUCTURACIÓN DE LOS ÓRGANOS

Como se ha dicho, cada Administración Pública no es una organización simple —integrada por un único órgano administrativo—, sino compleja, estructurada poruna pluralidad, mayor o menor según los casos, de órganos administrativos. A este respecto, existen tres criterios de estructuración de las Administraciones Públicas:

— *Criterio material.* Supone la distribución de la competencia por fines o materias —*ratione materiae*—, es decir, se trata de un reparto funcional o por especialización en un sector o subsector de las funciones asignadas a la organización. Éste es el criterio que preside la tradicional estructuración de la Administración General del Estado en departamentos ministeriales, y que han asumido también las Administraciones de las Comunidades Autónomas mediante la división en Consejerías.

— *Criterio jerárquico.* Sirve para distribuir la competencia entre órganos que tienen la competencia funcional sobre una misma materia —p. ej., un director general y un ministro—. En estos casos, el criterio jerárquico ordena la distribución competencial mediante un reparto vertical, atribuyendo inicialmente a los órganos superiores de la estructura las competencias y potestades de mayor trascendencia. En cambio, este criterio jerárquico no interviene entre órganos con distinta competencia material —p. ej., entre un director general de Educación y un consejero de Salud—, y ello por innecesario, pues las relaciones entre estos órganos están articuladas con arreglo al criterio de la competencia.

— *Criterio territorial.* Se aplica para distribuir la competencia entre órganos de una misma entidad con idénticas competencias materiales y situados a un mismo nivel jerárquico —p. ej., entre dos subdelegaciones provinciales de la Administración General del Estado—. Para ello se establece un reparto horizontal, por razón de territorio —*ratione loci*—, fijando las oportunas divisiones o circunscripciones territoriales —autonómicas, provinciales...— (Figura 6.2).

FIGURA 6.2

Criterios de estructuración de los órganos

CRITERIO MATERIAL	Reparto funcional o por especialización por materias o sectores.	División departamental de la administración.
CRITERIO JERÁRQUICO	Reparto vertical en función de la trascendencia de las competencias.	División entre órganos superiores y subordinados.
CRITERIO TERRITORIAL	Reparto horizontal mediante demarcaciones territoriales.	División entre órganos centrales y periféricos.

1.3. LOS TITULARES DE LOS ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS

Los órganos administrativos están desempeñados por una o varias personas físicas, que son los titulares de los órganos.

1.3.1. El procedimiento de investidura

Para adquirir la condición de titular de un órgano es necesario que se haya completado debidamente el correspondiente procedimiento de «investidura». De hecho, el ejercicio de funciones públicas de modo ilegítimo puede ser constitutivo de delito de usurpación —arts. 402 y 402 bis Código Penal—. Existen dos formas básicas de adquisición de la titularidad de un órgano: bien mediante procedimientos electivos más o menos democráticos —p. ej., los concejales de un Ayuntamiento o el Rector de una Universidad—, o bien mediante designación por el titular de otro órgano —p.ej., los Ministros y Consejeros autonómicos—. Asimismo, debe señalarse que, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, los poderes públicos deben procurar atender al principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en los nombramientos y designaciones de los cargos de responsabilidad que les correspondan —art. 16—. Además, independientemente del modo de adscripción, suelen ser requisitos comunes la publicación de la elección o nombramiento en el boletín oficial que corresponda, así como la efectiva toma de posesión del cargo. Asimismo, a efectos de transparencia, la LTBG ordena la publicación los responsables de los diferentes órganos y su perfil y trayectoria profesional —art. 6.1—.

1.3.2. La suplencia

Para los casos de vacante, ausencia circunstancial —p. ej., por vacaciones o estancia fuera del territorio de la Administración— o enfermedad —siempre que sea transitoria— del titular de un órgano, con objeto de garantizar la continuidad en el funcionamiento de la Administración, la ley prevé su *suplencia* por otra persona —«suplente»—, que sustituirá a aquél temporalmente en el ejercicio de sus competencias —p. ej., un vicepresidente del Gobierno respecto al presidente, o unteniente de alcalde respecto al alcalde—. En todo caso, la suplencia tiene un

carácter esencialmente temporal, circunstancial, pues su función consiste en evitar la paralización de los servicios, de modo que si la situación de suplencia se prolonga, debe nombrarse un nuevo titular. En cuanto a la designación del suplente, la LRJSP —art. 13.2— se limita a establecer una regla supletoria: si la norma correspondiente no designa suplente, la competencia del órgano administrativo se ejercerá por quien designe el órgano inmediato (superior) de quien dependa. Por lo demás, en cuanto a sus efectos, dado que la suplencia no supone alteración alguna de la competencia —art. 13.2 LRJSP—, la Ley precisa que para su validez no es necesaria su publicación. No obstante, en las resoluciones y actos que se dicten mediantesuplencia, se hará constar esta circunstancia y se especificará el titular del órgano en cuya suplencia se adoptan y quien efectivamente está ejerciendo esta suplencia —art. 13.4 LRJSP—.

1.3.3. El cese

Hay varias causas de cese comunes a los titulares de los órganos: el fallecimiento —obviamente—, la inhabilitación para el ejercicio de cargo público en virtud de condena penal firme, la incapacidad sobrevenida de carácter permanente, que en algunos casos precisa ser declarada formalmente, y la renuncia, la cual es configurada por la jurisprudencia como una declaración de voluntad unilateral recepticia, de carácter personalísimo, lo que implica que no precisa la aceptación del destinatario. Asimismo, existen otras causas específicas de cada caso —extinción del mandato, destitución por el órgano que lo designó, anulación de la elección o designación en virtud de sentencia judicial, incompatibilidad sobrevenida...—.

1.4. LAS CLASES DE ÓRGANOS: ESPECIAL REFERENCIA A LOS ÓRGANOS COLEGIADOS

1.4.1. Clases de órganos administrativos

Los órganos administrativos se clasifican con arreglo a criterios diversos.

— *Desde el punto de vista funcional*. Se distinguen: los *órganos activos*, llamados también órganos de gestión, esto es aquellos cuya función exclusiva o predominante consiste en la emisión de declaraciones de voluntad, es decir, decisiones, resoluciones —p. ej. un Ministro, un Alcalde...—; *órganos consultivos,* cuya función exclusiva o predominante consiste en la emisión de declaraciones de opinión o juicio —p. ej., el Consejo de Estado o los Consejos Consultivos creados por las Comunidades Autónomas—; *órganos de control*, cuya función consiste en emitir actos de fiscalización de la actividad de los órganos activos —p. ej., la Intervención General en la Administración del Estado—. En relación con los órganos consultivos, según la LRJSP —art. 7—, la Administración consultiva podrá articularse mediante órganos específicos dotados de autonomía orgánica y funcional con respecto a la Administración activa (como los citados consejos consultivos), o a través de los servicios de esta última que prestan asistencia jurídica (cuerpos de letrados de la

Administración).

— *Desde un punto de vista territorial*. Desde esta perspectiva se distingue entre *órganos centrales* y *órganos periféricos*, siendo los primeros aquellos que tienen competencia sobre todo el territorio de la Administración Pública a la que pertenezca, y periféricos aquellos cuya competencia se circunscribe a una parte del territorio de la Administración de que se trate. Por esta razón tan central es el Consejo de Ministros como el Consejo de Gobierno de una Comunidad Autónoma.

— *Desde un punto de vista estructural*. Desde esta perspectiva se distinguen los *órganos unipersonales* y los *órganos colegiados*. En los primeros el titular del órgano es un única persona física —p. ej., un Alcalde, un Consejero—, mientras que en los colegiados la titularidad corresponde a una pluralidad de personas físicas ordenadas horizontalmente —p. ej., el Pleno de un Ayuntamiento—, de tal modo que todas ellas, ni siquiera el Presidente, concurren a formar la voluntad, juicio u opinión del órgano, sin que ninguna de ellas pueda arrogarse para sí esta facultad (SANTAMARÍA PASTOR). Debido a su complejidad estructural, los órganos colegiados plantean una problemática propia, que se trata seguidamente.

1.4.2. Especial referencia a los órganos colegiados

a) *Noción y funciones.* Puede considerarse válida, con carácter general, la noción contenida en la LRJSP —art. 20.1— para la Administración General del Estado, según la cual son órganos colegiados aquellos que se creen formalmente y estén integrados por tres o más personas («tres hacen colegio»), a los que se atribuyan funciones administrativas de decisión, propuesta, asesoramiento, seguimiento o control, y que actúen integrados en la Administración. Esta exigencia de un acuerdo de creación formal y las funciones indicadas permiten diferenciar a los órganos colegiados de los meros grupos o comisiones de trabajo que puedan crearse para estudiar o preparar asuntos, sin que sus acuerdos puedan tener efectos frente a terceros —art. 22.3 LRJSP—.

Los órganos colegiados se crean para fines muy diversos: como el desempeño de funciones consultivas (p. ej., el Consejo de Estado), el impulso de la coordinación interna en una Administración (p. ej., una Comisión Interministerial), la promoción de la cooperación interadministrativa, dando entrada a representantes de otras Administraciones (p. ej., una Conferencia Sectorial), el fomento de la participación de la sociedad civil, a través de representantes de organizaciones sociales (p. ej., el Consejo Estatal de Organizaciones no Gubernamentales de Acción Social), o la adopción de determinados juicios técnicos (p. ej., un tribunal de oposiciones o una mesa de contratación), sin que los fines indicados sean incompatibles entre sí. Por todo ello, no es de extrañar la extraordinaria proliferación de órganos colegiados en todos los niveles administrativos.

b) *Régimen jurídico.* La LRJSP —arts. 15 a 18— entre reglas básicas aplicables a los órganos colegiados de las distintas Administraciones Públicas, y reglas aplicables a los órganos colegiados de la Administración General del Estado y de las Entidades

de Derecho Público vinculadas o dependientes de ella —arts. 19 a 22—. Asimismo, los órganos colegiados con funciones consultivas (con autonomía orgánica y funcional), así como aquellos en que participen organizaciones representativas de intereses sociales, y aquellos compuestos por representaciones de distintas Administraciones Públicas, cuenten o no con participación de organizaciones representativas de intereses sociales, pueden establecer o completar sus propias normas de funcionamiento —arts. 7 y 15.2 LRJSP—.

c) *Creación.* Con carácter general, la LRJSP —art. 15.3— se limita a ordenar que el acuerdo de creación y las normas de funcionamiento de los órganos colegiados que dicten resoluciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros deberán ser publicados en el *Boletín* o *Diario Oficial de la Administración Pública* en que se integran. En general, el acuerdo de creación debe estar contenido en una ley o reglamento —así art. 22.1 LRJSP—, salvo que se trate de un órgano interadministrativo, en cuyo caso pueden ser creados mediante convenio entre las Administraciones participantes.

d) *Estructura.* Los órganos colegiados son órganos estructuralmente complejos pues, por una elemental cuestión de organización, en todo órgano colegiado existen al menos dos miembros cualificados —el Presidente y el Secretario—, que actúan como una especie de «órganos internos» del órgano colegiado, puesto que tienen asignadas unas funciones específicas sobre el resto de los miembros del órgano colegiado —llamados comúnmente «vocales»—.

— *Miembros cualificados*. En sus normas básicas, la LRJSP no entra a regular cómo han de ser designados el Presidente y Secretario de cada órgano. No obstante, debe resaltarse que la LRJSP —art. 16.1— prevé la posibilidad de que el Secretario sea tanto un miembro del órgano como una persona al servicio profesional de la Administración Pública correspondiente —tal como sucede tradicionalmente en el ámbito de la Administración Local—, en cuyo caso el Secretario carecerá de los derechos propios los miembros del órgano —básicamente tendrá voz pero no voto—.

Por su parte, al Presidente y Secretario del órgano les corresponden determinadas atribuciones —que no derechos— en relación con el funcionamiento del mismo. Sin perjuicio de las referencias específicas que se harán más seguidamente, al Presidente le compete, en general, ostentar la representación del órgano, acordar la convocatoria de las sesiones y presidirlas, así como velar por el cumplimiento de la legalidad —art. 19.2 LRJSP—, y al Secretario velar por la legalidad formal y material de las actuaciones del órgano colegiado, certificar las actuaciones del mismo y garantizar que los procedimientos y reglas de constitución y adopción de acuerdos son respetadas —art. 16.2—.

— *Vocales*. Los derechos de miembros del órgano colegiado se reconducen en última instancia al derecho a participar, en igualdad de condiciones, en la formación de la voluntad o juicio del órgano. El resto de los derechos previstos en la LRJSP —art. 19.3— recibir la convocatoria, participar en los debates…), y a los que se hará referencia en cada momento, son instrumentales de este derecho principal. Asimismo,

es común que la condición de miembro de un órgano colegiado esté vinculada a la cualidad de ostentar la titularidad de un cargo público: son los llamados miembros «natos» —art. 19.3.*c*)—. Además, en determinados órganos colegiados, como los de carácter interadministrativo y/o participativos, determinados miembros del órgano pueden tener la condición de «portavoces» —art. 17.2 LRJSP—. En todo caso, los miembros de un órgano colegiado no podrán atribuirse las funciones de representación reconocidas a éste, salvo que expresamente se les hayan otorgado por una norma o por acuerdo válidamente adoptado, para cada caso concreto, por el propio órgano —art. 19.3—.

e) *Funcionamiento.* La formación de la voluntad en los órganos unipersonales no plantea problemas, pues la voluntad de la persona física titular del órgano se imputa automáticamente a la voluntad del órgano. En cambio, en los órganos colegiados es necesaria una serie de reglas de constitución y funcionamiento de estos órganos que garanticen que la voluntad de los mismos se integra adecuadamente, posibilitando la participación de todos sus miembros.

— *Convocatoria de la sesión*. La reunión del órgano en «sesión» requiere lógicamente la previa convocatoria de los miembros del órgano. En función de la convocatoria se distinguen dos tipos de sesiones: «ordinarias», aquellas que responden a una periodicidad prefijada —semestral, mensual...—, ya sea en una norma o por acuerdo del órgano, y sesiones «extraordinarias», que serían las convocadas al margen de las sesiones ordinarias. Con carácter de norma básica, la LRJSP —art. 17.3— dispone que los órganos colegiados podrán establecer el régimen propio de convocatorias, si éste no está previsto por sus normas de funcionamiento.

Como regla aplicable inicialmente a la Administración General del Estado, la LRJSP —art. 19.2.*a*)— establece que corresponde al Presidente del órgano acordar la convocatoria tanto de las sesiones ordinarias como extraordinarias, así como la fijación del *orden del día*, «teniendo en cuenta, en su caso, las peticiones de los demás miembros formuladas con la suficiente antelación», precepto que ha sido interpretado en el sentido de que la determinación de las convocatorias de las sesiones y el orden del día de las reuniones no constituyen decisiones discrecionales del presidente del órgano, el cual debe atender a las peticiones de todos los que ayudan a formar la voluntad del mismo.

Curiosamente, no establece la LRJSP como regla básica el derecho de los miembros del órgano colegiado a recibir la convocatoria de la sesión con el orden del día con una antelación mínima. Tal derecho sí se recoge para el ámbito de la Administración General del Estado —art. 19.3.*a*)—: recibir, con una antelación mínima de dos días, la convocatoria conteniendo el orden del día de las reuniones. La información sobre los temas que figuren en el orden del día estará a disposición de los miembros en igual plazo. Asimismo, la LRJSP —art. 17.2— establece, con el carácter de norma básica, que no es necesaria la convocatoria si están reunidos, de manera presencial o a distancia, el Secretario y todos los miembros del órgano

—*quórum universal*—, o, en su caso, las personas que les suplan, y así lo deciden «todos» sus miembros.

Corresponde al Secretario efectuar la convocatoria de las sesiones del órgano pororden del Presidente, así como las citaciones a los miembros del mismo —art.19.4.*b*), norma no básica—. Sí es básica la regla según la cual, salvo que no resulte posible, las convocatorias serán remitidas a los miembros del órgano colegiado a través de medios electrónicos, haciendo constar en la misma el orden del día junto con la documentación necesaria para su deliberación cuando sea posible, las condiciones en las que se va a celebrar la sesión, el sistema de conexión y, en su caso, los lugares en que estén disponibles los medios técnicos necesarios para asistir y participar en la reunión —art. 17.3—.

— *Constitución de la sesión*. Tradicionalmente, las sesiones de los órganos colegiados ha requerido, como es lógico, la presencia física de los miembros del colegio, si bien en algunos casos se ha admitido una suerte de delegación de voto. No obstante, la Ley 11/2007 introdujo la posibilidad de celebrar sesiones por medios telemáticos. Así, la LRJSP —art. 17.1— establece con carácter de norma básica que todos los órganos colegiados se podrán constituir, convocar, celebrar sus sesiones, adoptar acuerdos y remitir actas tanto de forma presencial como a distancia, salvo que su reglamento interno recoja expresa y excepcionalmente lo contrario. En las sesiones que celebren los órganos colegiados a distancia, sus miembros podrán encontrarse en distintos lugares siempre y cuando se asegure por medios electrónicos, considerándose también tales los telefónicos, y audiovisuales, la identidad de los miembros o personas que los suplan, el contenido de sus manifestaciones, el momento en que éstas se producen, así como la interactividad e intercomunicación entre ellos en tiempo real y la disponibilidad de los medios durante la sesión. Entre otros, se considerarán incluidos entre los medios electrónicos válidos, el correo electrónico, las audioconferencias y las videoconferencias.

En todo caso, ya sea en sesión presencial o a distancia, para que el órgano se constituya válidamente debe cumplirse el llamado quórum de constitución o *quórum estructural*, es decir, el número mínimo de miembros del órgano que deben reunirse. La LRJSP —art. 17.2— establece, como regla básica, que para la válida constitución del órgano, a efectos de la celebración de sesiones, deliberaciones y toma de acuerdos, se requerirá la asistencia, presencial o a distancia, del Presidente y Secretario o en su caso, de quienes les suplan, y la de la mitad, al menos, de sus miembros. Con todo, la propia LRJSP —art. 17.3— admite, con carácter básico, que el régimen de convocatorias de los órganos podrá «prever una segunda convocatoria y especificar para ésta el número de miembros necesarios para constituir válidamente el órgano», número que por lógica será más reducido —p. ej., un tercio—. Así, alguna norma autonómica establece que en segunda convocatoria, si las normas propias del órgano no han especificado el número de miembros necesarios para constituir válidamente el órgano, el quórum se alcanza con la asistencia de una tercera parte de los miembros, con un mínimo de tres (Ley 26/2010 de Cataluña —art. 17—).

— *Desarrollo de la sesión*. El desarrollo de la sesión está condicionado por el orden del día, en el sentido de que no podrá ser objeto de deliberación o acuerdo ningún asunto que no figure incluido en el orden del día, salvo que asistan todos los miembros del órgano colegiado y sea declarada la «urgencia» del asunto por el voto favorable de la mayoría —art. 17.4 LRJSP, norma básica—. Como reglas aplicables a la Administración General del Estado, la LRJSP —art. 19.3.*b*)— dispone que los miembros del órgano ostentan el derecho genérico a participar en los debates de las sesiones, si bien atribuye, asimismo, al Presidente la facultad de moderar el desarrollo de los debates e, incluso, de suspenderlos por causas justificadas —art. 19.2.*c*)—.

— *Adopción de acuerdos*. Los miembros del órgano participan en la adopción del acuerdo del órgano mediante el ejercicio de su derecho al voto —art. 19.3.*c*)—, ya sea votando a favor o en contra de la propuesta. Asimismo, en principio, el derecho al voto implica también el derecho a abstenerse a votar, es decir, la abstención es una manifestación del derecho al voto dentro de un órgano colegiado (llamada en ocasiones abstención voluntaria o activa, para distinguirla de la abstención obligatoria o pasiva del art. 23 LRJSP). Ello es posible gracias a la regla general de adopción de acuerdos por mayoría simple de los miembros presentes —art. 17.5 LRJSP, norma básica—, de tal modo que las abstenciones no obstaculizan la adopción de acuerdos y, por tanto, el ejercicio de la competencia por parte del órgano. Asimismo, los miembros del órgano pueden formular un voto particular, así como expresar el sentido de su voto y los motivos que lo justifican —art. 19.3.*c*), norma no básica—. Ello es importante puesto que la LRJSP —art. 17.6— establece, ahora sí en una regla básica, que cuando los miembros del órgano voten en contra o se abstengan,quedarán exentos de la responsabilidad que, en su caso, pueda derivarse de los acuerdos.

Ahora bien, como regla aplicable a la Administración General del Estado, la LRJSP —art. 19.3.*c*)— establece que no podrán abstenerse en las votaciones quienes por su cualidad de autoridades o personal al servicio de las Administraciones Públicas, «tengan la condición de miembros natos de órganos colegiados, en virtud del cargo que desempeñan», lo cual parece lógico pues la inhibición que entraña la abstención parece incompatible con la representación de los intereses públicos que corresponde a dichos sujetos.

En cuanto al quórum de adopción de acuerdos —también llamado *quórum de funcionamiento*—, es decir, el número mínimo de miembros del órgano que deben votar favorablemente un acuerdo para que éste se entienda válidamente adoptado por el órgano, como se indicó antes, la LRJSP —art. 17.5— opta por la mayoría simple de los miembros asistentes, esto es por la concurrencia de un mayor número de votos positivos que negativos, no computándose las abstenciones ni las ausencias. No obstante, las normas correspondientes podrán imponer mayorías cualificadas para la adopción de determinados acuerdos —p. ej., mayoría absoluta—. En caso de empate, en un precepto aplicable a la Administración General del Estado, la LRJSP —art. 19.2.*d*)— recoge la regla según la cual el Presidente puede dirimir el empate (con el llamado voto de «calidad»), excepto si se trata de órganos participativos o de cooperación interadministrativa, en cuyo caso el voto del Presidente sólo será

dirimente si así lo establecen sus propias normas.

— *El acta de las sesiones*. De cada sesión que celebre el órgano colegiado el Secretario debe levantar un *acta* en la que se documentan sus acuerdos. Como normas básicas, la LRJSP —art. 18.1— dispone que el acta especificará necesariamente los asistentes, el orden del día de la reunión, las circunstancias del lugar (cuando se asista a distancia, los acuerdos se entenderán adoptados en el lugar donde tengalasede el órgano colegiado y, en su defecto, donde esté ubicada la presidencia —art. 17.5—) y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de las deliberaciones, así como el contenido de los acuerdos adoptados.

De este modo, la Ley no requiere una trascripción literal de las deliberaciones de cada reunión, y ni siquiera el sentido del voto de los miembros en cada asunto. No obstante, la LRJSP —art. 18.1—, en una norma básica, permite que se graben las sesiones que celebre el órgano colegiado. En tal caso, el fichero resultante de la grabación, junto con la certificación expedida por el Secretario de la autenticidad e integridad del mismo, y cuantos documentos en soporte electrónico se utilizasen como documentos de la sesión, «podrán acompañar al acta de las sesiones, sin necesidad de hacer constar en ella los puntos principales de las deliberaciones».

De otro lado, como se señaló antes, el sentido del voto expresado por cada miembro en de cada asunto no es en absoluto irrelevante. Así, en un precepto aplicable a la Administración General del Estado, la LRJSP —art. 19.5— establece que, a solicitud de los respectivos miembros del órgano, en el acta deberá figurar el voto contrario al acuerdo adoptado, su abstención y los motivos que la justifiquen o el sentido de su voto favorable. Asimismo, cualquier miembro tiene derecho a solicitar la transcripción íntegra de su intervención o propuesta, siempre que, en ausencia de grabación de la reunión aneja al acta, aporte en el acto, o en el plazo que señale el Presidente, el texto que se corresponda fielmente con su intervención, haciéndose así constar en el acta o uniéndose copia a la misma. Además, los miembros que discrepen del acuerdo mayoritario podrán formular voto particular por escrito en el plazo de dos días, que se incorporará al texto aprobado.

Con el carácter de norma básica, la LRJSP —art. 18.2— dispone que el Secretario elaborará el acta con el visto bueno del Presidente —así art. 19.2.*f*) y 4.*d*)—, que podrá aprobarse en la misma reunión o en la inmediata siguiente. Tradicionalmente, dado que la confección del acta requería de un trabajo del Secretario, su aprobación solía realizarse en la sesión siguiente del órgano. No obstante, gracias a las nuevas tecnologías, la LRJSP pretende impulsar que la aprobación del acta tenga lugar en la misma sesión. Así, establece con el carácter de norma básica que el acta se remitirá, a través de medios electrónicos, a los miembros del órgano colegiado, quienes podrán manifestar por los mismos medios su conformidad o reparos al texto, a efectos de su aprobación, considerándose, en caso afirmativo, aprobada en la misma reunión. Y como regla aplicable a la Administración General del Estado, la LRJSP —art. 19.5— dispone que se considerará aprobada «en la misma sesión» el acta que, con posterioridad a la reunión, sea distribuida entre los miembros y reciba la conformidad de éstos por cualquier medio del que el Secretario deje expresión y constancia, regla

de cierto interés para los casos de renovación de órganos colegiados.

— *Certificaciones de los acuerdos*. Como regla básica, la LRJSP —art. 17.7— dispone que quienes acrediten la titularidad de un interés legítimo pueden dirigirse al Secretario del órgano colegiado para que les expida una «certificación» de sus acuerdos. La certificación será expedida por medios electrónicos, salvo que el interesado manifieste expresamente lo contrario y no tenga obligación de relacionarse con las Administraciones por esta vía. No obstante, debe observarse que en el ámbito local se prevé que cualquier ciudadano, sin necesidad de acreditar un interés especial, tiene derecho a obtener certificaciones acreditativas de los acuerdos de las Corporaciones Locales y de sus antecedentes —art. 70.3 LRBRL—.

Por otro lado, dado que —como nos consta— es posible que el acta no se apruebe en la misma sesión, en un precepto aplicable a la Administración General del Estado, la LRJSP —art. 19.5— dispone que aun cuando no se haya aprobado el acta, el Secretario puede emitir certificación sobre los acuerdos que se hayan adoptado, sin perjuicio de la ulterior aprobación del acta. En estos casos, de certificaciones de acuerdos adoptados emitidas con anterioridad a la aprobación del acta se hará constar expresamente tal circunstancia. Por lo demás, corresponde al Presidente visar las certificaciones de los acuerdos del órgano —art. 19.2.*f*), precepto no básico—.

1.5. Las unidades administrativas

Los órganos administrativos no son las únicas unidades funcionales en que se estructura una Administración Pública, sino que generalmente subordinados a los órganos administrativos existe un conjunto o red de *unidades administrativas*, quereciben las denominaciones más diversas —Negociados, Secciones, Servicios,Subdirecciones...— y que tienen asignadas tareas de auxilio y apoyo a los órganos administrativos, pero que a diferencia de éstos carecen de capacidad paraexpresar externamente la voluntad de la Administración en la que están integrados —competencia—, sino que son unidades internas de la Administración,cuyacreación y estructuración interna obedece a un elemental principio de divisióndel trabajo interno en cada organización. En este sentido, la LRJSP —art. 56.1, precepto no básico— establece que las unidades administrativas son los elementos organizativos básicos de las estructuras orgánicas. Las unidades comprenden los puestos de trabajo o dotaciones de plantilla vinculados funcionalmente por razón de sus cometidos y orgánicamente por una jefatura común.

Desde un punto de vista procedimental, estas unidades carecen, por lo general, de competencias resolutorias, de modo que su función se limita a la producción de actos de trámite: ordenación de los trámites del procedimiento —p. ej., recepción de los documentos en un registro, notificación de actos...—, y a su instrucción —p. ej., emisión de informes técnicos y de propuestas de resolución— (Figura 6.3).

Figura 6.3

Diferencias (aproximadas) entre órganos y unidades administrativas

DIFERENCIAS	ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS	UNIDADES ADMINISTRATIVAS
Función	Decisoria	De apoyo y asistencia
Actos	Resolutorios	De trámite

1.6. Sede electrónica y portal de internet

Junta a la sede física de las Administraciones y sus órganos, en la que el ciudadano puede comparecer físicamente para obtener información, presentar escritos y realizar otras gestiones (como pagos), cada vez tiene mayor importancia la llamada «sede electrónica», que permite a los ciudadanos llevar a cabo las mismas gestiones pero a distancia, sin necesidad de desplazarse a las oficinas públicas y de ajustarse a sus horarios de atención al público, por tanto, de forma más rápida, cómoda y económica.

La LRJSP —art. 38.1— define a la sede electrónica como aquella dirección electrónica, disponible para los ciudadanos a través de redes de telecomunicaciones, cuya titularidad corresponde a una Administración Pública, o bien a una o varios organismos públicos o entidades de Derecho Público en el ejercicio de sus competencias. Aun cuando la doctrina ha señalado que la Ley parece confundir la puerta de acceso a la sede (la dirección electrónica) con la sede misma (el espacio virtual), de la misma se infiere que cada Administración Pública ha de disponer de una sede electrónica de su titularidad, si bien se admite que varios organismos públicos o entidades de Derecho Público puedan compartir una misma sede electrónica. Además, en el caso municipios con población inferior a 20.000 habitantes, debe recordarse que una de las competencias propias de las Diputaciones Provinciales o entidades equivalentes es la prestación de los servicios de administración electrónica —art. 36.1.*g*) LRBRL—. De otro lado, la Ley parece admitir que distintos órganos de una misma Administración Pública puedan disponer de sedes electrónicas propias («deberá garantizarse la identificación del órgano titular de la sede» —art. 39.3—).

Respecto a la creación de las sedes electrónicas, la Ley no exige una norma legal, limitándose a disponer que cada Administración Pública determinará las condiciones e instrumentos de creación de las sedes electrónicas, con sujeción a los principios de transparencia, publicidad, responsabilidad, calidad, seguridad, disponibilidad, accesibilidad, neutralidad e interoperabilidad —art. 39.3 LRJSP—. Asimismo, la LRJSP no exige que la gestión y administración de la sede electrónica la realice necesariamente la entidad titular de la misma, de modo que se admite que la entidad titular de la sede electrónica pueda encargar a un tercero, público o privado, la gestión de la sede (mantenimiento de las aplicaciones y sistemas de información, actualización de la información y los servicios ofrecidos, etc.). Ahora bien, el establecimiento de una sede electrónica conlleva la responsabilidadde la entidad

titular respecto de la integridad, veracidad y actualización de lainformación y los servicios a los que pueda accederse a través de la misma —art.39.2—.

En cuanto al contenido de la sede electrónica, en todo caso deberá garantizarse la identificación del órgano titular de la sede, así como los medios disponibles para la formulación de sugerencias y quejas —art. 38.3 LRJSP—. Asimismo, los registros electrónicos se localizan precisamente en la sede electrónica —art. 16.1 LPAC—, y es en la sede electrónica donde se practican las notificaciones electrónicas —arts. 41.6, 42.1 y 43.1 LPAC—. Además, en la sede electrónica deben figurar la relación actualizada de trámites que pueden realizarse a través del registro electrónico —art. 16.1 LPAC—, la fecha y hora oficial del registro electrónico y el calendario de días inhábiles —art. 31.2 y 3 LPAC—, así como el listado de códigos de identificación de los órganos, centros o unidades administrativa —art. 66.1 LPAC—, y el directorio geográfico de las oficinas de asistencia en materia de registros —disp. adic. 4.ª LPAC —.

Las sedes electrónicas dispondrán de sistemas que permitan el establecimiento de comunicaciones seguras siempre que sean necesarias. Con este objeto, las sedes electrónicas utilizarán, para identificarse y garantizar una comunicación segura con las mismas, certificados reconocidos o cualificados de autenticación de sitio web o medio equivalente —art. 38.6 LRJSP—.

Por su parte, la LRJSP —art. 39— entiende por «portal de internet» el punto de acceso electrónico cuya titularidad corresponda a una Administración Pública, organismo público o entidad de Derecho Público que permite el acceso a través de internet a la información publicada y, en su caso, a la sede electrónica correspondiente. De este modo, el portal de internet es un conjunto de páginas web agrupadas en un dominio de internet, en el cual se engloba la sede electrónica, más otros espacios de internet, que no deben cumplir necesariamente los requisitos de seguridad de la sede electrónica, y en los que se publica información, por ejemplo, en cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa.

2. LOS PRINCIPIOS ORGANIZATIVOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

2.1. El principio de descentralización

La Constitución —art. 103.1— declara a la descentralización como uno de los principios que informan el sistema de Administraciones Públicas. La doctrina española viene conceptuando la descentralización de un modo abstracto, como una transferencia de competencias entre dos Administraciones Públicas, es decir, como una traslación de competencias *intersubjetiva*. A partir de esta noción técnico-formal se han distinguido dos clases de descentralización:

— *La descentralización territorial.* Es la descentralización tradicional, que opera

entre Administraciones Públicas territoriales —p. ej., de la Administración del Estado a las Entidades Locales—, y que por ello ha tenido siempre una marcado carácterpolítico: así, desde la Constitución de 1812, toda la historia del régimen local español ha girado en buena medida en torno a opciones políticas centralizadoras —generalmente las moderadas y conservadoras— o descentralizadoras —con matices, las liberales—.

— *La descentralización funcional*. También denominada *descentralización institucional* o por servicios, opera entre una Administración territorial y una Administración institucional o especializada, y así se expresa incluso LRJSP —art. 88—. A diferencia de la anterior, esta operación obedece a una finalidad, en principio, exclusivamente técnica: se trata de crear un instrumento al servicio de una gestión más ágil y eficaz de los servicios y funciones públicas, pues al atribuirse personalidad jurídica propia a una parte de la organización administrativa, los actos de la nueva entidad así creada se imputan jurídicamente a ella y no a la Administración matriz, lo cual permite a esta Administración una gestión especializada de los servicios y funciones públicas. No obstante, la doctrina señala que la llamada descentralización funcional constituye en realidad una descentralización «ficticia», pues la entidad que se crea presenta con frecuencia un carácter instrumental frente al ente matriz, de modo que su autonomía es meramente formal.

2.2. El principio de desconcentración

Generalmente se entiende que una Administración es «concentrada» cuando las competencias resolutorias están predominantemente atribuidas a los órganos superiores de la organización, y, a la inversa, se entiende que es «desconcentrada» cuando existe una mayor atribución de competencias resolutorias en los órganos inferiores. De este modo, concentración y desconcentración no son principios absolutos. La Constitución —art. 103.1— declara su preferencia hacia la desconcentración como principio del sistema administrativo. Debe subrayarse que la desconcentración,a diferencia de la descentralización, es una operación que se agota en el seno de una Administración Pública dada, es decir, que da lugar a una traslación de competencias *interorgánica*, y que por ello presenta un marcado carácter técnico,conlafinalidad de descongestionar el trabajo de los órganos superiores de la Administración.

El principio de desconcentración presenta dos manifestaciones:

— Por un lado, constituye una directiva constitucional genérica en favor de una atribución a los órganos inferiores de las Administraciones Públicas de un cierto nivel de competencias, lo cual ha de operar en cada caso concreto mediante las normas legales y/o reglamentarias que procedan para alterar la distribución de competencias previamente existente. Por ello, la LRJSP —art. 8.2— se limita a disponer que las competencias atribuidas a los órganos administrativos «podrán» ser

«desconcentradas» en otros jerárquicamente dependientes de aquéllos «en los términos y con los requisitos que prevean las propias normas de atribución de competencias». En todo caso, debe observarse que la desconcentración propiamente dicha exige una traslación de la titularidad misma de la competencia, lo que la diferencia de la delegación de competencias interorgánica que sólo afecta al ejercicio de la competencia, y como tal es siempre revocable.

— De otro lado, el principio de desconcentración constituye un criterio de interpretación. Así, la LRJSP —art. 8.3— establece que si alguna disposición atribuye competencia a una Administración sin especificar el órgano que debe ejercerla, se entenderá que la facultad de instruir y resolver los expedientes corresponde a los órganos inferiores competentes por razón de la materia y del territorio, y de existir varios de éstos, al superior jerárquico común (Figura 6.4).

FIGURA 6.4
Descentralización — Desconcentración



2.3. EL PRINCIPIO DE JERARQUÍA

2.3.1. Concepto y ámbito

Desde el punto de vista de su organización interna, cada Administración constituye una estructura de órganos vinculados por relaciones de supra y subordinación, que conforman una organización de tipo piramidal. De este modo, se asegura la subordinación del poder burocrático al poder político. En este sentido, la Constitución —art. 103.1— ha recogido expresamente el principio de jerarquía como uno de los principios que informan el sistema administrativo.

En cuanto al ámbito del principio de jerarquía, éste no funciona en las relaciones interadministrativas, pues el mero hecho formal de la personalidad jurídica propia impide el sometimiento jerárquico de dos organizaciones administrativas. Por tanto, su ámbito se reduce al seno de una misma Administración Pública, es decir en las

relaciones interorgánicas. Pero incluso dentro de una misma Administración el principio de jerarquía no juega en todo tipo de relaciones interorgánicas, pues cuando se establece una distribución funcional de la competencia —p. ej., entre dos Ministerios— o teniendo las mismas competencias materiales sus competencias se circunscriben a ámbitos territoriales diversos —p. ej., dos delegados del Gobierno—: en tales casos, el principio que va a presidir la relación será el de competencia. De este modo, el principio de jerarquía actúa en las relaciones entre órganos con idéntica competencia material y territorial.

2.3.2. Las técnicas de mando o dirección

El principio de jerarquía es fundamento, a su vez, de diversas potestades o técnicas de dirección y control de la actividad de los subordinados por parte de los superiores. Las técnicas de mando o dirección tienen por objeto dirigir u ordenar la actividad de los órganos inferiores.

— *La orden de servicio*. Consiste en la imposición de una conducta al órgano o unidad inferior en relación con un asunto o conjunto de asuntos. Por su carácter concreto, el incumplimiento o desobediencia de una orden puede constituir una infracción disciplinaria de carácter muy grave —art. 95.2 EBEP—, e, incluso, una infracción de carácter penal —art. 410 Código Penal—. Ahora bien, el incumplimiento de una orden de servicio no afecta por sí solo a la validez de los actos dictados por los órganos administrativos —art. 6.2 LRJSP—.

— *La instrucción*. A diferencia de la orden, las instrucciones y circulares presentan un carácter general, pues se dirigen a una serie de órganos subordinados —art. 6.1 LRJSP—. Estas técnicas tienen por finalidad establecer pautas, criterios de actuación y de interpretación de la legislación por los que han de regirse los órganos y las unidades administrativas dependientes del órgano que las dicta, al objeto de garantizar una aplicación homogénea de las normas. Estas instrucciones, dado su carácter interno, no constituyen normas reglamentarias, por ello pueden ser dictadas por órganos administrativos que carecen de potestad reglamentaria —caso de los Subsecretarios y Directores Generales de la Administración General del Estado—, sin necesidad de seguir el procedimiento de elaboración de los Reglamentos, y, además, no precisan ser publicadas en un diario oficial. No obstante, la LRJSP —art.6.1— dispone que cuando una disposición —hay que entender legal o reglamentaria— así lo establezca o «se estime conveniente» por razón de los destinatarios o de los efectos que puedan producirse, las instrucciones se publicarán en el periódico oficial que corresponda, sin perjuicio de su difusión de acuerdo con lo previsto en la LTBG, la cual establece que las Administraciones Públicas publicarán las directrices, instrucciones, acuerdos, circulares o respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos en la medida en que supongan una interpretación del Derecho o tengan efectos jurídicos —art. 7.*a*)—, si bien es claro que esta publicación no constituye requisito de eficacia de las instrucciones, sino que tiene una función de

transparencia e información administrativa. En cuanto a sus efectos, dada su falta de naturaleza normativa, está claro que las instrucciones no vinculan a los particulares. Ahora bien, aun cuando el incumplimiento de una instrucción podrá constituir una infracción disciplinaria por incumplimiento de los deberes y obligaciones, dada su ausencia de carácter normativo, la LRJSP —art. 6.2— establece que el incumplimiento de las instrucciones no afecta por sí solo a la validez de los actos dictados por los órganos administrativos, y, en este sentido, la jurisprudencia ha señalado que las Instrucciones tienen como únicos destinatarios a los órganos jerárquicamente subordinados a los que imparten unos determinados criterios de actuación (Figura 6.5).

FIGURA 6.5
Diferencias entre reglamentos e instrucciones

	REGLAMENTOS	**INSTRUCCIONES**
NATURALEZA	Normas	Actos internos
ÓRGANOS COMPETENTES	Órganos de gobierno	Cualquier órgano administrativo con subordinados a su cargo
PROCEDIMIENTO	Audiencia a organizaciones sociales y dictámenes preceptivos	Informal
PUBLICACIÓN	Requisitos de validez	No es requisito de validez, pero es obligatoria en algunos casos
EFECTOS HACIA LOS CIUDADANOS	Vinculantes	No vinculantes
CONSECUENCIAS DE SU INCUMPLIMIENTO	Acto contrario al reglamento es ilegal	Acto contrario a la instrucción no es necesariamente ilegal

— *El plan o programa*. Es una técnica de dirección más compleja que las anteriores, pues incorpora la variable del tiempo y la técnica de dirección por objetivos, así como la posterior evaluación de la actividad realizada. Cada vez es más frecuente su previsión en normas sectoriales —p. ej., los planes anuales de inspección —, pues permite un uso más eficiente de los recursos públicos, lo cual constituye un mandato constitucional —art. 31.2 CE—. En este sentido, algunas normas autonómicas imponen un principio de programación de la gestión administrativa, mediante programas plurianuales y anuales en los que se definan objetivos concretos, las actividades, los medios necesarios para llevarlos a cabo, así como el tiempo estimado para su ejecución y su evaluación periódica. Por su parte, la LTBG obliga a las Administraciones Públicas a publicar los planes y programas anuales y plurianuales, así como su evaluación —art. 6.2—.

2.4. LA LEALTAD INSTITUCIONAL

Aun cuando la Constitución no declara expresamente la existencia de un deber de

lealtad entre las distintas instancias territoriales, el Tribunal Constitucional en una constante jurisprudencia —SSTC 80/1985, 96/1986, 46/1990, 96/1990, entre otras— ha proclamado que un tal deber de lealtad es inherente o esencial al modelo de organización territorial del Estado, de tal modo que tal deber no precisa de justificación alguna en preceptos constitucionales expresos y concretos, sino que sería una consecuencia o derivación directa del principio de solidaridad —art. 2 CE—, al que habría que añadir —a escala administrativa— el principio de eficacia del conjunto del sistema administrativo, y ha sido finalmente positivizado por la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera —art. 9—.

Una primera manifestación, meramente negativa, del deber de lealtad institucional, consiste en el deber de todas las instancias territoriales de respetar el ejercicio legítimo por otras Administraciones de sus competencias, así como de ponderar, en el ejercicio de las competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, aquellos cuya gestión esté encomendada a otras Administraciones Públicas —art. 141.1 LRJSP—, así como valorar el impacto que sus actuaciones, en materia presupuestaria y financiera, pudieran provocar en el resto de Administraciones Públicas —art. 55.*c*) LRBRL—.

Además, desde un punto de vista positivo, las Administraciones Públicas están obligadas a prestar, en el ámbito propio, la colaboración y asistencia activas que las otras Administraciones pudieran recabar para el eficaz ejercicio de sus competencias. La asistencia requerida sólo podrá negarse cuando la Administración de la que se solicita no esté facultada para prestarla o cuando, de hacerlo, causara un perjuiciograve para sus intereses o al cumplimiento de sus propias funciones —art. 141 LRJSP—.

2.5. El principio de cooperación

Las relaciones de cooperación son relaciones interadministrativas de funcionamiento, en las cuales cada Administración Pública actúa en el ejercicio de sus competencias propias, sin que se altere su titularidad. Lo cierto es que, con frecuencia, para la realización eficaz de los intereses públicos —p. ej., la protección del medio ambiente, la prestación de una educación de calidad...—, no es suficiente una mera colaboración mutua entre las Administraciones Públicas, sino que es preciso alcanzar una actuación consensuada e, incluso, conjunta. De este modo, estas relaciones de cooperación tienen por fundamento —al igual que el deber de colaboración— el principio de eficacia del conjunto del sistema administrativo. Ahora bien, dado que cada Administración actúa en ejercicio de sus competencias propias, estas relaciones de cooperación están basadas en un *principio de paridad*, es decir, las Administraciones Públicas que intervienen se sitúan al mismo nivel.

Por esta razón, estas relaciones se fundamentan también en un *principio de voluntariedad*, es decir, tienen un carácter predominantemente negocial, pues sonpactadas entre las distintas Administraciones, en este sentido, la LRJSP —

art.143.1— declara que las Administraciones cooperarán al servicio del interés general y podrán acordar «de manera voluntaria» la forma de ejercer sus respectivas competencias que mejor sirva a este principio. E insiste en ello al añadir quelaformalización de relaciones de cooperación requerirá la aceptación expresa de las partes, formulada en acuerdos de órganos de cooperación o en convenios —art. 143.2—. Para ello, los instrumentos de cooperación interadministrativa más comunes son los siguientes:

— *Los convenios interadministrativos*. El convenio interadministrativo consiste en un acuerdo o negocio bilateral entre dos Administraciones Públicas, en virtud del cual ambas entidades se obligan mutuamente a realizar determinadasprestaciones en relación con una actividad o servicio de interés común. A pesar de su naturaleza jurídica negocial, los convenios están excluidos del ámbitode aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público, art. 4.1.*c*) y *d*)—, rigiéndose por lo dispuesto en la LRJSP y demás normativa de desarrollo, por ello los convenios no pueden tener por objeto prestaciones propias de los contratos. Asimismo, los convenios no pueden suponer cesión por parte de la Administraciónde la titularidad de la competencia —art. 48.1 LRJSP—, pues las competencias de cada Administración son indisponibles por imperativo constitucional y estatutario (SSTC 11/1984 y 13/1992). Además, según la LRJSP —art. 48.3—, la suscripción de convenios deberá mejorar la eficiencia de la gestión pública (p. ej., eliminando duplicidades administrativas), facilitar la utilización conjunta de medios y servicios públicos, contribuir a la realización de actividades de utilidad pública y cumplir con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

— *Los Consorcios*. La cooperación entre las Administraciones Públicas puede precisar en ocasiones, por su carácter complejo y continuado, de una organización específica encargada de ejecutar o gestionar esa cooperación, llamada consorcio, que se estudia en tema dedicado al sector público institucional.

Asimismo, con la finalidad de impulsar la cooperación interadministrativa es frecuente la creación de *órganos de cooperación*, definidos como órganos de composición multilateral o bilateral, de ámbito general o especial, constituidos por representantes de la Administración General del Estado, de las Administraciones de las Comunidades o, en su caso, de las Entidades Locales, para acordar voluntariamente actuaciones que mejoren el ejercicio de las competencias que cada Administración Pública tiene —art. 145.1 LRJSP—. En general, los acuerdos que puedan alcanzarse en estos órganos de cooperación vinculan únicamente a las partes que los hayan apoyado, pues la obligatoriedad del acuerdo únicamente puede derivarse del ejercicio de la correspondiente competencia. Los más relevantes son los siguientes:

— *Conferencia de Presidentes*. Es un órgano de cooperación multilateral entre el Gobierno de la Nación y los respectivos Gobiernos de las Comunidades Autónomas y está formada por el Presidente del Gobierno, que la preside, y por los Presidentes de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla. La Conferencia

de Presidentes tiene por objeto la deliberación de asuntos y la adopción de acuerdos de interés para el Estado y las Comunidades Autónomas —art. 146.2 LRJSP—.

— *Conferencias Sectoriales*. Son órganos de cooperación, de composición multilateral y ámbito sectorial determinado, que reúnen, como Presidente, al miembro del Gobierno (generalmente, un Ministro) que, en representación de la Administración General del Estado, resulte competente por razón de la materia, y a los correspondientes miembros de los Consejos de Gobierno, en representación de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla —art. 147.1 LRJSP —. Las Conferencias Sectoriales pueden ejercer funciones consultivas (como informar un proyecto normativo), decisorias o de coordinación (como la adopción de Planes Conjuntos) orientadas a alcanzar acuerdos sobre materias comunes.

— *Comisiones Bilaterales de Cooperación*. Son órganos de cooperación de composición bilateral que reúnen, por un número igual de representantes, a miembros del Gobierno, en representación de la Administración General del Estado, y miembros del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma (o Ciudad autónoma). Las Comisiones Bilaterales de Cooperación ejercen funciones de consulta y adopción de acuerdos que tengan por objeto la mejora de la coordinación entre las respectivas Administraciones en asuntos que afecten de forma singular a la Comunidad Autónoma —art. 153.2 LRJSP—.

2.6. El principio de coordinación

Dado que el principio de jerarquía —como acaba de verse— actúa exclusivamente en las relaciones entre órganos del mismo ámbito funcional (y aún en este ámbito su alcance puede ser limitado), es necesario acudir a otros principios que garanticen la unidad de la actuación de los distintos órganos, necesidad mayor cuanto más compleja es la estructura de una Administración. Así, de un lado, debe destacarse que aun cuando el reparto de competencias materiales en cada Administración territorial obedece una distribución entre Departamentos de corte sectorial (sanidad, educación, agricultura, comercio...), determinadas acciones pueden requerir la actuación conjunta o, al menos coherente, desde diversos Departamentos. En este sentido, la Constitución —art. 103.1— enuncia de modo explícito el sometimiento de la Administración al principio de coordinación. Ahora bien, debe advertirse que, a diferencia de lo que sucede con el principio de jerarquía, el principio de coordinación también juega en las relaciones interadministrativas, de modo que debe distinguirse entre una coordinación interna y una coordinación interadministrativa.

— *Coordinación interna*. Cuanto más compleja orgánicamente sea una Administración, más necesaria se hace la necesidad de que sus distintos órganos actúen coordinadamente A tal fin, se utilizan tanto técnicas orgánicas como funcionales. Las primeras consisten en la creación de órganos cuya función primordial consiste en coordinar la actividad de varios órganos (como es el caso de las Comisiones Delegadas del Gobierno en la Administración General del Estado). En cuanto a las técnicas de coordinación funcional, las más común consiste en la

participación a través de la emisión de un informe preceptivo en el procedimiento gestionado por otro Departamento u órgano.

— *Coordinación interadministrativa*. En caso de Administraciones con autonomía de gobierno se trata de una potestad delicada, pues supone reconocer a una Administración una posición de superioridad sobre otra. En las relaciones entre laAdministración del Estado y las Administraciones autonómicas, tal función de coordinación a favor del Estado requiere de un apoyo constitucional expreso (como sucede en materia sanitaria). En cambio, en las relaciones entre el Estado y Comunidades Autónomas de un lado, y Entidades Locales de otro, la LRBRL —art. 10.2— admite una facultad general de coordinación de las competencias de las Entidades Locales «cuando las actividades o los servicios locales trasciendan el interés propio de las correspondientes Entidades, incidan o condicionen relevantemente los intereses de la Administración del Estado o autonómica o sean concurrentes o complementarios de los de éstas».

3. LAS TRASLACIONES COMPETENCIALES INTERORGÁNICAS

La LRJSP —art. 8.1— declara que la competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo en los casos de delegación y avocación. Este *principio de intransmisibilidad de la competencia* tiene su fundamento en que el hecho de la atribución de competencia es una decisión normativa, sobre la que el órgano titular de la competencia carece de facultad de disposición, salvo naturalmente en los casos previstos en el ordenamiento jurídico.

3.1. La delegación de competencias

La delegación de competencias interorgánica es el acto en virtud del cual un órgano administrativo —*órgano delegante*— traslada a otro órgano administrativo de la misma Administración Pública —*órgano delegado* o delegatario— el ejercicio de competencias propias, con la finalidad de descongestionar las funciones del órgano delegante. De este modo, la delegación viene a constituir una técnica de gestión administrativa. La delegación interorgánica se caracteriza por las notas siguientes:

— *Supone trasladar el ejercicio de la competencia, sin alcanzar a su titularidad*. A diferencia de la desconcentración, la delegación no afecta a la «titularidad» de la competencia, que se reserva el órgano delegante, sino únicamente a su «ejercicio» —art. 8.1 LRJSP—, de modo que el órgano delegante puede en cualquier momento revocar la delegación, y recuperar el ejercicio de la competencia —art. 13.6—. Ello es así porque si la delegación afectara a la titularidad de la competencia, supondría una pérdida de la misma, lo cual requiere la modificación de la norma atributiva de la competencia de que se trate.

— *No precisa que exista una subordinación jerárquica entre los órganos implicados*. La LRJSP —art. 9.1 — permite expresamente la delegación entre órganos que no estén subordinados jerárquicamente entre sí.

— *Prohibición de subdelegación*. La LRJSP —art. 9.5— prohíbe la subdelegación, salvo naturalmente autorización expresa por una Ley. Por tanto, sólo cabe, en principio, la delegación de las competencias «propias» del órgano delegante, pero no de las competencias que éste tenga, a su vez, atribuidas por delegación de otro órgano.

Ahora bien, no todas las competencias son susceptibles de delegación. La LRJSP —art. 9.2— prohíbe la delegación de determinadas competencias: los asuntos que se refieran a relaciones con la Jefatura del Estado, Presidencia del Gobierno, Cortes Generales, Presidencias de los Consejos de Gobierno y Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, la potestad reglamentaria, la resolución de recursos en los órganos administrativos que hayan dictado los actos objeto de recurso, así como otras materias determinadas por norma con rango de ley. En este sentido, la propia LRJSP —art. 9.5— excluye la delegación de la competencia para resolver un asunto cuando se haya emitido con anterioridad dictamen preceptivo acerca del mismo.

En cuanto a los requisitos de la delegación, la LRJSP —art. 9.7— establece que la delegación de competencias atribuidas a órganos colegiados, para cuyo ejercicio ordinario se requiera un quórum especial, deberá adoptarse observando, en todo caso, dicho quórum. Asimismo, la LRJSP —art. 9.3— establece que las delegaciones de competencia —y su revocación— deben publicarse en el *Boletín Oficial* correspondiente, según la Administración a la que pertenezca el órgano delegante y el ámbito territorial de competencia de éste. Por último, la LRJPAC no exige el consentimiento del órgano delegado, lo cual era congruente en el sistema anterior en el cual la delegación tenía lugar exclusivamente entre órganos subordinados jerárquicamente. No obstante, este consentimiento es preciso cuando la delegación opera entre órganos no subordinados jerárquicamente, como sucede en el ámbito de las Administraciones Locales. Por lo demás, el órgano delegante puede reservarse facultades de dirección y control sobre el ejercicio de las competencias delegadas.

Por último, respecto a los efectos de la delegación, la LRJSP —art. 9.4— establece que las resoluciones que se adopten por delegación indicarán expresamente esta circunstancia —lo cual se suele hacer en la antefirma: autoridad delegante, fecha del acuerdo de delegación y *Boletín Oficial* en que se publicó—. De este modo, los terceros podrán conocer que la competencia se ejerce por delegación. No obstante, las resoluciones así dictadas se considerarán dictadas por el órgano delegante —art. 9.4 LRJSP—, lo cual tiene relevancia a efectos de interposición de un eventual recurso administrativo contra un resolución dictada en ejercicio de una competencia delegada.

3.2. La delegación de firma

La LRJSP —art. 12.1— establece que los titulares de los órganos administrativos

podrán, en materia de su competencia, bien que ostenten por atribución (propias) o por delegación delegar la firma de sus resoluciones y actos administrativos a los titulares de los órganos o unidades administrativas que de ellos dependan, con los mismos límites señalados en la Ley para la delegación de competencias —art. 9.2—. A diferencia de la delegación de competencia, la delegación de firma no altera la competencia del órgano delegante —art. 12.2—, por tanto, los actos firmados por autorización de firma se consideran dictados, a todos los efectos, por el órgano titular de la competencia. Por esta razón, para la validez de la delegación de firma no es necesaria su publicación —art. 12.2—, ni su notificación a las personas interesadas. Por último, en las resoluciones y actos que se firmen por delegación se hará constar la autoridad de procedencia —art. 12.3 LRJSP—.

3.3. La avocación de competencias

Según la LRJSP —art. 10.1—, la avocación es el acto en virtud del cual un órgano superior —*órgano avocante*— asume para sí el conocimiento de un asunto cuya resolución corresponde a un órgano jerárquicamente inferior —*órgano avocado*—. De este modo, y a diferencia de la delegación, la LRJSP circunscribe la facultad de avocación en las relaciones de jerarquía. Ahora bien, al igual que la delegación, la avocación no afecta a la titularidad de la competencia, que conserva el órgano avocado, sino únicamente al ejercicio de la misma. Pero, a diferencia de la delegación, la avocación no tiene nunca un carácter general, sino que sólo puede afectar a un caso concreto.

En cuanto a las materias susceptibles de avocación, la LRJSP —art. 10.1— dispone que la avocación puede incidir tanto sobre competencias propias u ordinarias del órgano subordinado como sobre las que éste ejerza por delegación. Respecto a esta segunda posibilidad, si se trata de competencias delegadas por el propio órgano avocante, no plantea problemas —pues, si puede lo más, es decir revocar la delegación, podrá lo menos, avocarla para un caso concreto—. Ahora bien, si la competencia fue delegada por otro órgano, la LRJSP —art. 10.1— ha dispuesto que el conocimiento de un asunto únicamente podrá ser avocado por el órgano delegante, no por el órgano jerárquico superior.

En cuanto a los requisitos de la avocación, a diferencia de la delegación, la LRJSP —art. 10.1— exige que la avocación sea conveniente debido a circunstancias de índole técnica, económica, social, jurídica o territorial. Asimismo, y a diferencia también de lo que ocurre con la delegación, la LRJSP —art. 10.2— exige expresamente que el acto de avocación sea motivado. Además, dado su carácter singular, el acto de avocación no precisa ser publicado, exigencia que se sustituye por la notificación del mismo a los interesados en el procedimiento, si los hubiere, con anterioridad o simultáneamente a la resolución final que se dicte. No obstante, por tratarse de un acto de trámite que en principio no supone indefensión —art. 112.1 LPAC—, la LRJSP —art. 10.2— establece que contra el acuerdo de avocación no cabrá recurso, aunque podrá impugnarse en el recurso que, en su caso, se interponga

contra la resolución del procedimiento.

Por último, respecto a los efectos de la avocación, aunque nada dice la Ley, hay que entender que la resolución que adopte el órgano avocante se imputa a éste y no al órgano avocado, de modo que contra la resolución que dicte el órgano avocante caben los recursos que procedan contra los actos ordinarios de este órgano (Figura6.6).

3.4. La encomienda de gestión

La encomienda de gestión es un instrumento jurídico en virtud del cual un órgano administrativo o una entidad del sector público —encomendante—, por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos, encarga a otra Administración o a otra entidad del sector público —encomendatario— la realización de una determinada actividad o prestación de carácter material o técnico, sin que suponga la cesión de titularidad de la competencia ni de los elementos sustantivos de su ejercicio (art. 11.1 LRJSP). Ahora bien, las encomiendas de gestión no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos regulados en la legislación de contratación pública. En tal caso, su naturaleza y régimen jurídico se ajustará a lo previsto en dicha legislación.

Figura 6.6
Diferencias entre la delegación y la avocación

DIFERENCIAS	DELEGACIÓN	AVOCACIÓN
SENTIDO DEL TRASLADO COMPETENCIAL	Traslado de un órgano superior a otro inferior o no subordinado.	Traslado de un órgano inferior a otro superior.
RELACIÓN ENTRE LOS ÓRGANOS AFECTADOS	El órgano delegante no es necesariamente superior del órgano delegado.	El órgano avocante es necesariamente superior del órgano avocado.
ALCANCE DEL TRASLADO COMPETENCIAL	Alcance general.	Asunto concreto.
REQUISITOS FORMALES	Publicación.	Notificación.
EFECTOS	Las resoluciones adoptadas por el órgano delegado se imputan al órgano delegante.	Las resoluciones adoptadas por el órgano avocante se imputan al órgano avocante.

En cuanto su alcance, la propia LRJSP —art. 11.2— declara que la encomienda de gestión no supone cesión de titularidad de la competencia ni de los elementos sustantivos de su ejercicio, siendo responsabilidad del órgano o Entidad encomendante dictar cuantos actos o resoluciones de carácter jurídico den soporte o en los que se integre la concreta actividad material objeto de encomienda. Por tanto, mediante esta técnica de la encomienda de gestión no se traslada al órgano

encomendado la competencia para adoptar actos resolutorios, sino sólo actividades preparatorias o de ejecución de dichas resoluciones (p. ej., de recepción e informe de solicitudes dirigidas a la Administración encomendante), así como actividades de mera gestión técnica (p. ej., servicios de custodia y gestión documental).

Para su perfección, la encomienda de gestión requiere la formalización del acuerdo o del convenio, según se trate entre órganos administrativos o Entidades de derecho público pertenecientes a la misma o distinta Administración. En todo caso, el instrumento de formalización de la encomienda de gestión y su resolución deberá ser publicado, para su eficacia, en el *Diario Oficial* correspondiente —art. 11.3 LRJSP—, así como se impone su publicación el correspondiente portal de transparencia —art. 8.1.*b*) LTBG—.

Síntesis de este Tema

Las Administraciones, como personas jurídicas que son, se estructuran internamente en órganos y unidades administrativas, de los cuales sólo los primeros son titulares de competencia, en sentido propio.
La Constitución enuncia los principios básicos que deben presidir la organización de las Administraciones Públicas y sus relaciones recíprocas, si bien tales principios admiten una amplia conformación por la ley.
Como es inherente a toda organización jurídica, las Administraciones disponen de una potestad de autoorganización, que les permite adaptar sus estructuras organizativas a las necesidades del interés público al que deben servir, si bien tal potestad —como cualquier otra— está regulada por el ordenamiento.
En el seno de las Administraciones Públicas, como organizaciones complejas que son, se producen relaciones internas, en las cuales la competencia es objeto de un cierto tráfico jurídico (delegaciones, avocaciones, encomiendas de gestión, conflictos internos...).

BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

BAENA DEL ALCÁZAR, M.: *Instituciones Administrativas*, Marcial Pons, Madrid, 1992.

— *Organización administrativa*, 2.ª ed., Tecnos, Madrid, 1984.

CARBONEL PORRAS, E.: *Los órganos colegiados. Organización, funcionamiento, procedimiento y régimen jurídico*, CEC, Madrid, 1999.

CEBRIÁN ABELLÁN, M.: *Las relaciones de los entes locales con otras entidades públicas*, Bayer Hnos., 2006.

FERNÁNDEZ MONTALVO, R.: *Relaciones interadministrativas de colaboración y cooperación*, Madrid, 2000.

MARTÍN HUERTA, P.: *Los convenios interadministrativos*, Marcial Pons, Madrid, 2000.

NIETO GARRIDO, E.: *El consorcio administrativo*, Cedecs, Barcelona, 1997.

PALOMAR OLMEDA, A.: *La organización administrativa: tendencias y situación actual*, Comares, Granada, 1998.

PAREJO ALFONSO, L.: *Organización y Poder de Organización. Las Potestades Organizatoria y Reglamentaria del Complejo Orgánico-Funcional Gobierno y Administración*, Madrid, 2008.

VALERIO TORRIJOS, J.: *Los órganos colegiados*, INAP, Madrid, 2002.

TOSCANO GIL, F.: *Los consorcios metropolitanos*, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2011.

VVAA: *Documentación Administrativa*, n.º 214 (1988), monográfico sobre los principios de descentralización y desconcentración.

TEMA 7

EL GOBIERNO Y LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

Objetivos de este Tema
Diferenciar entre el Gobierno y la Administración General del Estado. Conocer la conformación del Gobierno, como órgano complejo y los principios que determinan su actuación. Diferenciar dentro de la Administración General del Estado entre la organización central y la territorial, conociendo cuáles son sus órganos y principios que los conforman. Aproximación al Consejo de Estado como supremo órgano consultivo del Gobierno.

1. EL GOBIERNO

1.1. EL GOBIERNO

1.1.1. Configuración y ordenación

El Gobierno presenta en la actualidad una doble naturaleza. De un lado, el Gobierno es un *órgano constitucional*, en el sentido no sólo de que está previsto en la Constitución —art. 97—, sino de que tiene asignadas determinadas funciones constitucionales —básicamente de relaciones con las Cortes Generales—, y, de hecho, el Gobierno constituye —junto con el Congreso— el centro de dirección del proceso político. En el ejercicio de estas funciones el Gobierno produce «actos políticos» —como planteamiento de una cuestión de confianza—, regidos por el Derecho constitucional y que no son, en principio, susceptibles de control jurisdiccional, sino de control político por las Cortes Generales. Y, de otro lado, el Gobierno es también un *órgano administrativo*, justamente el órgano supremo o vértice de la Administración General del Estado (AGE), y en ese sentido desempeña funciones administrativas —básicamente la potestad reglamentaria y la función ejecutiva—, en ejercicio de las cuales dicta actos jurídicos —reglamentos y actos administrativos—, cuantitativamente mucho más numerosos que los anteriores, sometidos al Derecho administrativo y al pleno control jurisdiccional.

La Constitución de 1978 establece los principios y criterios básicos que deben presidir el régimen jurídico del Gobierno, y ordena al legislador para que éste proceda al correspondiente desarrollo normativo —art. 98 CE—. Finalmente el mandato constitucional fue cumplido con la aprobación de la Ley 50/1997, del Gobierno, de 27 de noviembre, modificada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

1.1.2. Composición

Hasta la Constitución de 1978, el Gobierno se identificaba con el Consejo de Ministros. Sin embargo, a partir de la Constitución, el Gobierno presenta una estructura compleja, integrada por varios órganos unipersonales y colegiados (DE OTTO, LÓPEZ GUERRA, SANTAMARÍA PASTOR). Entre los unipersonales, unos órganos son necesarios —presidente y ministros— y otros facultativos, como el vicepresidente/s y «otros miembros» sin especificar que establezca la ley —art. 98.1 CE—. Además, el presidente, vicepresidente/s y los ministros se reúnen en Consejo de Ministros o en Comisiones Delegadas del Gobierno. De este modo, la Constitución concede al legislador la posibilidad de incorporar al Gobierno a unos miembros que no tienen la condición de ministros ni de vicepresidentes. Aun cuando se barajó en algún momento la posibilidad de integrar a los secretarios de Estado como miembros del Gobierno (ORTEGA ÁLVAREZ), la Ley del Gobierno optó por no hacer uso de dicha posibilidad, de modo que actualmente Gobierno y Consejo de Ministros coinciden.

— *Designación*. Excepto el presidente, que es elegido por el Congreso de los Diputados mediante el procedimiento de investidura —que se trata más adelante—, el resto de los miembros del Gobierno son formalmente nombrados por el Rey, a propuesta del presidente —art. 100 CE—. Son de aplicación los requisitos de idoneidad previstos en la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado (honorabilidad, formación y experiencia).

— *Cese*. Sin perjuicio de los supuestos de cese colectivo —que se tratan más adelante—, los miembros del Gobierno distintos del presidente, individualmente considerados, cesan, además de por las causas generales, por separación del Rey, a propuesta del presidente del Gobierno —art. 100 CE— (Figura 7.1).

FIGURA 7.1
Composición del gobierno

ÓRGANOS UNIPERSONALES	• Presidente. • Vicepresidente/s. • Ministros. • ¿Otros miembros?
ÓRGANOS COLEGIADOS	• Consejo de Ministros. • Comisiones Delegadas del Gobierno.

1.1.3. Competencias

El Gobierno es mucho más que el ejecutor de las leyes, en realidad constituye el motor principal de la gobernación del Estado. Sus funciones pueden desglosarse en dos ámbitos:

— *Desde un punto de vista externo*. Corresponde al Gobierno la función de dirección política interior y exterior —art. 97 CE—, dirigida a ejecutar el programa político en virtud del cual obtuvo la confianza parlamentaria, y que presenta diversas manifestaciones: acciones de orden normativo —como aprobación de proyectos de ley, de decretos-leyes, decretos legislativos y reglamentos—, acciones de planificación y programación —ya sean sectoriales o generales, destacando la competencia para la elaboración del proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado—, así como decisiones concretas, bien de carácter político —como la declaración del estado de emergencia— o administrativo —concesión de subvenciones, imposición de sanciones...—.

— *Desde un punto de vista interno*. Ligadas instrumentalmente a las anteriores funciones, corresponde al Gobierno la dirección de la Administración civil y militar, como aparato servicial. Para ello, el Gobierno ostenta diversas facultades, tanto de tipo estructural, pues el Gobierno mediante la potestad reglamentaria determina la estructura orgánica de la Administración de acuerdo con la Ley, como de tipo funcional: así el Gobierno distribuye el gasto público entre los diferentes órganos de la Administración del Estado, le corresponde la adjudicación de determinados contratos, la autorización de la enajenación de bienes de cierta entidad, así como trazar las líneas de la política de personal —p. ej., aprobando los planes de empleo público, las instrucciones para la negociación de las condiciones de empleo de los empleados públicos, las directrices en materia retributiva...—.

El ejercicio de sus competencias por parte del Gobierno está presidido por tres principios: el *principio de dirección presidencial*, que otorga al presidente del Gobierno la competencia para determinar las directrices políticas que deberá seguir el Gobierno y cada uno de los Departamentos, dado que del mismo depende, en definitiva, la existencia misma del Gobierno; la *colegialidad* y consecuente responsabilidad solidaria de sus miembros; y, por último, el *principio departamental* que otorga al titular de cada Departamento una amplia autonomía y responsabilidad en el ámbito de su respectiva gestión.

1.1.4. Funcionamiento

El Gobierno está expresamente excluido de las reglas generales establecidas por la LRJSP para el funcionamiento de los órganos colegiados —disp. adic. 1.ª LRJSP—. La razón de esta exclusión estriba en el hecho de que el presidente del Gobierno presenta un claro liderazgo frente al resto de los miembros del mismo —que al fin y al cabo deben a aquél su designación—. Finalmente, los actos del Gobierno presentan dos formas externas: de un lado, «reales decretos», en el caso de normas reglamentarias y «resoluciones que deban adoptar dicha forma jurídica» —art. 25 Ley Gobierno—, los cuales deben ser expedidos por el Rey —art. 62.*f*) CE— y publicados en el *BOE*; y, de otro lado, «acuerdos del Consejo de Ministros», para las decisiones de dicho órgano colegiado «que no deban adoptar la forma de real

decreto», forma que se emplea para actos dirigidos a órganos inferiores de la propia Administración del Estado —como instrucciones—, o bien actos carentes de fuerza vinculante —como determinados planes y programas sectoriales—.

1.1.5. El cese del Gobierno: el Gobierno en funciones

El Gobierno en su conjunto cesa tras la celebración de elecciones generales, en los casos de cese del presidente, ya sea por pérdida de la confianza parlamentaria en los supuestos previstos en la Constitución —porque prospere una moción de censura o no se otorgue una cuestión de confianza—, o por dimisión o fallecimiento del presidente —art. 101.1 CE—. Ahora bien, dado que entre la fecha en que se produce el cese del Gobierno y la fecha de toma de posesión del nuevo Gobierno puede transcurrir un plazo considerable, en ocasiones de meses, el principio de continuidad en el ejercicio de las funciones públicas —que justifica técnicas como la suplencia— y que en este caso alcanza nada menos que a la propia gobernabilidad del país, impone la figura del Gobierno en funciones. Así, la Constitución —art. 101.2— prevé que el Gobierno cesante continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno. Ahora bien, se trata de una figura delicada, condicionada por otro principio, el de lealtad constitucional que postula que un Gobierno en funciones, es decir, que no cuenta ya con el apoyo democrático de la cámara ni posiblemente va a responder políticamente ante ella, adopte decisiones que puedan comprometer el programa político del Gobierno entrante. En este sentido, la Ley del Gobierno —art. 21.3— ordena que el Gobierno en funciones limitará su gestión al «despacho ordinario de los asuntos públicos», absteniéndose de adoptar cualesquiera otras medidas, salvo casos de urgencia debidamente acreditados o por razones de interés general cuya acreditación expresa así lo justifique. Y, además, se excluye —art. 21.5— el ejercicio de determinadas potestades —como presentar proyectos de ley al Congreso—.

1.2. El presidente del Gobierno

1.2.1. Configuración

El presidente del Gobierno ostenta una posición de supremacía o liderazgo sobre el resto de los miembros del Gobierno. La razón de ello estriba en que la confianza parlamentaria la recibe el presidente, mediante el procedimiento de investidura, de modo que es el presidente el que personifica la legitimación democrática del Gobierno en su conjunto (Ortega Álvarez).

1.2.2. Elección

Después de cada renovación del Congreso de los Diputados, y en los demás supuestos constitucionales en que así proceda, el Rey, previa consulta con los representantes designados por los grupos políticos con representación parlamentaria,

y a través del presidente del Congreso, propondrá un candidato a la Presidencia del Gobierno —arts. 66.*d*) y 99.1 CE—, correspondiendo al presidente del Congreso refrendar la propuesta del Rey —art. 64.1 CE—.

El candidato propuesto expondrá ante el Congreso de los Diputados el programa político del Gobierno que pretenda formar y solicitará la confianza de la Cámara —art. 99.2 CE—. De este modo, el candidato no está obligado a anunciar las personas que eventualmente integrarán el Gobierno, a quienes en consecuencia no alcanzará la posterior votación. El candidato precisa para obtener la confianza parlamentaria el voto de la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados. De no alcanzarse dicha mayoría, se someterá la misma propuesta a nueva votación 48 horas después de la anterior, y la confianza se entenderá otorgada si obtiene la mayoría simple. Si efectuadas las citadas votaciones no se otorgara la confianza para la investidura, se tramitarán sucesivas propuestas en la forma señalada antes; y si transcurrido el plazo de dos meses, a partir de la primera votación de investidura, ningún candidato hubiera obtenido la confianza del Congreso, el Rey disolverá ambas cámaras y convocará nuevas elecciones —arts. 99.5 y 62.*b*) CE—, con el refrendo del presidente del Congreso —art. 64.1 CE—. Finalmente, una vez elegido, el presidente es nombrado por el Rey —arts. 99.3 y 62.*d*) CE—, de nuevo con el refrendo del presidente del Congreso —art. 64.1 CE—.

1.2.3. Competencias

Según la Constitución —art. 98.2— corresponde al presidente «dirigir la acción del Gobierno y coordinar las funciones de los demás miembros del Gobierno, sin perjuicio de la competencia y responsabilidad directa de éstos en su gestión». Así, ya se indicó que uno de los principios que preside el funcionamiento del Gobierno es el *principio de dirección presidencial*, que otorga al presidente del Gobierno la competencia para dirigir la acción del Gobierno. En este sentido, la Ley del Gobierno —art. 2— no asigna al presidente funciones ejecutivas propias, sino fundamentalmente de dirección y coordinación de las funciones del Gobierno en su conjunto —establecer el programa político del Gobierno y determinar las directrices de la política interior y exterior—, y de los demás miembros de modo individual —impartir instrucciones a los demás miembros del Gobierno—.

Por ello, sus principales funciones se orientan como presidente del órgano colegiado y complejo que es el Gobierno: ostentar la representación del Gobierno, convocar y presidir las reuniones del Consejo de Ministros, sin perjuicio de la posibilidad prevista en Constitución —art. 62.*g*)— de la presidencia del Rey. Por otro lado, hay que subrayar la facultad del presidente de proponer al Rey el nombramiento y destitución de los demás miembros del Gobierno —art. 100 CE—, que le permite ostentar una posición de primacía sobre el resto de los miembros del Gobierno, así como la competencia para plantear al Congreso, previa deliberación del Gobierno, la cuestión de confianza sobre su programa —art. 112—, y la competencia para disolver, previa deliberación del Gobierno, las Cortes Generales —art. 115.1 CE—.

Por otro lado, la Ley del Gobierno —art. 2— y la LOFAGE —art. 8.2— atribuyen al presidente del Gobierno la competencia para crear, modificar y suprimir, por real decreto, los Departamentos ministeriales, así como las Secretarías de Estado.

1.2.4. Cese

Además de las causas generales —fallecimiento, incapacidad, dimisión—, lo característico de este cargo es el cese por pérdida de la confianza parlamentaria, bien por la adopción del Congreso de una moción de censura —art. 113 CE—, en cuyo caso ésta comporta necesariamente la elección automática de un nuevo presidente del Gobierno, o bien porque el Congreso niegue su confianza al Gobierno —art. 114 CE —, en cuyo caso el Gobierno debe presentar su dimisión al Rey, procediéndose a continuación a la designación de nuevo presidente.

1.3. El vicepresidente del Gobierno

Se trata de un órgano facultativo —art. 98.1 CE—, es decir que puede o no existir, y, en su caso, puede ser un único vicepresidente o varios; incluso puede constituir un cargo autónomo o reunir en una misma persona la condición de vicepresidente y de ministro —art. 3.2 Ley Gobierno—. Por tanto, se trata de un órgano de configuración en extremo flexible (Ortega Álvarez).

En cuanto a sus competencias, la Ley del Gobierno —art. 3.1— establece que corresponde al vicepresidente el ejercicio de las funciones que le encomiende el presidente, el cual puede delegar en ellos competencias propias —art. 20.1 Ley del Gobierno—. En este sentido, el vicepresidente suele ejercer una función de apoyo al presidente mediante la coordinación de un área de la actuación del Gobierno —p. ej., en materias de asuntos económicos—. Asimismo, estos órganos cumplen una función de suplencia, es decir, de sustitución temporal del presidente en casos de vacante, ausencia o enfermedad, de acuerdo con el correspondiente orden de prelación —art. 13.1 Ley del Gobierno—. Además, corresponde al vicepresidente o a uno de ellos la presidencia de un órgano colegiado de coordinación gubernamental, que es la Comisión General de Subsecretarios —art. 8.2 Ley del Gobierno—.

1.4. Los ministros

1.4.1. Configuración

Los Ministros, en número variable, son miembros del Gobierno constitucionalmente necesarios, que se caracterizan porque constituyen el vértice de los Departamentos Ministeriales. De este modo los Ministros constituyen el eje de articulación entre el Gobierno y los Departamentos Ministeriales, y, de aquí, su doble condición, política y administrativa (Ortega Álvarez), y, de hecho, los Ministros están regulados tanto en la Ley del Gobierno como en la LRJSP. En este sentido, la

LRJSP —art. 57.1— dispone que la Administración General del Estado se organiza en Presidencia del Gobierno y en Ministerios, comprendiendo cada uno de ellos uno o varios sectores funcionalmente homogéneos de actividad administrativa. Y, según la LRJSP —art. 60.1—, los Ministros son los Jefes superiores del Departamento y superiores directos de los Secretarios de Estado y Subsecretarios. No obstante, debe tenerse en cuenta que la Ley del Gobierno —art. 4.2— admite la existencia de Ministros «sin cartera», es decir, que no son titulares de un Departamento, y a los que se les atribuye la responsabilidad de determinadas funciones gubernamentales. En todo caso, si bien es posible la existencia de Ministros sin Ministerio, no cabe un Departamento Ministerial sin Ministro al frente del mismo.

La Ley del Gobierno —art. 2.2— y la LRJSP —art. 57.3— establecen que la determinación del número, la denominación y el ámbito de competencia respectivo de los Ministerios se establecen mediante Real Decreto del Presidente del Gobierno.

1.4.2. Competencias

— *Como miembros del Gobierno*. Desde este punto de vista, los ministros participan en la deliberación y acuerdo de cualquier asunto de que conozca el Gobierno, independientemente de que sea o no de la competencia de su Departamento. Pero, además, en las materias que afectan a su Departamento los ministros actúan como órganos de iniciativa o propuesta al Gobierno —p. ej., propuesta de un reglamento o de un proyecto de ley, de un plan de actuación, de un nombramiento...—. Desde esta perspectiva, los ministros son solidariamente responsables ante el Congreso de la gestión política del Gobierno —art. 108 CE—. Por otra parte, en el ámbito relacional, los Ministros presiden las Conferencias Sectoriales integradas por miembros de los Gobiernos de las Comunidades Autónomas —art. 149.1 LRJSP—; y, hacia el exterior, los Ministros participan, como representantes del Estado, en el Consejo de Ministros de la Unión Europea.

— *Como titulares de un Departamento Ministerial*. Desde un punto de vista interno, el Ministro es el jefe de la organización —del complejo de órganos— jerarquizada que constituye cada Departamento Ministerial, con todas las facultades que ello comporta. Pero, además, desde un punto de vista externo, el Ministro es el responsable directo —art. 98.2 CE— de la gestión del área concreta de actuación de la competencia de su Departamento Ministerial, lo cual comporta una amplia variedad de potestades: potestad reglamentaria en ese sector, potestad sancionadora, adjudicación de contratos, de autorización... —art. 61 LRJSP—. La responsabilidad política directa del Ministro se traduce en comparecencias parlamentarias —art. 110 CE—, interpelaciones y preguntas —art. 111.1 CE— y, en última instancia, en mociones de reprobación, si bien éstas carecen de una consecuencia institucional directa, pues su condición de Ministro depende únicamente de la voluntad del Presidente del Gobierno.

1.5. Las Comisiones Delegadas del Gobierno

Las Comisiones Delegadas del Gobierno son comités parciales del Gobierno de creación legal, pues no están contempladas en la Constitución. Su creación, modificación y supresión corresponde al Consejo de Ministros, mediante Real Decreto —art. 6.1 Ley del Gobierno—. En cuanto a su composición, las Comisiones Delegadas están integradas por los ministros que el real decreto correspondiente considere directamente implicados en el sector de la actividad de que se trate, si bien también pueden integrarse secretarios de Estado —art. 6.2.*b*)—. Suelen estar presididas por un vicepresidente.

Con carácter general, las Comisiones Delegadas tienen por funciones la coordinación de la actuación de los diversos Departamentos ministeriales sobre un mismo asunto común, así como la preparación de asuntos que debe conocer posteriormente el Gobierno en su conjunto —art. 6.4 Ley del Gobierno—. Además, el Consejo de Ministros, mediante real decreto, a propuesta del Presidente del Gobierno puede delegar funciones administrativas en estas Comisiones —art. 20.2 Ley del Gobierno—. En todo caso, las competencias concretas de las Comisiones son las establecidas en los correspondientes reales decretos.

2. LA ORGANIZACIÓN CENTRAL DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

2.1. La estructura de los Departamentos ministeriales

La Constitución —-art. 103.2 CE— dispone que los órganos de la Administración del Estado son creados, regidos y coordinados «de acuerdo con la ley», de modo que se ordena una reserva relativa de ley. En la actualidad, la ordenación está contenida en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP). Como ha sido tradicional, la organización central de la Administración General del Estado responde al *principio de división funcional en Departamentos Ministeriales* —art. 55.1 LRJSP—. Cada Departamento Ministerial constituye un complejo de órganos jerarquizados, bajo la dirección del Ministro correspondiente.

A este respecto, la LRJSP —art. 55.2 dispone que la organización central de los Departamentos se estructura en dos tipos de órganos: los *órganos superiores* (los Ministros y los Secretarios de Estado) y los *órganos directivos* (los Subsecretarios, los Secretarios Generales, los Secretarios Generales Técnicos, los Directores Generales y los Subdirectores Generales). Los órganos directivos dependen de alguno de los órganos superiores y se ordenan jerárquicamente entre sí de la forma siguiente: 1.º Subsecretario (y Secretario General), 2.º Director General (y Secretario General Técnico) y 3.º Subdirector General —arts. 55.2 y 60.2 LRJSP—. Funcionalmente, corresponde a los órganos superiores establecer los planes de actuación de la organización situada bajo su responsabilidad y a los órganos directivos su desarrollo y ejecución —art. 55.9—. Todos los demás órganos de la Administración General del Estado se encuentran bajo la dependencia o dirección de un órgano superior o

directivo —art. 55.7—. Por razones didácticas se va alterar el orden jerárquico en la exposición de estos órganos (Figura 7.2).

2.2. Los órganos departamentales

2.2.1. Los directores generales

Son los centros de gestión básicos de cada Departamento. Al responder a un principio de división funcional, en cada Departamento ministerial existe un número variable de directores generales. A cada director general le corresponde la gestión de una o varias áreas funcionalmente homogéneas del Ministerio —arts. 58.2 y 66.1 LRJSP—. Así, los directores generales elevan propuestas de actuación a sus superiores en el correspondiente Departamento —el ministro o, en su caso, el secretario de Estado o secretario seneral del que dependa—, y, a la vez, ejecutan las directrices por ellos dictadas.

Asimismo, de los directores generales dependen los *subdirectores generales*, que son los responsables inmediatos de la ejecución y gestión ordinaria de los proyectos, objetivos y actividades del Departamento —arts. 58.4 y 67.1 LRJSP—. Y debe destacarse que estos subdirectores generales, a diferencia del resto de los órganos directivos, no son altos cargos, sino funcionarios de carrera, por lo que constituyen la frontera entre la clase política y la burocracia profesional.

Figura 7.2
Administración General del Estado

<table>
<tr><td rowspan="2">ÓRGANOS SUPERIORES</td><td colspan="3">Ministro.</td></tr>
<tr><td colspan="3">Secretario de Estado.</td></tr>
<tr><td rowspan="5">ÓRGANOS DIRECTIVOS</td><td rowspan="3">Órganos centrales</td><td colspan="2">Subsecretario — Secretario general.</td></tr>
<tr><td colspan="2">Director general — Secretario general técnico.</td></tr>
<tr><td colspan="2">Subdirector general.</td></tr>
<tr><td rowspan="2">Órganos territoriales</td><td>Autonómico</td><td>Delegado del Gobierno (subsecretario).</td></tr>
<tr><td>Provincial</td><td>Subdelegado del Gobierno (Subdirector general).</td></tr>
</table>

2.2.2. Los subsecretarios

Los Subsecretarios son órganos directivos de carácter activo que existen necesariamente en cada Departamento Ministerial, si bien existe un único Subsecretario en cada Ministerio —-art. 58.2 LRJSP—. Su rango es superior al de los Directores Generales —art. 55.2 LRJSP—. Aun cuando desde la aparición de los Secretarios de Estado han perdido la preeminencia de la que antes gozaban, siguen dependiendo directamente del Ministro, siguen ostentando la representación ordinaria

del Ministerio —art. 63.1— y dependen directamente del Ministro —art. 60.1 LRJSP —.

La LRJSP —art. 58.2— establece que están bajo la dirección de los Subsecretarios todos los servicios comunes del Departamento, es decir servicios de carácter instrumental: tanto medios personales —así desempeña la jefatura superior de todo el personal adscrito al Departamento, con todas las competencias que ello comporta, en materia disciplinaria, Servicios de Inspección, provisión de destinos...—, como medios económicos —la gestión presupuestaria y económico-financiera del Departamento, contratación y ejecución del gasto—, y medios materiales —gestión del patrimonio adscrito al Departamento—, y, en general, les corresponde a los Subsecretarios proponer medidas de organización del Ministerio y asistir al Ministro en el control de eficacia del Ministerio —art. 63.1 LRJSP—. Por lo demás, los Subsecretarios forman parte de la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios —art. 8.1 Ley del Gobierno—.

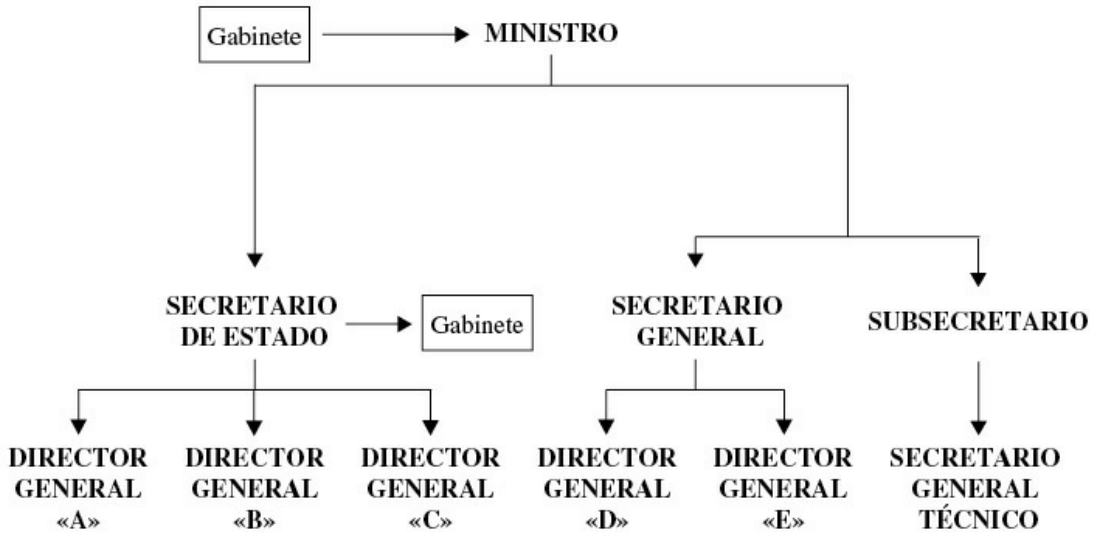
2.2.3. Los secretarios generales técnicos

Son órganos directivos de asistencia o apoyo técnico, existiendo obligatoriamente un Secretario General Técnico por cada Departamento Ministerial, con rango equivalente al de Director General —arts. 58.2 y 60.2 LRJSP—. De acuerdo con la LRJSP —arts. 58.2, 63.1.*h*) y 65.1—, el Secretario General Técnico depende del Subsecretario. Dada su dependencia del Subsecretario, las funciones del Secretario General Técnico están orientadas a los servicios comunes y, en todo caso, en relación con la actividad de elaboración de normas, asistencia jurídica y publicaciones —art. 65.1 LRJSP—. De hecho, desde el punto de vista externo, su competencia más significativa consiste en el informe preceptivo de los proyectos de Reglamento elaborados por el Ministerio —art. 24.2 Ley del Gobierno—.

2.2.4. Los secretarios generales

Dado que el subsecretario carece de competencias para coordinar las Direcciones Generales de proyección externa, esta coordinación recaía directamente sobre el ministro. Al incrementarse progresivamente el número de Direcciones Generales en determinados Ministerios, surgió la necesidad de descargar, al menos parcialmente, a tales ministros de la función de coordinación de las Direcciones Generales. Con esta finalidad se creó la figura del Secretario General, cuya función consiste en coordinar varias Direcciones Generales, actuando de intermediario entre éstas y el Ministro. La LRJSP —art. 58— los configura como órganos directivos de carácter activo de creación facultativa, pues pueden o no existir en un Departamento, y puede haber uno o varios. Y en coherencia con su función de coordinación de distintas Direcciones Generales, el Secretario General —a diferencia del SGT— tiene un rango igual al del Subsecretario —arts. 60.2 y 64.2 LRJSP—.

FIGURA 7.3
La estructura departamental



2.2.5. Los secretarios de Estado

Son junto a los Ministros los únicos órganos superiores del Departamento —arts. 55.3 LRJSP y 7.1 Ley del Gobierno—, y tienen un carácter facultativo: puede haber Departamentos ministeriales sin Secretario de Estado o con uno o incluso varios de estos órganos —art. 58.1 LRJSP—. En todo caso, en los Departamentos donde existen estos órganos constituyen un cargo intermedio entre el Ministro y el Subsecretario. Por su parte, la Ley del Gobierno —art. 7.1— los configura como «órganos de colaboración y apoyo del Gobierno».

En cuanto a sus funciones, los Secretarios de Estado son directamente responsables de la ejecución de la acción del Gobierno en un sector de actividad específica de un Departamento, actuando bajo la dirección del titular del Departamento al que pertenezcan, ante el cual responden de la ejecución de los objetivos fijados para la Secretaría de Estado —arts. 7.1 Ley del Gobierno y 62.1 LRJSP—. Así, los Secretarios de Estado pueden tener a su cargo la coordinación de varias Direcciones Generales, al igual que un Secretario General, o, incluso, de varias Secretarías Generales —art. 62.2 LRJSP—. De este modo, las Secretarías de Estado han servido para mantener congelado el número de Ministerios, a pesar del aumento de Direcciones Generales y Secretarías Generales. Por lo demás, los Secretarios de Estado pueden formar parte, junto con los Ministros, de las Comisiones Delegadas del Gobierno —art. 6.2.*b*) Ley del Gobierno—, y forman parte de la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios —art. 8.1 Ley del Gobierno—.

2.2.6. Los directores de Gabinetes

Al margen del asesoramiento formalizado que prestan las Secretarías Generales Técnicas y el Consejo de Estado, la función de asistencia inmediata e informal a los miembros del Gobierno y titulares de los órganos superiores de la Administración General del Estado se lleva a cabo desde los llamados Gabinetes. Según la Ley del Gobierno —art. 10.1—, los «miembros de los Gabinetes realizan tareas de confianza y asesoramiento especial sin que en ningún caso puedan adoptar actos o resoluciones que correspondan legalmente a los órganos de la Administración General del Estado o de las organizaciones adscritas a ella, sin perjuicio de su asistencia o pertenencia a órganos colegiados que adopten decisiones administrativas. Particularmente les prestan su apoyo en el desarrollo de su labor política, en el cumplimiento de las tareas de carácter parlamentario y en sus relaciones con las instituciones y la organización administrativa». Los Gabinetes cumplen, pues, una clara función de refuerzo de la posición del titular del órgano en el conjunto de la organización.

Debido a su cualidad de personal de confianza política, el personal que integra los Gabinetes, al frente del cual hay un director de Gabinete, tiene la condición de personal «eventual», es decir, de libre designación y destitución. Más aún, los directores de los Gabinetes cesan automáticamente cuando cesa el titular del cargo del que dependen —art. 16.3 Ley del Gobierno—.

2.3. Régimen general de los órganos departamentales

2.3.1. Creación, modificación y supresión de los órganos

La creación, modificación y supresión de los órganos directivos compete al Gobierno, mediante Real Decreto, «a iniciativa» del Ministro correspondiente y «a propuesta» del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (MHAP) —art. 59.1 LRJSP—. En cambio, en el caso de las Secretarías de Estado, como órganos superiores, su creación se realiza mediante Real Decreto del Presidente del Gobierno —arts. 57.3 LRJSP y 2.1 Ley del Gobierno—. De este modo, el Ministro no puede por sí mismo modificar la estructura básica de su Departamento, sino que su potestad únicamente alcanza a los órganos de nivel inferior a Subdirección General —art. 59.2 LRJSP—. En la práctica, la estructura de cada Departamento Ministerial se suele conformar mediante dos Reglamentos orgánicos: primero el Gobierno, mediante Real Decreto, aprueba la «estructura orgánica básica», en la que se determinan las competencias de los órganos superiores y directores del Departamento, y después el Ministro correspondiente, mediante Orden Ministerial (previa aprobación del Ministro de Administraciones Públicas), desarrolla esa estructura básica, pormenorizando las competencias de los órganos superiores y directores, así como determinando los órganos de nivel inferior a Subdirector General subordinados a los anteriores y sus competencias (Figura 7.4).

FIGURA 7.4
Administración General del Estado

CLASES DE ÓRGANOS		FUNCIONES	CREACIÓN-SUPRESIÓN	TITULARES	DESIGNACIÓN-SEPARACIÓN
ÓRGANOS SUPERIORES	Ministro	Definir y dirigir la política del sector	Real decreto presidente Gobierno	Miembro del Gobierno	Real decreto presidente Gobierno
	Secretario de Estado			Colaborador inmediato del Gobierno	Real decreto Consejo de Ministros
ÓRGANOS DIRECTORES	Subsecretario-secretario general	Desarrollar y ejecutar el plan de actuación	Real decreto Consejo de Ministros	Altos cargos	Real decreto Consejo de Ministros
	Director general-secretario general técnico			Altos cargos	Real decreto Consejo de Ministros
	Subdirector general			Funcionarios	Ministro-secretario de Estado

2.3.2. Designación y cese de los titulares

Los Secretarios de Estado y los titulares de los órganos directivos, excepto los Subdirectores Generales —arts. 55.6 LRJSP y 15.4 Ley Gobierno—, tienen la condición de «altos cargos», con la consecuencia de que su nombramiento —y cese — es libre. En concreto, son nombrados y separados por Real Decreto del Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro correspondiente —arts. 15.1 Ley del Gobierno y 63.3, 64.3, 65.3 y 66.2 LRJSP—. De otro lado, LRJSP —art. 55.11— exige que los titulares de los órganos superiores y directivos sean nombrados «atendiendo a criterios de competencia profesional y experiencia», y que varían según los casos.

2.3.3. La Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios

Se trata de un órgano colegiado interministerial, auxiliar al Consejo de Ministros. Está integrada por el subsecretario de cada Ministerio y, en su caso, los secretarios de Estado, y presidida por un vicepresidente del Gobierno o, en su defecto, por el ministro de la Presidencia —art. 8.1 Ley del Gobierno—. Si bien sus acuerdos formalmente carecen de valor, pues en ningún caso la Comisión podrá adoptar decisiones o acuerdos por delegación del Gobierno, la Comisión General desempeña una importante labor de preparación de las sesiones del Consejo de Ministros, permitiéndole centrarse en las cuestiones de mayor importancia (PARADA VÁZQUEZ). Así, según la Ley del Gobierno —art. 8.4—, todos los asuntos que vayan a someterse a aprobación del Consejo de Ministros deben ser examinados (previamente) por la

Comisión.

3. LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

La LRJSP —art. 55.1— declara que la organización territorial de la Administración General del Estado responde al *principio de gestión territorial integrada* en Delegaciones del Gobierno en las Comunidades Autónomas, salvo las excepciones previstas en la Ley.

3.1. El delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma

3.1.1. Configuración

La Constitución —art. 154— ordena la creación en cada Comunidad Autónoma de un Delegado del Gobierno. Por tanto, este órgano tiene un carácter constitucionalmente necesario —así art. 69.1 LRJSP—. La LRJSP —art. 72.1— establece que los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas representan al Gobierno en el territorio de aquéllas, sin perjuicio de la representación ordinaria del Estado en las Comunidades Autónomas a través de los Presidentes de las Comunidades Autónomas. Asimismo, los Delegados del Gobierno se configuran como «órganos directivos» con rango equivalente al de Subsecretario —arts. 55.4 y 72.3—. Su dependencia es compleja, pues, de un lado, los Delegados del Gobierno dependen orgánicamente del Presidente del Gobierno, y están adscritos orgánicamente al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, también dependen funcionalmente del Ministerio competente por razón de la materia (por ejemplo, del Ministerio de Interior en materia de seguridad ciudadana).

FIGURA 7.5
Principios organizativos de la AGE

<table>
<tr><td>ORGANIZACIÓN CENTRAL</td><td>PRINCIPIO DE DIVISIÓN FUNCIONAL</td><td>ESTRUCTURACIÓN EN DEPARTAMENTOS MINISTERIALES</td></tr>
<tr><td rowspan="2">ORGANIZACIÓN PERIFÉRICA</td><td rowspan="2">PRINCIPIO DE GESTIÓN TERRITORIAL INTEGRADA</td><td>COMUNIDADES AUTÓNOMAS → DELEGADOS DEL GOBIERNO</td></tr>
<tr><td>PROVINCIAS → SUBDELEGADOS DEL GOBIERNO</td></tr>
</table>

Por lo demás, los Delegados del Gobierno tienen la condición de altos cargos —art. 55.6 LRJSP—, y, en tal sentido, son nombrados y separados por el Consejo de Ministros, a propuesta del Presidente del Gobierno —art. 72.4 LRJSP—.

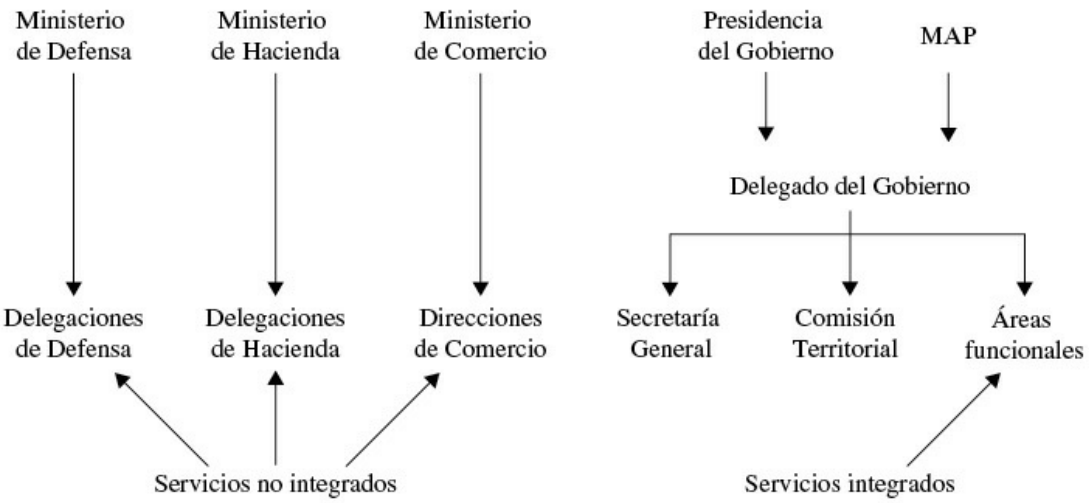
3.1.2. Competencias

La Constitución —art. 154— asigna a este órgano dos tipos de funciones, a las que deben añadirse las competencias establecidas en la LRJSP:

— *Competencias de coordinación interna*. Según la Constitución corresponde a este órgano la dirección de la Administración periférica del Estado. En este sentido, la LRJSP —art. 73.1.*a*)— establece que los Delegados del Gobierno ejercen la dirección y coordinación de todos los servicios de la Administración General del Estado —y sus Organismos Públicos— situados en su territorio. La competencia de los Delegados del Gobierno presenta un alcance diverso según se trate de servicios territoriales integrados o no en la Delegación del Gobierno. Los servicios territoriales integrados dependen del Delegado del Gobierno (o en su caso Subdelegado del Gobierno), a quien corresponde dirigirlos, si bien la Ley se cuida de añadir que actuarán de acuerdo con los objetivos, las instrucciones técnicas y criterios operativos establecidos por los órganos superiores del Ministerio competente por razón de la materia —arts. 71.4 y 73.1.*a*)—. Por su parte, los servicios territoriales no integrados dependen del órgano central competente sobre el sector de actividad en el que aquéllos operen —art. 71.3—, y la función de los Delegados del Gobierno es de impulso, coordinación y supervisión.

— *Competencias en relación con las CC AA y Entidades Locales*. La Constitución —art. 154— asigna al Delegado del Gobierno la función de coordinación, «cuando proceda», de la Administración estatal periférica con la Administración propia de la Comunidad Autónoma. Esta función levantó ciertas suspicacias desde la perspectiva de las Comunidades Autónomas y, en todo caso, la LRJSP no atribuye al Delegado del Gobierno facultad alguna de supervisión de la Administración autonómica, de modo que esta función de coordinación interadministrativa ha quedado reducida, en lo que se refiere a las Comunidades Autónomas, a una mera función de canal de comunicación, de órgano de intercambio de información entre el Gobierno del Estado y el de la Comunidad Autónoma, que se extiende a las Entidades Locales —art. 22.2—.

FIGURA 7.6
Administración territorial del Estado



Por último, en un sentido de racionalización de los cargos públicos, la LRJSP —art. 74— prevé que en las Comunidades Autónomas uniprovinciales el Delegado del Gobierno asumirá las funciones del Subdelegado del Gobierno en la provincia.

3.2. El subdelegado del Gobierno

El Subdelegado del Gobierno es un órgano de ámbito provincial, que existe en el territorio de las Comunidades Autónomas pluriprovinciales, bajo la inmediata dependencia del Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma —arts. 69.4 y 74 LRJSP—. En concreto, la LRJSP —art. 69.4— dispone que en cada una de las provincias de las Comunidades Autónomas pluriprovinciales existirá un Subdelegado del Gobierno, que estará bajo la inmediata dependencia del Delegado del Gobierno. Los Subdelegados del Gobierno tienen un nivel de Subdirector General, por lo que no son altos cargos —art. 55.4—, y son nombrados por el propio Delegado del Gobierno correspondiente, por el procedimiento de libre designación, entre funcionarios de carrera de cualesquiera Administraciones Públicas pertenecientes al grupo A1 —arts. 73.1.*a*) y 74 LRJSP—.

En cuanto a las competencias, corresponde a este órgano dirigir los servicios integrados en la Subdelegación, de acuerdo con las instrucciones del Delegado del Gobierno y de los Ministros correspondientes, así como supervisar e inspeccionar los servicios no integrados —art. 75.*d*) LRJPS—. Y, desde un punto de vista externo, la LRJSP —art. 75.*a*)— asigna a estos órganos funciones de comunicación, cooperación y colaboración con los órganos provinciales de la Administración de la Comunidad Autónoma y con las Corporaciones Locales.

4. EL CONSEJO DE ESTADO

4.1. CONFIGURACIÓN

La Constitución —art. 107— establece que el Consejo de Estado es el supremo órgano consultivo del Gobierno, y reserva a una ley orgánica la regulación de su composición y competencia, y con esta finalidad se aprobó la Ley Orgánica 3/1980 del Consejo de Estado, de 22 de abril (LOCE), modificada por Ley Orgánica 3/2004, de 28 de diciembre.

4.2. COMPOSICIÓN

El Consejo de Estado está integrado por 29 consejeros, de acuerdo con el esquema de la Figura 7.7.

4.3. FUNCIONES

Aun cuando desde la reforma efectuada por la Ley Orgánica 3/2004, el Gobierno puede encargar al Consejo de Estado la elaboración de estudios, informes, memorias o propuestas legislativas, su función tradicional y más relevante sigue siendo la de emitir dictámenes sobre cuantos asuntos sometan a su consulta el Gobierno o sus miembros, de acuerdo con el siguiente esquema:

— *Solicitud del dictamen*. El Gobierno, los Ministros y los Ejecutivos de las Comunidades Autónomas pueden solicitar el dictamen del Consejo de Estado en cualquier asunto que estimen oportuno —en la práctica se hace poco uso de esta facultad—. Ahora bien, la LOCE establece que el dictamen será preceptivo en una serie de asuntos: como el ejercicio por el Gobierno de potestades normativas —proyectos de decretos legislativos y de reglamentos ejecutivos—; o en materias relacionadas con determinadas instituciones de garantía de los administrados, como es la revisión de oficio de los actos nulos —art. 102 LRJPAC—.

FIGURA 7.7
Miembros del Consejo de Estado

MIEMBROS	NOMBRAMIENTO	REQUISITOS	NÚMERO	DURACIÓN
PRESIDENTE	Real decreto	Juristas reconocido prestigio	1	Libre revocación
CONSEJEROS PERMANENTES	Real decreto	Ejercicio de determinados cargos públicos	8 ó >	Inamovibles
CONSEJEROS NATOS	—	Cargos públicos determinados	7	Mientras ostenten el cargo
CONSEJEROS NATOS VITALICIOS	—	Ex presidentes del Gobierno	—	Vitalicio
CONSEJEROS ELECTIVOS	Real decreto	Ejercicio de determinados cargos públicos	10	4 años

SECRETARIO GENERAL	Real decreto	Letrados mayores	1	—

— *Contenido del dictamen*. Ordinariamente el dictamen se limita a juzgar la legalidad del proyecto de norma o acto, si bien «cuando la índole del asunto lo exija» o lo solicite la autoridad consultante, el dictamen podrá extenderse a apreciaciones sobre la oportunidad y conveniencia del proyecto de acto o de norma, así como la mayor eficacia de la medida.

— *Efectos del dictamen*. La regla general es que el dictamen, aun siendo preceptivo, no tiene carácter vinculante para el órgano que lo solicita, salvo que la ley disponga lo contrario —como es el caso previsto en el art. 102 LRJPAC—.

Síntesis de este Tema

Gobierno y Administración General del Estado son las dos piezas (directiva y dirigida) fundamentales que conforman el Poder Ejecutivo.

El Gobierno es un órgano complejo, integrado por diversos órganos unipersonales (presidente, vicepresidente, ministros) y colegiados (Consejo de Ministros, Comisiones Delegadas), cuya actuación está presidida por los principios de dirección presidencial, colegialidad y departamental. Mientras la organización central de la Administración General del Estado está presidida por el principio de división funcional (que determina una compleja organización departamental), la organización territorial es presidida por el principio de gestión integrada (bajo la dirección del delegado del Gobierno).

El Consejo de Estado es el órgano supremo consultivo del Gobierno, y como tal constituye una garantía de objetividad e independencia.

BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

BLANQUER, D.: *Consejo de Estado y autonomías. La función consultiva como garantía de los ciudadanos y de la autonomía local*, Tecnos, Madrid, 1994.

GARCÍA ÁLVAREZ, G.: *La función constitucional del Consejo de Estado*, Cedecs, Barcelona, 1997.

GARCÍA FERNÁNDEZ, J.: *Estudios sobre el Gobierno*, Madrid, 2008.

LÓPEZ CALVO, J.: *Organización y funcionamiento del Gobierno*, Madrid, 1996.

MOLTO GARCÍA, J. I.: *La Administración General del Estado*, Tecnos, Madrid, 1998.

PALOMAR OLMEDA, A., y DE MIGUEL PAJUELO, F.: *El nuevo papel de la Administración General del Estado*, Madrid, 2004.

PÉREZ MONGUIÓ, J. M., y FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *El Estatuto de los Altos Cargos*, Aranzadi, 2016.

REVENGA SÁNCHEZ, M.: *La formación del Gobierno en la Constitución de 1978*, CEC, Madrid, 1987.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ y ÁLVAREZ CONDE (dirs.): *Estudios sobre la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado*, Madrid, 1999.

SALABERRI BARAÑANO, R.: *El Delegado del Gobierno*, IVAP, Oñati, 1989.

SARMIENTO ACOSTA, M. J.: *La organización de la Administración periférica*, Madrid, 1997.

VVAA: *Documentación Administrativa*, n.º 188 (1980), 215 (1988), 226 (1991), 244-245 (1996), 246-247 (1997), monográficos sobre el Gobierno y el Consejo de Estado.

— *Gobierno y Administración en la Constitución*, IEF, 2 vols., Madrid, 1988,

— *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 34 II (1992), monográfico sobre el Gobierno.

— *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978*, INAP, 1998.

TEMA 8

LA ADMINISTRACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Objetivos de este Tema
Conocer, en términos generales, la organización de la Administración propia de las Comunidades Autónomas, central y, en su caso, periférica. Aproximación a las Administraciones especializadas de las Comunidades Autónomas.

1. LA ORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

La Constitución contempló únicamente la organización institucional básica de las llamadas Comunidades Autónomas de autonomía plena (esto es las que accedieron a la autonomía por la vía del art. 151 CE o disp. trans. 3.ª), sustentada en una Asamblea Legislativa, elegida por sufragio universal, un Consejo de Gobierno con funciones ejecutivas y administrativas y un Presidente, elegido por la Asamblea, siendo el Presidente y los miembros del Consejo de Gobierno políticamente responsables ante la Asamblea —art. 152.1 CE—. En cambio, debido probablemente a la indefinición inicial del sistema autonómico, la Constitución omitió toda referencia a la organización institucional del resto de las Comunidades Autónomas (las que accedieron a la autonomía por la vía del art. 143 CE), que quedó diferida a los Estatutos de Autonomía. Y, en todo caso, uno de los contenidos mínimos de los Estatutos es «la denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias» —art. 147.2.*c*) CE—.

Por su parte, los Estatutos de las Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del art. 143 CE, como resultado de los acuerdos autonómicos de julio de 1981, optaron por asumir el modelo institucional previsto en el art. 152 CE para las Comunidades Autónomas de autonomía plena, y que, en síntesis, representa una variante del sistema parlamentario nacional.

En todo caso, la Constitución contempló entre las competencias asumibles por todas las Comunidades Autónomas, en primer lugar, «la organización de sus instituciones de autogobierno» —art. 148.1.1.ª—, pues —como es sabido— la capacidad de autoorganización de las propias instituciones constituye la más genuina expresión de la autonomía garantizada por la Constitución (CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR). El principal límite a esta competencia autoorganizatoria vendría derivado de la competencia del Estado —*ex* art. 149.1.18.ª CE— para fijar las «bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas», incluidas las

Administraciones dependientes de las Comunidades Autónomas. En general, se entiende que la competencia estatal no comprende tan sólo los aspectos relacionados con la regulación de la actividad de las distintas Administraciones Públicas, sino también los elementos esenciales de su organización y ámbito de competencias, pero sin que la intervención estatal pueda llegar a anular la capacidad de las Comunidades Autónomas para autoorganizarse, y sin que el Estado esté legitimado para imponer medidas o soluciones concretas de carácter orgánico que afecten a la estructuración de las Administraciones autonómicas.

En uso de la competencia autoorganizatoria, la práctica totalidad de las Comunidades Autónomas aprobaron sus propias leyes de Gobierno y Administración. En algunas Comunidades Autónomas (caso de Asturias, Islas Baleares, Navarra o de la Región de Murcia) Gobierno y Administración autonómicos se ordenan en textos legales diversos («modelo legal dual»), debido principalmente a que el estatuto de autonomía exige una mayoría cualificada para la aprobación de la ley de regulación del presidente y del Consejo de Gobierno. Véase Anexo legislativo de este tema.

2. EL GOBIERNO DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

2.1. El presidente de la Comunidad Autónoma

2.1.1. Elección

La configuración del presidente de las Comunidades Autónomas es muy similar a la del presidente del Gobierno de la Nación: es elegido por la Asamblea legislativa y posteriormente designa al resto de los miembros del Consejo de Gobierno, repartiendo entre ellos las funciones ejecutivas, correspondiéndole además la dirección del Consejo de Gobierno. No obstante, existen varias peculiaridades en el proceso de elección de los presidentes autonómicos.

— A diferencia de la regulación referente al presidente del Gobierno, la Constitución y los estatutos exigen que el presidente de la Comunidad Autónoma sea elegido por la Asamblea «de entre sus miembros», lo cual significa que los candidatos a la Presidencia deben ser parlamentarios autonómicos.

— La propuesta de candidatos no se efectúa por el Jefe del Estado, sino por el presidente de la Asamblea legislativa, previa consulta a los portavoces designados por los partidos o grupos políticos con representación parlamentaria. El candidato propuesto expondrá ante la Asamblea su programa de gobierno, y solicitará la confianza de la cámara, abriéndose a continuación el correspondiente debate. En todo caso, el presidente del Parlamento autonómico realiza una función casi reglada, pues debe limitarse a proponer un candidato claramente mayoritario, y cuando no exista a plantear sucesivamente los posibles candidatos.

— El régimen de votaciones y mayorías es también similar al nacional en todos

los casos: para ser elegido en una primera votación, obtener la mayoría absoluta, y de no obtenerla, se procede a una nueva votación 48 horas después de la anterior, y la confianza se entenderá otorgada por mayoría simple en la segunda o sucesivas votaciones. Ahora bien, mientras la Constitución, refiriéndose al Presidente del Gobierno, así como la mayoría de los estatutos siguiendo este criterio (p. ej., de Aragón, Asturias, Islas Baleares, Canarias, Cantabria, Castilla y León, Cataluña, Extremadura, Comunidad de Madrid, Comunidad Valenciana, Región de Murcia, La Rioja, y también de Navarra en el plazo de treinta días), establecen que si tras un plazo de dos meses ningún candidato obtiene la mayoría requerida se producirá la disolución automática del Parlamento y la convocatoria de nuevas elecciones, en cambio, en algún estatuto —caso de Castilla-La Mancha y de Andalucía hasta el Estatuto del 2007— se establece que, en tales circunstancias, quedará designado como presidente de la Comunidad Autónoma el candidato del partido que tenga mayor número de escaños —regla similar a la prevista para la elección de alcalde—. Por último, debe destacarse que en alguna Comunidad Autónoma se ha incorporado la saludable regla de limitación de mandatos, en virtud de la cual no podrá ser elegido Presidente de la Comunidad Autónoma quien ya hubiese ostentado este cargo durante dos mandatos sucesivos (Ley 7/2014 de la Región de Murcia), si bien en algunos casos se admite la reelección cuando hayan pasado cuatro años desde la terminación de su mandato y sin que en ningún caso pueda ser elegido quien hubiera ostentado este cargo durante al menos ocho años (Ley 1/2014 de Extremadura).

— Al igual que el presidente del Gobierno, el nombramiento de los Presidentes autonómicos es efectuado por el Rey —art. 152.1 CE—, si bien esta actuación del Rey es refrendada por el presidente del Gobierno —art. 64.1 CE— y no por el presidente del Parlamento autonómico (STC 5/1987).

2.1.2. Competencias

En cuanto a las funciones del presidente de la Comunidad Autónoma, a las funciones de dirección del Consejo de Gobierno similares a las del presidente del Gobierno de la Nación, la Constitución —art. 152.1— y los estatutos añaden dos funciones de representación:

— *El presidente como representante supremo de la Comunidad Autónoma*. Esta función posee sobre todo un contenido simbólico y protocolario, de representación de las instituciones de la Comunidad Autónoma ante otras instituciones del Estado, como el Gobierno central u otras Comunidades Autónomas, pero también tiene un sentido jurídico, pues se plasma en relaciones jurídicas, públicas o privadas, caso de firma de Convenios de cooperación con el Estado o con otras Comunidades Autónomas, o acordar la disolución de la Asamblea territorial y convocar a elecciones al Parlamento autonómico. Asimismo, está prevista la creación de una Conferencia de Presidentes de las Comunidades Autónomas.

— *El presidente como representante ordinario del Estado en la Comunidad*

Autónoma. No se trata aquí de la representación del Estado central o en sentido estricto, el cual se haya representado en el Comunidad Autónoma por el delegado del Gobierno, sino del Estado en su sentido global (el llamado Estado-comunidad). Ésta es la condición que justifica que el presidente realice funciones que en el ámbito estatal corresponden al Rey, como es la promulgación de las leyes de la Asamblea autonómica, en nombre del Rey, así como ordenar la publicación del nombramiento del presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma.

— *El presidente como jefe del Gobierno de la Comunidad Autónoma*. En esta función actúa de modo similar al presidente del Gobierno de la Nación: así corresponde al presidente la definición del programa de político de Gobierno, la designación y separación de los miembros del Consejo de Gobierno a los miembros del mismo, la distribución entre ellos de las correspondientes funciones ejecutivas, y, en general, la «dirección» del Consejo de Gobierno. Se trata, pues, de una serie de competencias que sitúan al presidente autonómico en una nítida posición de preeminencia sobre el resto de los miembros del Ejecutivo autonómico, derivada, en última instancia, del hecho de que sólo el presidente, de entre los miembros del Consejo de Gobierno, dispone de legitimidad parlamentaria directa. De otro lado, debe observarse que la mayoría de los estatutos (en su versión original) no facultaron expresamente al presidente de la Comunidad Autónoma para disolver el Parlamento y convocar elecciones anticipadas, si bien en algunas Comunidades se incluyó esta facultad mediante reforma estatutaria (caso de Andalucía, Aragón, Castilla-La Mancha, la Región de Murcia o de Navarra).

2.1.3. Cese

Los motivos más característicos de cese del presidente de la Comunidad Autónoma son, al igual que en el caso del presidente de Gobierno de la Nación, la disolución del Parlamento, la pérdida de la cuestión de confianza y la aprobación de la moción de censura. La principal variación en relación con el Gobierno de la Nación estriba en el porcentaje de parlamentarios que deben suscribir la moción de censura que, si en el caso del presidente del Gobierno de la Nación es de una décima parte del Congreso —art. 113.2 CE—, en el caso de los presidentes autonómicos los estatutos de autonomía suelen exigir un porcentaje superior que varía según los casos: desde un 15 por 100 de los diputados en Aragón, Asturias, Islas Baleares, Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Comunidad de Madrid, Castilla y León, Extremadura, La Rioja y R. Murcia a una cuarta parte en Andalucía (pasando por criterios intermedios, como una quinta parte en Galicia, Comunidad Valenciana y Navarra).

2.2. El Consejo de Gobierno de las Comunidades Autónomas

2.2.1. Composición

El Consejo de Gobierno, con ésta u otra denominación («Junta de Extremadura»,

«Junta de Castilla y León», «Diputación General» en Aragón, o simplemente «Gobierno» en la Comunidad de Cantabria), es el órgano colegiado de Gobierno de las Comunidades Autónomas, y está integrado, al menos, por el presidente de la Comunidad Autónoma y los consejeros. Además, siguiendo de nuevo el modelo estatal, se suele admitir la posibilidad de nombramiento de un único (caso de Canarias, Cantabria, Islas Baleares o de la Región de Murcia) o varios *vicepresidentes* (Castilla y León, La Rioja, Navarra, Galicia, Comunidad de Madrid), con una configuración y funciones similares a las del vicepresidente del Gobierno de la Nación. Un caso singular es la posibilidad prevista en el ordenamiento catalán —art. 69 EA— de nombramiento por parte del presidente de la Generalidad de un «consejero primero» del Gobierno, con funciones de impulsar y coordinar la actividad del resto de los consejeros, presidir las Comisiones del Gobierno autonómico y coordinar la actividad de sus Delegaciones territoriales.

De nuevo, a imagen y semejanza del Gobierno de la Nación, la generalidad de las leyes de Gobierno y Administración facultan al Consejo de Gobierno para crear *comisiones delegadas* sobre asuntos de interés común de varios Departamentos (caso de las Comunidades de Andalucía, Valenciana, de Aragón, Castilla y León, Extremadura, La Rioja, Castilla-La Mancha, Región de Murcia o Cantabria). Asimismo, como se ha indicado antes, los consejeros y, en su caso, vicepresidentes, son nombrados y separados libremente por el presidente de la Comunidad Autónoma. Si bien algunos estatutos de autonomía contemplaron la limitación del número de miembros de los ejecutivos autonómicos (en general, no debía superar a diez), tales limitaciones han ido desapareciendo tras las sucesivas reformas estatutarias.

2.2.2. Competencias

De modo similar al Gobierno de la Nación, corresponde al Consejo de Gobierno el conjunto de atribuciones y competencias precisas para el gobierno y dirección de la Administración autonómica: competencias normativas, aprobar los proyectos de ley y ejercer la potestad reglamentaria, y, en algunos casos, ejercer la potestad para dictar decretos legislativos (Andalucía, Asturias, Castilla y León, Cataluña, Aragón, Cantabria, Extremadura, Islas Baleares, Navarra, Región de Murcia) y decretos-leyes (Andalucía, Aragón, Castilla y León, Cataluña, Islas Baleares), competencias financieras —elaborar los Presupuestos Generales, remitirlos al Parlamento para su aprobación y aplicarlos...—, organizativas —aprobar la estructura de las Consejerías y la creación, modificación o supresión de los órganos superiores, nombrar y separar los altos cargos de la Administración...—, y contenciosas —acordar la interposición de recursos de inconstitucionalidad y el planteamiento de conflictos de competencia ante el Tribunal Constitucional, entre otras—.

2.3. LOS CONSEJEROS

De modo similar a los ministros del Gobierno de la Nación, los consejeros

constituyen el engarce entre el Gobierno de la Comunidad Autónoma y su Administración general, puesto que los consejeros reúnen la doble condición de miembros del Consejo de Gobierno y de órganos superiores de los departamentos —Consejerías— de la Administración autonómica. Pueden diferenciarse dos tipos de funciones:

— *Funciones como miembros del Consejo de Gobierno*. Desde este punto de vista, los consejeros participan en la deliberación y acuerdo de cualquier asunto de que conozca el Consejo de Gobierno, independientemente de que sea o no de la competencia de su departamento y, en concreto, en las materias que afectan a su departamento, los consejeros actúan como órganos de propuesta al Consejo de Gobierno: propuesta de un reglamento o de un proyecto de ley relativos a cuestiones de su Consejería, así como propuestas de nombramientos o de ceses de altos cargos desu Consejería. Desde esta perspectiva, los consejeros son solidariamente responsables ante el Parlamento de la gestión política del Consejo de Gobierno. Por otra parte, los consejeros participan en ciertos órganos de la Administración General del Estado, como las Conferencias Sectoriales —art. 5.3 LRJPAC—.

— *Funciones como titulares de las Consejerías*. Desde un punto de vista interno, el consejero es el jefe de la organización —del complejo de órganos— jerarquizada que constituye cada Consejería, con todas las facultades que ello comporta: potestad organizatoria a través de las órdenes, si bien esta potestad sólo suele alcanzar a las unidades administrativas inferiores; facultad de (libre) nombramiento y destitución de los titulares de órganos y unidades del departamento que no estén reservados al Consejo de Gobierno y potestad de resolución de conflictos entre órganos del mismo departamento. Pero, además, desde un punto de vista externo, el consejero es el responsable directo de la gestión del área concreta de actuación de la competencia de su departamento, lo cual comporta una amplia variedad de potestades —entre ellas, potestad reglamentaria previa habilitación legal—; y, a la vez, implica una responsabilidad política directa del consejero por su gestión, que se traduce en comparecencias parlamentarias —atender las preguntas, interpelaciones y mociones que el Parlamento les formule, y, en última instancia, en mociones de reprobación, si bien éstas carecen, por lo general, de una consecuencia institucional directa, pues su condición de consejeros depende únicamente de la voluntad del presidente de la Comunidad Autónoma.

3. LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

3.1. La organización central de la Administración autonómica

En general, las Consejerías suelen reproducir la estructura central de los Ministerios. Así, los órganos directivos básicos de las Consejerías son, nuevamente,

las *Direcciones Generales*, encargadas de la gestión de una o varias áreas funciones homogéneas del departamento, para lo cual agrupan varias unidades administrativas —Subdirecciones Generales, Servicios, Áreas, Secciones, Negociados...—. Y junto a ellas existen órganos que, con la misma u otra denominación, cumplen las funciones de los subsecretarios de la AGE —como es el caso de los viceconsejeros en Andalucía y Comunidad de Madrid—, y de los secretarios generales técnicos de la AGE —como es el caso de los órganos de igual denominación de la Administración de la Comunidad de Andalucía—. En otros casos, se ha procedido, en cambio, a la agrupación de las funciones propias de ambos órganos en uno solo (es el caso de los «secretarios generales» en las Comunidades de Cataluña, Castilla y León, Extremadura, Región de Murcia, Illes Balears y Cantabria, o de los «secretarios generales técnicos» en las Comunidades de Aragón, Asturias, Navarra y La Rioja, o de los «subsecretarios» en la Comunidad Valenciana).

Asimismo, no ya con un carácter general en todas las Consejerías sino como medida «excepcional», es frecuente prever la posibilidad de crear en determinadas Consejerías, cuando el volumen de su gestión exija la agrupación sectorial de algunas de sus direcciones generales, un órgano, similar al secretario general de la AGE, con funciones de coordinación de varios directores generales (es el caso del «viceconsejero» en las Comunidades de Castilla y León, de La Rioja, de Asturias y de Aragón, o del «secretario autonómico» en la Comunidad Valenciana y en la Región de Murcia, y del «secretario general» de Andalucía).

Finalmente, no faltan tampoco los órganos similares a la Comisión General de Subsecretarios y Secretarios de Estado de la AGE, con funciones de preparación de las deliberaciones y acuerdos del Consejo de Gobierno: caso de la «Comisión General de Viceconsejeros» en Andalucía, del «Consejo Técnico» (integrado por los secretarios generales) de Cataluña, o de la «Comisión de Secretarios Generales» en Cantabria, Extremadura, Región de Murcia y Castilla y León, o de la «Comisión de Coordinación» en La Rioja y en Navarra, o de la «Comisión de Secretarios autonómicos y Subsecretarios» en la Comunidad Valenciana, o la «Comisión de Secretarios Generales Técnicos» en Islas Baleares.

3.2. La organización territorial de la Administración autonómica

La cuestión del diseño de la organización territorial de las Administraciones autonómicas ha presentado, por razones obvias, un planteamiento diverso en función de que se trate de Comunidades Autónomas uniprovinciales o pluriprovinciales. En el primer caso, al coincidir el territorio de la Comunidad Autónoma con una única provincia, por simple sentido común, la Diputación Provincial quedó integrada en la Comunidad Autónoma, asumiendo ésta, además de las competencias que le correspondan según su estatuto, la plenitud de las competencias y de los recursos que en el régimen común corresponden a las Diputaciones Provinciales —art. 9 de la Ley 12/1983 del Proceso Autonómico—.

Por su parte, la generalidad de la Comunidades Autónomas pluriprovinciales ha

ido creando una propia organización periférica. En cuanto a la estructura de la Administración territorial, en algunas Comunidades Autónomas (como sucede en Andalucía y Castilla-La Mancha) se ha mantenido el esquema de la Administración periférica del Estado existente en la época de las transferencias de servicios del Estado a la Comunidad Autónoma, de tal modo que cada Provincia cuenta con una Delegación Provincial por cada Consejería (con excepciones). Este modelo obliga a otorgar a un delegado provincial la condición de primera autoridad de la Administración autonómica en la provincia, con objeto de coordinar los distintos servicios periféricos y «sin perjuicio» de la dependencia jerárquica de cada delegado provincial respecto a su Consejería, en algunas Comunidades Autónomas existe al que se otorga (es el caso de las «Delegaciones del Gobierno de la Junta de Andalucía», o de los «Delegados Provinciales de la Junta de Comunidades» en Castilla-La Mancha). En cambio, en otras Comunidades Autónomas se ha seguido el criterio de la LOFAGE de integración de los servicios periféricos bajo una misma autoridad (es el caso de las «Direcciones Territoriales» de la Administración de la Comunidad de Extremadura, o de «Delegados Territoriales» de ámbito provincial del Gobierno de Aragón y de la Junta de Castilla y León).

De otro lado, en alguna Comunidad Autónoma se prevé que la comarca (además de entidad local) es circunscripción administrativa de la Administración autonómica —art. 65 EA Comunidad Valenciana—. Por último, debe señalarse que, en algún caso, se prevé la práctica ausencia de una Administración territorial. Así, en relación con la estructura territorial de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, se establece que se estructura fundamentalmente en órganos con competencia central, de modo que los Consejos insulares y los municipios deben asumir, en su ámbito territorial, las competencias ejecutivas correspondientes a la Administración autonómica (Ley 3/2003 —art. 4—). Y, en tal sentido, se establece que el Gobierno de las Illes Balears podrá ejercer la gestión ordinaria de sus competencias a través de los Consejos Insulares y de los Ayuntamientos —art. 80 EA —.

3.3. Los órganos consultivos superiores autonómicos

Con denominaciones muy diversas, como Consejo Consultivo (Aragón, Canarias, Andalucía, Castilla-La Mancha, Castilla-León, Galicia, Islas Baleares, Comunidad de Madrid...), Consejo Jurídico (Región de Murcia), Consejo Jurídico Consultivo (Comunidad Valenciana), o Comisión Jurídica Asesora (Cataluña, País Vasco), casi todas las Comunidades Autónomas (salvo Cantabria) cuentan con un órgano consultivo superior del Gobierno y Administración de la Comunidad Autónoma, paralelo al Consejo de Estado. La configuración de estos órganos consultivos es muy similar a la del Consejo de Estado, pues debe garantizarse su autonomía orgánica y funcional con objeto de que pueda actuar con objetividad e independencia, tal como se ordena en la LRJSP —art. 7—. Con todo, debe señalarse que algunas Comunidades Autónomas, alegando objetivos de racionalización de las estructuras,

procedieron en 2015 a suprimir el Consejo Consultivo.

En cuanto a su ordenación legal, debe apuntarse la tendencia a incorporar estos órganos consultivos al Estatuto de Autonomía (como es el caso del Consejo Consultivo de Andalucía, Aragón, Islas Baleares o Castilla y León, o del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana). Por lo demás, la mayoría de las Comunidades Autónomas ha optado por ordenar estos órganos consultivos en una ley específica, que en algunos casos (como Cataluña o Andalucía) ha sido ya renovada, si bien en algunas Comunidades la ordenación se integra en la Ley del Gobierno (ver Anexo legislativo).

FIGURA 8.1

Composición de los Consejos Consultivos autonómicos

	Miembros permanentes	**Miembros natos**	**Miembros electos designados por Gobierno**	**Miembros electos designados por Asamblea**	**Duración mandato electos (años)**	**Elección del presidente del órgano**
Andalucía	Sí	5	6 a 12	—	5	Por Presidente Comunidad
Aragón	—	—	8	—	3	Por el Gobierno
Asturias	—	—	3	2	—	Por los propios miembros
Canarias	—	—	3	4	4	Por los propios miembros
Castilla-La Mancha	—	Variable	2	3	5	Por los propios miembros electivos
Castilla y León	—	Variable	2	3	6	Por los propios miembros
Cataluña	—	2	13	—	3	Por el Gobierno
C. Valenciana	—	Variable	3	3	5	Por presidente Comunidad
Galicia	—	Variable	2	3	6	Por los propios miembros
Islas Baleares	—	—	4	3	4	Por los propios miembros
La Rioja	—	—	2	3	4	Por

						presidente Comunidad
Navarra	—	—	—	5	8	Por los propios miembros
País Vasco	—	1	10	—	6	Por el Gobierno
R. Murcia	—	—	2	3	6	Por los propios miembros

En cuanto a su composición, se ha impuesto una configuración diversa a la del Consejo de Estado (con alguna excepción, como es el caso de Andalucía). En efecto, estos Consejos Consultivos autonómicos están integrados por un número reducido consejeros —generalmente cinco o siete—, de modo que Andalucía (que puede alcanzar más de diecisiete) y Cataluña (en relación con la Comisión Jurídica Asesora, con quince miembros), son las excepciones. Asimismo, generalmente, todos los miembros son designados para este cargo, entre juristas de reconocido prestigio, y son minoritarios los casos de Consejos con miembros «natos», por razón del ejercicio presente de determinados cargos públicos y mientras tanto ostenten el cargo que haya determinado su nombramiento (Andalucía, Comunidad Valenciana) o bien por el desempeño en el pasado de determinados cargos públicos de relevancia y, en particular, ex presidentes del Gobierno autonómico (caso de Andalucía, Castilla-La Mancha, Castilla León, Galicia), considerándose estos últimos, además, en algún caso como consejeros «permanentes» (caso de Andalucía). Además, la tendencia mayoritaria es que la mayoría de los miembros sean designados por la Asamblea (Canarias, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Galicia, Región de Murcia y La Rioja), mediante mayoría cualificada (en el caso de Navarra, son todos los miembros elegidos por la Asamblea), y son minoritarios los casos de designación exclusiva de los miembros por el Gobierno (Andalucía, Aragón, Cataluña, País Vasco). En todo caso, los consejeros electivos disfrutan de una cierta inamovilidad temporal que varía según los casos —de tres a seis años—, si bien el mandato suele ser prorrogable por una única vez. Y, finalmente, en cuanto al sistema de designación del presidente del Consejo, si bien en algunas Comunidades Autónomas, de modo similar al presidente Consejo de Estado, es libremente designado por el Gobierno de la Comunidad (caso de Andalucía, Aragón, Comunidad de Madrid y Comunidad Valenciana), el sistema más extendido es la elección por los propios miembros electivos del Consejo Consultivo de entre ellos (Canarias, Islas Baleares, Extremadura, Navarra, Región de Murcia, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Galicia).

Respecto a sus competencias, ya de modo muy similar al Consejo de Estado, estos Consejos Consultivos desempeñan la función de emitir dictámenes sobre los asuntos que les sean sometidos. Generalmente, tanto el presidente de la Comunidad Autónoma como los consejeros pueden recabar la consulta del Consejo Consultivo en los asuntos que por su especial trascendencia lo requieran (dictámenes facultativos).

Pero, en todo caso, la ley impone el carácter preceptivo de la consulta en una serie de casos (dictámenes preceptivos) similares a los previstos en el ordenamiento estatal para el Consejo de Estado —anteproyectos de leyes, proyectos de reglamentos ejecutivos de leyes, reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración a partir de una cantidad, anulación de oficio de actos administrativos...—. Asimismo, se aprecia la tendencia a abrir directamente la actividad de consulta del Consejo a las Entidades Locales del territorio de la Comunidad Autónoma, sin necesidad de intermediación del Ejecutivo autonómico (caso de Andalucía, Castilla y León y Castilla-La Mancha).

Por su parte, el dictamen de estos órganos consultivos debe ceñirse a examinar la legalidad de la medida proyectada, sin que pueda entrar en consideraciones de oportunidad, conveniencia o de eficiencia económica, salvo que le sea solicitado expresamente (Andalucía, La Rioja, Castilla-La Mancha, Castilla y León). Y, por último, los dictámenes no son vinculantes, salvo en los casos que así se disponga en las leyes.

Síntesis de este Tema
La capacidad de las Comunidades Autónomas para autoorganizar sus propias instituciones es inherente a la autonomía garantizada por la Constitución. La organización del Gobierno de las Comunidades Autónomas, contenida en sus estatutos y leyes propias, es a grandes rasgos es similar a la del Gobierno de la Nación (principios de dirección presidencial, colegialidad y departamental). En cambio, la ordenación de la Administración general de cada Comunidad Autónoma sí presenta mayores singularidades, sobre todo en lo relativo a su organización territorial o periférica. La casi totalidad de las Comunidades Autónomas disponen de un órgano superior consultivo, inspirado en el Consejo de Estado. Todas las Comunidades Autónomas disponen de Administraciones especializadas, cuyas formas jurídicas se inspiran también en las propias de la Administración del Estado.

BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

AJA, E. (dir.): *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, Tecnos, Madrid, 1985.

ALBERTOS CARAZO, M.: *La figura del Presidente de la Comunidad Autónoma en el Sistema Constitucional Español*, Navarra, 2006.

BASSOLS COMA, M. (coord.): *La Administración Pública de las Comunidades Autónomas*, INAP, Madrid, 2004.

GALERA VICTORIA, A.: *Constitución, Función Consultiva y Estado Autonómico*, Navarra, 2007.

LÓPEZ-MEDEL BÁSCONES, J.: *Tratado de Derecho Autonómico*, Marcial Pons, Madrid, 2005.

MUÑOZ MACHADO, S.: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas, II*, Cívitas, Madrid, 1984.

ANEXO LEGISLATIVO

Leyes de Gobierno y Administración de las Comunidades Autónomas

— Andalucía: Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno; Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía.

— Aragón: Ley 2/2009, de 11 de mayo, del Presidente y del Gobierno de Aragón; Decreto Legislativo 2/2001,

de 3 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Administración de la Comunidad Autónoma.
— Asturias: Ley 8/1991, de 30 de julio, de Organización de la Administración, modificada por Ley 4/2008, de 24 de noviembre; Ley 2/1995, de 13 de marzo, de régimen jurídico de la Administración del Principado.
— Baleares: Ley 4/2001, de 14 de marzo, de Gobierno; Ley 3/2003, de 26 de marzo, de régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma.
— Canarias: Ley 1/1983, de 14 de abril, de Gobierno; Ley 14/1990, de 26 de julio, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma.
— Cantabria: Ley 6/2002, de 10 de diciembre, de régimen jurídico del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma.
— Castilla-La Mancha: Ley de Castilla-La Mancha 11/2003, de 25 de septiembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo.
— Castilla y León: Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad.
— Cataluña: Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalidad y del Gobierno; Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña.
— Comunidad de Madrid: Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración, modificada por Ley 3/2007, de 26 de julio.
— Comunidad Valenciana: Ley 5/1983, de 30 de diciembre, de Gobierno Valenciano, modificada por Ley 12/2007, de 20 de marzo.
— Extremadura: Ley 1/2002, de 28 de febrero, de Gobierno y Administración.
— Galicia: Ley 1/1983, de 22 de febrero, reguladora de la Junta de Galicia y su Presidente; Ley 16/2010, de 17 de diciembre, de organización y funcionamiento de la Administración general y del sector público autonómico de Galicia.
— La Rioja: Ley 8/2003, de 28 de octubre, del Gobierno e Incompatibilidades de sus miembros; Ley 4/2005, de 1 de junio, de funcionamiento y régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma.
— Navarra: Ley Foral 14/2004, de 3 de diciembre, del Gobierno de Navarra y de su Presidente; Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de Administración de la Comunidad Foral.
— País Vasco: Ley 7/1981, de 30 de junio, de Gobierno y Presidente.
— Región de Murcia: Ley 6/2004, de 28 de diciembre, del Presidente y del Consejo de Gobierno; Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de Organización y régimen jurídico de la Administración Pública de la Región.

Ordenación de los órganos consultivos superiores autonómicos

— Andalucía: Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo.
— Aragón: Ley 1/2009, de 30 de marzo, del Consejo Consultivo de Aragón.
— Asturias: Ley 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo, modificada por Ley 1/2006, de 16 de febrero.
— Baleares: Ley 5/1993, de 15 de junio, por la que se regula el Consejo Consultivo del Gobierno, modificada por Ley 6/2000, de 31 de mayo.
— Canarias: Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, modificada por Ley 3/2012, de 7 de mayo.
— Castilla-La Mancha: Ley de Castilla-La Mancha 11/2003, de 25 de septiembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo.
— Castilla y León: Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo.
— Cataluña: Ley 5/2005, de 2 de mayo, de la Comisión Jurídica Asesora.
— Comunidad de Madrid: Ley 6/2007, de 21 de diciembre, Reguladora del Consejo Consultivo (derogada por Ley 7/2015, de 28 de diciembre, de Supresión del Consejo Consultivo).
— Comunidad Valenciana: Ley 10/1994, de 19 de diciembre, de creación del Consell Jurídic Consultiu, reformada por Ley 5/2005, de 4 de agosto.
— Extremadura: Ley 16/2001, de 14 de diciembre, del Consejo Consultivo (derogada por Ley 19/2015, de 23 de diciembre).
— Galicia: Ley 3/2014, de 24 de abril, del Consejo Consultivo de Galicia.
— La Rioja: Ley 3/2001, de 31 de marzo, del Consejo Consultivo.
— Navarra: Ley Foral 8/2016, de 9 de junio, sobre el Consejo de Navarra.
— País Vasco: Ley 9/2004, de 24 de noviembre, de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi.
— Región de Murcia: Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico.

TEMA 9

LAS ENTIDADES LOCALES

Objetivos de este Tema
Aproximación general a las Entidades Locales y su carácter bifronte. Conocer el Municipio, sus elementos constitutivos. Diferenciar entre las competencias propias y delegadas. Conocer la organización básica de los Ayuntamientos, con las principales diferencias entre los de régimen común y los llamados Municipios de gran población. Conocer las provincias como entidades locales de segundo grado y su función en el conjunto del sistema de entidades locales. Identificación de las Diputaciones provinciales como forma de organización general de las provincias. Aproximación a otras entidades locales supramunicipales, de conformación principalmente autonómica.

1. LAS ENTIDADES LOCALES

1.1. La autonomía local

La Constitución —art. 137— establece que los Municipios y las Provincias gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y explicita que garantiza la autonomía municipal (art. 140 CE), provincial (art. 141.2 CE) e insular (art. 141.4 CE). Ahora bien, la Constitución —a diferencia de como procede en relación con las Comunidades Autónomas— no precisa ni predetermina cuáles son los intereses propios de los Municipios para cuya gestión se reconoce su autonomía, sino que remite al legislador ordinario la determinación de los mismos. De este modo, al tratarse de una Constitución «abierta», el legislador puede conferir a los Municipios un ámbito mayor o menor de autonomía, en aplicación de opciones políticas distintas pero igualmente legítimas. El constituyente no ha predeterminado el contenido concreto de la autonomía local, por lo que es el legislador constitucionalmente habilitado quien puede ejercer en uno u otro sentido su libertad inicial de configuración, con el único límite de que no establezca un contenido de la autonomía local incompatible con el marco general perfilado en los artículos 137, 140 y 141 CE. Por eso una legislación (básica estatal) que, respetando aquellos límites, pretendiera reducir la autonomía local al mínimo constitucionalmente garantizado podría ser tan legítima como la que tratara de ensancharla al máximo, pues no existe unasuerte de irreversibilidad de las cotas de autonomía local alcanzadas mediante la ley.

Figura 9.1
Panorámica de las Entidades Locales

ENTIDADES LOCALES BÁSICAS	• Municipios

	• Provincias (islas)		
ENTIDADES LOCALES NO BÁSICAS	Supramunicipales	Forzosas	Comarcas Áreas metropolitanas
		Voluntarias	Mancomunidades
	Inframunicipales	Entidades locales menores*	

* Las existentes a la entrada en vigor de la Ley 27/2013.

1.2. La distribución de competencias sobre el régimen local

El régimen jurídico de los entes locales (el llamado tradicionalmente «régimen local») no es competencia exclusiva del Estado ni de las Comunidades Autónomas, pues tanto uno como otras tienen atribuidas competencias en esta materia: es lo que el Tribunal Constitucional llamó el carácter *bifronte* del régimen local, en consonancia con la estructura territorial de España (art. 137 CE), que «concibe a municipios y provincias como elementos de división y organización del territorio del Estado».

Y desde la doble dimensión constitucional de las entidades locales (la autonomía local como una garantía general del modelo territorial del Estado y su condición de Administración pública), las bases estatales tienen dos cometidos: uno, concretar la autonomía local constitucionalmente garantizada para establecerel marco definitorio del autogobierno de los entes locales directamente regulados por la Constitución; y dos, concretar los restantes aspectos del régimen jurídico básico de todos los entes locales que son, en definitiva, Administraciones públicas.

Ahora bien, debe observarse que la competencia estatal es de carácter básico, y, como ha señalado el Tribunal Constitucional, «la fijación de estas condiciones básicas no puede implicar en ningún caso el establecimiento de un régimen uniforme para todas las Entidades Locales de todo el Estado, sino que debe permitir opciones diversas, ya que la potestad normativa de las Comunidades Autónomas no es en estos supuestos de carácter reglamentario». Más aún, respecto a las Entidades Locales no cubiertas por la garantía constitucional —Mancomunidades, Comarcas, Áreas Metropolitanas y Entidades Locales menores—, la LRBRL —arts. 4.2 y 42 ss.— remitió su configuración a las Comunidades Autónomas, a las que reconoció implícitamente una competencia plena, a salvo de determinadas cautelas para proteger precisamente la autonomía de los Municipios. Estas otras entidades locales presentan así un fuerte grado de «interiorización» autonómica, por lo que corresponde a las Comunidades Autónomas determinar y fijar las competencias de las entidades locales que procedan a crear en sus respectivos ámbitos territoriales.

1.3. Esquema de fuentes del régimen local

Por lo anterior, el orden de fuentes sobre el régimen local sería el siguiente:

1.º *La legislación estatal de carácter básico*. Está integrada fundamentalmente por

la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) como Ley de garantía de la autonomía local.

2.º *La legislación autonómica*. En este punto se aprecian dos tendencias legislativas. Algunas Comunidades Autónomas —Cataluña, Navarra, Galicia, Aragón, La Rioja, Comunidad de Madrid, Andalucía, Comunidad Valenciana— han procedido a aprobar su propia Ley general de Régimen Local o Administración Local, en la que se desarrollan todos los aspectos tratados en la LRBRL. En cambio, otras Comunidades Autónomas —Castilla-La Mancha, Extremadura...— se han ocupado hasta ahora de aspectos parciales, como la ordenación de la demarcación o planta territorial de los Municipios y el fomento de las Mancomunidades municipales.

3.º *La normativa autónoma local*. Está integrada por el Reglamento Orgánico de cada Entidad Local, aprobado por el Pleno mediante mayoría absoluta —art. 47.3 LRBRL—.

4.º *La legislación estatal supletoria*. Está integrada principalmente por los preceptos del TRRL que no tengan carácter básico, así como, sobre todo, por el Reglamento estatal de Organización y Funcionamiento de las Corporaciones Locales, aprobado por Real Decreto 2.568/1986, de 28 de noviembre (ROF), norma ésta que, a pesar de su modesta posición en el sistema de fuentes, presenta una gran importancia práctica.

2. EL MUNICIPIO

2.1. EL MUNICIPIO: CONCEPTO

La LRBRL —art. 1.1— define a los Municipios como «Entidades básicas de la organización territorial del Estado y cauces inmediatos de participación ciudadana en los asuntos públicos, que institucionalizan y gestionan con autonomía los intereses propios de las correspondientes colectividades». Los Municipios son esencialmente comunidades políticas integradas —como todas— por tres elementos —art. 11.2 LRBRL—: el territorio —el llamado «término municipal»—, la población —los vecinos del municipio— y la organización —el Ayuntamiento, con carácter general —. Asimismo, los Municipios constituyen Entidades Locales constitucionalmente necesarias, en el sentido de que son piezas estructurales de la distribución territorial del poder público en el Estado español, y tienen constitucionalmente garantizada su autonomía para la gestión de sus intereses propios —arts. 137 y 140 CE—.

Ahora bien, los Municipios presentan, además, una característica propia que los diferencia netamente del resto de las Entidades Locales constitucionalmente necesarias —las Provincias e Islas—: su carácter *primario*. En efecto, el Municipio constituye la comunidad política primaria en la que se organiza el poder público local y, en general, todo el poder público del Estado. El resto de las Entidades Locales, incluidas las Provincias, se estructuran tomando como base al Municipio. Así, la propia Constitución —art. 141.1— define a la Provincia como una agrupación de

Municipios, y se refiere —arts. 141.3 y 152.3— a otras entidadeslocales constituidas también como agrupaciones de Municipios. Asimismo, la LRBRL —art. 45— configura a las Entidades Locales menores (inframunicipales) como un fenómeno de descentralización municipal. Por tanto, frente a los Municipios, el resto de las Entidades Locales —incluidas las Provincias— presentan un carácter secundario.

2.2. Las competencias municipales

2.2.1. Las competencias municipales propias

— *Concepto*. Las competencias propias son las derivadas de la garantía constitucional de la autonomía local para la gestión de los intereses propios del Municipio. Es decir, mediante la atribución de competencias propias se concretiza el contenido de la autonomía local.

— *Atribución de competencias propias*. Como ya se ha visto, la Constitución remite al legislador la concreción del contenido de la autonomía local. Y, en este sentido, la LRBRL —art. 2.1— establece que, «para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las Entidades Locales, la legislación del Estado y la de las Comunidades Autónomas, reguladora de los distintos sectores de la acción pública, según la distribución constitucional de competencias, deberá asegurar a los Municipios (Provincias e Islas) su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las *competencias* que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la Entidad local, de conformidad con los *principios de descentralización y máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos*, eficacia y eficiencia, y con estricta sujeción a la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera». Pero, además de esta directiva general e indeterminada, la LRBRL establece —art. 25.2— que por Ley estatal o autonómica, según el orden de distribución de competencias, deberá atribuirse competencias a los Municipios en una serie de materias concretas —protección civil, urbanismo protección del medio ambiente urbano... —. Esta relación de materias del art. 25.2 LRBRL no es limitativa, de modo que el legislador (estatal o autonómico) puede reconocer competencias propias a los municipios en otras materias.

No obstante, esta declaración no supone una atribución directa de competencias sobre dichas materias, sino que es preciso la intermediación del legislador sectorial,ya sea estatal o autonómico según corresponda en cada materia. Asimismo, la LRBRL —art. 7.1— ordena que «sólo por Ley podrán determinarse las competencias propias de las Entidades Locales». Por tanto, las competencias deben estar determinadas en la Ley, lo que descarta la atribución de competencias propias mediante cláusulas generales, abiertas o indeterminadas (la atribución genérica tiene en la Ley un mecanismo diverso —art. 7.4—, que se trata más adelante).

Además, la Ley debe prever la dotación de los recursos necesarios para asegurar la suficiencia financiera de las Entidades Locales sin que ello pueda conllevar, en

ningún caso, un mayor gasto de las Administraciones Públicas, lo cual no queda imposibilitada la atribución de competencias municipales que, aisladamente consideradas, entrañen incrementos del gasto. Únicamente se exige que en tales casos, que las Comunidades Autónomas persigan ahorros correlativos en cualesquiera otros ámbitos de su competencia. Por último, para evitar duplicidades, se añade que la Ley determinará la competencia municipal propia de que se trate, garantizando que no se produce una atribución simultánea de la misma competencia a otra Administración Pública —art. 25.5—.

— *Las competencias municipales mínimas.* Además, de ordenar al legislador sectorial la atribución a los Municipios de competencias sobre una serie de materias, la LRBRL —art. 26.1— establece que los Municipios, en función del número oficial de sus habitantes, deben prestar determinados servicios públicos. En relación con estos servicios mínimos, los municipios están directamente habilitados en orden a su establecimiento.

FIGURA 9.2
Servicios municipales mínimos

EN TODOS LOS MUNICIPIOS	Alumbrado público, cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, acceso a los núcleos de población, pavimentación de las vías públicas.
EN MUNICIPIOS CON POBLACIÓN DE MÁS DE 5.000 HABITANTES	Parque público, biblioteca pública, tratamiento de residuos.
EN MUNICIPIOS CON POBLACIÓN DE MÁS DE 20.000 HABITANTES	Protección civil, evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social, prevención y extinción de incendios e instalaciones deportivas de uso público.
EN MUNICIPIOS CON POBLACIÓN DE MÁS DE 50.000 HABITANTES	Transporte colectivo urbano de viajeros y medio ambiente urbano.

— *Régimen jurídico de las competencias propias*. Dado que la atribución decompetencias propias a los Municipios responde a la garantía institucional de la autonomía local, su ejercicio por parte de los Municipios es conforme a un *régimen de autonomía y de autorresponsabilidad* de Entidades Locales —art. 7.2 LRBRL—. Esto significa que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas carecen de una

potestad de *dirección* político-administrativa sobre estas materias, que corresponde a los órganos de gobierno y administración del Municipio. Por esta razón, el Estado y las Comunidades Autónomas no pueden establecer *controles de oportunidad* sobre el ejercicio por parte de los Municipios de sus competencias propias, pues el régimen de propia responsabilidad comporta que la decisión sobre la conveniencia u oportunidad de la gestión municipal corresponde, en última instancia, al electorado. No obstante, debe precisarse que la autonomía local es compatible con el reconocimiento al Estado y a las Comunidades Autónomas de determinadas competencias de *coordinación* de las competencias propias locales con las competencias propias del Estado o Comunidades Autónomas sobre una misma materia o sector de la acción pública —art. 7.2—. Y, asimismo, la autonomía no impide el establecimiento por parte del Estado o de la Comunidad Autónoma de *controles de legalidad* sobre el ejercicio de los Municipios de sus competencias propias, si bien la LRBRL optó por judicializar estos controles.

2.2.2. Las competencias municipales delegadas

— *Concepto*. A diferencia de las competencias propias, las competencias delegadas no pertenecen al ámbito competencial que asegura la garantía institucional, sino al nivel competencial de los ordenamientos superiores (ORTEGA ÁLVAREZ). Por tanto, son producto de la voluntad de otras instituciones de otorgar a los Municipios la ejecución de sus propias competencias, en una manifestación del principio de descentralización —art. 103.1 CE—, y por razón de los principios de eficacia y máxima proximidad a los ciudadanos. Así, la LRBRL —art. 27.1— establece que la Administración del Estado y las Comunidades Autónomas pueden delegar en los Municipios el ejercicio de competencias en materias que afecten a sus intereses propios. La delegación habrá de mejorar la eficiencia de la gestión pública, contribuir a eliminar duplicidades administrativas y ser acorde con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Por lo demás, la LRBRL —art. 27.3— contiene una relación de posibles materias susceptibles de delegación por parte de la Administración del Estado y las de las Comunidades Autónomas, si bien se trata de una relación abierta («entre otras»).

— *Atribución de competencias delegadas*. La delegación deberá acompañarse de una memoria económica donde se justifiquen los principios antes indicados y se valore el impacto en el gasto de las Administraciones Públicas afectadas sin que, en ningún caso, pueda conllevar un mayor gasto de las mismas —art. 27.1—. Asimismo, la delegación deberá determinar el alcance, contenido, condiciones y duración de ésta, que no podrá ser inferior a cinco años, así como el control de eficiencia que se reserve la Administración delegante y los medios personales, materiales y económicos que ésta asigne sin que pueda suponer un mayor gasto de las Administraciones Públicas —art. 27.1—. La efectividad de la delegación requerirá su aceptación por el Municipio interesado —art. 27.5—, aceptación que corresponde expresar al Pleno —art.22.2—. Asimismo, cuando el Estado o las Comunidades

Autónomas deleguen en dos o más municipios de la misma provincia una o varias competencias comunes, dicha delegación deberá realizarse siguiendo criterios homogéneos —art. 27.2—.

— *Régimen jurídico de las competencias delegadas*. Dado que estas competencias no están cubiertas por la garantía constitucional de la autonomía local, la LRBRL —art. 7.3— admite que el acto de delegación puede prever técnicas de dirección por parte de la Administración General del Estado o de la Comunidad Autónoma, según los casos. En concreto, en cuanto a las *potestades de dirección*, la LRBRL —art. 27.2 — se limita a prever la facultad de emanar instrucciones técnicas de carácter general —es decir, no se prevén órdenes singulares—. Debe recordarse que la Carta Europea de la Autonomía Local —art. 4.5— dispone que en caso de delegación de poderes por una autoridad central o regional, las Entidades Locales deben disfrutar en lo posible de la libertad de adaptar su ejercicio a las condiciones locales.

Asimismo, la LRBRL —art. 27.2— prevé diversas *potestades de control*: la potestad de recabar, en cualquier momento, información sobre la gestión municipal; la facultad de enviar comisionados y de formular los requerimientos pertinentes para la subsanación de las deficiencias observadas. Además, se prevén expresamente controles de legalidad: como la interposición de recursos administrativos,de tal modo que los actos que emanen del Municipio en ejercicio de las competencias delegadas pueden ser recurridos ante los órganos competentes de la Administración General del Estado o de la Comunidad Autónoma —art. 27.2 LRBRL—. Pero, sobre todo, la LRBRL —art. 7.3— admite que estas potestades de control puedan ser, no sólo de legalidad, sino también de oportunidad y eficiencia. Por último, en caso de incumplimiento de las directrices, denegación de las informaciones solicitadasoinobservancia de los requerimientos formulados, la Administración Generaldel ordenamiento delegante podrá revocar la delegación o ejecutar por sí misma la competencia delegada en sustitución del Municipio —art. 27.2 LRBRL—.

La disposición o acuerdo de delegación establecerá las causas de revocación o renuncia de la delegación. Entre las causas de renuncia estará el incumplimiento de las obligaciones financieras por parte de la Administración delegante o cuando, por circunstancias sobrevenidas, se justifique suficientemente la imposibilidad de su desempeño por la Administración en la que han sido delegadas sin menoscabo del ejercicio de sus competencias propias —art. 27.7—.

FIGURA 9.3

Diferencias entre competencias propias y delegadas

CLASES DE COMPETENCIAS	CONFIGURACIÓN	ATRIBUCIÓN	EJERCICIO	CONTROL
COMPETENCIAS PROPIAS	Garantizadas por la constitución	Por ley	Coordinación Estado-CCAA ↓ autonomía y responsabilidad	Judicializado

COMPETENCIAS DELEGADAS	Discrecionales Estado-CCAA	No se exige ley, pero sí se requiere la aceptación	Dirección Estado-CCAA ↓ Autoorganización	Caben controles de legalidad y/o oportunidad

2.2.3. Competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación

Cuando un municipio pretende ejercer competencias en ámbitos materiales distintos de los atribuidos por Ley como competencia propia o de los delegados, debe acudir al mecanismo que ofrece el art. 7.4 LRBRL: las Entidades Locales solo podrán ejercer competencias «distintas de las propias y de las atribuidas por delegación» cuando se cumplan dos requisitos: primero, no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, es decir, la entidad local disponga de recursos suficientes para financiar el servicio o actividad (requisito a evaluar por la Administración que tenga atribuida la tutela financiera); y, segundo, no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública, es decir, no se produzca una duplicidad de servicios (requisito a evaluar por la Administración competente por razón de materia). Además, las Corporaciones Locales que, debido a su precaria situación financiera, estén obligadas a formular un plan económico-financiero, no pueden ejercer este tipo de competencias distintas de las propias y de las ejercidas por delegación —art. 116 bis—.

En todo caso, se entiende que estas competencias son ejercidas por los Municipios «en régimen de autonomía y bajo la propia responsabilidad —art. 7.2—, esto es como las competencias propias (de que aquí que la doctrina las haya denominado,en positivo, competencias «propias generales»). De este modo, estas competencias se distinguen de las competencias propias del art. 25 LRBRL, no por el nivel de autonomía de que dispone el municipio que las ejerce, sino por la forma en que están atribuidas. Si las reguladas en el art. 25 LRBRL son competencias determinadas por la ley sectorial, las previstas en el art. 7.4 LRBRL están directamente habilitadas por el legislador básico, quedando su inicio sujeto a la indicada serie de condiciones. Es decir, las condiciones que impone el art. 7.4 LRBRL no se proyectan sobre el sentido que haya de dar el ente local a la competencia, sino sobre la posibilidad misma de su ejercicio. A través de ellas, la Administración autonómica puede llegar a impedir que el municipio ejerza una competencia que no está específicamente atribuida por ley, pero no condicionar el modo en que desarrollará la efectivamente autorizada.

3. EL AYUNTAMIENTO

3.1. EL AYUNTAMIENTO COMO ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Existen dos formas de organización del gobierno y administración de los Municipios: el Ayuntamiento, que constituye un mecanismo de democracia

representativa, y el Concejo Abierto, que es un sistema de democracia directa. De la Constitución —art. 140— y de la LRBRL —arts. 19.1— parece desprenderse que el Ayuntamiento es la forma general de organización del Municipio y, de hecho, el Concejo Abierto se reserva, en principio, para Municipios con menos de cien habitantes y aquellos que tradicionalmente cuenten con este singular régimen de gobierno y administración —art. 29.1 LRBRL—.

En cualquier caso, deben diferenciarse las nociones de Municipio y Ayuntamiento. El primero es —como se ha visto— una comunidad política —y, como tal, integrada por los elementos de población, territorio y organización—, mientras que el Ayuntamiento no es más que la forma típica general —en oposición al Concejo Abierto y a otros regímenes especiales— de organización institucional del Municipio (Figura 9.4).

FIGURA 9.4
Elementos del municipio

<table>
<tr><td rowspan="4">MUNICIPIO
(COMUNIDAD POLÍTICA)</td><td>TERRITORIO</td><td colspan="3">Término municipal</td></tr>
<tr><td>POBLACIÓN</td><td colspan="3">Vecinos del municipio</td></tr>
<tr><td rowspan="2">ORGANIZACIÓN POLÍTICO-ADMINISTRATIVA</td><td>CONCEJO ABIERTO</td><td>Democracia directa</td><td>Municipios de menos 100 habitantes</td></tr>
<tr><td>AYUNTAMIENTO
(ADMINISTRACIÓN PÚBLICA)</td><td>Democracia representativa</td><td>Municipios de más 100 habitantes</td></tr>
</table>

3.2. LA ORGANIZACIÓN DEL AYUNTAMIENTO

3.2.1. Los Ayuntamientos de régimen común

El Ayuntamiento, como toda Administración Pública, está integrado por una serie de órganos administrativos. La LRBRL —art. 20.1— se ocupa de regular los órganos que tienen carácter *necesario* —es decir, que han de existir obligatoriamente—, pero admite la existencia de otros órganos de carácter *complementario*, cuya existencia dependerá de los ordenamientos autonómico y local correspondientes. En concreto, según la LRBRL —art. 20.1— son órganos administrativos necesarios de los Ayuntamientos: el Pleno, el alcalde y los tenientes de alcalde en todos los Ayuntamientos, y la Junta de Gobierno y las Comisiones Informativas y de Control en los Municipios de población de derecho superior a 5.000 habitantes.

3.2.2. Los Ayuntamientos de los municipios de gran población

La estructura organizativa básica de los Ayuntamientos de Municipios de gran población es similar a la de los Ayuntamientos de régimen común de Municipios de

más de 5.000 habitantes: son órganos necesarios Pleno, alcalde, tenientes de alcalde, Junta de Gobierno Local y Comisiones del Pleno, si bien se prevé un reparto competencial diferente entre dichos órganos. De otro lado, determinados órganos que en los Ayuntamientos de régimen común tienen un carácter facultativo, en los Ayuntamientos de Municipios de gran población se configuran como órganos obligatorios: los distritos —art. 24 LRBRL—, la Comisión Especial de Sugerencias y Reclamaciones —art. 20.1.*d*) LRBRL—, el Consejo Social de la Ciudad, la Asesoría Jurídica y el órgano para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas. Este régimen especial se aplica a dos tipos de supuestos —art. 121.1 LRBRL—:

— Por imposición legal: en los casos de Municipios cuya población supere a los 250.000 habitantes, y Municipios capitales de provincia cuya población sea superior a los 175.000 habitantes. Estos municipios continuarán rigiéndose por este régimen aun cuando su cifra oficial de población se reduzca posteriormente por debajo del límite establecido en la ley.

— Por iniciativa de los Ayuntamientos afectados, mediante acuerdo plenario adoptado por mayoría absoluta —art. 123.1.*o*) y 123.2 LRBRL— y acuerdo de la Asamblea legislativa de la Comunidad Autónoma correspondiente: en los casos de los Municipios que sean capitales de provincia, capitales autonómicas o sedes de las instituciones autonómicas, y ello con independencia de su población, y en los casos de los Municipios cuya población supere los 75.000 habitantes, que presenten circunstancias económicas, sociales, históricas o culturales especiales.

FIGURA 9.5

Órganos de los Ayuntamientos de régimen común

	ÓRGANO	COMPOSICIÓN		N.º	ELECCIÓN	CESE
ÓRGANOS NECESARIOS EN TODOS LOS AYUNTAMIENTOS	**PLENO**	Todos los miembros Corporación local		LOREG	Sufragio universal	Extinción mandato: 4años
	ALCALDE	—		—	Pleno	Pleno: moción de censura
	TENIENTES DE ALCALDE	—		1 a ⊆ 1/3	Alcalde	Alcalde
ÓRGANOS NECESARIOS EN AYUNTAMIENTOS > 5.000 HAB.	**JUNTA DE GOBIERNO**	Necesarios	Alcalde	1 a ⊆ 1/3	Alcalde	Alcalde
			Tenientes de alcalde			
		Facultativos	Concejales			
	COMISIONES INFORMATIVAS Y DE CONTROL	Proporcional a la representación en Pleno grupos políticos		Variable	Pleno	Pleno

ÓRGANOS FACULTATIVOS	**CONCEJALES DELEGADOS**	—	—	Alcalde	Alcalde
	CONSEJOS SECTORIALES	Representación del Pleno y de organizaciones sociales	—	Pleno	Pleno

4. EL PLENO DEL AYUNTAMIENTO

Los municipios (y provincias), en tanto que «corporaciones» (art. 142 CE) o Administraciones con carácter «representativo» (arts. 141.2 y 142 CE), deben contar, por imperativo constitucional, con un órgano colegiado y representativo. El Pleno, debido a su composición –«plenaria»—, es el órgano —necesario— más representativo del Ayuntamiento, y, si a ello se une su funcionamiento público, el Pleno es el órgano dotado de mayor legitimación democrática, de aquí que corresponda al Pleno adoptar las decisiones de mayor trascendencia política. No obstante, ese órgano forma parte del ayuntamiento o diputación encargado del «gobierno y administración» (arts. 140 y 141.2 CE), a diferencia de las Cortes Generales o las Asambleas autonómicas, que, naturalmente, en modo alguno se confunden con el Gobierno y Administración del Estado o de las Comunidades Autónomas (STC 111/2016).

4.1. Composición del Pleno

— *Carácter electivo*. El Pleno está integrado por todos los miembros de la Corporación municipal o Ayuntamiento —los concejales—, y presidido por el alcalde —art. 22.1 LRBRL—. La propia Constitución —art. 140— impone que los concejales sean elegidos «por los vecinos del municipio mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, en la forma establecida en la ley». En este sentido, debe recordarse que la LRBRL —art. 1.1— define a los Municipios como «cauces inmediatos de participación ciudadana en los asuntos públicos».

— *Derechos de sufragio activo y pasivo*. En las elecciones municipales gozan de estos derechos, además de los españoles mayores de edad, los extranjeros residentes en España, cuyos respectivos países permitan el voto a los españoles en dichas elecciones, en los términos de un tratado o en el marco de la legislación comunitaria —art. 18.2 LRBRL—.

— *Circunscripción electoral*. Cada término municipal constituye —art. 179.1 LOREG— una circunscripción electoral en la que se elige el número de concejales resultante de la aplicación de una escala determinada en la Ley en función del número de residentes.

Figura 9.6
Circunscripción electoral

N.º RESIDENTES	N.º CONCEJALES
Hasta 250	5
De 251 a 1.000	7
De 1.001 a 2.000	9
De 2.001 a 5.000	11
De 5.001 a 10.000	13
De 10.001 a 20.000	17
De 20.001 a 50.000	21
De 50.001 a 100.000	25
De 100.001 en adelante	Un concejal más por cada 100.000 o fracción, añadiéndose uno más cuando el resultado sea par

— *Atribución de puestos*. La atribución de los puestos de concejales en cada Ayuntamiento se realiza siguiendo el mismo procedimiento previsto en la LOREG —art. 180 en relación con el art. 163.1— para la elección de diputados al Congreso, es decir, la llamada ley de D'Hont o de reparto de restos. Además se exige que las candidaturas obtengan al menos el 5 por 100 de los votos emitidos en la circunscripción —art. 180 LOREG—.

— *La pérdida de la condición de concejal*. Al margen de otras causas generales de cese de todo cargo público destaca la extinción del mandato. La LOREG —art. 194.1—, siguiendo el criterio previsto por la Constitución para los diputados y senadores —arts. 68.4 y 69.6 CE—, establece también que la duración del mandato de los Ayuntamientos es de cuatro años contados a partir de la fecha de su elección. De otro lado, debe señalarse que el Tribunal Constitucional (SSTC 5, 10, 20/1983) tiene declarado que el derecho a participar en los asuntos públicos —art. 23.1 CE— corresponde a los ciudadanos y no a los partidos, y que los representantes elegidos lo son de los ciudadanos y no de los partidos, de modo que la permanencia en el cargo no puede depender de la voluntad de los partidos. Igualmente, el Tribunal Constitucional (SSTC 185/1993, 298/2006) tiene declarado que del abandono voluntario del partido político por el cual concurrió el cargo electo a las elecciones no puede derivarse la pérdida del mandato representativo.

4.2. Las competencias del Pleno

Al Pleno le corresponden las funciones propias de un "Parlamento" a escala local, esto es, las funciones normativas (aprobar los reglamentos y el presupuesto anual) y de control político de la acción del Alcalde y su equipo de gobierno. Pero, además, tradicionalmente, el Pleno ha sido competente para adoptar un conjunto de decisiones ejecutivas (aprobar determinados contratos, decidir sobre las formas de gestión de los servicios locales, enajenar determinados bienes…). Sin embargo, la tendencia legislativa ha sido la de transferir competencias del Pleno al Alcalde, en un

inequívoco reforzamiento de la posición del Alcalde en detrimento del Pleno. Sus competencias básicas —art. 22.2 LRBRL— son las siguientes:

— *Competencias constitutivas.* Al Pleno le corresponde decidir sobre las cuestiones que afectan a los elementos constitutivos del Municipio: aprobar cualquier alteración del término municipal, la segregación de una parte del Municipio o su fusión a otro, la descentralización del Municipio a través de Entidades Locales menores, la aprobación del Reglamento Orgánico, la creación de Organismos autónomos y EPEs, la participación en organizaciones supramunicipales —como Mancomunidades y Consorcios—...

— *Competencias de gobierno*. La adopción de los principales actos que definen las líneas del gobierno local ha sido tradicionalmente de competencia del Pleno: la aprobación de las Ordenanzas o Reglamentos locales, incluidas las Ordenanzas Fiscales, de los Planes de ordenación del territorio, del Presupuesto Municipal, entre otras. En los municipios de régimen común corresponde también al Pleno adoptar otras decisiones de gestión (como aprobar la concertación de ciertas operaciones de crédito; la adquisición de determinados bienes o la adjudicación de ciertos contratos), competencias que en los municipios de gran población han pasado a la Junta de Gobierno Local.

— *Funciones de control*. Junto a las anteriores funciones propias, al Pleno de la Corporación le corresponde el control y la fiscalización de los demás órganos de gobierno —alcalde, tenientes de alcalde, Junta de Gobierno, concejales delegados—. Esta función de control, similar a la de los Parlamentos sobre los ejecutivos, presenta diversas manifestaciones: requerimientos de comparecencia e información de miembros corporativos que ostenten delegación —art. 105 ROF—, debate en sesión extraordinaria de la gestión de la Junta de Gobierno —art. 106 ROF—. Pero, en última instancia, su principal manifestación consiste en la posibilidad de aprobar una moción de censura al presidente o de rechazar la cuestión de confianza por él planteada, a las que se hará referencia más adelante.

5. EL ALCALDE

5.1. ELECCIÓN

El alcalde es el presidente de la Corporación municipal —art. 21.1 LRBRL—. La Constitución —art. 140— establece dos fórmulas alternativas para la elecciónde l alcalde: bien directamente por los vecinos, o bien por los concejales. La LOREG —art. 196— ha optado para los Ayuntamientos por esta segunda posibilidad, es decir, por la elección indirecta, pero en todo caso es una opción legal, como tal susceptible de sustitución. En concreto, la elección del alcalde tiene lugar en la sesión constitutiva del Ayuntamiento. Pueden ser candidatos a la elección únicamente los concejales que encabezaran las distintas listas electorales, de forma que puede decirse

que los candidatos que encabecen las listas son candidatos a alcalde.La elección requiere la mayoría absoluta de votos de concejales. En el caso de que ninguna lista haya obtenido mayoría absoluta, este sistema de elección indirecta legitima, como es notorio, las alianzas políticas postelectorales, que puedendesbancar al candidato de la lista más votada. Ahora bien, si ninguno de los candidatos obtiene la mayoría absoluta, la Ley determina que es proclamado alcalde el concejal que encabece la lista que haya obtenido mayor número de votos populares.

5.2. COMPETENCIAS

— *Municipios de régimen común*. El alcalde es el representante legal de la Corporación —así firma los actos en los que sea parte, como contratos—. Asimismo, el alcalde es el presidente de derecho de los órganos colegiados de gobierno del Ayuntamiento —el Pleno y Junta de Gobierno, pero también de los órganos colegiados complementarios—. Pero, sobre todo, y a diferencia de los alcaldes de otros sistemas políticos —como los anglosajones—, en nuestro ordenamiento el alcalde es mucho más que un mero presidente de órganos colegiados, pues corresponde al alcalde dirigir el gobierno y la Administración municipal. Es decir, el alcalde es el principal órgano ejecutivo del Ayuntamiento. La LRBRL —art. 21.1— atribuye directamente al alcalde un número importante de competencias relativas a la gestión de la Corporación Local, de tal modo que el alcalde, en el ejercicio de sus competencias propias, no está subordinado jerárquicamente al Pleno. Además de todas las competencias expresamente atribuidas al alcalde, la LRBRL —art. 21.1— contiene una *cláusula residual* en favor del alcalde, en virtud de la cual todas las competencias que la legislación atribuya al Municipio sin precisar a qué órgano corresponden, se presume que se asignan al alcalde. De este modo, puede decirse que en los Municipios de régimen común el alcalde es el principal órgano de gestión o ejecutivo del Ayuntamiento. Asimismo, la LRBRL —art. 21.3— autoriza al alcalde a delegar buena parte de sus competencias de gestión en otros órganos —Junta de Gobierno, tenientes de alcalde y concejales—, facultad ésta de la que en la práctica se hace un abundante uso. Lo cierto es que son tantas y tan amplias las competencias atribuidas al alcalde que, salvo en Municipios minúsculos, es humanamente imposible ejercerlas todas por sí solo, de tal modo que el sistema de gobierno local funciona merced a la delegación, como mecanismo de reparto de poder y responsabilidades y, en consecuencia, de conformación de equipos de gobierno.

— *Municipios de gran población*. En los Municipios de gran población la figura del alcalde se aproxima más a la de los presidentes de las instancias de gobierno superiores, en el sentido de que se trata no tanto de un órgano ejecutivo como de un órgano representativo y de dirección política. Además, el alcalde de los Municipios de gran población conserva la competencia residual, tradicional en nuestro régimen local —art. 124.4.*ñ*) LRBRL—. Finalmente, buena parte de las competencias ejecutivas que la Ley —art. 124.4— sigue atribuyendo a los alcaldes en estos Ayuntamientos de régimen especial, no sólo son delegables en la Junta de Gobierno,

en sus miembros y en otros concejales, sino también en los coordinadores generales y directores generales —art. 124.5 LRBRL—.

5.3. Cese

Además de las causas comunes al resto de los miembros de la Corporación, el alcalde puede cesar por dimisión del cargo pero manteniendo la condición de concejal. Pero, sobre todo, las causas de cese más características del alcalde son la moción de censura y la cuestión de confianza, consecuentes con el sistema de elección del alcalde por el Pleno.

— *Moción de censura*. Al igual que sucede con el Gobierno de la Nación —art. 113.1 CE— o de las Comunidades Autónomas, el sistema de moción de censura en las Corporaciones Locales es de carácter «constructivo», es decir, la propuesta de moción de censura debe incluir un candidato a alcalde, y para que prospere la mociónde censura es necesario que obtenga la mayoría absoluta, y, en tal caso, conlleva automáticamente y en un mismo acto la destitución del alcalde existente y la elecciónde l candidato incluido en la moción de censura como nuevo alcalde —art. 197 LOREG—. Ahora bien, la LOREG exige que ya la misma propuesta de moción de censura vaya firmada por la mayoría absoluta de los miembros de la Corporación. Asimismo, a través de la moción de censura, puede ser candidato a alcalde cualquier concejal.

— *Cuestión de confianza*. La cuestión de confianza debe ir siempre vinculada a la aprobación o modificación de una serie de proyectos concretos: los presupuestos anuales; el reglamento orgánico; las ordenanzas fiscales y los instrumentos de planeamiento general de ámbito municipal. Como requisito previo a la presentación de la cuestión de confianza, el acuerdo correspondiente debe haber sido debatido en el Pleno sin obtener la mayoría necesaria para su aprobación. En tal caso, el alcalde podrá presentar la cuestión de confianza vinculada al acuerdo sobre el asunto antes rechazado. En el caso de que la cuestión de confianza no obtuviera el número necesario de votos favorables para la aprobación del acuerdo, el alcalde cesará automáticamente, debiendo procederse a la elección de un nuevo alcalde por el Pleno, salvoen el caso de los presupuestos, en el cual se obliga a la oposición a plantear unamoción de censura con candidato alternativo a alcalde. Si en el plazo de un mes tal moción no se plantea o no prospera, el alcalde se mantendrá en el cargo y el proyecto de presupuestos se entenderá aprobado automáticamente por ministerio de la ley (arts. 197 bis y 207.4 LOREG).

6. OTROS ÓRGANOS MUNICIPALES

6.1. Los tenientes de alcalde

— *Designación*. Son órganos unipersonales de carácter necesario, y con funciones de auxilio y apoyo al alcalde —art. 20.1 LRBRL—. Según la LRBRL —arts. 21.2 y 23.3—, los tenientes de alcalde son designados —y revocados— libremente por el alcalde de entre los miembros de la Junta de Gobierno y, donde ésta no exista, de entre los concejales de la Corporación, sin que pueda exceder su número de un tercio del número legal de miembros de la Corporación —art. 46.2 ROF—. Dado que es un número máximo, nada impide que se designen menos tenientes de alcalde. En cuanto al cese, además de las causas comunes a todo miembro de la Corporación, el teniente de alcalde puede cesar por dimisión del cargo que no entrañe la renuncia a la condición de concejal, así como por libre destitución del alcalde —art. 23.3 LRBRL —.

— *Funciones*. Los tenientes de alcalde desempeñan dos tipos de funciones. De un lado, una función de suplencia del alcalde, es decir, una función de sustitución temporal del alcalde en casos de vacante, de ausencia temporal o enfermedad, siguiendo para ello el orden de la designación —art. 23.3 LRBRL—, y por ello se habla de primer teniente de alcalde, segundo... De otro lado, debe subrayarse que la LRBRL —art. 23.4— no asigna a los tenientes de alcalde competencias propias, sino que se limita a autorizar al alcalde a delegar competencias en estos órganos. Por tanto, los tenientes del alcalde ejercitan todas sus competencias por delegación del alcalde.

6.2. La Junta de Gobierno local

— *Composición*. Según la LRBRL —art. 20.1— la Junta de Gobierno es un órgano colegiado necesario en los Municipios de más de 5.000 habitantes y de constitución opcional en el resto —a decisión del Pleno de la Corporación—. La Junta de Gobierno está integrada por el alcalde —que la preside— y un número de concejales no superior a un tercio del número legal de miembros de la Corporación. Debe aquí precisarse que, si bien los tenientes de alcalde son necesariamente miembros de la Junta de Gobierno —art. 23.3 LRBRL—, la Ley no exige que los miembros de la Junta de Gobierno tengan necesariamente la condición de tenientes de alcalde. En cuanto a la designación de los miembros de la Junta de Gobierno, la LRBRL —art. 23.1— establece que los miembros de la Junta de Gobierno son nombrados y separados libremente por el alcalde, si bien esta decisión está parcialmente condicionada por el nombramiento de los tenientes de alcalde, pues, como se ha dicho, todos los tenientes de alcalde son miembros de pleno derecho de la Junta de Gobierno.

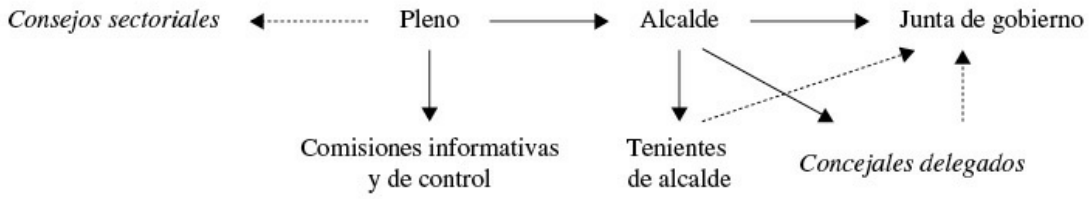
— *Competencias*. La Junta de Gobierno cumple por Ley una función de asistencia al alcalde, esto es de asesoramiento o apoyo político al alcalde en el ejercicio de sus competencias propias —art. 23.2 LRBRL—. Además de esta función de asistencia al alcalde, la LRBRL no asigna directamente a la Junta de Gobierno ninguna competencia propia, sino que se limita —arts. 23.2 y 23.4— a autorizar al alcalde y al Pleno a delegar en la Junta de Gobierno el ejercicio de determinadas competencias —

con limitaciones—. Por su parte, en los Municipios de gran población, la Junta de Gobierno Local sí cuenta con una serie competencias propias —art. 127.1 LRBRL—, que corresponden al alcalde y al pleno en los municipios de régimen común.

6.3. Otros órganos municipales

— *Las Comisiones Informativas y de Control.* La LRBRL —art. 20.1— establece que estos órganos son preceptivos en los municipios de más de 5.000 habitantes, pudiendo crearse en los de menos cuando así lo disponga su Reglamento orgánico o lo acuerde el Pleno. Respecto a su composición, la LRBRL —art. 20.1— establece que todos los grupos políticos integrantes de la Corporación tienen derecho a participar, mediante la presencia de Concejales pertenecientes a los mismos, en estos órganos de estudio y seguimiento. En este sentido, el ROF —art. 125.*b*)— establece que cada Comisión estará integrada de forma que su composición se acomode a la proporcionalidad existente entre los distintos grupos políticos representados en el Pleno, debiendo entenderse también incluidos, en su caso, el grupo mixto o los concejales no adscritos. La función tradicional de estas Comisiones ha consistido en dictaminar con carácter preceptivo los asuntos que hayan de ser sometidos a la decisión del Pleno (y de la Junta de Gobierno cuando ésta actúe con competencias delegadas por el Pleno), salvo cuando hayan de adoptarse acuerdos declarados urgentes —arts. 123.1 y 126.2 ROF—. El sentido —favorable o desfavorable— de estos dictámenes no vinculan en absoluto al Pleno —art. 126.1 ROF—. Finalmente,en los Municipios de gran población el Pleno puede delegar determinadas competencias en estas Comisiones —art. 122.4 LRBRL—, de tal modo que, en tal caso, no son ya simples órganos informativos o de control, sino también órganos con competencias resolutorias. Entre las competencias delegables destaca la aprobación de ordenanzas y reglamentos, a excepción de los reglamentos de naturaleza orgánica —art. 123.3—.

Figura 9.7
La organización del Ayuntamiento de régimen común



— *Órganos de participación*. En los Municipios de gran población es obligatorio —art. 131.1 LRBRL— crear un órgano participativo: el *Consejo Social de la Ciudad*, integrado por representantes de las organizaciones económicas, sociales, profesionales y de vecinos más representativas.

— *Órganos territoriales de gestión desconcentrada*. La LRBRL —art. 24— dispuso que para «facilitar la participación ciudadana en la gestión de los asuntos locales y mejorar ésta, los Municipios podrán establecer órganos territoriales de gestión desconcentrada, con la organización, funciones y competencias que cada Ayuntamiento les confiera, atendiendo a las características del asentamiento de la población en el término municipal, sin perjuicio de la unidad de gobierno y gestión del Municipio». En los Municipios de gran población es obligatorio —art. 128.1 LRBRL— crear un órgano de este tipo (los llamados Distritos).

— *Órganos ejecutivos*. El Alcalde puede delegar sus competencias no sólo en los Tenientes de Alcalde, sino también en otros Concejales que carezcan de esa condición, y aun cuando no pertenezcan a la Junta de Gobierno —art. 43.3 ROF—: llamados *Concejales Delegados* —art. 121.1 ROF—. De otro lado, los municipios de gran población, el Alcalde y la Junta de Gobierno Municipal pueden delegar buena parte de sus competencias ejecutivas no sólo en los Concejales, sino también en otros sujetos que carecen de dicha condición, como son los llamados *Coordinadores Generales* y *Directores Generales* —arts. 124.5 y 127.2 LRBRL—.

— *Órganos de garantía de derechos de los ciudadanos*. La LRBRL —art.132.1— obliga a los municipios de gran población a crear un órgano, que en el resto de los Municipios tiene carácter facultativo —art. 20.1.*d*) LRBRL—, que denomina *Comisión especial de Sugerencias y Reclamaciones*, para la defensa de los derechos de los vecinos ante la Administración municipal, y que debe estar formada por representantes de todos los grupos que integren el Pleno, de forma proporcional al número de miembros que integran el mismo.

7. LA PROVINCIA

7.1. La provincia como entidad local

Dejando al margen otros significados que la palabra «provincia» tiene en nuestro ordenamiento, como circunscripción electoral —arts. 68.2 y 69.2 CE—, o como demarcación territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado —art. 141.1 CE—, la provincia, al igual que el municipio, es una entidad local constitucionalmente garantizada, al constituir una de las comunidades políticas en las quese organiza territorialmente el Estado —art. 137 CE—. Esto significa que todoel territorio del Estado español debe estar estructurado en provincias, salvo en el caso de las Comunidades Autónomas uniprovinciales, en las cuales la Comunidad Autónoma absorbe a la provincia —art. 9 Ley 12/1983 del Proceso Autonómico—.

Ahora bien, la provincia se caracteriza por ser una entidad local «supramunicipal». La propia Constitución —art. 141.1— define a la Provincia como entidad local determinada por la *agrupación* de Municipios —así, art. 31 LRBRL—. En este sentido, la Provincia constituye una agrupación constitucionalmente necesaria —no voluntaria— de los Municipios. De este modo, la provincia agrupa o integra a todos

los Municipios de su territorio, sin excepción. Además, a Constitución acepta implícitamente la división provincial existente en el momento de su promulgación. Además, la impone —art. 141.1— una reserva de Ley Orgánica para cualquier alteración de los límites provinciales. Esta reserva impide, evidentemente, a las Comunidades Autónomas modificar la planta territorial de las Provincias de su territorio, la cual se impone a las mismas.

7.2. Las competencias provinciales propias

7.2.1. La autonomía provincial

La Constitución —art. 137— garantiza la autonomía de las Provincias para la gestión de sus intereses. Según el Tribunal Constitucional, la concreta configuración institucional de la autonomía provincial corresponde al legislador, incluyendo la especificación del ámbito material de competencias de la entidad local. En concreto, el Tribunal Constitucional considera como núcleo de la autonomía de la Provincia, en cuanto entidad local «determinada por la agrupación de Municipios» (art. 141.1 CE), «el apoyo a los Municipios radicados en su ámbito territorial, a cargo de las Diputaciones Provinciales u otras Corporaciones de carácter representativo; actividad que se traduce en la cooperación económica a la realización de las obras y servicios municipales, y que es llevada a la práctica a través del ejercicio de su capacidad financiera o de gasto público por parte del ente provincial. Es esta actuación cooperadora, pues, la que cabe identificar como el *núcleo de la autonomía provincial*, de tal manera que la ablación o menoscabo sustancial de dicho reducto indisponible han de reputarse lesivos de la autonomía provincial constitucionalmente garantizada». Así, la LRBRL —art. 31.2— establece que son fines propios y específicos de la Provincia garantizar los *principios de solidaridad y equilibrio intermunicipales* en el marco de la política económica y social. Ahora bien, el legislador básico no está limitado única y exclusivamente al desarrollo del contenido esencial de la garantía institucional que comprende la función de cooperación, sino que «puede» extenderse a aquello que resulte necesario para la definición del modelo común de autonomía provincial.

7.2.2. Función de cooperación a los Municipios

Como se acaba de ver, la función de cooperación a los Municipios constituye el núcleo de la autonomía provincial. Se trata de que las Provincias sirvan de estructura de apoyo a los Municipios, con objeto de asegurar la prestación integral y adecuada de los servicios de competencia municipal, y la mayor eficacia y economicidad en la prestación de éstos. En concreto, la LRBRL fija dos prioridades en la acción cooperadora de las Provincias: de un lado, garantizar el acceso de la población al conjunto de los servicios municipales mínimos —arts. 26.3 y 36.2.*b*) LRBRL—, así como la garantía del desempeño en los Municipios de las funciones públicas

legalmente necesarias, es decir, las de Secretaría e Intervención —arts. 36.2.*c*) y 92 bis 92.3 LRBRL—; y, de otro, apoyar especialmente a los Municipios «de menor capacidad económicay de gestión» —art. 36.1.*b*) LRBRL—. La propia LRBRL, tras la reforma de la Ley 27/2013, especifica a qué municipios debe orientarse esta competencia:

— En los municipios de menos de 1.000 habitantes, debe garantizarse en todo caso la prestación de los servicios de secretaría e intervención —art. 36.1.*b*)—.

— En los municipios con población inferior a 20.000 habitantes, la asistencia en la prestación de los servicios de gestión de la recaudación tributaria, en período voluntario y ejecutivo, y de servicios de apoyo a la gestión financiera; así como la prestación de los servicios de administración electrónica y la contratación centralizada —art. 36.1.*f*) y *g*)—.

Las manifestaciones más características de la cooperación provincial son las siguientes:

— *La prestación de servicios de apoyo a los Municipios*. Así es tradicional el desempeño por parte de las Provincias de una función de «asistencia» técnica a los Municipios, la cual reviste distintas modalidades: ya sea una asistencia jurídica —atender consultas, informes, redacción de ordenanzas, defensa en juicio...—, asistencia técnica económico-financiera —realización de auditorías, informes...—, o asistencia técnica de otro tipo —elaboración de estudios, proyectos, planes, dirección facultativa de obras, diseño de programas informáticos que permitan la mecanización de tareas...—. La LRBRL especifica diversas acciones de este tipo: prestar apoyo en la selección y formación de su personal, y dar soporte a los Ayuntamientos para la tramitación de procedimientos administrativos y realización de actividades materiales y de gestión —art. 36.2.*c*) y *d*)—; asistir en la elaboración y el seguimiento de la aplicación de las medidas contenidas en los planes económicos-financieros —art. 116 bis—.

— *Las aportaciones económicas a los servicios municipales*. Estas aportaciones económicas son también de muy diverso tipo: ofertas de ayudas o subvenciones para determinados programas, cesión temporal de bienes, medios o instalaciones... Pero, sobre todo, destaca la aprobación anual del *Plan Provincial de cooperación a las obras y servicios de competencia municipal* —art. 36 LRBRL—, que constituye el principal instrumento para hacer efectiva la solidaridad intermunicipal.

— *La gestión conjunta con los Municipios de determinados servicios municipales.* En estos casos la Provincia no se limita a apoyar a los Municipios mediante ayudas técnicas o económicas para que éstos pueden prestar sus servicios, sino que se implica en la propia gestión de dichos servicios municipales. Para ello el principal instrumento consiste en la creación de una Administracióninstrumental llamada Consorcio —que será objeto de estudio en el tema siguiente—. Asimismo, cabe también que la Diputación asuma la gestión del servicio cuando los Ayuntamientos se le encomienden —art. 36.2.*d*)—.

7.2.3. Función de coordinación y sustitución de los Municipios

La LRBLR atribuye a las Diputaciones un amplio abanico de competencias de coordinación y, en su caso, sustitución de los servicios municipales:

— Coordinación de determinados servicios municipales obligatorios en los municipios con población inferior a 20.000 habitantes. Corresponde a la Diputación provincial o entidad equivalente la que coordinará la prestación de los siguientes servicios: *a*) recogida y tratamiento de residuos; *b*) abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales; *c*) limpieza viaria; *d*) acceso a los núcleos de población; *e*) pavimentación de vías urbanas; *f*) alumbrado público —art. 26.2—. En estos casos, la Diputación propone, con la conformidad de los municipios afectados, a la Administración del Estado la forma de prestación, consistente en la prestación directa por la Diputación o la implantación de fórmulas de gestión compartida a través de consorcios, mancomunidades u otras fórmulas. No obstante, cuando el municipio justifique ante la Diputación que puede prestar estos servicios con un «coste efectivo» menor que el derivado de la forma de gestión propuesta por la Diputación provincial o entidad equivalente, el municipio podrá asumir la prestación y coordinación de estos servicios si la Diputación lo considera acreditado. De este modo, la Ley denomina «coordinación» a una fórmula más bien de «cooperación», pues la «propuesta» de la diputación provincial puede ser aceptada o rechazada por el municipio titular del servicio. Y desde la perspectiva de la Diputación, ésta no tiene la obligación de asumir la gestión de aquellos servicios.

— Coordinación de servicios previo acuerdo. La Diputación debe efectuar el seguimiento de los «costes efectivos de los servicios» prestados por los municipios de su provincia. Cuando la Diputación detecte que estos costes son superiores a los de los servicios coordinados o prestados por ella, ofrecerá a los municipios su colaboración para una gestión coordinada más eficiente de los servicios que permita reducir estos costes. Asimismo, se contempla la coordinación mediante convenio, ahora con la Comunidad Autónoma respectiva, de la prestación del servicio de mantenimiento y limpieza de los consultorios médicos en los municipios con población inferior a 5.000 habitantes —art. 36.1.*i*)—.

— Sustitución de los municipios. La Diputación asumirá la prestación de los servicios de tratamiento de residuos en los municipios de menos de 5.000 habitantes, y de prevención y extinción de incendios en los de menos de 20.000 habitantes, cuando éstos no procedan a su prestación —art. 36.1.*c*)—.

7.2.4. Función de prestación de servicios supramunicipales

La LRBRL —art. 36.1.*c*)— atribuye a la Provincia como competencia propia la prestación de servicios públicos de carácter «supramunicipal» y, en su caso, supracomarcal, sin precisar en modo alguno cuáles son estos servicios supramunicipales. Relacionada con esta función, la LRBRL —art. 36.1.*e*)— atribuye a la Provincia la competencia de fomento y administración de los intereses peculiares

de la Provincia, y que se suele traducir en la atribución a las Provincias de competencias relacionadas con el fomento del turismo y la promoción de los bienes culturales. Y, en este sentido, la LRBRL atribuye expresamente a las Provincias la competencia referente a la «cooperación en el fomento del desarrollo económico y social y en la planificación en el territorio provincial, de acuerdo con las competencias de las demás Administraciones Públicas en ese ámbito», función especialmente relevante en las zonas rurales.

7.3. Las competencias provinciales delegadas

De modo similar a lo señalado para los Municipios, la LRBRL —art. 37.1— prevé que las Comunidades Autónomas (naturalmente pluriprovinciales) podrán delegar competencias en las Provincias. Y esta posibilidad es objeto de cierto desarrollo en algunos estatutos de autonomía (como es el caso del Estatuto de la Comunidad Valenciana tras la reforma efectuada por la Ley Orgánica 1/2006). Por su parte, las Comunidades Autónomas pluriprovinciales han hecho uso de esta posibilidad en mayor o menor medida en función de sus propias políticas de relaciones con las Diputaciones Provinciales de su territorio. Por lo demás, el ejercicio de las competencias delegadas por las Provincias se ajusta a las reglas ya vistas en relación con las competencias delegadas de los Municipios, si bien en algunas Comunidades se refuerzan estas reglas (así el EA Comunidad Valenciana establece que las Diputaciones Provinciales «actuarán como instituciones de la Generalitat y estarán sometidas a la legislación, reglamentación e inspección de ésta, en tanto que se ejecutan competencias delegadas por la misma»).

De otro lado, la LRBRL —art. 37.2— contempla la posibilidad de que el Estado, previa consulta o informe de la Comunidad Autónoma interesada, delegue en las Provincias competencias de mera ejecución «cuando el ámbito territorial sea el más idóneo para la prestación de los correspondientes servicios». Sin embargo, aun cuando se ha admitido la constitucionalidad de esta facultad, no ha llegado a materializarse ni es previsible que suceda a estas alturas del Estado de las Autonomías.

Figura 9.8
Las clases de competencias provinciales

CLASE	CONCEPTO	ATRIBUCIÓN	RÉGIMEN
COMPETENCIAS PROPIAS	Generales (de garantía de los intereses municipales)	LRBRL	Autonomía y propia responsabilidad, sin perjuicio de coordinación Comunidad Autónoma
	Sectoriales (fomento y administración de los intereses provinciales)	Ley estatal y/o autonómica (en función de la materia)	
COMPETENCIAS DELEGADAS	Estado o comunidades autónomas delegan por	Por ley estatal o autonómica	Bajo el control de entidad delegante

	razones de eficacia y/o descentralización		

8. LAS DIPUTACIONES PROVINCIALES

8.1. La organización provincial: las Diputaciones Provinciales

La Constitución —art. 141.2— establece que el gobierno y la administración de las Provincias estará encomendado a las Diputaciones u otras Corporaciones de carácter representativo —igualmente, art. 31.3 LRBRL—. Es decir, con carácter general, la organización de las Provincias está constituida por las Diputaciones Provinciales, que —como los Ayuntamientos— son *Corporaciones de Derecho público de carácter representativo*, integradas por los diputados provinciales, y dotadas de personalidad jurídica propia. No obstante, se prevé —art. 39 LRBRL— un régimen especial para las provincias vascas —los llamados Territorios Históricos, que podrán organizar libremente sus propias instituciones, de conformidad con su estatuto de autonomía, sin que les sean de aplicación las normas contenidas en la LRBRL en materia de organización territorial, salvo con carácter supletorio —disp. adic. 2.ª— (Figura 9.9).

Figura 9.9
Elementos de la Provincia

PROVINCIA (comunidad política)	**TERRITORIO**	El propio de los municipios que agrupa	
	POBLACIÓN	La propia de los municipios que agrupa	
	ORGANIZACIÓN POLÍTICO-ADMINISTRATIVA	Régimen común	Diputación provincial (Corporación de carácter representativo)
		Regímenes especiales	Comunidades Autónomas uniprovinciales Diputaciones forales del País Vasco, Veguerías en Cataluña

8.2. La elección de los diputados provinciales

La Constitución, a diferencia de que como procede en relación con los concejales, no prefigura la elección de los diputados provinciales, de modo que remiteesta cuestión al legislador, en concreto a la Ley Orgánica —art. 81.1 CE—. A este respecto, la LOREG establece un complejo sistema de elección de segundo grado:

— *La determinación del número de miembros de la Corporación*. La LOREG —art. 204— asigna a cada Diputación Provincial un número de diputados en proporción al número de residentes de la Provincia, según una escala: provincias de hasta

500.000 residentes: 25 diputados; de 500.001 a 1.000.000: 27 diputados; de 1.000.001 a 3.500.000: 31 diputados...

— *La división en «partidos judiciales»*. Cada Provincia se divide en «partidos judiciales», que agrupan a uno o varios Municipios. Esta división está establecida en la Ley de Demarcación y Planta Judicial 38/1988.

— *El reparto de puestos de diputado por partidos judiciales*. Una vez convocadas las elecciones municipales, la Administración electoral debe repartir —art.204 LOREG— el número de diputados que corresponde a cada Provincia entre los distintos partidos judiciales existentes en la misma, con arreglo a los criterios siguientes: el criterio básico es el proporcional en función del número de habitantes, pero existen dos criterios correctores, en el sentido de que todos los partidos judiciales han de contar al menos con un diputado, y ningún partido judicial puede contar con más de los tres quintos del número total de diputados.

— *La asignación de puestos de diputados*. Una vez constituidos los Ayuntamientos de la Provincia, la Administración electoral forma una relación de todas las agrupaciones electorales que hayan obtenido algún concejal dentro de cada partido judicial, y distribuye entre dichas agrupaciones los puestos de diputados correspondientes al respectivo partido judicial, aplicando para ello el sistema proporcional corregido de la Ley D'Hont —art. 205 LOREG—.

— *La elección de los diputados*. Una vez realizada esta distribución abstractade puestos de diputados entre las distintas agrupaciones electorales, la Administración electoral convoca a los concejales de estas agrupaciones electorales para que entre ellas elijan al diputado/s que les haya correspondido —art. 206 LOREG—.

8.3. Los órganos de la Diputación Provincial

La organización interna de las Diputaciones Provinciales es sustancialmente igual a la de los Ayuntamientos de más de 5.000 habitantes. Es decir, son órganos necesarios el Pleno, el presidente, la Junta de Gobierno y los vicepresidentes —análogos a los tenientes de alcalde—, con la única salvedad de que las Comisiones informativas y de control son órganos necesarios en todas las Diputaciones Provinciales —art. 32.1 LRBRL—. Una vez constituida la Diputación Provincial, el Pleno de la misma procede a la elección del presidente de entre sus miembros —art. 207.1 LOREG—, pudiendo ser candidato al cargo de presidente cualquierade los diputados provinciales —art. 207.3 LOREG—. El candidato debe obtenermayoría absoluta en la primera votación y simple en la segunda —art. 207.2 LOREG—.

9. OTRAS ENTIDADES LOCALES

9.1. Las mancomunidades

De acuerdo con la Carta Europea de la Autonomía Local, la LRBRL —art.44.1—

reconoce a los municipios el «derecho» a asociarse para la ejecución en común de obras y servicios *determinados* de su competencia, constituyendo para ello una mancomunidad, dotada de personalidad jurídica propia para el cumplimiento de sus fines específicos —art. 44.2 LRBRL—. Saliendo al paso de una práctica de creación de mancomunidades para los más variados fines, la LRBRL impone que las competencias de las mancomunidades de municipios estén orientadas exclusivamente a la realización de obras y la prestación de los servicios públicos que sean necesarios para que los municipios puedan ejercer las competencias o prestar los servicios de estricta competencia municipal (disp. trans. 11.ª).

En cuanto a su creación, dado el carácter asociativo o voluntario de esta entidad, prima aquí una absoluta flexibilidad. Así, no hay límite al número de municipios que pueden mancomunarse entre sí, ni es necesario que exista entre ellos continuidad territorial, si ésta no es requerida por la naturaleza de los fines de la mancomunidad, como tampoco es indispensable que pertenezcan a la misma provincia —art. 44.3 LRBRL—, e, incluso, se admite expresamente la posibilidad de que puedan integrarse en la misma mancomunidad municipios pertenecientes a distintas Comunidades Autónomas.

9.2. Las comarcas

La Constitución —art. 141.3— prevé que se «podrán» crear agrupaciones de municipios diferentes a la Provincia y, más específicamente, añade —art. 152.3— que, mediante la agrupación de Municipios limítrofes, los estatutos de autonomía «podrán» establecer circunscripciones territoriales propias que gozarán de plena personalidad jurídica. Debido al carácter dispositivo de estas agrupaciones de municipios, el Tribunal Constitucional negó que estén constitucionalmente garantizadas, de tal modo que el Estado no puede imponer su creación, que es decisión de cada estatuto de autonomía. A este respecto, los estatutos contienen dos modalidades diversas de configuración de las comarcas:

— *Las comarcas como entidades no garantizadas estatutariamente.* La mayoría de los estatutos se limitan a contemplar la posibilidad de que por Ley de la Comunidad Autónoma «puedan» crearse las comarcas —Andalucía, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Extremadura, Galicia...—. En estos casos, la Comunidad Autónoma debe respetar la exigencia según la cual no podrá crearse la comarca si a ello se oponen expresamente los 2/5 de los municipios afectados, siempre que tales Municipios representen la mitad del censo electoral del territorio correspondiente —art. 42.2 LRBRL—. Más aún, en algunas Comunidades Autónomas se configura a la comarca como una agrupación voluntaria de municipios (EA Andalucía —art. 97—; EA Castilla y León —art. 46—), lo cual impide operaciones de comarcalización de carácter general.

— *Las comarcas como entidades garantizadas estatutariamente.* Algunos estatutos configuran a la comarca como una entidad necesariamente integrante de la

organización territorial de la Comunidad Autónoma. Así, el Estatuto de Aragón establece que las comarcas son entidades territoriales fundamentales para la vertebración territorial aragonesa —art. 83 Ley Orgánica 5/2007—. O el Estatuto de Cataluña declara que el ámbito supramunicipal está constituido, en todo caso, por las comarcas, que debe regular una ley del Parlamento —art. 83—. En estos casos, la ley autonómica puede imponer la creación de las comarcas a pesar de la oposición de los municipios afectados, y ello debido a que la comarca se configura como entidad necesaria, facilitándose así las operaciones políticas de comarcalización de la Comunidad Autónoma.

9.3. Las áreas metropolitanas

Las grandes aglomeraciones urbanas, integradas por una pluralidad de Municipios sin práctica solución de continuidad, suelen requerir un ejercicio coordinado de determinadas competencias municipales —en materia de ordenación del territorio, de transportes urbanos, de infraestructuras...—. Para estos casos la LRBRL —art. 43.1— faculta a las Comunidades Autónomas para crear, mediante ley, unas entidades supramunicipales llamadas «áreas metropolitanas». La LRBRL —art. 43.2— se limita a precisar que entre los núcleos de población de los municipios han de existir «vinculaciones económicas y sociales que hagan necesaria la planificación conjunta y la coordinación de determinados servicios y obras».

A diferencia de las mancomunidades, las áreas metropolitanas pueden constituirse sin el consentimiento de los ayuntamientos afectados, lo cual impone dos exigencias con objeto de salvaguardar la autonomía municipal. De un lado, estas entidades no pueden asumir la totalidad de las competencias municipales, de modo que los municipios integrados en la entidad no pueden ser privados de toda intervención en cada una de las materias de competencia municipal. De otro lado, en el gobierno y administración de la entidad deberá garantizarse la participación de todos los municipios en la toma de decisiones, así como una justa distribución de las cargas entre ellos.

Síntesis de este Tema
Las Entidades Locales constituyen el tercer escalón de la organización territorial del Estado, presidido por el principio constitucional de autonomía local y ordenado de forma bifronte por el Estado y las Comunidades Autónomas. Los Municipios son las Entidades básicas y primarias del régimen local y de la entera organización territorial del Estado. El ordenamiento diferencia entre competencias municipales propias (que se ejercen en régimen de autonomía y responsabilidad) y competencias delegadas (que se gestionan bajo la dirección y control de la Administración delegante). La organización de los Ayuntamientos se bifurca según se trate de Ayuntamientos de régimen común o los llamados municipios de gran población. En el primer caso, la Ley diferencia entre órganos necesarios y complementarios (a disposición de cada municipio), mientras que, en relación con municipios de gran población, la Ley determina con mayor grado de detalle su organización. Las Provincias son entidades locales básicas de segundo grado, cuya función esencial consiste en servir de estructura de apoyo y cooperación a los Municipios de su territorio para la mejor prestación de los servicios municipales.

Las Diputaciones Provinciales son la organización general de las Provincias, y se constituyen a partir de los resultados de las elecciones municipales.
Mancomunidades, Comarcas y Áreas Metropolitanas son entidades locales supramunicipales que tienen por fin, desde distintos parámetros, ofrecer soluciones a la gestión aislada de los servicios municipales por parte de los Municipios.

BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

BALLESTEROS FERNÁNDEZ, A.: *Manual de Administración Local*, 6.ª ed., El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 2006.

BARRERO RODRÍGUEZ, C.: *Las áreas metropolitanas*, Cívitas, Madrid, 1993.

CARBALLEIRA RIVERA, M. T.: *La provincia en el sistema autonómico español*, Marcial Pons, Madrid, 1993.

CARRILLO DONAIRE, J. A., y NAVARRO RODRÍGUEZ, P. (coords.): *La reforma del régimen jurídico de la Administración local. El nuevo marco regulatorio a la luz de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración local*, La Ley-Wolters Kluwer, Madrid, 2014.

CUCHILLO, M., y MORATA, F.: *Organización y funcionamiento de las Áreas metropolitanas*, INAP, Madrid, 1991.

ESTEVE PARDO, J.: *Organización supramunicipal y sistema de articulación entre Administración autonómica y orden local (la experiencia de la RFA, bases y perspectivas en España)*, Madrid, 1991.

FANLO LORAS, A.: *Fundamentos constitucionales de la autonomía local*, CEC, Madrid, 1990.

FERREIRA FERNÁNDEZ, A. J.: *El régimen jurídico de la comarca en el sistema autonómico español*, Madrid, 1999.

FON I LLOVET; VELASCO CABALLERO, y ORTGEGA ÁLVAREZ: *El régimen local en la reforma de los Estatutos de Autonomía*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.

GALÁN GALÁN, A.: *El Reglamento Orgánico Local*, INAP, Madrid, 2004.

GARCÍA MORILLO, J.: *La configuración constitucional de la autonomía local*, Marcial Pons, Madrid, 1998.

GÓMEZ-FERRER MORANT, R. (coord.): *La Provincia en el sistema constitucional*, Cívitas, Madrid, 1991.

MIR I BAGO, J.: *El sistema estatal vigente de competencias locales*, Marcial Pons, Madrid, 1991.

MARTIN-RETORTILLO, S.: *La Provincia: pasado, presente y futuro*, Cívitas, Madrid, 1991.

MUÑOZ MACHADO, S. (dir.): *Tratado de Derecho Municipal*, II tomos, 2.ª ed., Cívitas, Madrid, 2003.

ORTEGA ÁLVAREZ, L.: *El régimen constitucional de las competencial locales*, CEC, Madrid, 1988.

PAREJO ALFONSO, L.: *Derecho Básico de la Administración local*, Ariel, Barcelona, 1988.

QUINTANA LÓPEZ, T.: *Las Mancomunidades en nuestro Derecho Local*, Madrid, 1991.

REBOLLO PUIG, M.: *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

RIVERO YSERN, J. L.: *Manual de Derecho Local*, 7.ª ed., Cívitas, Madrid, 2014.

SALAZAR BENÍTEZ, O.: *El Sistema de Gobierno Municipal*, CEC, Madrid, 2007.

SALVADOR CRESPO, M.: *La Autonomía Provincial en el Sistema Constitucional Español. Intermunicipalidad y Estado Autonómico*, Madrid, 2007.

SÁNCHEZ BLANCO, A.: *Organización intermunicipal*, Iustel, Madrid, 2006.

SÁNCHEZ MORÓN, M.: *La autonomía local*, Cívitas, Madrid, 1990.

SÁNCHEZ SAEZ, A. J.: *Autonomía local y descentralización. Su naturaleza jurídica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

SOSA WAGNER, F.: *Manual de Derecho Local*, 6.ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2002.

VVAA: *Documentación administrativa*, n.º 228 (1991), monográfico sobre *Organización Municipal*.

— *Informe sobre el Gobierno Local*, MAP, Madrid, 1992.

— *La Provincia en el Estado de las Autonomías*, Fundació Carles Pi I Sunyer D'Estudis Autonomicsi Locals, Madrid, 1996.

— *Libro Verde. Los Gobiernos locales intermedios en España*, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2012.

— *La racionalización de la organización administrativa local*, Civitas Thomson Reuters, Madrid, 2015.

TEMA 10

EL SECTOR PÚBLICO INSTITUCIONAL Y OTRAS ENTIDADES DE DERECHO PÚBLICO

Objetivos de este Tema
Diferenciar entre el sistema de Administraciones públicas y el sector público. Diferenciar las distintas categorías del sector público institucional. Diferenciar las Administraciones instrumentales de las independientes. Aproximación a las sociedades mercantiles y fundaciones integrantes del sector público. Las Corporaciones de Derecho Público, como entidades con régimen singular.

1. EL SECTOR PÚBLICO INSTITUCIONAL

1.1. COMPOSICIÓN DEL SECTOR PÚBLICO

La propia Constitución emplea en varios preceptos —arts. 128.2, 134.2 y 136— la expresión «sector público» para referirse implícitamente a un entramado de organizaciones controladas por los poderes públicos que va mucho más allá de las Administraciones públicas generales o territoriales. En la actualidad, el sector público, que desde el punto de vista territorial se desglosa en tres niveles (estatal, autonómico y local), de acuerdo con la LPAC —art. 2.1—, la LRJSP —art. 2.1— y la Ley General Presupuestaria —art. 2—, comprende dos esferas:

a) Las Administraciones generales o territoriales: la Administración General del Estado; las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local. Son las Administraciones estudiadas en los temas anteriores.

b) El sector público institucional, el cual se integra por:

— Cualesquiera organismos públicos y entidades de derecho público vinculadoso dependientes de las Administraciones Públicas. Como se verá más adelante, estas entidades responden a formas jurídicas diversas, típicas y atípicas, si bien todastienen en común el dato formal de la personalidad de Derecho Público, y debidoa este dato tienen expresamente la consideración de Administraciones Públicas —art. 2.3 LPAC y art. 2.3 LRJSP—, y que por oposición a las anteriores, pueden denominarse Administraciones especializadas.

— Las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas. Estas entidades responden básicamente a dos formas jurídicas (sociedades mercantiles y fundaciones), y ambas son personas jurídicas de

Derecho Privado, razón por la cual no tienen la consideración de Administraciones Públicas.

— Las Universidades públicas.

FIGURA 10.1
El sector público

Sector público	**Administraciones públicas generales**	• Administración General del Estado. • Administraciones CCAA. • Entidades Locales.
	Sector público institucional	• Administraciones especializadas. • Universidades públicas. • Sociedades mercantiles del sector público. • Fundaciones del sector público.



1.2. RÉGIMEN JURÍDICO

Debido a la estrecha conexión de esta materia con la potestad auto-organizativa autonómica, son escasas las normas básicas comunes a los tres sectores públicos, estatal, autonómico y local. Así, salvo unos principios básicos y la figura del Inventario de Entidades del Sector Público —que se tratan seguidamente—, las normas contenidas en la LRJSP son en su gran mayoría de aplicación exclusiva al sector público estatal. Por su parte, la LRBRL sí ordena con profusión el sector público local, animado desde la directriz de sostenibilidad financiera.

Como regla general, la LRJSP ordena que todas las Administraciones Públicas deben establecer un *sistema de supervisión continua* de sus entidades dependientes, con el objeto de comprobar la subsistencia de los motivos que justificaron su creación y su sostenibilidad financiera, y que deberá incluir la formulación expresa de propuestas de mantenimiento, transformación o extinción —art. 81.2—. Además, debe observarse que existe un principio de *mutabilidad de formas jurídicas*, en el sentido de que cualquier entidad de cada sector público institucional puede transformarse y adoptar la forma y naturaleza jurídica de cualquiera de las entidades de cada ámbito. Así, por ejemplo, en el sector público institucional estatal un

organismo autónomo puede transformarse en entidad pública empresarial, o una entidad pública empresarial en sociedad mercantil estatal, o a la inversa una sociedad mercantil estatal en entidad pública empresarial —art. 87 LRJSP—. Ahora bien, dado que la adopción de formas jurídico-privadas (sociedades y fundaciones) puede utilizarse como huida de los controles de derecho administrativo, la LRJSP impone mayores controles a este tipo de transformaciones.

En todo caso, la LRJSP configura el *Inventario de Entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local* como un registro público administrativo que garantiza la información pública y la ordenación de todas las entidades integrantes del sector público institucional cualquiera que sea su naturaleza jurídica —art. 82.1—, por tanto, tanto de naturaleza pública como privada. Al menos, la creación, transformación, fusión o extinción de cualquier entidad integrante del sector público institucional debe ser inscrita en el Inventario de Entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local. Asimismo, el Inventario de Entidades del Sector Público contendrá, al menos, información actualizada sobre la naturaleza jurídica, finalidad, fuentes de financiación, estructura de dominio, en su caso, la condición de medio propio, regímenes de contabilidad, presupuestario y de control así como la clasificación en términos de contabilidad nacional, de cada una de las entidades integrantes del sector público institucional —art. 82.2—. Esta inscripción es requisito necesario para obtener el número de identificación fiscal definitivo de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Puede consultarse el *Inventario de Entes del Sector Público Estatal* (INVESPE)en http://www.igae.pap.minhap.gob.es/sitios/igae/es-ES/ClnInvespe/Paginas/invespe.aspx

2. LAS ADMINISTRACIONES ESPECIALIZADAS

2.1. Aspectos generales

2.1.1. Noción

Junto a las Administraciones Públicas generales o territoriales tratadas en los temas anteriores existe una multitud de entidades de Derecho Público —las Administraciones Públicas «especializadas», también llamadas Administraciones «institucionales»— creadas por el ordenamiento jurídico de cada nivel territorial para la gestión de una parcela o sector de los intereses públicos de las distintas comunidades políticas, y que están ligadas en mayor o menor medida, en virtud de ciertos mecanismos jurídicos, a las Administraciones Públicas generales.

Figura 10.2
Clases de administraciones especializadas

Grado de autonomía	Forma jurídica		Régimen jurídico
Instrumentales	Organismos públicos	Organismos autónomos	DERECHO ADMINISTRATIVO
		Entidades públicas empresariales	DERECHO PRIVADO, salvo: formación voluntad de órganos y ejercicio de potestades administrativas
	Entidades atípicas y consorcios		DERECHO ADMINISTRATIVO, con salvedades
Independientes	Autoridades administrativas independientes		DERECHO ADMINISTRATIVO, con salvedades

Dado que el grado de dependencia o vinculación de estas entidades con la Administración pública territorial correspondiente es muy diverso, su principal punto en común, además de la personalidad de Derecho Público, es que mientras las Administraciones Públicas generales actúan bajo un *principio de generalidad* o «universalidad» de fines (NIETO), en cambio, está otras entidades están regidas por un *principio de especialidad*, es decir, se constituyen para el desempeño de una función o de un conjunto de funciones determinadas —p. ej., el INEM para gestionar las prestaciones por desempleo y la intermediación en el mercado de trabajo, el INSS para gestionar las prestaciones económicas de la Seguridad Social, el antiguo INSALUD para gestionar las prestaciones sanitarias...—, y fuera de estos fines estas Entidades carecen de competencia subjetiva para actuar.

2.1.2. Clases de Administraciones especializadas

Las Administraciones públicas especializadas pueden clasificarse en función de dos criterios, uno formal y otro sustantivo. Desde esta segunda perspectiva, pueden diferenciarse dos tipos de entidades públicas:

— *Administraciones instrumentales*. En estos casos la Entidad mantiene una relación de dependencia con la Administración matriz, configurándose como una simple organización instrumental de ésta. En general, el fundamento de la creación de estas Entidades instrumentales se encuentra en el principio constitucional de eficacia —art. 103.1 CE—, es decir, en el logro de una mayor eficiencia en la gestión administrativa, pues se parte de la premisa según la cual la especialización funcional de la organización permite mejorar la eficiencia en la gestión. Sin embargo, se trata de una premisa que no siempre se ajusta la realidad, pues, p. ej., un grado excesivo de especialización puede redundar en ineficacia —solapamiento de actuaciones, costes excesivos...—. Ello determina el carácter coyuntural de estas entidades, sujetas a frecuentes procesos de fusión y disolución, pues la misma finalidad de eficacia en la gestión pública que justificó la creación de estas Entidades, puede fundamentar su supresión. Por otra parte, el carácter instrumental de la entidad se manifiesta en una serie de potestades de dirección y control que la Administración matriz ostenta sobre la entidad instrumental, de tal modo que, aunque la existencia de una personalidad

jurídica propia y diferenciada impide que se pueda hablar en rigor de una relación jerárquica, sí que existe una innegable subordinación de la entidad instrumental en su relación con la Administración matriz.

— *Administraciones independientes*. Mucho menos numerosas que las anteriores, estas entidades se crean con la finalidad de acentuar no ya el principio de eficacia sino el también principio constitucional de objetividad —art. 103.1 CE—. Para ello, la vinculación de estas entidades con la Administración matriz debe preservar un ámbito de independencia o autonomía funcional, extraordinariamente modulable en cada caso por el legislador.

Desde la perspectiva formal, debe advertirse que no existe un régimen jurídico común para los tres ámbitos territoriales (estatal, autonómico y local). Por ello, centrándonos en el sector público institucional estatal, pueden diferenciarse dos tipos de entidades públicas:

— *Organismos Públicos*. La LRJSP—art. 84.1— reserva esta forma para dos tipos de entidades (organismos autónomos y entidades públicas empresariales) de carácter instrumental, pues la LRJSP declara que estas entidades *dependen* de la Administración General del Estado —arts. 98.1 y 2 y 103.2—, al tiempo que deja fuera de esta categoría de organismos públicos a las Administraciones independientes —art. 109—. Igualmente, en el ámbito local, se contemplan estos organismos públicos con idéntico carácter instrumental, y a los que se les aplica las reglas previstas para los organismos públicos estatales —art. 85 bis.1 LRBRL—.

— *Entidades atípicas*. Se trata de entidades públicas que no adoptan la forman de organismos públicos. Aquí deben incluirse, por lo anterior, a las autoridades administrativas independientes, pero también a otras Administraciones estatales que, aun desprovistas de un estatuto de independencia, no adoptan la forma de organismo público, como es el caso de las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social, si bien se les aplica en parte el régimen de los organismos autónomos (disposición adicional 13.ª LRJSP). Es también el caso de la Agencia Estatal de Administración Tributaria o de las Autoridades Portuarias, que se rigen por su legislación específica (disp. adic. 17.ª y 12.ª LRJSP, respectivamente).

2.2. Los organismos públicos

2.2.1. Régimen general

Como se ha señalado, no existe una normativa básica común aplicable a todas las Administraciones Públicas. El régimen establecido en la LRJSP es aplicable exclusivamente al sector público estatal. Por su parte, la LRBRL contiene normas básicas aplicables a todo el sector público local.

— *Creación*. En el ámbito de la Administración General del Estado, la creación de los organismos públicos es una medida reservada a la Ley. La Ley de creación debe especificar el tipo de organismo público que crea, con indicación de sus fines

generales, así como el Departamento de dependencia o vinculación, y, en su caso, los recursos económicos, así como las peculiaridades de su régimen —art. 91.2 LRJSP—. Asimismo, con carácter previo a la entrada en funcionamiento efectivo de cada organismo público, deben aprobarse (y publicarse) sus estatutos por Real Decreto del Consejo de Ministros —art. 93.2—. Los estatutos deben desarrollar las previsiones de la Ley fundacional: sus funciones y competencias, con indicación de las potestades administrativas que pueda ostentar; la determinación de su estructura organizativa; el patrimonio que se le asigne; el régimen relativo a los recursos humanos, patrimonio y contratación, gestión económico-financiera, entre otros —art. 93.1 LRJSP—. Por su parte, en el ámbito de las Administraciones Locales, la creación, modificación, refundición y supresión de organismos públicos corresponde al Pleno de la entidad local, quien aprobará sus estatutos, los cuales deben ser publicados con carácter previo a la entrada en funcionamiento efectivo del organismo público correspondiente —art. 85 bis.3 LRBRL—.

— *Competencias*. Como se ha señalado, los estatutos deben determinar las funciones y competencias del organismo, de modo que los organismos públicos no podrán realizar funciones que no les estén expresamente asignadas. Asimismo, la LRJSP —arts. 9.1 y 11.1— permite que las diferentes Administraciones Públicas puedan delegar el ejercicio de las competencias o realizar encomiendas de gestión en los Organismos públicos o Entidades de Derecho Público vinculados o dependientes de aquéllas.

— *Potestades*. Dentro de su esfera de competencia, a los organismos públicos les corresponden las potestades administrativas precisas para el cumplimiento de sus fines, en los términos que prevean sus estatutos, si bien es tradicional la exclusión de la potestad expropiatoria. Asimismo, la LRJSP —art. 89.2— prevé que los estatutos podrán atribuir a los organismos públicos la potestad de ordenar aspectos secundarios del funcionamiento para cumplir con los fines y el servicio encomendado, lo cual supone reconocer una potestad reglamentaria de carácter organizativo.

— *Organización*. Los organismos públicos se estructuran en los órganos de gobierno (Presidente y el Consejo Rector), y ejecutivos (con denominaciones diversas, Director, Gerente, directores generales, directores ejecutivos…) que se determinen en su respectivo Estatuto. El estatuto puede, no obstante, prever otros órganos de gobierno con atribuciones distintas —art. 90.1—. Así, es frecuente la creación de un órgano de control (económico-presupuestario) y, en ocasiones, de un órgano participativo con funciones consultivas. En general, como clara manifestación del carácter dependiente de los organismos públicos, el Presidente y demás titulares de los máximos órganos de gobierno son libremente nombrados y separados por el Consejo de Ministros. Además, corresponde al Ministro nombrar y separar a los titulares de los órganos directivos de los Organismos públicos o entidades de derecho público dependientes del mismo, cuando la competencia no esté atribuida al Consejo de Ministros —art. 61.*f)* LRJSP—. Más aún, en algunos casos se produce el llamado fenómeno de las «uniones personales»: es decir, los altos cargos de la Administración general son «titulares natos» de los órganos de gobierno del organismo público (p. ej.,

el Presidente de la entidad es un Secretario de Estado del departamento al que está adscrita).

— *Supervisión*. Como clara manifestación del carácter instrumental de los organismos públicos, la LRJSP —arts. 95.2 y 103.2 LRJSP— declara que dependen de la Administración General del Estado a la que corresponde su dirección estratégica, la evaluación de los resultados de su actividad y el control de eficacia. En tal sentido, corresponde al departamento del que dependa cada organismo aprobar su *plan anual de actuación* —art. 92.2 LRJSP—. Además, corresponde al Ministro ejercer el control de eficacia respecto de la actuación de los Organismos públicos dependientes —art. 61.*e*) LRJSP—, con objeto evaluar el cumplimiento de los objetivos propios de la actividad específica de la entidad y la adecuada utilización de los recursos, de acuerdo con lo establecido en su plan de actuación —art. 85.2 LRJSP —. Por su parte, los organismos públicos locales están sometidos a un control de eficacia por la concejalía, área u órgano equivalente de la entidad local a la que estén adscritos —art. 85 bis.1 LRBRL—.

En cuanto a los controles *a posteriori*, la LPAC —art. 114.2.*d*)— establece que en los Organismos Públicos adscritos a la Administración General del Estado ponen fin a la vía administrativa los actos emanados de los máximos órganos de dirección unipersonales o colegiados, de acuerdo con lo que establezcan sus Estatutos, salvo que por ley se establezca otra cosa. De este modo, salvo que la Ley establezca lo contrario, no cabe interponer recurso de alzada ante la Administración General del Estado contra los actos de los órganos superiores de los Organismos Públicos. Por otra parte, la LPAC —art. 111.*c*)— sí que faculta a los órganos de la Administración General del Estado a los que estén adscritos los Organismos Públicos para revisar de oficio los actos dictados por el máximo órgano rector de los Organismos Públicos.

Por último, otra manifestación de la naturaleza instrumental de los organismo públicos estriba en el hecho de que estas entidades no pueden interponer un recurso contencioso-administrativo contra la actividad de la Administración de la que dependen —art. 20.*c*) LJCA—.

— *Disolución*. Otro signo evidente de subordinación es el reconocimiento al Gobierno de la Administración matriz de la capacidad para extinguir un organismo público. En la actualidad, la LRJSP —art. 96.1— establece que los Organismos públicos estatales deben disolverse en determinados supuestos, en los cuales corresponde al Consejo de Ministros adoptar el acuerdo de disolución: *a*) por el transcurso del tiempo de existencia señalado en la ley de creación; *b*) porque la totalidad de sus fines y objetivos sean asumidos por los servicios de la Administración General del Estado; *c*) porque sus fines hayan sido totalmente cumplidos, de forma que no se justifique la pervivencia del organismo público, y así se haya puesto de manifiesto en el control de eficacia; *d*) cuando del seguimiento del plan de actuación resulte el incumplimiento de los fines que justificaron la creación del organismo; *e*) por encontrarse en situación de desequilibrio financiero durante dos ejercicios presupuestarios consecutivos.

2.2.2. Clases de Organismos Públicos

La LRJSP —art. 84.1.*a*)— establece que los organismos públicos vinculados o dependientes de la Administración General del Estado se clasifican en Organismos Autónomos y Entidades Públicas Empresariales. Por su parte, en relación con las Administraciones Locales, la LRBRL admite también la creación tanto de organismos autónomos como de entidades públicas empresariales locales —art. 85.2 — para la gestión de los servicios públicos locales. No obstante, las Entidades Locales no son libres para elegir entre una u otra fórmula, pues el uso de la entidad pública empresarial requiere que quede acreditado que es la fórmula más sostenible y eficiente desde un puntos de vista económico.

— *Organismos Autónomos.* La LRJSP —art. 98.1— dispone que los organismos autónomos desarrollan actividades propias de la Administración Pública, tanto actividades de fomento, prestacionales, de gestión de servicios públicos o de producción de bienes de interés público, susceptibles de contraprestación. Por lo demás, los organismos autónomos se rigen por normas de derecho administrativo general y especial que le sea de aplicación —art. 99 LRJSP—.

— *Entidades Públicas Empresariales*. La LRJSP declara que las entidades públicas empresariales desarrollan actividades prestacionales, de gestión de servicios o de producción de bienes de interés público, susceptibles de contraprestación. Ahora bien, y a diferencia de lo previsto ahora para los organismos autónomos, la LRJSP establece que en las entidades públicas empresariales deben financiarse mayoritariamente con ingresos de mercado —arts. 103.1 y 107.3 LRJSP—, y sóloexcepcionalmente podrán proceder sus ingresos de la Administración General —art. 107.2—. De este modo, la diferencia entre organismos autónomos y entidades públicas empresariales no depende tanto de sus actividades, sino del régimen financiero de la entidad. En cuanto a su régimen jurídico, las entidades públicas empresariales se rigen por el Derecho privado, excepto en la formación de la voluntad de sus órganos, en el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas y en los aspectos específicamente regulados para las mismas en la LRJSP, en su Ley de creación y sus estatutos —art. 104 LRJSP—.

Por último, la LRJSP —art. 103.2— admite que las entidades públicas empresariales estatales puedan depender, no ya directamente de la Administración General del Estado, sino de un Organismo autónomo dependiente de ésta, al cual corresponderá la dirección estratégica, la evaluación de los resultados de su actividad y el control de eficacia. Lo que no se contempla ya es la posibilidad de que una entidad pública empresarial pueda dirigir o coordinara otros entes de la misma naturaleza. No obstante, esta posibilidad sí que se mantiene para las entidades públicas empresariales locales —art. 85 bis.1 LRBRL—.

2.3. Las administraciones independientes

2.3.1. Justificación y clases

Estas Administraciones aparecen tras la Constitución en ciertos ámbitos particularmente sensibles a la dirección política del Gobierno. La LRJSP emplea la noción genérica de *autoridades administrativas independientes*, y las define como las entidades de derecho público que, vinculadas (pero no dependientes) a la Administración General del Estado y con personalidad jurídica propia, tienen atribuidas funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre sectores económicos o actividades determinadas, por requerir su desempeño de independencia funcional o una especial autonomía respecto de la Administración General del Estado, lo que deberá determinarse en una norma con rango de Ley —art. 109.1—.

En estos casos la Ley otorga una posición de autonomía con objeto de garantizar la neutralidad u objetividad de la Administración frente al Gobierno por razones diversas: p. ej., en el caso del Banco de España para garantizar la independencia de la autoridad monetaria frente a las necesidades coyunturales de la política económica del Gobierno —de acuerdo con las exigencias derivadas de la Unión Europea—, y, de modo similar, la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, creada también por exigencias de la Unión Europea para el control del cumplimiento por parte de las Administraciones públicas de las reglas presupuestarias; en el caso de la Agencia Estatal de Protección de Datos, creada para asegurar el respeto por parte de las Administraciones estatales del derecho constitucional a la protección de los datos personales, entre otras. En el ámbito del Estado, entre estas autoridades independientes destacan los llamados «organismos supervisores», que tienen por objeto velar por el correcto funcionamiento de determinados sectores de la actividad económica, destacando por su alcance la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

2.3.2. Régimen jurídico de las Administraciones independientes

El régimen de las Administraciones independientes es casi por completo singularizado, pues es modulado en cada caso por el legislador. En este sentido, en el ámbito de la Administración del Estado, y a diferencia de cómo opera en relación con los organismos públicos, la LRJSP no contiene un régimen común, sino que se limita a declarar que las autoridades administrativas independientes se regirán por su Ley de creación, sus estatutos y la legislación especial de los sectores económicos sometidos a su supervisión y, supletoriamente y en cuanto sea compatible con su naturaleza y autonomía, por lo dispuesto en la propia LRJSP para organismos autónomos, así como el resto de las normas de derecho administrativo general y especial que le sea de aplicación —art. 110.1—.

Uno de las claves para garantizar un *status* de autonomía se refiere a la designación y cese de los titulares del órgano de gobierno de la entidad. En algunos casos, esta designación corresponde al Parlamento, incluso mediante mayoría cualificada. Pero lo más frecuente es la designación por parte del Gobierno con

alguna intervención del Parlamento: bien a título de mera comparecencia de la persona propuesta ante la Comisión permanente correspondiente con carácter previo a su nombramiento, para que se pronuncie sobre su idoneidad (p. ej., Director de la Agencia Española de Protección de Datos), o posibilitando que la Comisión pueda vetar el nombramiento del candidato propuesto (p. ej., Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia).

Asimismo, aunque el nombramiento sea discrecional por el Gobierno, es imprescindible, al menos, limitar la capacidad de destitución del Gobierno, garantizando una inamovilidad temporal, durante un plazo que oscila según los casos —p. ej., durante cuatro años en el caso de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, o seis años en el caso del Gobernador del Banco de España, o del Consejo de Seguridad Nuclear—. Durante la vigencia del mandato, el Gobierno únicamente puede separar del cargo a su titular por causa de incumplimiento grave de los deberes de su cargo, previo procedimiento contradictorio y con una motivación suficiente del acto.

Por otro lado, también es importante preservar a estas autoridades no sólo del cese sino también de la renovación del mandato, o a la sumo permitir una única reelección. Es decir, la imposibilidad legal de prorrogar discrecionalmente el nombramiento es un indicador que refuerza la autonomía de la Entidad. Así, por ejemplo, la Ley 3/2013, de 4 de junio, dispone que el mandato de los miembros de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia será de seis años sin posibilidad de reelección. O, por ejemplo, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia,acceso a la información pública y buen gobierno, establece que el Presidente del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno será nombrado por un período no renovable de cinco años —art. 37—.

En cuanto al ejercicio de sus funciones, es común la regla según la cual los titulares de los órganos de la entidad no podrán solicitar o aceptar instrucciones de ninguna entidad pública o privada (Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal).

Respecto a las potestades de las Administraciones independientes, debe señalarse que en los casos de autoridades independientes reguladoras o supervisoras de un mercado o sector es común atribuir a la entidad una verdadera potestad normativa sobre los operadores del sector, que se manifiesta formalmente a través de «instrucciones» y «circulares», cuya vigencia va más allá de la genérica potestad *ad intra* reconocida en la LRJSP —art. 6— a los órganos administrativos para dirigir las actividades de los órganos jerárquicamente subordinados, como es el caso del Banco de España o de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

Finalmente, la autonomía de estas entidades frente a la Administración General se manifiesta en la posibilidad interponer recurso contencioso-administrativo contra la actividad de una Administración Pública correspondiente —art. 20.*c*) LJCA—.

2.4. Los Consorcios

La LRJSP —art. 118.1— define a los consorcios como entidades de derecho público, con personalidad jurídica propia y diferenciada, creadas por varias Administraciones Públicas o entidades integrantes del sector público institucional, entre sí o con participación de entidades privadas, para el desarrollo de actividades de interés común a todas ellas dentro del ámbito de sus competencias. Los consorcios puede realizar actividades de fomento, prestacionales o de gestión común de servicios públicos y cuantas otras estén previstas en las leyes. Por ello, los consorcios son, principalmente, estructuras organizativas para la cooperación interadministrativa, allí cuando esta cooperación, por su continuidad en el tiempo y su complejidad, requiere de una organización específica. Asimismo, si bien se permite que en el consorcio participen de entidades privadas, en tal caso el consorcio no tendrá ánimo de lucro —art. 120.3—.

La LRJSP —art. 119.1— establece que los consorcios se regirán por lo establecido en dicha Ley, en la normativa autonómica de desarrollo y sus estatutos. Y sobre los Consorcios locales, las normas básicas de régimen local tendrán carácter supletorio respecto a lo dispuesto en la LRJSP.

— *Creación.* Los consorcios se crearán mediante convenio suscrito por las Administraciones, organismos públicos o entidades participantes. En los consorcios en los que participe la Administración General del Estado o sus organismos públicos y entidades vinculados o dependientes se requerirá que su creación se autorice por ley —art. 123 LRJSP—. Los estatutos de cada consorcio determinarán la Administración Pública a la que estará adscrito, objeto, fines y funciones, identificación de participantes en el consorcio, órganos de gobiernos y administración y causas de disolución —art. 124 LRJSP—.

— *Régimen de adscripción*. La LRJSP —art. 120— se preocupa porque cada consorcio esté adscrito a una, y sólo una, de las Administraciones que participan en el mismo. Para ello los estatutos de cada consorcio determinarán la Administración Pública a la que estará adscrito, de acuerdo con una serie de criterios, ordenados por la Ley por prioridad en su aplicación: a la Administración Pública que disponga de la mayoría de votos en los órganos de gobierno; que tenga facultades para nombrar o destituir a la mayoría de los miembros de los órganos ejecutivos o personal directivo; disponga de un mayor control sobre la actividad del consorcio debido a una normativa especial; financie en mayor medida la actividad desarrollada por el consorcio, entre otros.

3. LAS ENTIDADES JURÍDICO PRIVADAS DEL SECTOR PÚBLICO

3.1. EVOLUCIÓN Y CLASES

3.1.1. Evolución

Los Organismos Públicos y demás Entidades de Derecho Público no son las únicas organizaciones instrumentales que utilizan las Administraciones Públicas, pues junto a ellos existen también entes con forma jurídico-privada. Estas entidades privadas creadas por las Administraciones Públicas no son formalmente Administraciones Públicas, puesto que su forma jurídica es de Derecho Privado, si bien su dependencia y control por parte de una Administración determina importantes consecuencias.

De un lado, el ordenamiento administrativo ha permitido tradicionalmente a las Administraciones Públicas, al menos a las generales o territoriales, la posibilidad de crear o participar en *sociedades mercantiles*, dando lugar bien a sociedades de capital social enteramente público, o bien a las llamadas «sociedades de economía mixta», en las cuales existe un accionariado concurrente, público y privado. Estas sociedades mercantiles también llamadas «en mano pública», esto es de titularidad pública, se han empleado tradicionalmente para el ejercicio de actividades mercantiles o industriales, esto es de oferta de bienes y servicios al mercado. Ahora bien, desde finales del siglo XX se ha venido utilizando también las sociedades mercantiles en mano pública, no ya para actividades propiamente empresariales, sino para la gestión de actividades logísticas de las propias Administraciones Públicas de las que dependen —básicamente la gestión de su patrimonio y de inversiones en obras públicas e infraestructuras—, objeto éste que suscita mayores problemas jurídicos.

De otro lado, el legislador desde 1994 ha reconocido expresamente a las Administraciones Públicas la posibilidad de constituir fundaciones, esto es personas jurídico-privadas, para «fines de interés general» —art. 34 CE—, posibilidad de la que se viene haciendo uso en el ámbito de determinados servicios públicos, como la educación, la sanidad o los servicios sociales. Esta posibilidad ha sido admitida por el Tribunal Constitucional, si bien precisa el alto tribunal que no supone el ejercicio del derecho de fundación reconocido a los particulares en el art. 34.1 CE, sino el de la potestad de auto-organización que corresponde a las Administraciones territoriales, presentando, por tanto, estas fundaciones un carácter instrumental.

3.1.2. Clases: sociedades mercantiles y fundaciones del sector público

La LRJSP —art. 111.1— entiende por «sociedades mercantiles estatales» aquellas en las que la participación directa, en su capital social de la Administración General del Estado o de alguna de las entidades que, integran el sector público institucional estatal, incluidas las sociedades mercantiles estatales (participación indirecta), sea superior al 50 por 100. Para la determinación de este porcentaje, se sumarán las participaciones correspondientes a la Administración General del Estado y a todas las entidades integradas en el sector público institucional estatal, en el caso de que en el capital social participen varias de ellas. Se trata, pues, de una noción exclusivamente patrimonialista.

De otro lado, el hecho de que el capital social de la sociedad mercantil sea bien íntegra o bien mayoritariamente público comporta algunas diferencias. Así, en el

ámbito local, se viene entiendo que si el capital social de la sociedad es exclusivamente público, se trataría de una forma de gestión directa del servicio público, mientras que si no es exclusivamente público sería una forma de gestión indirecta, sujeta a la Ley de Contratos del Sector Público —art. 85.2 LRBRL—. Y, en coherencia, sólo las sociedades cuyo capital sea de titularidad pública en su totalidadpueden ser consideradas medios propios y servicios técnicos del sector público —art. 24.6 TRLCSP—.

Por su parte, son fundaciones del sector público estatal aquellas que reúnan alguno de los requisitos siguientes —art. 128.1 LRJSP—:

a) Que se constituyan de forma inicial, con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de la Administración General del Estado o cualquiera de los sujetos integrantes del sector público institucional estatal, o bien reciban dicha aportación con posterioridad a su constitución.

b) Que el patrimonio de la fundación esté integrado en más de un 50 por 100 por bienes o derechos aportados o cedidos por sujetos integrantes del sector público institucional estatal con carácter permanente.

c) La mayoría de derechos de voto en su patronato corresponda a representantes del sector público institucional estatal. No obstante, la LRBRL —art. 103 bis— no contempla este apartado para el ámbito local.

3.2. Régimen jurídico

3.2.1. Creación

En el sector público estatal, la creación de una sociedad mercantil estatal o la adquisición de este carácter de forma sobrevenida debe ser autorizada mediante acuerdo del Consejo de Ministros, acuerdo que debe ser acompañado de una propuesta de estatutos —art. 114.1 LRJSP—. En cambio, para la creación de las fundaciones del sector público estatal o la adquisición de este carácter de forma sobrevenida se requiere una ley que establecerá los fines de la fundación, si bien los Estatutos deben ser aprobados por Real Decreto de Consejo de Ministros —art. 133.3 LRJSP—. En el caso de las fundaciones del sector público estatal, los Estatutos deben determinar la Administración pública a la que estará adscrita la entidad, de acuerdo con los criterios definidos en la Ley, y similares a los previstos para los consorcios —art. 129 LRJSP—.

Por su parte, en el ámbito local, la creación de una sociedad mercantil es competencia del Pleno —arts. 22.2.*f*) y 123.1.*k*) LRBRL—, previo expediente que acredite la oportunidad y conveniencia de la medida. Asimismo, la LRBRL —art. 85.2— establece que las Entidades Locales solo podrán crear sociedades mercantiles locales de capital social exclusivamente público cuando quede acreditado, mediante memoria justificativa elaborada al efecto, que resultan más sostenibles y eficientes que la gestión directa de la actividad por la propia Entidad Local o mediante un

organismo autónomo.

3.2.2. Objeto

En general, las sociedades mercantiles en mano pública pueden tener dos grandes fines: la gestión de un servicio público o el ejercicio de la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas —arts. 85.2 y 86 LRJSP—, esto es de oferta de bienes y servicios. Por su parte, son actividades propias de las fundaciones del sector público estatal las realizadas, sin ánimo de lucro, para el cumplimiento de fines de interés general (educativos, sanitarios, asistenciales, de investigación…), con independencia de que el servicio se preste de forma gratuita o mediante contraprestación. Además, las fundaciones del sector público únicamente podrán realizar actividades relacionadas con el ámbito competencial de las entidades del sector público fundadoras, debiendo coadyuvar a la consecución de los fines de las mismas, sin que ello suponga la asunción de sus competencias propias, salvo previsión legal expresa —art. 128.2 LRJSP—.

3.2.3. Relaciones entre la Administración General y la entidad

Las relaciones que conexionan estos entes instrumentales con la Administración de la que dependen son de carácter público. En relación con las sociedades mercantiles estatales, el Ministerio de tutela ejercerá el control funcional y de eficacia, sobre la base del plan de actuación anual —art. 114.1 LRJSP—, e instruirá a la sociedad respecto a las líneas de actuación estratégica y establecerá las prioridades en la ejecución de las mismas. En casos excepcionales, debidamente justificados, el titular del departamento al que corresponda su tutela podrá dar instrucciones a las sociedades, para que realicen determinadas actividades, cuando resulte de interés público su ejecución —art. 116.4 LRJSP—.

Por su parte, el Protectorado de las fundaciones del sector público será ejercido por el órgano de la Administración de adscripción que tenga atribuida tal competencia, que velará por el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa sobre fundaciones, sin perjuicio del control de eficacia y la supervisión continua al que están sometidas estas entidades —art. 134 LRJSP—.

3.2.4. Actuación

Inicialmente, tanto las sociedades mercantiles como las fundaciones del sector público se rigen en su actividad con terceros por el ordenamiento jurídico privado —arts. 113 y 130 LRJSP, y art. 85 ter LRBRL—, y, de hecho, esta es la finalidad principal de su creación. No obstante, la LRJSP —art. 113— establece que las sociedades mercantiles estatales «En ningún caso podrán disponer de facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública, sin perjuicio de que *excepcionalmente* la ley pueda atribuirle el ejercicio de potestades administrativas». En cambio, respecto a

las fundaciones del sector público, la LRJSP —art. 128.2— declara que no podrán ejercer potestades públicas.

4. LA LLAMADA ADMINISTRACIÓN CORPORATIVA

4.1. Las Corporaciones de Derecho Público: concepto y clases

Las llamadas *Corporaciones de Derecho Público* son organizaciones a caballo entre las Administraciones públicas y los administrados, pues se trata de organizaciones de base privada, esto es integradas por particulares (como una asociación privada), pero de creación legal (no por la exclusiva voluntad de sus promotores), y a las cuales la Ley asigna una serie de cometidos de interés público, para cuya consecución atribuye determinadas potestades públicas. En puridad, estas Corporaciones no «son» Administraciones Públicas sino más bien «agentes colaboradores de la Administración», y, por ello, a diferencia de ésta, su sometimiento al Derecho Administrativo no alcanza la totalidad de su actividad, sino tan sólo a aquella faceta de ejercicio de funciones públicas —ya sea por mandato legal o delegación de una Administración— en la que estas organizaciones actúan «en lugar de una Administración», pues de lo contrario quebraría la finalidad de un tratamiento común a los administrados exigida por la Constitución (Rebollo Puig), y en este sentido parece inclinarse la jurisprudencia (STS de 3 de junio de 2011, recurso 833/2009).

Así, la LPAC —art. 2.4— dispone que las Corporaciones de Derecho Público se regirán por su normativa específica en el ejercicio de las funciones públicas que les hayan sido atribuidas por Ley o delegadas por una Administración Pública, y supletoriamente por la propia LPAC. Y, en consecuencia, la LJCA —art. 2.*c*)— dispone que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con los actos y disposiciones de las Corporaciones de Derecho Público, «adoptados en el ejercicio de funciones públicas» (así art. 8.1 Ley de Colegios Profesionales).

Existen dos grandes tipos de organizaciones sociales de carácter corporativo: de un lado, las constituidas para la defensa de un interés económico,a las que se refiere el art. 52 CE —caso de las Cámaras de Comercio o de las Comunidades de Regantes de la Ley de Aguas—, y, de otro lado, las constituidas a partir delejercicio de una profesión —caso de los Colegios Profesionales recogidos en elart.36 CE—. Con todo, no existe una ordenación común a todas estas organizaciones, sino que la ordenación legal se fragmenta en las diversas categorías de entidades. Nos referimos brevemente a continuación a las dos categorías más significativas.

4.2. Los colegios profesionales

4.2.1. Ordenación

La Constitución —art. 36— ordena que ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. De este modo, la ley fundamental asocia la figura del Colegio Profesional a la ordenación de las profesionales tituladas, y, de hecho, ha sido tradicional la conexión entre titulación universitaria, profesión titulada y colegiada. De otro lado, de acuerdo con la doctrina constitucional, corresponde al Estado dictar la legislación básica sobre Colegios Profesionales *ex* art. 149.1.18.ª CE en tanto en cuanto estas Corporaciones de Derecho Público participan de la naturaleza de las Administraciones Públicas. Además, la mayor parte de los Estatutos de Autonomía atribuyen a su respectiva Comunidad Autónoma competencias de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de colegios profesionales.

En la actualidad, la ordenación de los Colegios Profesionales es harto compleja. Debe diferenciarse entre una ordenación general y otra especial. La ordenación general está contenida en la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales. Pero, además, casi todas las Comunidades Autónomas cuentan con una ley propia general sobre Colegios Profesionales. Por su parte, cada categoría de colegio profesional (abogados, arquitectos, médicos…) cuenta con su propia legislación especial, presidida por la Ley (estatal o autonómica, según los casos) de creación del colegio. Además, cada Colegio Profesional singularmente considerado cuenta con sus propios Estatutos particulares, que corresponde aprobar al órgano de Gobierno de cada Comunidad Autónoma (en función de control de legalidad). Y, por último, corresponde al Gobierno aprobar, mediante Real Decreto, los Estatutos Generales del Consejo General —art. 6.2 Ley 2/1974—.

4.2.2. Funciones y actividades

Entre las funciones públicas que la Ley asigna a los Colegios Profesionales, destacan las siguientes —art. 5 Ley 2/1974—: *a*) Ordenación del ejercicio de la profesión. Así corresponde a los colegios aprobar las normas deontológicas que deben regir el desempeño profesional, de acuerdo con los principios de ética y dignidad profesional y respeto debido a los derechos de los particulares. Aquí, se incluye también el ejercicio de la potestad disciplinaria en el orden profesional y colegial. *b*) Representación institucional del colectivo profesional, que será exclusiva cuando se trata de una profesión sujeta a colegiación obligatoria. En tal sentido corresponde a los Colegios ostentar en su ámbito la representación y defensa de la profesión ante la Administración, Instituciones, Tribunales, Entidades y particulares, con legitimación para ser parte en cuantos litigios afecten a los intereses profesionales, así como participación en órganos y procedimientos públicos (como los referentes a la elaboración de disposicionesgenerales, títulos académicos que afecten a la profesión). *c*)Defensa de los intereses profesionales de los colegiados, en particular frente al intrusismo profesional. *d*) Además, la reforma de la Ley 25/2009

añadió la función de protección de los intereses delos consumidores y usuarios de los servicios de sus colegiados, protección que no puede sino ser frente a la actuaciónde los propios colegiados, justamente en el sentido opuesto a la que ha sido la tradición secular de las instituciones colegiales. Asimismo, a los Colegios de profesiones «técnicas» les corresponde realizar el «visado» de los trabajos profesionales cuando así lo establezca el Gobierno mediante Real Decreto, por considerarlo el medio de control más proporcionado —art. 13—.

Por lo demás, los Colegios realizan otras actividades de carácter privado, como la prestación de servicios de interés para los colegiados, de carácter formativo, cultural, asistencial y de previsión, así como de mediación y arbitraje, entre otros.

4.2.3. Creación

A diferencia de las organizaciones privadas, los Colegios Profesionales, deben crearse por Ley, a petición de los profesionales interesados —art. 4.1 Ley 2/1974—. Ahora bien, de acuerdo con la doctrina constitucional, no existe un derecho de los ciudadanos a crear o a que los poderes públicos creen una Corporación de Derecho Público. Asimismo, según algunas leyes autonómicas sólo se podrán crear nuevos colegios profesionales respecto de aquellas profesiones que tengan titulación universitaria oficial.

Más aún, ni siquiera el legislador dispone de plena libertad para crear y configurar una Corporación de Derecho Público. Así, en relación con los Colegios Profesionales, el legislador, «al hacer uso de la habilitación que le confiere el art. 36 CE, deberá hacerlo de forma tal que restrinja lo menos posible y de modo justificado, tanto el derecho de asociación (art. 22 CE), como el libre ejercicio profesional y de oficio (art. 35 CE) y que al decidir, en cada caso concreto, la creación de un colegio profesional haya de tener en cuenta que al afectar la existencia de éste a los derechos fundamentales mencionados, sólo será constitucionalmente lícita cuando esté justificada por la necesidad de un interés público». Y, en todo caso «la calificación de una profesión como colegiada, con la consecuente incorporación obligatoria, requiere, desde el punto de vista constitucional, la existencia de intereses generales que puedan verse afectados o, dicho de otro modo, la necesaria consecución de fines públicos constitucionalmente relevantes. La legitimidad de esa decisión dependerá de que el colegio desempeñe, efectivamente, funciones de tutela del interés de quienes son *destinatarios* de los servicios prestados por los profesionales que lo integran, así como de la relación que exista entre la concreta actividad profesional con determinados derechos, valores y bienes constitucionalmente garantizados; extremos que podrán ser revisados por el Tribunal Constitucional.

4.2.4. Colegiación y ejercicio profesional

Quien ostente la titulación requerida y reúna las condiciones señaladas estatutariamente tendrá derecho a ser admitido en el Colegio Profesional que

corresponda, de tal modo que el acceso (y ejercicio) a profesiones colegiadas se rige por el principio de igualdad de trato y no discriminación. Además, según doctrina constitucional, sólo por ley estatal puede declararse la obligatoriedad de la colegiación para el ejercicio de una profesión —art. 3.2 Ley 2/1974—, obligatoriedad que únicamente se justifica para garantizar los intereses de los destinatarios (no de los colegiados). De este modo, existen colegios oficiales cuya colegiación es voluntaria (caso de colegios de periodistas creados en algunas CCAA).

Asimismo, en caso de ser obligatoria la colegiación, ésta es única en todo el territorio estatal, de tal modo que cuando una profesión se organice por colegios territoriales, basta la incorporación a uno solo de ellos, que será el del domicilio profesional único o principal, para ejercer en todo el territorio español. Más aún, los Colegios no podrán exigir a los profesionales que ejerzan en un territorio diferente al de colegiación comunicación ni habilitación alguna —art. 3.3 Ley 2/1974—.

Por lo demás, el ejercicio de las profesiones colegiadas se realiza en régimen de libre competencia y está sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración, a la Ley sobre Defensa de la Competencia y a la Ley sobre Competencia Desleal —art. 2.1 Ley 2/1974—, lo que comporta la prohibición de fijar honorarios, ni siquiera orientativos (lo cual constituía una facultad tradicional de los Colegios).

4.3. Las cámaras de comercio

Las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación surgieron en España a finales del siglo XIX como forma de representar los intereses generales de las empresas. Durante un siglo, desde 1911 a 2010, el modelo cameral se ha basado en la obligada adscripción de las personas que ejerzan actividades empresariales y en la obligatoriedad en el pago de cuotas (el llamado «recurso cameral permanente»). En la actualidad, el régimen de estas Corporaciones está presidido por la Ley 4/2014, de 1 de abril, Básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación, desarrollada por legislación de las Comunidades Autónomas.

La Ley 4/2014 mantiene la naturaleza como corporaciones de derecho público de las Cámaras Oficiales, para lo cual les asigna un conjunto de funciones públicas, calificadas expresamente de carácter público-administrativo, y que el legislador básico considera de relevancia constitucional: representación, promoción y defensa de los intereses generales del comercio, la industria, los servicios y la navegación, y no de un determinado sector, asociación o colectivo de empresas, o los intereses peculiares de sus socios; colaborar con las Administraciones mediante la realización de actuaciones materiales para la comprobación del cumplimiento de los requisitos legales y verificación de establecimientos mercantiles e industriales; actuar como órgano de asesoramiento de las Administraciones públicas; participar con éstas en la organización de la formación práctica en los centros de trabajo incluida en las enseñanzas de Formación Profesional; gestionar un censo público de todas las empresas, así como de sus establecimientos, delegaciones y agencias radicados en su

demarcación; recopilar las costumbres y usos mercantiles, así como las prácticas y usos de los negocios, entre otras. Además, las Cámaras de Comercio pueden llevar a cabo otras actividades, que tendrán carácter privado y se prestarán en régimen de libre competencia, que contribuyan a la defensa, apoyo o fomento del comercio, la industria, los servicios y la navegación, tales como actividades de formación, mediación y arbitraje, entre otras —art. 5 Ley 4/2014—.

Para garantizar el cumplimiento de estas funciones públicas, la Ley 4/2014 establece un sistema de adscripción universal a las Cámaras Oficiales, conforme al cual todas las personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, que ejerzan actividades comerciales, industriales, de servicios o navieras en territorio nacional (excluidas las actividades agrícolas, ganaderas y pesqueras de carácter primario) formarán parte de las Cámaras Oficiales de Comercio dentro de cuya circunscripción tengan establecimientos, delegaciones o agencias —art. 7—. No obstante, de esta pertenencia o adscripción no se deriva obligación económica alguna, pues se establece un sistema de ingresos basado, fundamentalmente, en los servicios que presten las Cámaras y en aportaciones voluntarias de empresas o entidades.

Síntesis de este Tema

Junto a las Administraciones generales, y dependientes o vinculadas a éstas, existen diversos tipos de Administraciones que tienen un objeto especial: las llamadas Administraciones institucionales o especializadas.

Las Administraciones especializadas se ajustan a una diversidad de formas jurídicas que determinan su régimen jurídico (principalmente su sometimiento en mayor o menor grado al Derecho Administrativo), así como su grado de dependencia o, por el contrario, de autonomía frente a la Administración general matriz, si bien se trata de una relación en extremo modulable por la Ley.

Junto a las Administraciones especializadas, las Administraciones generales se sirven de entidades con forma jurídico-privada (sociedades mercantiles y fundaciones), y que por ello no son formalmente Administraciones públicas, si bien forman parte de la noción de sector público, que es utilizada por el ordenamiento para determinados efectos.

Finalmente, las Corporaciones de Derecho Público constituyen un género de organizaciones que integra elementos propios de las organizaciones privadas (sustrato social y dedicación principal a actividades privadas) y públicas (creación legal y la atribución o delegación de funciones públicas).

BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

BETANCOR RODRÍGUEZ, A.: *Las Administraciones independientes. Un reto para el Estado social y democrático de Derecho*, Tecnos, Madrid, 1994.

BOTO ÁLVAREZ, A.: *El enigma de la descentralización funcional. La utilidad de otros modelos en la reforma de la Administración española*, Erasmus, Barcelona, 2013.

CARBALLERIA RIVERA, M. T.: *Fundaciones y Administración Pública*, Barcelona, 2009.

CRUZ ALLI TURRILLAS, J.: *Fundaciones y Derecho Administrativo*, Madrid, 2010.

FANLO LORAS, A.: *El debate sobre Colegios Profesionales y Cámaras Oficiales. La Administración Corporativa en la jurisprudencia constitucional*, Cívitas, Madrid, 1992.

GARCÍA LLOVET, E.: «Autoridades administrativas independientes y Estado de Derecho», *RAP*, n.º131 (1993), pp. 61-118.

JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, F.: *Los organismos autónomos en el Derecho Público español. Tipología y régimen jurídico*, Madrid, 1987.

MAGIDE HERRERO, M.: *Límites constitucionales de las Administraciones independientes*, INAP, Madrid, 2000.

MARTÍN-CARO GARCÍA, F.: *Las Agencias Estatales*, Madrid, 2007.
NAVAJAS REBOLLAR, M.: *La nueva Administración instrumental*, Madrid, 2000.
POMED SÁNCHEZ, L. A.: «Fundamento y naturaleza jurídica de las Administraciones independientes», *RAP*, n.º 132 (1993), pp. 117 ss.
SALVADOR MARTÍNEZ, M.ª: *Autoridades independientes. Un análisis comparado de los Estados Unidos, el Reino Unido, Alemania, Francia y España*, Ariel Derecho, Barcelona, 2002.
SALOM PARETS, A.: *Los Colegios Profesionales*, Barcelona, 2007.
SOCIAS CAMACHO, J. M.: *Fundaciones del Sector Público. En Especial, el ámbito Sanitario*, Madrid,2006.
TOSCANO GIL, F., *Los consorcios metropolitanos*, Fundación Democracia y Gobierno Local, IAAP, Madrid, 2011.
VAQUER CABALLERÍA, M.: *Fundaciones públicas y fundaciones en mano pública*, Madrid, 1999.
VVAA (coord. PÉREZ MORENO, A.): *La Administración instrumental*, 2 vols., Cívitas, 1994.
— (dir.: L. MARTÍN-RETORILLO): *Los Colegios Profesionales a la luz de la Constitución*, Cívitas, Madrid, 1996.
— *La Administración instrumental, VII Jornadas de Estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*, IAAP, Sevilla, 2005.

BLOQUE TEMÁTICO IV

EL ESTATUTO DEL CIUDADANO

TEMA 11

LA POSICIÓN JURÍDICA DE LOS CIUDADANOS

Objetivos de este Tema
Panorámica de las distintas posiciones del ciudadano en sus relaciones con la Administración y de las circunstancias que modifican su capacidad. Conocer los principales derechos ciudadanos frente a las Administraciones públicas, así como una de las garantías no jurisdiccional, como es el Defensor del Pueblo.

1. EL ADMINISTRADO

1.1. CONCEPTO

Tradicionalmente se ha venido utilizando en Derecho Administrativo el término «administrado» para designar al sujeto destinatario del ejercicio de las potestades administrativas, es decir, a la persona que se sitúa en una relación jurídico-administrativa como contraparte de la Administración Pública, y que suele coincidir con el término de «particular». La propia Constitución —art. 149.1.18.ª— utiliza el término «administrado» para reclamar al Estado que garantice a los administrados un tratamiento común ante las Administraciones Públicas.

Ahora bien, desde hace algún tiempo se han efectuado ciertas reservas al término de «administrado», pues según su significado lingüístico parece expresar una simple posición pasiva del sujeto que soporta la acción de administrar, mientras que la posición del administrado, desde un punto de vista técnico, no es siempre la de un mero sujeto pasivo, sino que también puede ser la de un titular de situaciones jurídicas activas —derechos, acciones...— frente a la Administración Pública. Además, desde un punto de vista político, esa acepción pasiva del término administrado parece contraria a la ideología de la participación ciudadana en los asuntos públicos. Seguramente por estas razones, la LPAC de 2015 ha optado por utilizar el término «persona», que es omnicomprensivo.

Más aún, la LPAC —art. 3.*c*)— dispone que tendrán capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas, no sólo las personas, sino también «cuando la Ley así lo declare expresamente», los grupos de afectados (p. ej., los grupos de consumidores o usuarios afectados por un hecho dañoso), las uniones y entidades sin personalidad jurídica (p. ej., las uniones temporales de empresarios, previstas en la legislación de contratación pública) y los patrimonios independientes o autónomos (p. ej., cuando carezcan transitoriamente de titular o cuyo titular haya sido privado de sus facultades de disposición y administración).

1.2. Las situaciones jurídicas de los administrados

El administrado se encuentra frente a la Administración en dos tipos de situaciones jurídicas: unas son posiciones de poder —situaciones jurídicas *activas*— y otras son posiciones de deber —situaciones jurídicas *pasivas*—, si bien existen también situaciones jurídicas mixtas o intermedias.

1.2.1. Situaciones jurídicas activas

— *Los derechos subjetivos*. El derecho subjetivo es un poder basado en un título jurídico específico que permite a su titular, en su propio interés, exigir una conducta, positiva o negativa, a un tercero —en este caso, una Administración Pública—. Dado que se trata de una posición de poder dirigida a satisfacer un interés de su propio titular, el derecho subjetivo —a diferencia de las potestades administrativas— es, en principio, renunciable —con los límites generales ordenados en el Código civil—, transmisible y susceptible de prescripción. En todo caso, los derechos subjetivos, desde el momento en que nacen, son accionables ante los jueces y tribunales —en este caso los del orden contencioso-administrativo—. Asimismo, por razón de su origen, se pueden distinguir entre, de un lado, derechos subjetivos atribuidos directamente por una norma jurídica, ya sea ésta la propia Constitución o cualquier otra norma —ley o reglamento— infraconstitucional; y, de otro lado, derechos que tienen su fuente en otros actos y hechos jurídicos: como los derechos subjetivos nacidos de un contrato o convenio administrativo, en virtud del cual la Administración ha asumido determinadas obligaciones —p. ej., el derecho de un contratista a que la Administración le abone el precio estipulado—; los derechos subjetivos que nacen de un acto administrativo, ya sea declarativo —p. ej., una licencia de obra— o constitutivo de derechos —p. ej., una concesión de uso privativo de un bien de dominio público—; y, en fin, los derechos subjetivos que surgen de un hecho dañoso imputable a la Administración —p. ej., la lesión sobre una bien de un particular causada por laAdministración extracontractualmente—.

— *Los intereses legítimos*. El interés legítimo consiste en una situación que se da por «efecto reflejo» o indirecto de una norma: cuando ésta protege de modo inmediato el interés público, pero a la vez de modo indirecto protege también intereses individuales del administrado: por ejemplo, el interés (legítimo) de los opositores en un procedimiento de selección de empleados públicos en que la Administración cumpla las normas jurídicas reguladoras del procedimiento correspondiente, pues está en juego un posible beneficio o perjuicio para ellos. En general, la jurisprudencia tiene establecido que el «interés legítimo» consiste en una posición individualizada en relación con la actuación administrativa, que se produce porque el acto que puede resultar del procedimiento afecte a su «círculo vital» de manera positiva y cierta, ya por implicar una ventaja ya un perjuicio. En todo caso, los intereses legítimos son accionables ante los tribunales —art. 24 CE—.

— *El interés simple*. Es el interés de cualquier ciudadano a que tanto el resto delos

ciudadanos como la propia Administración cumplan las normas del ordenamiento, y que normalmente carece de protección jurisdiccional, salvo en aquellos casosen los que el ordenamiento otorga lo que se denomina una «acción pública» o popular.

1.2.2. Situaciones jurídicas pasivas

Las situaciones jurídicas pasivas suponen una posición desfavorable o de gravamen para el administrado, y también responden a diversas clases.

— *El deber y la obligación*. Dentro de las situaciones de subordinación es tradicional distinguir el deber en sentido estricto de la obligación: mientras el primero nacería directamente de una norma —p. ej., el deber ordenado en el art.31 CE de todo ciudadano de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos—, la obligación, en cambio, nacería en el ámbito de una relación jurídica determinada entre la Administración y el administrado —mediante un contrato o un acto—. Sin embargo, lo cierto es que los deberes públicos necesitan para su efectividad de un proceso de concreción sucesiva, que en último término se concreta en actos de aplicación —así el genérico deber de pagar los tributos establecido en la Constitución, a través de losactos de liquidación se concreta en la obligación de abonar una cantidad determinada—.

— *La carga*. Es una condición que el ordenamiento impone a los ciudadanos para que éstos puedan ejercitar sus derechos —p. ej., la exigencia contenida en el art. 4.1.*c*) LPAC a los titulares de intereses legítimos de comparecer en el procedimiento para tener la condición de interesados en el mismo—. A diferencia del deber que se ordena a satisfacer un interés ajeno, la carga está establecida en interés del propio sujeto sobre el que pesa, y por esta razón su incumplimiento no entraña ilicitud alguna, sino la simple pérdida de una ventaja.

1.3. LAS RELACIONES DE ESPECIAL SUJECIÓN

En Derecho administrativo es clásica la distinción entre dos tipos de administrados: de un lado, los que se encuentran en una *relación general de sujeción* a los actos de la Administración Pública o, desde el punto de vista de la Administración, «relación de supremacía general»; y, de otro lado, aquellos administrados que se encuentran en una *relación especial de sujeción* —o, desde el punto de vista de la Administración, «relación de supremacía especial»—, debido a su integración más o menos intensa en la propia organización de las Administraciones Públicas. Éste es claramente el caso de los funcionarios públicos y demás personal al servicio profesional de la Administración, así como de los concesionarios de servicios públicos y otros contratistas, ligados a la Administración en virtud de una relación contractual —art. 25.4 LRJSP—. Más cuestionable es la extensión de esta noción a situaciones en las cuales la relación entre el administrado y la Administración es menos intensa —caso de alumnos de centros públicos— e, incluso, meramente

episódica —usuarios de todo tipo de servicios públicos—, y para las cuales puede ser injustificada la aplicación de esta categoría.

En el caso de los funcionarios públicos —y también de los concesionarios— el fundamento de esta categoría se ha explicado tradicionalmente en el tópico de la «voluntariedad» en el ingreso en la Administración —o de contratar con ésta—. Esta voluntariedad vendría a constituir un a modo de «cheque en blanco», que otorgaría a la Administración poderes casi omnímodos, con un amplísimo margen en la configuración de los deberes estatutarios de dichos sujetos, posibilitando incluso la modulación de determinados derechos constitucionales. Así, se entiende que en los casos de *relaciones de especial sujeción* se flexibilizan determinadas garantías formales: como son las reservas de ley —p. ej., en materia sancionadora, donde se permite un mayor juego de la potestad reglamentaria—, así como otros derechos, incluso fundamentales —caso del principio *non bis in idem* también en materia sancionadora—.

1.4. La capacidad de los administrados

Al igual que en Derecho civil, la capacidad de obrar en Derecho administrativo es la aptitud, no ya para ser titular de derechos —lo cual dependerá de cada norma—, sino para ejercer eficazmente los derechos y deberes derivados de las relaciones jurídico-administrativas.

Asimismo, no existe una regulación general de las causas limitativas o que excluyen la capacidad de obrar, sino que en cada sector se establecen diversos tipos de circunstancias que modifican la capacidad de obrar de los administrados, si bien las más comunes son las siguientes:

— *La menor edad*. La LPAC —art. 3— establece que tendrán capacidad de obrar, además de las personas que la ostenten con arreglo a las normas civiles, los menores de edad para el ejercicio y defensa de aquellos de sus derechos e intereses cuya actuación «esté permitida por el ordenamiento jurídico administrativo, sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela. Se exceptúa el supuesto de los menores incapacitados, cuando la extensión de la incapacitación afecte al ejercicio y defensa de los derechos o intereses de que se trate». Con lo cual la norma se limita a establecer un reenvío a las normas sectoriales. No obstante, la doctrina entiende que el principio o regla general debe ser la extensión de la capacidad de obrar a los menores de edad. Y, en este sentido, debe señalarse que la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, declara que elmenor tiene derecho a ser oído en cualquier procedimiento administrativo (o judicial) en que esté directamente implicado y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez —art. 9.1—, estableciéndose que las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva —art. 2.1—.

— *La nacionalidad*. Tradicionalmente, la condición de extranjero suponía una merma en la titularidad y ejercicio de situaciones jurídico-administrativas. Sin embargo, hoy en día, se parte de un principio de igualdad de derechos fundamentales entre españoles y extranjeros —art. 3 Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social. Además, debe recordarse que en el ámbito de la ciudanía de la UE, rige la prohibición de toda discriminación por razón de la nacionalidad (art. 18 TFUE). Así, por ejemplo, los extranjeros residentes, empadronados en un municipio, tienen la condición legal de vecinos del mismo, y todos los derechos correspondientes en la legislación de basesde régimen local —art. 6.2—. De este modo, salvo en lo relativo al acceso a los cargos y funciones públicas, derecho inicialmente reservado por la Constitución —art. 13.2— a los nacionales, son, en realidad, muy escasas las modulaciones de la capacidad administrativa de los administrados por razón de su condición de extranjería.

— *La condena penal y la sanción administrativa*. Los condenados por determinados delitos y sanciones administrativas pueden ver afectada su capacidad en ciertos ámbitos: acceso a la función pública —art. 56.1 EBEP—, obtención de determinados permisos —caso del permiso de conducir, licencia de caza...—, o incapacidad para contratar con las Administraciones Públicas —art.60 LCSP—, o para percibir subvenciones públicas —art. 13.2 LGS—.

1.5. Especial referencia a la vecindad administrativa

Una de las circunstancias modificativas de la capacidad en Derecho Administrativo es la vecindad administrativa, la cual se determina por la residencia en un Municipio. En principio, tienen la condición de «vecinos» de un municipio los residentes en el mismo tanto españoles como extranjeros, y tanto los mayores de edad como los menores. La condición de vecino determina la titularidad frente a la Administración municipal correspondiente de una serie de derechos públicos subjetivos enunciados en la LRBRL —art. 18—, que vendrían a constituir el llamado «Estatuto del vecino». Asimismo, la vecindad administrativa, unida a la nacionalidad española, determina también la adquisición de la condición política de ciudadano de la Comunidad Autónoma correspondiente —p. ej., art. 5.1 EA para Andalucía; art. 4.1 EA Aragón; art. 9.1 EA Baleares; art.7.1 EA Castilla y León; art. 7.1 EA Cataluña, art. 3.1 EA Extremadura—.

Si bien la residencia en un Municipio es un hecho —es decir, es residente quien efectivamente habita en un Municipio—, la LRBRL —art. 15— hace depender la adquisición de la condición de vecino de un dato meramente formal: la inscripción en un registro administrativo, como es el Padrón Municipal de Habitantes. Los datos obligatorios que debe contener la inscripción en el Padrón son: nombre y apellidos, sexo, nacionalidad, lugar y fecha de nacimiento, número del DNI —o, tratándose de extranjeros, del documento que lo sustituya—, domicilio habitual y certificado o título escolar o académico que se posea —art. 16.2 LRBRL—.

Asimismo, aunque la ley opte por un criterio formal para determinar la condición legal de «residente», ello no significa en modo alguno que no haya de procurarse en todo momento que los datos formales del Padrón se correspondan con la realidad, es decir, que todas las personas que de hecho habiten en un municipio se inscriban, y adquieran así la condición de residentes. Por esta razón, la LRBRL —art. 15— establece que toda persona —por tanto, ya sea nacional o extranjera— que viva en territorio español tiene el deber de inscribirse en el Padrón del municipio en el que resida habitualmente. Respecto de los menores e incapacitados, la obligación de empadronarlos corresponde a los padres, tutores o residentes mayores de edad con los que habiten. En caso de que se viva en varios Municipios debe empadronarse únicamente en aquel en que habitara durante más tiempo al año. Ahora bien, la inscripción en el padrón se articula de dos formas diferentes.

— *A solicitud del interesado por cambio de residencia*. Toda persona que cambie de residencia dentro del territorio español está obligada a inscribirse en el nuevo municipio en el que va a vivir. Para ello el interesado debe dirigirse directamente al ayuntamiento del municipio de destino solicitando el alta, y corresponde a éste comunicarla al municipio de procedencia, donde se dará de baja en el registro. Ahora bien, a pesar de que la ley habla de «solicitar» el alta de la inscripción, dado que la libre elección de residencia es un derecho fundamental —art. 19.1 CE—, debe entenderse que la actuación del ayuntamiento es estrictamente reglada.

— *De oficio por el ayuntamiento*. La inscripción en el padrón del municipio en el que se resida es —como acaba de verse— un deber legal. Asimismo, es claro que los Ayuntamientos tienen un legítimo interés a que consten legalmente como residentes quienes de hecho lo son, pues el dato de población oficial determina múltiples efectos. Así, por ejemplo, buena parte del montante de las aportaciones financieras del Estado a los municipios depende del número oficial de habitantes. Por ello, el ordenamiento faculta al alcalde para, previa audiencia al interesado, inscribir de oficio a aquellos españoles o extranjeros que lleven más de dos años habitando en el municipio.

Por último, en cuanto a los efectos de la inscripción en el padrón, los datos que constan en el padrón constituyen prueba no sólo de la residencia en el municipio, sino también del domicilio habitual en el mismo —art. 16.1 LRBRL—. No obstante, la LRBRL —art. 18.2— precisa que la inscripción de los extranjeros en el padrón municipal no constituirá prueba de su residencia legal en España ni les atribuirá ningún derecho que no les confiera la legislación vigente.

2. DERECHOS GENERALES DE LOS CIUDADANOS EN SUS RELACIONES CON LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

2.1. TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

2.1.1. Configuración

La transparencia de las Administraciones Públicas se considera hoy en día como un corolario ineludible de todo Estado democrático, en el cual los ciudadanos deben poder controlar el ejercicio del poder público, lo que requiere el acceso a las fuentes de información públicas. En este sentido, ya la Constitución —art. 105.*b*)— dispuso que la «Ley regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos». De este modo, el derecho de acceso a la información pública constituye un derecho constitucional, si bien —debido a su ubicación fuera del Título I— la jurisprudencia considera que no es un derecho fundamental sino un derecho constitucional de configuración legal, interpretación que es hoy en día cuestionada a la luz de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, según la cual el acceso a las informaciones de interés público es el presupuesto para la libertad de información.

Actualmente, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTBG), contiene una ordenación acorde con el panorama internacional, a la que se remite la LPAC —art. 13.*d*)—. Asimismo, al tratarse de una ley básica, la Ley 19/2013 admite expresamente que pueda ser desarrollada por la correspondiente normativa autonómica —arts. 5.2 y 12—. Y, en tal sentido, la mayoría de las Comunidades Autónomas cuenta con una ley propia en la materia.

La transparencia de la actuación de los poderes públicos se articula mediante dos elementos, la publicidad activa y el acceso a la información pública, los cuales responden a dinámicas diferentes. La publicidad activa implica la difusión por propia iniciativa de la información que obra en poder de los poderes públicos. En el acceso a la información pública es la ciudadanía la que toma la iniciativa, recabando de los poderes públicos información que obra en su poder.

2.1.2. Publicidad activa

La Ley 19/2013 impone a los sujetos obligados la publicación en las correspondientes sedes electrónicas o páginas web, de forma periódica y actualizada, de la información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública —art. 5.1—. Y define un conjunto de obligaciones de publicidad activa en distintos ámbitos. Así, en materia de información institucional, organizativa y de planificaciónexige la publicación de información relativa a las funciones que desarrollan, la normativa que les resulta de aplicación y su estructura organizativa, además de susinstrumentos de planificación y la evaluación de su grado de cumplimiento —art.8—. Las Comunidades Autónomas pueden ordenar un régimen más amplio en materia de publicidad, con el límite derivado de la protección de datos de carácter personal especialmente protegidos —art. 5.3—.

Para canalizar la publicación de tan ingente cantidad de información y facilitar el

cumplimiento de estas obligaciones de publicidad activa, la Ley contempla lacreación, en el ámbito de la Administración General del Estado, de un Portal de la Transparencia, que debe publicar toda la información que con mayor frecuencia sea objeto de una solicitud de acceso, de modo que las obligaciones de transparencia se cohonesten con los intereses de la ciudadanía —art. 10.2—. Además, el cumplimiento por la Administración General del Estado de las obligaciones de publicidad activa será objeto de control por parte de una Administración dotada de régimen de autonomía, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno —art. 9.1—. Por su parte, las Comunidades Autónomas disponen de su propio portal de transparencia.

2.1.3. Sujetos del derecho de acceso

La Ley 19/2013 declara que todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública —art. 12—. De este modo, puede afirmarse que este derecho informativo es de titularidad universal. Cuestión diferente a la de la titularidad es la legitimación para ejercer el derecho, es decir, la acreditación o alegación del ejercicio de un derecho o interés legítimo para acceder a la información. En este punto, la Ley 19/2013 declara expresamente que el solicitante no está obligado a motivar su solicitud de acceso a la información —art. 17.3—.

De otro lado, la Ley 19/2013 no sólo obliga a las Administraciones públicas, sinotambién a las sociedades mercantiles y fundaciones del sector público, así comoa los órganos constitucionales y estatutarios (como el Congreso de los Diputados, el Senado, el Tribunal Constitucional, la Casa Real o el Consejo General del Poder Judicial) «en relación con sus actividades sujetas a Derecho Administrativo» —art. 2.1—. Pero, además, de modo indirecto, se establece que las personas físicas y jurídicas privadas no pertenecientes al sector público que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas estarán obligadas a suministrar a la Administración, organismo o entidad a la que se encuentren vinculadas, previo requerimiento, toda la información necesaria para el cumplimiento por aquéllos de sus obligaciones de transparencia —art. 4—.

2.1.4. Objeto del derecho de acceso

Aun cuando la Constitución refiere este derecho a los «archivos y registro administrativos», la Ley 19/2013 refiere el derecho a la «información pública», entendiendo por tal los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos antes indicados y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones —art. 13—.

En todo caso, la información o el documento ha de existir como tal en el momento en que se solicite el acceso, pues este derecho no comprende el derecho a elaborar documentos o informaciones aún no producidos. Así, la Ley 19/2013 contempla como causa de inadmisión que la solicitud se refiera a «información que esté en curso

de elaboración», o bien que se refiera a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración —art. 18.1.*a*) y *c*)—. Por tanto, quedan excluidas las consultas jurídicas o las peticiones de informes o dictámenes. Es decir, no se reconoce un derecho a obtener informaciones «a la carta» o «a demanda», en la medida en que requieren un trabajo completo de elaboración *ad hoc* por parte de la autoridad pública. Asimismo, debe observarse que el derecho de acceso no se circunscribe a los documentos producidos por la propia Administración o sujeto obligado, sino que también se considera información pública, a estos efectos, los documentos producidos por los propios administrados y en poder de los sujetos obligados —solicitudes, propuestas, facturas, reclamaciones...—.

2.1.5. Límites del derecho de acceso

El derecho de acceso, como cualquier otro derecho, no es ilimitado, sino que está sujeto a ciertos límites justificados en la necesidad de protección de determinados derechos y principios constitucionales. Ahora bien, el principio general debe ser la publicidad y los límites a ésta deben constituir excepciones a esa regla general, y, como tales, han de tener un carácter tasado y deben ser interpretadas de modo estricto. La Ley 19/2013 ordena que la aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso —art. 14.2—. Asimismo, como manifestación de este criterio de proporcionalidad, se admite el *acceso parcial* a la información: en los casos en que la aplicación de alguno de los límites previstos en la Ley no afecte a la totalidad de la información, se concederá el acceso parcial previa omisión de la información afectada por el límite salvo que de ello resulte una información distorsionada o que carezca de sentido. En este caso, deberá indicarse al solicitante que parte de la información ha sido omitida —art. 16—.

— *Límites por razones de interés público*. La Ley 19/2013 —art. 14.1— establece que el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para un conjunto muy amplio de intereses públicos, algunos de extraordinaria amplitud: la seguridad nacional; la defensa; las relaciones exteriores; la seguridad pública; la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios; las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control; la política económica y monetaria; la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión; o la protección del medio ambiente.

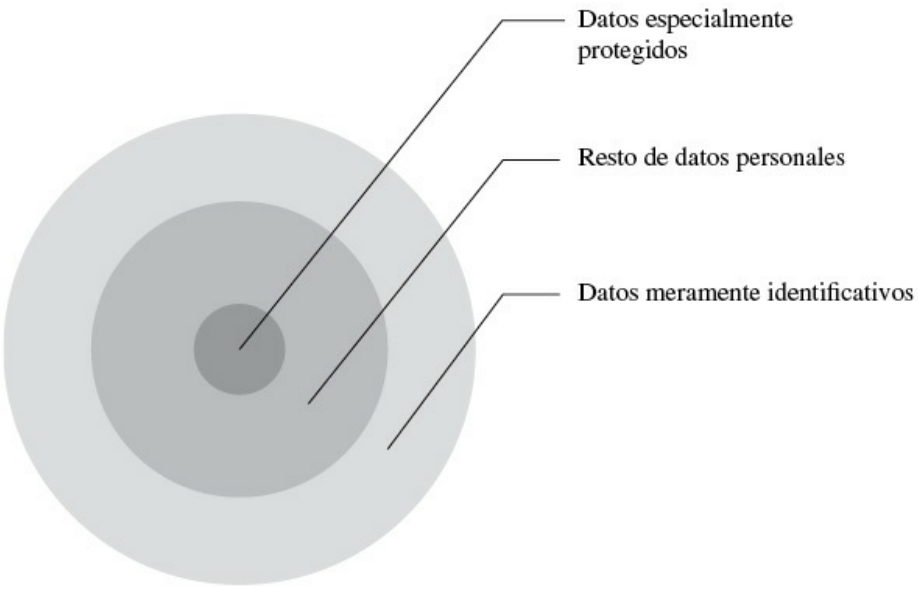
— *Límites por razones de interés privado*. La Ley 19/2013 contempla diversos intereses y bienes jurídicos privados, como los intereses económicos y comerciales (expresión extraordinariamente amplia, que parece referirse el *secreto comercial e industrial* de las empresas, es decir, la información relativa a procesos de producción, estrategias comerciales, etc., y cuya difusión pueda perjudicar a su competitividad); o el secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial. Pero, sobre todo, destaca

en este punto el límite derivado de la protección de los datos personales. De la Ley 19/2013 —art. 15— se desprende el siguiente esquema:

— Si la información solicitada únicamente contiene datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano, con carácter general, se concederá el acceso a la misma, salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación que lo impida.

— Si la información solicitada contiene datos personales más allá de los antes referidos pero no se trata de datos especialmente protegidos, el órgano deberá realizar una ponderación suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada, en particular su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal. Para la realización de la citada ponderación, dicho órgano tomará particularmente en consideración los siguientes criterios: *a*) el menor perjuicio a los afectados derivado del transcurso de los plazos establecidos en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español —art. 47—; *b*) la justificación por los solicitantes de su petición en el ejercicio de un derecho o el hecho de que tengan la condición de investigadores y motiven el acceso en fines históricos, científicos o estadísticos; *c*) el menor perjuicio de los derechos de los afectados en caso de que los documentos únicamente contuviesen datos de carácter meramente identificativo de aquéllos; *d*) la mayor garantía de los derechos de los afectados en caso de que los datos contenidos en el documento puedan afectar a su intimidad o a su seguridad, o se refieran a menores de edad.

— Si la información incluye datos especialmente protegidos, de acuerdo la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal —art. 7—, el acceso únicamente se podrá autorizar, en principio, en caso de que se contase con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso.



2.1.6. Ejercicio del derecho de acceso

— *Solicitud de acceso a la información*. El procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso se iniciará con la presentación de la correspondiente solicitud, que deberá dirigirse al titular del órgano administrativo o entidad que posea la información. Como se señaló antes, el solicitante no está obligado a motivar su solicitud de acceso a la información. Sin embargo, podrá exponer los motivos por los que solicita la información y que podrán ser tenidos en cuenta cuando se dicte la resolución. No obstante, la ausencia de motivación no será por sí sola causa de rechazo de la solicitud —art. 17.3—.

— *Causas de inadmisión*. Se inadmitirán a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes —art. 18.1—: *a*) Que se refieran a información que esté en curso de elaboración o de publicación general. *b*) Referidas a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, salvo que se trate de informes, preceptivos y facultativos, solicitados antes de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento —art. 70.4 LPAC—. *c*)Relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración. *d*) Dirigidas a un órgano en cuyo poder no obre la información cuando se desconozca el competente. *e*) Que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley.

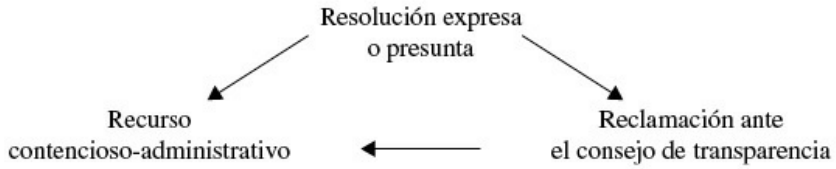
— *Tramitación*. Cuando la solicitud no identifique de forma suficiente la información, se pedirá al solicitante que la concrete en un plazo de diez días, con indicación de que, en caso de no hacerlo, se le tendrá por desistido, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución —art. 19.2—. Si la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se les concederá un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones que

estimen oportunas. Cuando la información objeto de la solicitud, aun obrando en poder del sujeto al que se dirige, haya sido elaborada o generada en su integridad o parte principal por otro, se le remitirá la solicitud a éste para que decida sobre el acceso.

— *Resolución*. La resolución en la que se conceda o deniegue el acceso deberá notificarse al solicitante y a los terceros afectados que así lo hayan solicitado en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver. Este plazo podrá ampliarse por otro mes en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario y previa notificación al solicitante —art. 20.1—. Serán motivadas las resoluciones que denieguen el acceso, las que concedan el acceso parcial o a través de una modalidad distinta a la solicitada y las que permitan el acceso cuando haya habido oposición de un tercero. Transcurrido el plazo máximo para resolver sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se entenderá que la solicitud ha sido desestimada —art. 20.4—.

— *Formalización del acceso*. El acceso a la información se realizará preferentemente por vía electrónica, salvo cuando no sea posible o el solicitante haya señalado expresamente otro medio. Cuando no pueda darse el acceso en el momento de la notificación de la resolución deberá otorgarse, en cualquier caso, en un plazo no superior a diez días. Si ha existido oposición de tercero, el acceso sólo tendrá lugar cuando, habiéndose concedido dicho acceso, haya transcurrido el plazo para interponer recurso contencioso administrativo sin que se haya formalizado o haya sido resuelto confirmando el derecho a recibir la información. El acceso a la información será gratuito. No obstante, la expedición de copias o la trasposición de la informacióna un formato diferente al original podrá dar lugar a la exigencia de exacciones en los términos previstos en la legislación de tasas y precios públicos que resulte aplicable —art. 22.4—.

— *Régimen de impugnaciones*. Las resoluciones dictadas en materia de acceso a la información pública son recurribles directamente ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa, sin perjuicio de la posibilidad de interposición, con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa, de la reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno u órgano independiente que determinen las Comunidades Autónomas —arts. 20.5 y 24.1 y disp. adic.4.ª—. La reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo. El plazo máximo para resolver y notificar la resolución será de tres meses, transcurrido el cual, la reclamación se entenderá desestimada —art. 24.4—.



2.2. El derecho a participar en las funciones administrativas

2.2.1. Configuración y límites

La Constitución contiene múltiples mandatos o llamadas a la participación —arts.9.2, 27.5, 48, 51.1, 87.3, 105.*a*), 131.2...—. Pero, sobre todo, destaca el art.129.1 CE, según el cual la «ley establecerá las formas de participación de los interesados *en la actividad de los organismos públicos cuya función afecte directamente a la calidad de la vida o al bienestar social*». A partir de este fundamento, puede decirse que el derecho a la participación administrativa en los casos previstos en dicho precepto es un *derecho constitucional* si bien *de configuración legal*. Y, en el resto de los casos, se trata de un *derecho de creación legal*.

Asimismo, la norma legal que contiene un reconocimiento más general del derecho a la participación administrativa es la LRBRL —art. 18.1—, según la cual los vecinos tienen derecho a participar en la gestión municipal. Y para hacer efectivo este derecho la LRBRL —art. 69.2— ordena a los Ayuntamientos a establecer y regular «en normas de carácter orgánico» (es decir, aprobadas por mayoría absoluta) «procedimientos y órganos adecuados para la efectiva participación de los vecinos en los asuntos de la vida pública local, tanto en el ámbito del municipio en su conjunto como en el de los distritos, en el supuesto de que existan en el municipio dichas divisiones territoriales». Ahora bien, las fórmulas y mecanismos de participación ciudadana en la gestión administrativa tienen por límite el no poder menoscabar la potestad de dirección de los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas —art. 69.2 LRBRL.

2.2.2. Las modalidades de participación funcional

— *Las iniciativas populares.* La LRBRL reconoce el derecho de los ciudadanos a ejercer la iniciativa popular —art. 18.1.*h*)—. Se trata, no obstante, de un derecho de ejercicio colectivo, pues la iniciativa popular debe estar suscrita, al menos, por un porcentaje de vecinos del municipio, que varía en función de una tabla (hasta 5.000 habitantes, el 20 por 100; desde 5.001 a 20.000 habitantes, el 15 por 100; a partir de 20.001 habitantes, el 10 por 100). Más cuestionable es el criterio de LRBRL —art. 70 bis— de restringir este derecho a los vecinos que gocen del derecho de sufragio activo en las elecciones municipales, pues no se trata en sentido estricto de un derechopolítico.

En todo caso, debe subrayarse que el derecho a formular iniciativas populares no comporta el derecho a que tales iniciativas sean acogidas en todo caso y en sus justos términos por el Ayuntamiento, pues ello supondría sustituir en sus funciones a los órganos representativos, algo prohibido —como nos consta— por la LRBRL —art. 69.2—. Como derecho de participación directa en los asuntos municipales, el derecho a la iniciativa ciudadana se contrae a dos obligaciones: primero, que la propuesta sea debatida, en todo caso, en el pleno de la corporación, con independencia de cuál sea el órgano competente para decidir si la aprueba o no y, en su caso, en qué términos, la iniciativa popular; y segundo, que el órgano competente por razón de la materia (básicamente, pleno o alcalde en los ayuntamientos de régimen general, y pleno, junta de Gobierno y alcalde en los municipios de gran población), se pronuncie expresamente sobre la iniciativa.

— *Las consultas populares.* La LRBRL —art. 18.1.*f*)— reconoce a los vecinos el derecho a pedir la consulta popular «en los términos previstos en la ley» y la propia LRBRL —art. 71— establece algunas condiciones, si bien remite en el resto a la «legislación del Estado y de la Comunidad Autónoma, cuando ésta tenga competencia estatutariamente atribuida para ello». En todo caso, la consulta debe versar sobre asuntos de competencia propia municipal y que sean «de especial trascendencia» para los vecinos. La exigencia de que se trate de asuntos de competencia propia local no debería entenderse de forma estricta, en el sentido de asuntos de la «exclusiva» competencia local, pues —como es sabido— la práctica totalidad de las materias son de competencia compartida con instancias territoriales superiores.

Desde el punto de vista del procedimiento, la iniciativa para someter a los ciudadanos a una consulta popular local puede partir tanto de oficio del ayuntamiento o de los propios ciudadanos empleando para ello el mecanismo antes tratado de la iniciativa popular —art. 70 bis—. Pero, en todo caso, la consulta debe ser aprobada por el pleno del ayuntamiento mediante mayoría absoluta y, posteriormente, autorizada por el Gobierno de la Nación —art. 149.1.32.ª CE—. Finalmente, debe observarse que el resultado de la consulta no vincula jurídicamente al ayuntamiento, pues —como los demás mecanismos participativos— la consulta popular local no podrá menoscabar las facultades de decisión que corresponden a los órganos representativos del municipio —art.69.2 LRBRL—.

2.2.3. La participación orgánica

La llamada participación orgánica consiste en la creación —y funcionamiento— de órganos colegiados integrados no sólo por representantes de la Administración sino parcial o exclusivamente por representantes de determinadas organizaciones sociales. De hecho, en nuestro ordenamiento han proliferado estos órganos de composición participativa, con muy diversas denominaciones —Consejos, Comités, Juntas, Comisiones...—. A diferencia de las anteriores modalidades de participación

en las cuales podía intervenir cualquier ciudadano, en ésta participan exclusivamente determinados sujetos que actúan en representación de una concreta organización social —organizaciones sindicales, empresariales, de consumidores...—.

Con estas fórmulas orgánicas de participación la Administración busca la concertación y aceptación de las medidas públicas con los principales agentes sociales decada sector o con aquellos a los que políticamente interesa potenciar. En general, estosórganos de composición participativa desempeñan funciones consultivas, de propuestasyasesoramiento. Por lo demás, la LRJSP —art. 15.2— prevé algunas peculiaridades para estos órganos: no se integran en la estructura jerárquica de la Administración, salvo que así lo establezcan sus normas de creación, se desprenda de sus funciones o de la propia naturaleza del órgano colegiado, y ostentan una cierta capacidad para establecer sus propias normas de funcionamiento interno.

2.3. El derecho a la protección de los datos personales

A partir del art. 18.4 CE, según el cual la «ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos», el Tribunal Constitucional ha delimitado el derecho a la protección de los datos personales como un derecho fundamental autónomo y distinto del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), y cuya finalidad es garantizar a laspersonas un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado.

Su desarrollo normativo de cabecera tiene lugar en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), desarrollada a su vez por el Real Decreto 1.720/2007, de 21 de diciembre. Este derecho se aplica a cualquier relación jurídica, incluidas las relaciones entre particulares, si bien presenta notables particularidades cuando el tenedor de los datos es una Administración pública, pues las Administraciones públicas recaban a través de distintos medios (incluidos los deberes legales de información) gran cantidad de datos personales de los ciudadanos, archivándolos en ficheros que configuran una información extremadamente sensible, pues facilitan perfiles muy definidos de cada sujeto: ingresos, propiedades, enfermedades...

La aplicación de la LOPD —art. 2.1— requiere dos premisas, una relativa al contenido de la información y otra a la estructura en la que se contiene. De un lado, es necesario que la información en cuestión contenga «datos de carácter personal», esto es, cualquier información (numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo) concerniente a personas *físicas* identificadas o identificables —art. 3.*a*)— y, además, *vivas*. Por tanto, este derecho no alcanza a los datos referidos a personas jurídicas ni a las personas físicas fallecidas. De otro lado, los datos de carácter personal han de estar registrados en un «fichero», entendiendo por tal todo conjunto organizado de datos de carácter personal que los haga susceptibles de

tratamiento. Y debe aquí subrayarse que no es necesario que se trate de un fichero automatizado, sino que también se incluyen los ficheros no automatizados siempre que su organización permita acceder sin esfuerzos desproporcionados a sus datos personales.

— *Datos públicos y datos protegidos*. No todo dato ligado a una persona tiene la misma protección —art. 7 LOPD—, lo que permite graduar el nivel de seguridad de los ficheros en función de la naturaleza del dato distinguiéndose así entre:

1) *Datos «públicos»*: son aquellos que la Ley declara expresamente de libre utilización y se encuentran en fuentes accesibles al público —art. 3.*i*) LOPD—, como el censo (electoral) promocional (que se envía a los partidos en períodos electorales), los listines telefónicos, los diarios y boletines oficiales, los medios de comunicación y las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales. En relación a este tipo de ficheros el interesado puede declarar su negativa a que los datos figuren en fuentes accesibles al público.

2) *Datos protegidos*: son los que gozan de algún tipo de protección, que a su vez puede clasificarse en tres niveles —art. 7—:

1. *Nivel de protección alto*: afecta a los datos más sensibles, como los relativos a la ideología (afiliación sindical o a partidos políticos), religión y creencias, origen racial, salud (datos sanitarios), y vida sexual. Estos datos sólo pueden ser recabados con consentimiento expreso del interesado o cuando una Ley lo prevea expresamente.

2. *Nivel de protección medio*: aplicable a datos referentes a infracciones penales o administrativas cometidas por los ciudadanos, los relativos a hacienda pública (cumplimiento de obligaciones tributarias, deudas ante la Administración, ejecución forzosa de actos por vía de apremio…), y los relacionados con servicios financieros (datos bancarios, otorgamiento de ayudas, etc.). Tales datos sólo pueden incluirse en los ficheros con la amplitud que expresamente permitan las respectivas normas reguladoras.

3. *Nivel de protección básico*: aplicable, por defecto, a los datos no incluidos en ninguno de los grupos anteriores y que se encuentren incluidos en el concepto de dato personal —art. 3.*a*) LOPD—: cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.

Los aspectos nucleares del derecho fundamental a la protección de datos personales son:

— *Tratamiento de los datos personales*. Como principio general —art. 4 LOPD —, sólo pueden recogerse datos de carácter personal para su tratamiento automatizado cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y finalidades para las que se hayan obtenido (*principio de calidad del dato*). Cuando se recaben datos de carácter personal que vayan a ser objeto de tratamiento ha de recabarse, como regla general, el consentimiento del interesado —art. 6.1—, lo cual suele hacerse incluyendo una casilla que debe marcarse por el mismo en los impresos que se le suministran. Las Administraciones públicas no necesitan este consentimiento para ciertos datos —art. 6.2 LOPD—, entre los que destacan los

necesarios para el ejercicio de sus competencias y cuando se encuentren en fuentes accesibles al público.

— *Creación, modificación o supresión de los ficheros de las AdministracionesPúblicas*. Sólo puede hacerse mediante un reglamento publicado en el diario oficial correspondiente —art. 20 LOPD—, debiendo además inscribirse el fichero en el Registro General de Protección de Datos mantenido por la Agencia Española de Protección de Datos —art. 39.2.*a*) LOPD—, que es de consulta pública y gratuita por cualquier ciudadano —art. 14—. Cada fichero ha de tener un responsable —opcionalmente, también un encargado del tratamiento—, que garantice su seguridad y evite la alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado a los datos —art. 9—.

— *Derechos de los titulares de datos personales*. La LOPD reconoce los llamados derechos ARCO: *a*) El derecho de *acceso* al contenido de tales ficheros —art.15—; y *b*) El derecho a la *rectificación* de los datos innecesarios o excesivos. *c*) El derecho a la oposición al tratamiento de datos personales sin consentimiento del afectado —art. 16.*c*)—. Y el derecho a la *oposición* al tratamiento de datos personales sin consentimientodel afectado.

— *Cesión o comunicación de datos personales a terceros.* En principio, para que la cesión o comunicación resulte lícita es preciso obtener previamente el consentimiento expreso (escrito) del interesado —art. 11—. Ahora bien, la LOPD —art. 11— exceptúa la regla general del consentimiento cuando la cesión esté autorizada en una Ley, los datos se encuentren en fuentes accesibles al público, o que el tratamiento de los datos obedezca a una relación jurídica libremente aceptada por el interesado que necesariamente implique su cesión a un tercero (por ejemplo, la prestación de asistencia sanitaria a través de entidades privadas en régimen de concierto). Existe un régimen especialpara las Administraciones Públicas —arts. 11.2.*e*) y 21 LOPD—, quepermite la cesión de datos entre ellas a efectos históricos, estadísticos o científicos, así como la cesión de los datos necesarios para el ejercicio de las competencias de cada Administración (p. ej., cesión por las Universidades de los datos de los estudiantes para la concesión de becas por parte de la Administración del Estado).

— *Tutela de los derechos*. El interesado al que se deniegue, total o parcialmente, el ejercicio de los derechos de oposición, acceso, rectificación o cancelación, podrá ponerlo en conocimiento de la Agencia Española de Protección de Datos o, en su caso, del organismo competente de cada Comunidad Autónoma, que deberá asegurarse de la procedencia o improcedencia de la denegación (art. 18 LOPD).

2.4. El derecho de petición

— *Configuración*. La Constitución —art. 29.1— establece que todos «los españoles tendrán el derecho de petición individual o colectiva en la forma y con los efectos que determine la Ley». Se trata, por tanto, de un derecho fundamental —de la Sección1.ª del Capítulo II—, y su función es la de norma de cierre del sistema, es

decir, a falta de aplicación de otros derechos más específicos. La regulación legal de este derecho está contenida en la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición, que configura a este derecho como un cauce de expresión en defensa de los derechos e intereses legítimos y como vía de participación ciudadana en las tareas públicas.

— *Sujetos del derecho*. Aun cuando la Constitución refiere expresamente este derecho a los «españoles», Ley Orgánica 4/2001 —art. 1—, de acuerdo con la jurisprudencia anterior, reconoce la titularidad del derecho a «toda persona natural o jurídica», prescindiendo de su nacionalidad, en la línea antes mencionada de equiparación de derechos entre españoles y extranjeros. En cuanto a los sujetos destinatarios de este derecho, lo son no sólo las Administraciones Públicas, sino también otras instituciones públicas —como las Cortes Generales y los Parlamentos autonómicos, si bien en estos casos no es de aplicación la Ley Orgánica 4/2001, por respeto a la autonomía organizativa de estas instituciones—. El ámbito de competencia de cada uno de los posibles destinatarios determinará su capacidad para atender las peticiones que se les dirijan.

— *Ejercicio del derecho*. Las peticiones pueden versar sobre cualquier asunto o materia comprendido en el ámbito de competencias del sujeto destinatario, con independencia de que afecten exclusivamente al peticionario o sean de interés colectivo o general —p. ej., la adopción de una disposición de carácter general—. Ahora bien, dado el carácter residual de este derecho, no son objeto del mismo aquellas solicitudes, quejas o sugerencias para cuya satisfacción el ordenamiento establezca un procedimiento específico —art. 3—. Así, por ejemplo, la jurisprudencia ha declarado que no puede ser objeto del derecho de petición el acceso a los archivos y registros públicos que cuenta con un derecho propio.

— *Efectos*. El ejercicio del derecho de petición, sin ningún otro título jurídico que fundamente la solicitud —p. ej., un derecho subjetivo específico—, no da evidentemente derecho a obtener lo pedido. Este derecho permite dirigir peticiones a los poderes públicos, solicitando gracia o expresando súplicas o quejas, sin que en él se incluya el derecho a que se conceda lo solicitado. Ahora bien, la Ley Orgánica 4/2001 —art. 11— establece terminantemente que, una vez admitida a trámite una petición, la autoridad u órgano competente vendrán obligados a contestarla —y a notificar la contestación— en el plazo máximo de tres meses. La contestación debe recoger, al menos, los términos en los que la petición ha sido tomada en consideración por parte de la autoridad u órgano competente e incorporará las razones y motivos por los que se acuerda acceder a la petición o no hacerlo. En caso de falta de contestación en plazo, la Ley Orgánica 4/2001 —art. 12— declara que el solicitante podrá instar la protección jurisdiccional, aspecto éste al que se ciñe la tutela judicial. Finalmente, la Ley Orgánica 4/2001 —art. 1.1— reconoce la llamada «cláusula de indemnidad», con arreglo a la cual del ejercicio del derecho de petición no puede derivarse perjuicio alguno para el peticionario, y que viene a incorporar la tradicional prohibición de cualquier tipo de represalias sobre el peticionario. No obstante no resultarán exentos de responsabilidad quienes con ocasión del ejercicio

del derecho de petición incurriesen en delito o falta (se excluye, por tanto, la sanción administrativa).

3. EL DEFENSOR DEL PUEBLO

3.1. ORDENACIÓN

Importando la experiencia de figuras análogas del derecho comparado, la Constitución —art. 54— establece: «Una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales», precepto tempranamente desarrollado por la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo.

Ahora bien, la misma Ley Orgánica 3/1981 contempló la posibilidad de existencia de órganos similares al Defensor del Pueblo estatal en las Comunidades Autónomas, y así se recogió expresamente en algunos Estatutos de Autonomía. Y, con diversas denominaciones, la figura se implantó en la mayoría de las Comunidades Autónomas (Defensor del Pueblo en Andalucía, Sindic de Greuges en Cataluña e Islas Baleares, Ararteko en el País Vasco, Justicia de Aragón, Procurador del Común en Castilla y León...). Con todo, debido a la crisis presupuestaria (o excusándose en ella), algunas Comunidades Autónomas han procedido a suprimir su comisionado parlamentario (Castilla-La Mancha en 2011, Murcia en 2012, Asturias en 2013), o a dejarlo en suspenso (La Rioja, 2013). La figura permanece en las Comunidades Autónomas siguientes: Andalucía, Aragón, Canarias, Castilla y León, Cataluña, Comunidad Valenciana, Galicia, Navarra y País Vasco.

3.2. ESTATUTO

El Defensor del Pueblo estatal es elegido por las Cortes Generales mediante una mayoría cualificada (de tres quintas partes, al menos, en el Congreso) para un período de cinco años, y esta mayoría cualificada también se impone expresamente en algunos Estatutos de Autonomía (art. 78 EA Cataluña, art. 51 EA Baleares). El Defensor del Pueblo ejerce sus funciones con imparcialidad e independencia (no está sujeto a mandato imperativo ni a instrucción alguna), es inviolable por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones, e inamovible, pues solo puede ser destituido y suspendido por las causas que establece la ley. Además, para garantizar su independencia, goza de autonomía reglamentaria, organizativa, funcional y presupuestaria de acuerdo con las leyes.

3.3. ACTUACIÓN

El Defensor del Pueblo puede iniciar de oficio o a petición de parte, cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos y resoluciones de la Administración Pública y sus agentes, en relación con los ciudadanos —art. 9.1—.

Podrá dirigirse al Defensor del Pueblo toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, sin restricción alguna, y no podrán constituir impedimento para ello la nacionalidad, residencia, sexo, minoría de edad, la incapacidad legal del sujeto, el internamiento en un centro penitenciario. Toda queja se presentará firmada por el interesado (se admite por medios electrónicos), con indicación de su nombre, apellidos y domicilio, en escrito razonado, y en el plazo máximo de un año, contado a partir del momento en que tuviera conocimiento de los hechos objeto de la misma —art. 15 Ley Orgánica 3/1981—.

El Defensor del Pueblo acusará recibo de todas las quejas que se formulen, que tramitará o rechazará. En este último caso lo hará en escrito motivado (rechazará las quejas anónimas y podrá rechazar aquellas en las que advierta mala fe, carencia de fundamento, inexistencia de pretensión). El Defensor del Pueblo no entrará en el examen individual de aquellas quejas sobre las que esté pendiente resolución judicial y lo suspenderá si, iniciada su actuación, se interpusiere por persona interesada demanda o recurso ante los Tribunales ordinarios o el Tribunal Constitucional.

Admitida la queja, el Defensor del Pueblo promoverá la oportuna investigación sumaria e informal para el esclarecimiento de los supuestos de la misma. Todas las actuaciones del Defensor del Pueblo son gratuitas para el interesado y no será preceptiva la asistencia de Letrado ni de Procurador. En todo caso, el Defensor del Pueblo dará cuenta del contenido sustancial de la solicitud al Organismo o Dependencia administrativa procedente con el fin de obtener un informe escrito sobre el asunto. Los sujetos requeridos por el Defensor del Pueblo están obligados a colaborar en sus investigaciones (si bien no siempre está adecuadamente regulados los mecanismos destinados a garantizar el cumplimiento de dicha obligación).

Ahora bien, debe subrayarse que el Defensor del Pueblo no es competente para modificar o anular los actos y resoluciones de la Administración Pública, ni tampoco para imponer medidas coercitivas. Lo que podrá hacer, en su caso, es sugerir la modificación de los criterios utilizados por la Administración. Asimismo, si como consecuencia de sus investigaciones llegase al convencimiento de que el cumplimiento riguroso de la norma puede provocar situaciones injustas o perjudiciales para los administrados, podrá «sugerir» al órgano legislativo competente o a la Administración la modificación de la misma. Además, el Defensor del Pueblo, con ocasión de sus investigaciones, podrá formular a las autoridades y funcionarios de las Administraciones Públicas «advertencias», «recomendaciones», «recordatorios» de sus deberes legales y «sugerencias» para la adopción de nuevas medidas. Además, en el caso del Defensor del Pueblo estatal está legitimado para interponer los recursos de inconstitucionalidad y de amparo —art. 162.1 CE—. Sus decisiones no serán susceptibles de recurso.

Finalmente, como consustancial a su condición de alto comisionado del Parlamento, el Defensor del Pueblo debe rendir a aquél cuentas de su actividad, lo

cual se efectúa mediante la presentación de un informe anual de su gestión.

Síntesis de este Tema
En sus relaciones con las Administraciones públicas los particulares pueden ser titulares tanto de situaciones jurídicas activas (derechos subjetivos, intereses legítimos) como pasivas (deberes, obligaciones, cargas). Superadas otras circunstancias que en el pasado condicionaban notablemente la capacidad del administrado (como la extranjería), hoy en día la principal causa es la vecindad administrativa, determinada por el dato formal del empadronamiento, que la Ley obliga a efectuar en el municipio donde ser resida habitualmente. Con independencia de que se forme o no parte de un procedimiento, por el solo hecho de ser ciudadano el ordenamiento reconoce una serie de derechos públicos subjetivos en las relaciones con las Administraciones públicas (derecho de acceso a la información pública, a participar en las funciones públicas, derecho a la protección de los datos personales, derecho de petición, entre otros). El Defensor del Pueblo es un comisionado del Parlamento cuya finalidad es garantizar los derechos de los ciudadanos ante las Administraciones públicas.

BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

ALVÁREZ CARREÑO, S. M.: *El derecho de petición: estudio jurídico en los sistemas italiano, alemán, comunitario, estadounidense y español*, Comares, Granada, 1999.

COLOM PASTOR, B.: *El derecho de petición*, Marcial Pons, Madrid, 1997.

DEL CASTILLO VÁZQUEZ, I. C.: *Protección de datos: cuestiones constitucionales y administrativas. El derecho a saber y la obligación de callar*, Cívitas, Cizur Menor (Navarra), 2007.

DÍEZ: *Los Defensores del Pueblo (Ombudsmen*) *de las Comunidades Autónomas*, Senado, Madrid, 1999.

EMBIZ IRUJO, A.: *El ciudadano y la Administración*, INAP, Madrid, 1994.

FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *La información y participación ciudadana en la Administración Local*, Bosch, Barcelona, 2005.

FERNÁNDEZ RAMOS, S., y PÉREZ MONGUIO, J. M.: *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, Aranzadi-Thomson, 2014.

— *El derecho de acceso a la información pública en España*, Aranzadi-Thomson, Cizur Menor, 2017.

FERNÁNDEZ SALMERÓN, M.: *La protección de los datos personales en las Administraciones públicas*, Cívitas, Madrid, 2003.

GARCÍA MACHO, R.: *Las relaciones de especial sujeción en la Constitución española*, Tecnos, Madrid, 1991.

GUICHOT REINA, E.: *Datos personales y Administración pública*, Cívitas, Madrid, 2005.

— *Publicidad y privacidad de la información administrativa*, Cívitas-Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009.

GUICHOT, E. (coord.): *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, Tecnos, Madrid, 2014.

IBÁÑEZ MACIAS, A.: *Derecho Constitucional a Participar y la Participación Ciudadana Local*, Barcelona, 2007.

LASAGABASTER HERRARTE, I.: *Las relaciones de sujeción especial*, Cívitas, Madrid, 1994.

LÓPEZ BENÍTEZ, M.: *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Cívitas, Madrid, 1994.

MESTRE DELGADO, J. F.: *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, Cívitas, 2.ªed., 1998.

RAMS RAMOS, L.: *Derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, Madrid, 2009.

RAZQUIN LIZÁRRAGA, M. M.: *El derecho de acceso a la información pública*, IVAP, Oñati, 2015.

SÁNCHEZ MORÓN, M.: *La participación del ciudadano en la Administración Pública*, CEC, Madrid, 1980.

TRONCOSO REIGADA, A.: *Comentarios a la Ley de Protección de Datos*, Cívitas, Madrid, 2010.

— *Comentarios a la Ley Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, Civitas, Madrid, 2017

BLOQUE TEMÁTICO V

EL PROCEDIMIENTO

TEMA 12

CUESTIONES GENERALES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Objetivos de este Tema
Diferenciar el procedimiento administrativo del proceso judicial. Conocer la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades en materia de procedimiento administrativo. Determinar quiénes pueden participar en los procedimientos administrativos y cuáles son las garantías generales de que disponen. Abordar el derecho-deber de relacionarse con las Administraciones por medios electrónicos y conocer el régimen de identificación y firma electrónica.

1. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMO INSTITUCIÓN

1.1. CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El procedimiento administrativo es el modo de elaboración o producción de los actos y normas de las Administraciones Públicas. De la misma manera que el «procedimiento legislativo» es el cauce formal para el ejercicio de la potestad legislativa, o que el «proceso judicial» es el cauce formal para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, el «procedimiento administrativo» es el cauce formal para el ejercicio de las potestades administrativas. En todos estos casos existe una estructura común, conformada por una serie de actos —un *complejo de actos*, informes, providencias, propuestas de resolución...— encadenados entre sí e instrumentales respecto al acto jurídico público que pondrá término al procedimiento —ya sea una ley, una sentencia o una resolución administrativa—.

Ahora bien, debe tenerse presente que, si existe una potestad legislativa y una potestad jurisdiccional y a pesar de ello hay una pluralidad de procedimientos legislativos, y sobre todo una variedad considerable de procesos judiciales, existe en cambio una amplia diversidad de potestades administrativas que determina una notable variedad de categorías de procedimientos —expropiatorios, sancionadores, autorizatorios, de elaboración de disposiciones generales...—, que además presentan importantes peculiaridades según el sector o materia de que se trate —medio ambiente, patrimonio cultural, circulación viaria...—, circunstancias éstas que determinan la existencia de un gran número de procedimientos administrativos —tan sólo en la Administración del Estado se estima la existencia de alrededor de dos mil procedimientos—.

1.2. Los fines del procedimiento administrativo

Los fines institucionales del procedimiento son básicamente dos:

— *Función de garantía de los derechos de los administrados*. El procedimiento administrativo constituye una garantía para los interesados, pues significa el sometimiento de la actividad administrativa a un cauce predeterminado y posibilita la participación de las posibles personas afectadas en el proceso de adopción de las decisiones administrativas, permitiendo que éstas puedan intervenir en defensa de sus derechos e intereses legítimos. Desde este punto de vista, el sometimiento de la actuación de la Administración a un procedimiento legalmente predeterminado es una conquista del Estado de Derecho, una derivación del principio de legalidad.

— *Función de garantía del interés público*. El procedimiento posibilita además el acierto y oportunidad de la actuación administrativa, permitiendo que la Administración tenga en cuenta todos los intereses —públicos y privados— implicados en su actuación y evitando que actúe de manera irreflexiva o arbitraria. Desde este punto de vista, el procedimiento administrativo sería una manifestación del principio de eficacia de la Administración, dado que persigue la racionalidad de la actuación administrativa.

Por otro lado, esta doble finalidad institucional del procedimiento administrativo permite su independización conceptual respecto al proceso judicial —cuya finalidad esencial es tutelar los derechos e intereses de los particulares—. Así, aunque el procedimiento administrativo cumple, como el proceso judicial, una función de garantía de los derechos de los ciudadanos, desempeña también una específica función de garantía del interés público. Por esta razón, aunque muchas de las garantías propias del proceso judicial, derivadas del derecho fundamental a la tutela judicial —art. 24 CE—, pueden ser aplicadas al procedimiento administrativo, no es factible una extrapolación indiscriminada, dado que debe ponderarse en cada caso la compatibilidad entre las garantías jurídicas y el interés general a salvaguardar por la Administración (Díez Sánchez).

1.3. Las clases de procedimientos administrativos

Junto a la clasificación referida más adelante entre «procedimiento administrativo común» y procedimientos especiales, pueden distinguirse los siguientes tipos de procedimientos:

— *Procedimientos de primer y segundo grado.* Los primeros serían aquellos en los cuales la Administración ejercita inicialmente una potestad administrativa (p. ej., el procedimiento por el cual se otorga una autorización, o se impone una sanción), y los procedimientos de segundo grado serían aquellos otros que están vinculados a un procedimiento anterior (p. ej., el procedimiento para resolver un recurso interpuesto frente a un acto anterior, o el procedimiento de revisión de oficio de un acto anterior).

— *Procedimientos ordinarios y triangulares.* En los primeros, la Administración actúa como «juez y parte» frente a los interesados (p. ej., un procedimiento sancionador). En cambio, en los llamados procedimientos triangulares la Administración desempeña una función arbitral frente a los intereses contrapuestos de los particulares (p. ej., el procedimiento para autorizar un expediente de crisis de un empresa).

— *Procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva.* Se trata de procedimientos en los que la resolución requiere la comparación en un único procedimiento, de acuerdo con los criterios fijados en la norma correspondiente, de una eventual pluralidad de solicitudes, propuestas o actuaciones a cargo de los interesados (caso de procedimientos de selección de funcionarios públicos, de adjudicación de contratos administrativos o de asignación de subvenciones).

2. LA REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN

2.1. La distribución de competencias sobre procedimiento administrativo

La Constitución —art. 149.1.18.ª— reserva en exclusiva al Estado la competencia en materia de «procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas». A primera vista, parecería que la Constitución únicamente permite a las Comunidades Autónomas establecer disposiciones de carácter «orgánico», mientras que al Estado le correspondería la regulación de todos los procedimientos administrativos. Sin embargo, el Tribunal Constitucional —SSTC 227/1988, 198/1991— ha rechazado esta interpretación restrictiva de las competencias autonómicas.

Partiendo de la idea de que el procedimiento administrativo no es sino la forma de ejercitar una actividad administrativa, el Tribunal Constitucional ha entendidoque la competencia para regular el procedimiento administrativo está conectada a la competencia para regular el régimen «sustantivo» de cada actividad o servicio de laAdministración —*criterio de la conexión*—. En consecuencia, cuando la competencia legislativa sobre una materia ha sido atribuida a una Comunidad Autónoma —p. ej., el turismo o los servicios sociales—, a ésta le corresponde también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo especiales —*rationae materiae*— que deben encauzar la realización de esa concreta actividad administrativa —p. ej., el procedimiento sancionador en materia de servicios sociales —. Este planteamiento ha sido acogido, de nuevo, en las SSTC 33/2018, de 12 de abril, y 55/2018, de 14 de mayo, aunque matizando que estas normas de procedimiento deberán adecuarse a la legislación de procedimiento de carácter general y abstracto aprobada sobre la base del art. 149.1.18.ª CE (F.J.B).

¿Cuál es, entonces, el significado de la atribución por la Constitución al Estado de la competencia sobre el llamado «procedimiento administrativo común»? De acuerdo

con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el adjetivo «común» que la Constitución utiliza supone reservar en exclusiva al Estado la determinación de los principios o normas que, por un lado, definen la estructura general del iter procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la Administración y, por otro, prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento.

FIGURA 12.1
La regulación del procedimiento administrativo

NORMAS GENERALES DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	Estado	Normas sobre «el procedimiento administrativo común»
	Comunidades Autónomas	Normas derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas y normas generales que respeten las normas del PAC
NORMAS QUE REGULAN PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS ESPECÍFICOS SOBRE MATERIAS CONCRETAS	Competencia instrumental	Estado y/o Comunidades Autónomas en función de quien sea el titular de la competencia sustantiva sobre la materia

2.2. LA ORDENACIÓN LEGAL DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

La Constitución —art. 105.*c*)— establece una reserva de ley para la ordenación del procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos. Esta reserva de ley es precisada por la LPAC —art. 1.2—, la cual establece lo siguiente: «Solo mediante ley, cuando resulte eficaz, proporcionado y necesario para la consecución de los fines propios del procedimiento, y de manera motivada, podrán incluirse trámites adicionales o distintos a los contemplados en esta Ley. Reglamentariamente podrán establecerse especialidades del procedimiento referidas a los órganos competentes, plazos propios del concreto procedimiento por razón de la materia, formas de iniciación y terminación, publicación e informes a recabar».

2.3. LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), se dicta, como su propio nombre indica, en ejercicio del mencionado título competencial del Estado —art. 149.1.18.ª CE—. En cuanto a su ámbito material de aplicación, la LPAC es directamente aplicable a las actuaciones de las Administraciones Públicas sujetas a Derecho Administrativo. No obstante, los procedimientos administrativos en materia tributaria y en materia social

y de Seguridad Social y Desempleo, así como en materia de extranjería y asilo, entre otros, se rigen por su legislación específica, y solamente se aplicará la LPAC de forma supletoria —disp. adic. 1.ª—.

Respecto a su ámbito subjetivo, a pesar de la denominación de la LPAC (Ley del Procedimiento Administrativo Común de «las Administraciones Públicas»), su ámbito es más amplio, a diferencia de la precedente Ley 30/1992, pues además de a las entidades que tienen la consideración legal de Administraciones Públicas —art.2.3 —, la LPAC se aplica también a las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas, que quedarán sujetas a lo dispuesto en las normas de esta Ley que específicamente, «en todo caso, cuando ejerzan potestades administrativas» —art. 2.2.*b*)—. Asimismo, como viene siendo tradicional, las Corporaciones de Derecho Público se regirán por su normativa específica en el ejercicio de las funciones públicas que les hayan sido atribuidas por Ley o delegadas por una Administración Pública, y supletoriamente por la LPAC —art. 2.4—.

De otro lado, debe señalarse que una buena parte de las Comunidades Autónomas (Andalucía, Aragón, Asturias, Cataluña, Galicia, Islas Baleares, Castilla y León, La Rioja, Extremadura, Cantabria, Navarra o Región de Murcia) ha dictado normas generales sobre procedimiento administrativo.

3. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

3.1. El principio de oficialidad

A diferencia de los procesos civiles —donde rige el llamado principio dispositivo o de justicia rogada, según el cual el juez, como un mero árbitro imparcial se limita a ordenar las actuaciones solicitadas por las partes, el procedimiento administrativo está presidido por el principio de oficialidad, también denominado principio *inquisitivo*, en virtud del cual el procedimiento, con independencia de que se inicie de oficio por la Administración o a instancia de parte, se impulsará y tramitará —arts. 71.1 y 75.1 LPAC— siempre de oficio por la Administración. El fundamento de este principio estriba en que, mientras en los procesos civiles se debaten exclusivamente intereses privados, el procedimiento administrativo cumple esencialmente —como se ha visto— una función de realización de los intereses públicos, lo cual exige que el impulso del mismo no dependa del interés particular de los administrados que coyunturalmente intervengan en cada procedimiento, sino que la Administración tiene la potestad —es decir, el derecho y el deber— de instruirlo. En este sentido, el principio de oficialidad constituye una derivación de los principios de legalidad y de eficacia de la actuación administrativa.

3.2. El principio de contradicción

En virtud de este principio las distintas partes en un procedimiento han de tener la posibilidad de hacer valer sus derechos e intereses en condiciones de igualdad. Se trata de una derivación clara del derecho a la defensa consagrado por la Constitución —art. 24.1— para los procesos judiciales. Las principales manifestaciones del principio de contradicción son el derecho de los interesados a la llamada al procedimiento, el derecho a aducir alegaciones en cualquier momento, a la vista del expediente y derecho de audiencia, el derecho a proponer pruebas y presenciar la práctica de las mismas, y el principio de congruencia (LÓPEZ MENUDO). Ahora bien, en el procedimiento administrativo este principio contradictorio no alcanza su última consecuencia, en el sentido de que las partes deban estar en posición de estricta igualdad. En efecto, mientras la LPAC —art. 75.4— garantiza esa posición de igualdad entre los distintos particulares que intervienen en el procedimiento —y cuyos intereses pueden ser contrapuestos—, esa igualdad no existe frente a la Administración, que —salvo, tal vez, en los llamados procedimientos triangulares— es parte en el procedimiento, y ello debido a que —como se ha dicho repetidamente — la Administración debe garantizar el interés público que esté en juego en cada procedimiento administrativo.

3.3. EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

El término publicidad no significa, en este ámbito, apertura del procedimiento administrativo a la generalidad de los ciudadanos, sino que en realidad se refiere a la publicidad de las actuaciones administrativas en relación con las partes de cada concreto procedimiento administrativo, tal como se verá más adelante al estudiar el derecho de acceso al expediente administrativo —art. 51.1.*a*) LPAC—, y vinculada al anterior principio de contradicción. De publicidad general de las actuaciones procedimentales únicamente puede hablarse en aquellos procedimientos en los que se disponga la apertura de un trámite de información pública, y solamente en relación con el mismo.

3.4. EL PRINCIPIO DE GRATUIDAD

La Constitución contempla expresamente —art. 119— la gratuidad del proceso judicial. Más aún, la asistencia letrada está prevista también expresamente —art. 24.2 CE— como parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial, pues la carencia de recursos económicos para litigar puede determinar la indefensión de una persona —STC 138/1988—. En cambio, la Constitución nada dice acerca de la gratuidad del procedimiento administrativo. Así, el Tribunal Constitucional (SSTC 74/1985, 2/1987) ha declarado que el derecho a la asistencia jurídica gratuita en caso de necesidad por falta de medios suficientes sólo existe «claramente» en los procesos judiciales. Por su parte, la LPAC no sólo no declara expresamente la gratuidad del procedimiento, sino que establece —art. 78.3— que el particular debe, en principio, soportar los gastos que implique la práctica de las pruebas que haya solicitado. De

otro lado, aunque la LPAC —art. 5.2— no exige la representación o postulación del interesado mediante ningún tipo de profesional, lo cierto es que la propia LPAC —art. 53.1.*g*)— prevé que los particulares pueden necesitar la asistencia de un profesional que les asesore, y en tal caso tendrán que afrontar los gastos de honorarios del correspondiente profesional, pues no se garantiza la asistencia gratuita, dado que formalmente no es necesaria dicha asistencia.

3.5. Principio de simplificación: el procedimiento administrativo adecuado

Vinculado al principio de eficacia administrativa, ha sido enunciado expresamente en la LPAC —art. 72.1—. Su enunciado podría formularse del siguiente modo: *el principio de simplificación del procedimiento administrativo es el que promueve su configuración y tramitación de la manera más eficiente posible para armonizar todas las funciones que le corresponden*; y presenta un doble orden de manifestaciones (Gamero Casado).

— Por una parte, es un principio que *afecta al modo en el que deben conformarse las normas* jurídicas con ocasión de su aprobación: esta vertiente del principio se proyecta, por tanto, sobre el procedimiento de aprobación de las normas. En este sentido se le ha podido denominar *principio de buena regulación*, encontrándose conectado con las políticas de calidad normativa (Canals). Se configura como una directriz de política normativa que informa el diseño mismo de los procedimientos administrativos: reducción y eliminación de trámites superfluos, de la documentación requerida a los ciudadanos, de los plazos y tiempos de respuesta... En tal sentido, la Ley 19/2013 (disp. adic. 2.ª) impuso a la Administración General del Estado acometer una revisión y simplificación de su ordenamiento jurídico (Plan de Calidad y Simplificación Normativa).

— Y de otro lado, es un principio que *debe presidir o informar la tramitación del procedimiento*, y que afecta a las decisiones que se adoptan a lo largo de su transcurso por parte del instructor a fin de hacerlo plenamente efectivo dentro de las opciones que le brinde el contexto o marco normativo de referencia. Su manifestación más notoria es la introducción por la LPAC —art. 96—, de la tramitación simplificada del procedimiento administrativo común.

El juego combinado de todos estos elementos muestra un desplazamiento desde la formulación del *procedimiento administrativo debido* (Ponce Solé), con el que se enfatiza primordialmente la calidad de la decisión, hacia otra posición en la que ese parámetro se modula mediante el principio de simplificación del procedimiento; ambos paradigmas deben conciliarse armónicamente, dando lugar al *procedimiento administrativo adecuado*: el que equilibra las exigencias formales de la tramitación respecto a las finalidades sustantivas implicadas en el procedimiento, cumpliendo de la mejor manera posible el *global* de sus funciones.

4. LOS SUJETOS DE LA RELACIÓN PROCEDIMENTAL: LA ADMINISTRACIÓN ACTUANTE

4.1. El responsable del procedimiento

A la hora de identificar a los responsables de cada procedimiento, la Ley parece diferenciar entre la responsabilidad de la tramitación y la responsabilidad de la resolución del procedimiento. En relación con la primera, la LPAC —art. 20.1— establece que los «titulares de las *unidades administrativas* y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anormalidad en la tramitación de procedimientos». Idea que reitera la LPAC —art. 71.3— al declarar que las personas designadas como órgano instructor o, en su caso, los titulares de las unidades administrativas que tengan atribuida tal función serán responsables directos de la tramitación del procedimiento y, en especial, del cumplimiento de los plazos establecidos. Y, en relación con la segunda, la LPAC —art. 21.6— dispone que el «personal al servicio de las Administraciones públicas que tenga a su cargo el despacho de los asuntos, así como los titulares de los *órganos administrativos* competentes para instruir y resolver son directamente responsables, en el ámbito de sus competencias, del cumplimiento de la obligación de dictar resolución expresa en plazo». Asimismo, la LPAC —art. 20.2— prevé que los interesados podrán solicitar la exigencia de la mencionada responsabilidad a la Administración Pública que corresponda.

4.2. La abstención y recusación de las autoridades y agentes de la Administración

La Constitución —art. 103.1— exige a la Administración que actúe con objetividad, y prevé —art. 103.3— que la ley deberá establecer las garantías para la imparcialidad de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. A esta finalidad de imparcialidad está ordenada la técnica de la abstención y recusación que afecta tanto a las autoridades como al personal al servicio de las Administraciones Públicas. En la actualidad, el moderno derecho a la buena administración incluye el derecho de los ciudadanos a que sus asuntos se traten de manera objetiva e imparcial (p. ej., arts. 30 EA Cataluña, 31 EA Andalucía).

— *Causas de abstención y recusación*. Los motivos que define la LRJSP —art.23.2— pueden clasificarse como sigue:

— motivos que presuponen un conflicto de intereses públicos y privados: ser administrador de la sociedad o entidad interesada —no basta, por tanto, ser

accionista, ni siquiera mayoritario—; tener un vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y tener parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas —de nuevo, no basta con los accionistas de las entidades, ni siquiera mayoritarios—, y también con los asesores, representantes legales y mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato; tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas antes mencionadas; tener cuestión litigiosa pendiente con el interesado —no basta, en principio, el haberla tenido en el pasado, aún reciente—; tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar; tener interés «personal» en el asunto de que se trate o en otro cuya resolución pueda influir la de aquél;

— motivos que suponen un prejuicio al existir una vinculación previa con el asunto: haber tenido intervención como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate.

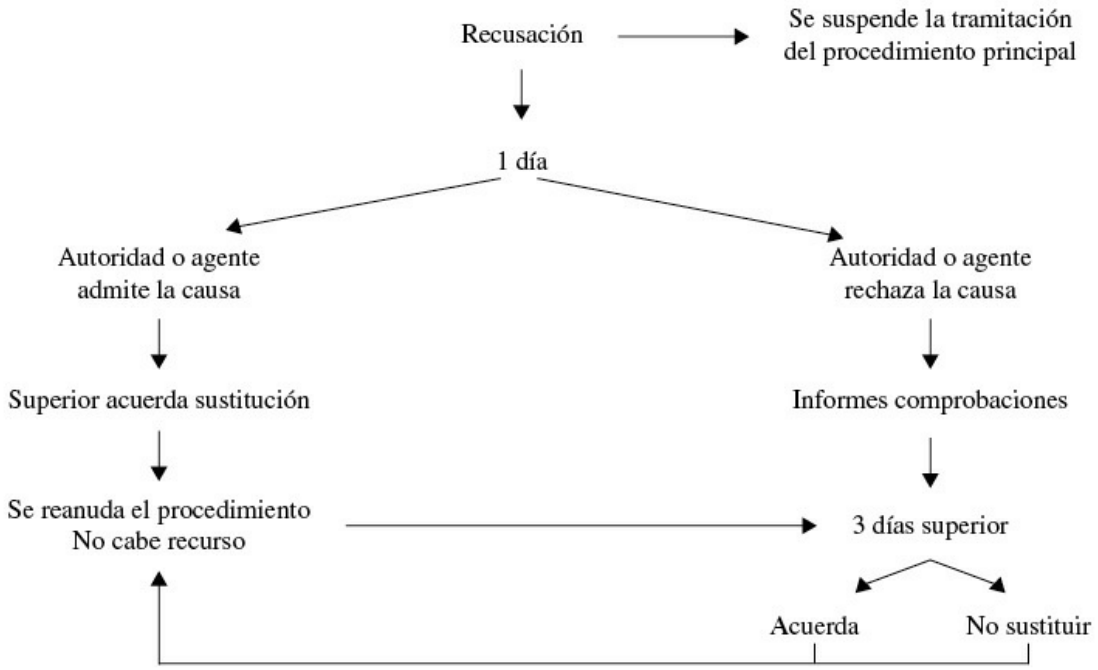
— *El deber legal de abstenerse*. Como se ha señalado, la autoridad o agente en el que se dé alguna de las anteriores circunstancias tiene el deber legal —art. 23.1 LRJSP— de abstenerse a «intervenir en el procedimiento», entendiéndose que este deber alcanza no sólo a los actos resolutorios, sino también a los actos de trámite, quedando al margen del mismo las actuaciones meramente auxiliares y de colaboración material, sin incidencia jurídica alguna en el procedimiento. Para ello, el cargo o empleado público debe comunicar el hecho al superior inmediato, quien resolverá lo procedente. Además, los órganos superiores están facultados para ordenar de oficio a las personas en quienes se dé alguna de las circunstancias señaladas a que se abstengan de toda intervención en el expediente —art. 23.3 LRJSP —.

— *Incidente de recusación*. Cuando se dé alguna de las circunstancias que determinan el deber legal de abstenerse, los interesados —art. 24.1 LRJSP— podrán promover, «en cualquier momento de la tramitación del procedimiento», la recusación de las autoridades o agentes afectados. Como una jurisprudencia constante tiene declarado, no cabe hacer valer la recusación una vez ha terminado el procedimiento, pues la LRJSP se refiere a «cualquier momento de la *tramitación*». Pero, además, en aplicación del principio de buena fe, y a pesar de los términos literales de la Ley («en cualquier momento de la tramitación»), la jurisprudencia viene exigiendo que la recusación se plantee tan pronto como se tenga conocimiento de la concurrencia de la causa de recusación. Formalmente, la LRJSP —art. 24.2— exige que la recusación sea planteada por escrito en el que se expresará la causa o causas en las que se funda. El planteamiento de la recusación va a determinar la suspensión de la tramitación del procedimiento —art. 74 LPAC—, hasta tanto se resuelve esta «cuestión incidental», de aquí que la Ley prevea unos plazos muy breves para la tramitación y resolución de la recusación. En concreto, el día siguiente

de la formulación de la recusación el recusado manifestará a su inmediato superior si se da o no en él la causa alegada. En el primer caso, es decir si el recusado se considera incurso en una causa de abstención —lo cual no será lo ordinario, pues supone reconocer el incumplimiento de un deber que puede ser objeto de sanción—, la Ley establece que el superior «podrá» acordar su sustitución acto seguido; es decir, en el sentido de que el superior no está obligado a estimar automáticamente la recusación. Si, por el contrario, el recusado niega la causa de recusación, el superior resolverá en elplazo de tres días, previos los informes y comprobaciones que considere oportunos.

— *Efectos del incumplimiento del deber de abstención*. Sin perjuicio de las eventuales consecuencias disciplinarias, la LRJSP —art. 23.4— declara, de forma críptica, que la actuación de autoridades y agentes en los que concurran motivos de abstención no implicará, «necesariamente y en todo caso», la invalidez de los actos en que hayan intervenido. De un modo más preciso, la LRBRL —art. 76— establece que habrá lugar a la invalidez de los actos cuando la intervención de la autoridad haya sido «determinante». Así, la jurisprudencia ha considerado irrelevante la participación de uno o varios miembros incursos en una causa de abstención cuando la anulación de su voto no alteraba el sentido del acuerdo adoptado. Con carácter general, debe postularse la invalidez del acto en todos aquellos casos en los que la actuación del sujeto recusado tuvo una influencia decisiva.

FIGURA 12.2
La cuestión incidental de recusación



5. LOS SUJETOS DE LA RELACIÓN PROCEDIMENTAL: LOS

INTERESADOS

5.1. La legitimación para intervenir en el procedimiento: la noción de interesado

5.1.1. Concepto

Para que una persona pueda participar en un procedimiento administrativo concreto, la Ley requiere, en principio, que ostente una «legitimación», es decir, una cualificación específica, de tal modo que no basta la simple condición de ciudadano, sino que se exige una especial relación con el objeto del procedimiento de que se trate, que permita considerar a dicha persona «interesado» en el procedimiento. A este respecto, la LPAC diferencia dos tipos de legitimación: específica y «difusa», a los cuales deben añadirse los supuestos excepcionales en los cuales el ordenamiento exime a los ciudadanos de la acreditación de legitimación alguna —acción pública o popular—.

5.1.2. Legitimación específica

La LPAC —art. 4.1— considera interesados en el procedimiento administrativo:

— a los titulares de derechos subjetivos o de intereses legítimos, ya sean individuales o colectivos, que promuevan, es decir, inicien el procedimiento en caso de que pueda iniciarse a instancia de parte;
— a quienes sin haber iniciado el procedimiento sean los titulares de derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte; y
— a aquellos titulares de intereses legítimos, ya sean individuales colectivos, que puedan resultar afectados por la resolución, que aunque no hayan iniciado el procedimiento se personen en el mismo antes de que recaiga resolución administrativa.

De este modo, la LPAC distingue entre los titulares de «derechos subjetivos» e «intereses legítimos», en orden a la obligación de personarse en el procedimiento: quienes sin haber iniciado el procedimiento sean titulares de «derechos subjetivos» se consideran interesados en el mismo, sin necesidad de personarse en el procedimiento; en cambio, los titulares de «intereses legítimos» que no hayan promovido el procedimiento, solamente se consideran interesados si se personan en el procedimiento. En tal sentido, la jurisprudencia diferencia entre «interesado» e «interesado necesario» en el procedimiento administrativo. La titularidad de un derecho confiere un grado más intenso de legitimación administrativa y, por ello, sus titulares son siempre «interesados necesarios», toda vez que aunque no se hayan personado por propia iniciativa, la Administración debe identificarlos y citarlos; mientras que los que ostentan un interés legítimo son simplemente «interesados», se

entiende «no necesarios», pues lo son en la medida que tomen la iniciativa al respecto, personándose en el correspondiente procedimiento.

De otro lado, debe tenerse en cuenta que la LPAC —art. 18.2— establece que los interesados en un procedimiento que conozcan datos que permitan identificar a otros interesados que no hayan comparecido en él tienen el deber de proporcionárselos a la Administración actuante. Y, finalmente, la LPAC —art. 4.3— establece que cuando la condición de interesado derivase de alguna relación jurídica transmisible —p. ej., se solicita una licencia de obra para construir en un inmueble y posteriormente se enajena el inmueble o el solicitante fallece—, el derechohabiente sucederá en la condición de interesado cualquiera que sea el estado del procedimiento.

FIGURA 12.3

Los interesados en el procedimiento administrativo

TITULARES DE DERECHOS SUBJETIVOS	En todo caso, hayan o no iniciado el procedimiento y aunque no se personen en el mismo
TITULARES DE INTERESES LEGÍTIMOS	• Cuando inicien el procedimiento • Cuando sin iniciar el procedimiento se personen en el mismo • Cuando sin iniciar el procedimiento ni personarse en el mismo, sean titulares de intereses legítimos «directos»

5.1.3. Legitimación colectiva

La LPAC —art. 4.2— añade que las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales serán titulares de intereses legítimos colectivos «en los términos que la ley reconozca». Es decir, la LPAC se limita a remitirse a lo que, en cada caso, disponga la legislación sectorial, la cual habrá de identificar cada interés colectivo, como sucede en el Decreto-legislativo 1/2007 porel que se aprueba el Texto Refundido de la Ley 26/1984, de 19 de julio, Generalpara la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en relación con las organizaciones de consumidores y usuarios, o en la Ley 27/2006 en relación con las organizaciones de defensa del medio ambiente.

5.1.4. La acción popular

Si bien la regla general para intervenir en un procedimiento administrativo es la exigencia de una legitimación, el ordenamiento jurídico permite en determinados ámbitos, en los que se estima que existe un inequívoco interés colectivo, que pueda participar cualquier ciudadano, sin necesidad de que acredite un título específico, bastando el llamado mero interés en la defensa de la legalidad: son los casos en los que se reconoce lo que se llama una *acción pública* o popular; así, por ejemplo, en materia de protección del dominio público marítimo-terrestre, la Ley 22/1988 de Costas —art. 109.1— establece que será pública la acción para exigir ante los

órganos administrativos y tribunales la observancia de lo establecido en la ley. Y disposición similar, en orden a la protección del patrimonio cultural, se establece en la Ley 16/1985 de Patrimonio Histórico Español —art. 8.2—, y en relación con el urbanismo en el Texto Refundido de la Ley de Suelo —art. 62—.

5.2. La representación y el apoderamiento en el procedimiento administrativo

5.2.1. Representación

— *Carácter facultativo*. La LPAC —art. 5.1— permite que los interesados con capacidad de obrar «puedan» actuar por medio de representante, de tal modo que, una vez otorgada la representación, las actuaciones administrativas se entenderán con el representante, salvo manifestación expresa en contra del interesado, el cual puede en todo momento revocar la representación. En todo caso, debe destacarse que, a diferencia de lo que ocurre normalmente en los procesos judiciales —en los cuales el particular no puede actuar por sí mismo, sino obligatoriamente mediante representante, lo que se denomina postulación—, en los procedimientos administrativos la actuación a través de representante es meramente facultativa, de modo que nada impide a la persona interesada —y ello es lo más común— actuar directamente ante la Administración.

— *Requisitos para actuar como representante*. La LPAC —art. 5.2— establece que las personas físicas con capacidad de obrar y las personas jurídicas, siempre que ello esté previsto en sus Estatutos, podrán actuar en representación de otra ante las Administraciones Públicas. De este modo, la Ley no exige para actuar como representante de otro ningún título o requisito académico o profesional, de modo que esta representación no está monopolizada por ningún colectivo de profesionales —ya sean abogados, graduados sociales, gestores administrativos...—.

— *Acreditación de la representación*. La LPAC —art. 5.3— exige que se acredite la representación en una serie de supuestos: cuando el representante va a formular solicitudes, entablar recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre del representado. En cambio, para los actos y gestiones de mero trámite —p.j., para aportar documentos— la Ley no exige la acreditación de la representación.Repárese que la Ley se refiere a «formular» solicitudes y «entablar» recursos, lo cual no equivale a «presentar» físicamente la solicitud o recurso. No obstante, silaactuación de mero trámite comporta el acceso a datos personales del representado, en aplicación de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal —art. 11—, se debe acreditar el consentimiento expreso de aquél.

En los casos en los que la Ley exige la acreditación de la representación, ésta acreditación puede realizarse por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna —art. 5.4—, como, por ejemplo, mediante documento público —poder notarial— o documento privado con firma notarialmente legitimada. Y de

modo expreso la Ley ordena que se entenderá acreditada la representación realizada mediante apoderamiento *apud acta* efectuado por comparecencia personal o comparecencia electrónica en la correspondiente sede electrónica, o a través de la acreditación de su inscripción en el registro electrónico de apoderamientos de la Administración Pública competente.

En todo caso, la LPAC —art. 5.6— aclara que la falta o insuficiente acreditaciónde la representación no debe impedir que se tenga por realizado el acto de que se trate, siempre que se aporte aquélla o se subsane el defecto dentro del plazo, al menos de diez días, que deberá conceder al efecto el órgano administrativo, o de un plazo superior cuando las circunstancias del caso así lo requieran. El órgano competente para la tramitación del procedimiento deberá incorporar al expediente administrativo acreditación de la condición de representante y de los poderes que tiene reconocidos en dicho momento. El documento electrónico que acredite el resultado de la consulta al registro electrónico de apoderamientos correspondiente tendrá la condición de acreditación a estos efectos —art. 5.6—.

5.2.2. Registros electrónicos de apoderamientos

a) Registros electrónicos generales y particulares

La LPAC —art. 6.1— establece que la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales dispondrán de un «registro electrónico general de apoderamientos», en el que deberán inscribirse, al menos, los de carácter general otorgados *apud acta*, presencial o electrónicamente, por quien ostente la condición de interesado en un procedimiento administrativo a favor de representante, para actuar en su nombre ante las Administraciones Públicas. También deberá constar el bastanteo realizado del poder. En el ámbito estatal, este registro será el Registro Electrónico de Apoderamientos de la Administración General del Estado.

Los registros generales de apoderamientos no impedirán la existencia de registros particulares en cada Organismo donde se inscriban los poderes otorgados para la realización de trámites específicos en el mismo. Por tanto, cada Organismo podrá disponer de su propio registro electrónico de apoderamientos.

Los registros electrónicos generales y particulares de apoderamientos pertenecientes a todas y cada una de las Administraciones, deberán ser plenamente interoperables entre sí, de modo que se garantice su interconexión, compatibilidad informática, así como la transmisión telemática de las solicitudes, escritos y comunicaciones que se incorporen a los mismos. Pero además la Ley ordena que los registros mercantiles, de la propiedad, y de los protocolos notariales también serán interoperables con los registros electrónicos generales y particulares de apoderamientos —art. 6.2—.

En concreto, los registros electrónicos generales y particulares de apoderamientos permitirán comprobar válidamente la representación de quienes actúen ante las Administraciones Públicas en nombre de un tercero, mediante la consulta a otros

registros administrativos similares, al registro mercantil, de la propiedad, y a los protocolos notariales —art. 6.2—.

b) Otorgamiento e inscripción de los apoderamientos en los registros

El apoderamiento *apud acta* se otorgará mediante comparecencia electrónica en la correspondiente sede electrónica haciendo uso de los sistemas de firma electrónica previstos en esta Ley, o bien mediante comparecencia personal en las oficinas de asistencia en materia de registros. Los poderes que se inscriban en los registros electrónicos generales y particulares de apoderamientos deberán corresponder a alguna de las siguientes tipologías —art. 6.4—:

a) Un poder general para que el apoderado pueda actuar en nombre del poderdante en cualquier actuación administrativa y ante cualquier Administración.

b) Un poder para que el apoderado pueda actuar en nombre del poderdante en cualquier actuación administrativa ante una Administración u Organismo concreto.

c) Un poder para que el apoderado pueda actuar en nombre del poderdante únicamente para la realización de determinados trámites especificados en el poder.

A tales efectos, el art. 6.4 LPAC, en su párrafo segundo, disponía que «por Orden del MHAP se aprobarán, con carácter básico, los modelos de poderes inscribibles en el registro distinguiendo si permiten la actuación antetodas las Administraciones, ante la Administración General del Estado o ante lasEntidades Locales». La STC 55/2018, de 24 de mayo, ha declarado inconstitucional y nulo este párrafo (F.J.8.). No obstante lo anterior, cada Comunidad Autónoma aprobará los modelos de poderes inscribibles en el registro cuando se circunscriba a actuaciones ante su respectiva Administración.

Los poderes inscritos en el registro tendrán una validez determinada máxima de cinco años a contar desde la fecha de inscripción. En todo caso, en cualquier momento antes de la finalización de dicho plazo el poderdante podrá revocar o prorrogar el poder. Las prórrogas otorgadas por el poderdante al registro tendrán una validez determinada máxima de cinco años a contar desde la fecha de inscripción. Las solicitudes de inscripción del poder, de revocación, de prórroga o de denuncia del mismo podrán dirigirse a cualquier registro (al ser —como nos consta— interoperables), debiendo quedar inscrita esta circunstancia en el registro de la Administración u Organismo ante la que tenga efectos el poder y surtiendo efectos desde la fecha en la que se produzca dicha inscripción —art. 6.7—.

6. LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DE LOS INTERESADOS EN EL PROCEDIMIENTO

6.1. Derecho a recibir información «general» y «particular»

6.1.1. El derecho a obtener información previa a la iniciación de un procedimiento

La LPAC —art. 53.1.*f*)— declara el derecho de los ciudadanos a «obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar». Este tipo de información es configurada por el Real Decreto 208/1996, de 9 de febrero, por el que se regulan los Servicios de Información Administrativa y Atención al Ciudadano en el ámbito de la Administración del Estado, como «*información general*», es decir información que debe facilitarse a los ciudadanos, sin exigir para ello la acreditación de legitimación alguna —art. 2.2—, y encomendada a las Oficinas de información y atención al ciudadano —art. 7.1—, y cuya finalidad es la de «ofrecer las aclaraciones y ayudas de índole práctica que los ciudadanos requieren sobre procedimientos, trámites, requisitos y documentación para los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar, o para acceder al disfrute de un servicio público o beneficiarse de una prestación».

FIGURA 12.4
Clases de información administrativa

<table>
<tr><th></th><th>CONTENIDOS</th><th>¿QUIÉN PUEDE SOLICITARLA?</th><th>¿QUIÉN DEBE PRESTARLA?</th><th>¿CÓMO SE PRESTA?</th></tr>
<tr><td>INFORMACIÓN GENERAL</td><td>Información de interés general: fines, competencia, organización, localización, requisitos legales, tramitación de procedimientos, servicios públicos, prestaciones...</td><td>Cualquier ciudadano</td><td>Oficinas de información y atención al ciudadano</td><td>Informalmente, incluidos medios telefónicos y telemáticos</td></tr>
<tr><td rowspan="2">INFORMACIÓN PARTICULAR</td><td>Estado y contenido de los procedimientos en tramitación</td><td rowspan="2">Interesados en cada procedimiento</td><td rowspan="2">Unidades de gestión administrativa</td><td rowspan="2">Formalmente, por escrito</td></tr>
<tr><td>Identificación de sujetos responsables de los procedimientos</td></tr>
</table>

En cuanto al modo de prestar esta información, como es evidente, el modo tradicional de carácter presencial o telefónico a través de oficinas de información o atención al ciudadano está siendo sustituido cada vez más por medios electrónicos o telemáticos, mediante la llamada «publicidad activa» que forma parte de la transparencia pública, y estudiada en su momento.

En cuanto a los efectos de las respuestas a las solicitudes de información, el RD 208/1996 —art. 4.*b*)— declara que esta forma de facilitar a los ciudadanos el ejercicio de sus derechos, en ningún caso podrá entrañar una interpretación normativa, ni consideración jurídica o económica, sino «simple determinación de conceptos, información de opciones legales o colaboración en la cumplimentaciónde impresos o solicitudes». De este modo, se pretende descartar cualquierclase de

vinculación jurídica de la Administración a la información facilitada al ciudadano, a diferencia de lo que sucede con determinados tipos de consultas —como las tributarias y urbanísticas—. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que una información incorrecta que perjudique a un ciudadano puede considerarse como un supuesto de daño consecuencia del funcionamiento anormal del servicio, y como tal susceptible de engendrar responsabilidad patrimonial —arts. 32 ss. LRJSP—.

6.1.2. El derecho a la identificación de las personas responsables del procedimiento

La LPAC —art. 53.1.*b*)— declara el derecho a «identificar a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos». Se trataría de una manifestación del principio de transparencia de las administraciones en sus relaciones con los ciudadanos —art. 3.1 LRJSP—. Asimismo, la instrumentación de este derecho es necesaria para poder exigir responsabilidades por defectuosa tramitación del procedimiento como también prevé la Ley —art. 20.2 LPAC—, pues los comportamientos negligentes o dolosos se amparan a menudo en el anonimato; y además, esta identificación es también presupuesto para el ejercicio del derecho a la recusación —art. 24.1 LRJSP—. El mencionado Real Decreto 208/1996, de 9 de febrero, configura esta información como «*información particular*», que, por tanto, sólo podrá ser facilitada a las personas que tengan la condición de interesados en cada procedimiento o a sus representantes legales —art. 3.1—.

6.1.3. El derecho a conocer el estado de tramitación del procedimiento y a obtener copias

La LPAC —art. 53.1.*a*)— declara el derecho de los que tengan la condición de interesados a conocer, en cualquier momento, el estado de tramitación de los procedimientos; el sentido del silencio administrativo que corresponda, en caso de que la Administración no dicte ni notifique resolución expresa en plazo; el órgano competente para su instrucción, en su caso, y resolución; y los actos de trámite dictados. Asimismo, también tendrán derecho a acceder y a obtener copia de los documentos contenidos en los citados procedimientos. Se trata de un derecho trascendental, pues constituye el medio a través del cual el interesado puede tomar conocimiento preciso de las actuaciones que la Administración está llevando a cabo en cumplimiento de su obligación de impulsar el expediente —art. 71 LPAC—, y poder advertir así a la Administración sobre eventuales demoras o dilaciones habidas en la tramitación del procedimiento, y, en general, alegar defectos en la tramitación —art. 76.2—. Más aún, debe señalarse la conexión funcional entre este derecho y el derecho a formular alegaciones y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia —arts. 53.1.*e*) y 76 LPAC—, por cuanto si el interesado formula alegaciones sin conocer los datos, documentos, informes y pruebas obrantes en el expediente, estaría inmerso en una clara situación

de indefensión, pues mal se puede alegar respecto de lo que no se conoce plenamente.

En cuanto a los titulares de este derecho, la propia Ley exige que se trate de procedimientos «en los que tengan la condición de interesados», y, en este sentido, esta información es calificada por el Real Decreto 208/1996, de 9 de febrero, como «*información particular*», con las consecuencias antes indicadas. En este sentido, al tratarse de un acceso a información pública vinculado a la participación en calidad de interesado en un procedimiento administrativo, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre,de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, declara que la normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo será la aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que se integren en el mismo (disp. adic. 1.ª).

En cuanto al ejercicio de este derecho, la LPAC —art. 53.1.*a*)— establece que quienes se relacionen con las Administraciones Públicas a través de medios electrónicos, tendrán derecho a consultar la información en cuestión en el Punto de Acceso General electrónico de la Administración que funcionará como un portal de acceso. Se entenderá cumplida la obligación de la Administración de facilitar copias de los documentos contenidos en los procedimientos mediante la puesta a disposición de las mismas en el Punto de Acceso General electrónico de la Administración competente o en las sedes electrónicas que correspondan.

6.2. Otros derechos relativos a la documentación administrativa

6.2.1. El derecho a no presentar datos y documentos

La LPAC —art. 53.1.*d*)— reconoce el derecho de los ciudadanos a no presentar datos y documentos en tres supuestos:

— «No exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate» (el art. 28.3 LPAC). Se trata de una derivación directa del principio de legalidad de la actuación administrativa —art. 103.1 CE—: la Administración sólo está facultada para exigir los documentos que las normas aplicables prevean y no otros distintos. Y así lo declara de forma positiva la LPAC —art. 28.1—, al establecer que los interesados deberán aportar al procedimiento administrativo los datos y documentos exigidos por las Administraciones Públicas «de acuerdo con lo dispuesto en la normativa aplicable». Asimismo, los interesados podrán aportar cualquier otro documento que estimen conveniente.

— «Que ya se encuentren en poder de las Administraciones Públicas». Las Administraciones Públicas no requerirán a los interesados datos o documentos no exigidos que hayan sido aportados anteriormente por el interesado «a cualquier Administración». A estos efectos, el interesado deberá indicar en qué momento y ante que órgano administrativo presentó los citados documentos, debiendo las Administraciones Públicas recabarlos electrónicamente a través de sus redes

corporativas o de una consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto. Se presumirá que esta consulta es autorizada por los interesados (puesto que, como se ha visto, el interesado debe indicar la Administración a la que aportó los datos o documentos), salvo que conste en el procedimiento su oposición expresa o la ley especial aplicable requiera consentimiento expreso, debiendo, en ambos casos, ser informados previamente de sus derechos en materia de protección de datos de carácter personal. Excepcionalmente, si las Administraciones Públicas no pudieran recabar los citados documentos, podrán solicitar nuevamente al interesado su aportación —art. 28.3—.

— «Que hayan sido elaborados por las Administraciones Públicas». Así, la LPAC —art. 28.2— declara que los interesados no estarán obligados a aportar documentos que hayan sido elaborados por cualquier Administración, con independencia de que la presentación de los citados documentos tenga carácter preceptivo o facultativo en el procedimiento de que se trate, siempre que el interesado haya expresado su consentimiento a que sean consultados o recabados dichos documentos (con atención a las exigencias derivadas del régimen de protección de datos del Reglamento 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y la libre circulación de estos datos y se deroga la Directiva 95/46 CE). Ahora bien, la LPAC —art. 28.2— añade que se presumirá que la consulta u obtención es autorizada por los interesados «salvo que conste en el procedimiento su oposición expresa o la ley especial aplicable requiera consentimiento expreso» (en este caso, a diferencia del anterior, la presunción no se sustenta en ninguna actuación del interesado). En ausencia de oposición del interesado, las Administraciones Públicas deberán recabar los documentos electrónicamente a través de sus redes corporativas o mediante consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto. Asimismo, debe señalarse que la LPAC —art. 66.5— dispone que los sistemas normalizados de solicitud podrán incluir comprobaciones automáticas de la información aportada en la solicitud respecto de datos almacenados en sistemas propios o pertenecientes a otras Administraciones.

6.2.2. El derecho a obtener copia sellada de los documentos y a su desglose

En relación con los documentos que los ciudadanos presentan a la Administración deben diferenciarse dos supuestos: de un lado, los documentos «principales»—solicitudes, alegaciones, comunicaciones, recursos, reclamaciones…— que los interesados dirigen a la Administración; y, de otro lado, los documentos «complementarios» a dichos escritos —certificados, títulos académicos o de otro tipo, otorgamientos de poderes, escrituras públicas…—. Respecto a los primeros, es claro que la Administración debe retener el documento original y, por esta razón,el derecho del ciudadano consiste en la facultad de «exigir el correspondiente recibo que acredite la fecha y hora de presentación, admitiéndose como tal unacopia en la que figure la fecha y hora de presentación anotada por la oficina» —art.66.3 LPAC—. Para ello, el

registro electrónico emitirá automáticamente unrecibo consistente en una copia autenticada del documento de que se trate,incluyendo la fecha y hora de presentación y el número de entrada de registro,así como un recibo acreditativo de otros documentos que, en su caso, lo acompañen, que garantice la integridad y el no repudio de los mismos —art. 16.3 LPAC—.

Respecto a lo que hemos llamado antes «documentación complementaria», la LPAC —art. 28.3— establece que las Administraciones no exigirán a los interesados la presentación de documentos originales, salvo que, con carácter excepcional, la normativa reguladora aplicable establezca lo contrario. Cuando con carácter excepcional, y de acuerdo la normativa reguladora, la Administración solicitara al interesado la presentación de un documento original y éste estuviera en formato papel, el interesado deberá obtener una copia auténtica, con carácter previo a su presentación electrónica. La copia electrónica resultante reflejará expresamente esta circunstancia —art. 28.4—. Asimismo, debe entenderse que la copia permitirá solicitar, en su caso, la devolución (desglose) del documento original una vez finalizado el procedimiento o actuación o de acuerdo con lo que disponga la normativa de aplicación.

Además, en el resto de los casos, excepcionalmente, cuando la relevancia del documento en el procedimiento lo exija o existan dudas derivadas de la calidad de la copia, las Administraciones podrán solicitar de manera motivada el cotejo de las copias aportadas por el interesado, para lo que podrán requerir la exhibición del documento o de la información original —art. 28.5—.

FIGURA 12.5

Presentación de documentos a la Administración

	SE ENTREGA A LA ADMINISTRACIÓN	**EL CIUDADANO CONSERVA**
ESCRITO PRINCIPAL	Documento original	Copia sellada
DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA	Copia compulsada	Documento original

6.3. EL DERECHO A LA ELECCIÓN DE LA LENGUA DEL PROCEDIMIENTO

La LPAC —art. 13.*c*)— reconoce el derecho de los ciudadanos a utilizar las lenguas oficiales en el territorio de su Comunidad Autónoma. La LPAC sigue en esta cuestión la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sentada con ocasión de los recursos de inconstitucionalidad contra las Leyes autonómicas de normalización lingüística. Estas leyes vinieron a reconocer el derecho subjetivo de los ciudadanos a elegir la lengua oficial que deseen en sus comunicaciones con las Administraciones Públicas —con una vocación territorial, frente a todas las Administraciones Públicas, y no solamente frente a la Administración autonómica—. En caso de que en el procedimiento interviniesen varias personas, estas leyes autonómicas establecieron,

con buen sentido, que la Administración tiene la obligación de utilizar la lengua que establezcan de mutuo acuerdo las partes.

En este contexto, la LPAC —art. 15.1— se limita a sancionar esta jurisprudencia constitucional a los procedimientos tramitados por los órganos periféricos de la Administración del Estado ubicados en las Comunidades Autónomas provistas, en virtud de sus Estatutos, de un régimen de cooficialidad lingüística. En cambio, respecto a los procedimientos tramitados por las Administraciones autonómicas y las Entidades Locales, la LPAC —art. 15.2— renuncia expresamente a imponer solución alguna, de modo que se remite en bloque a lo que establezca la legislación autonómica. Lo único que exige la LPAC —art. 15.3— es que la Administración instructora deberá traducir al castellano los documentos que deban surtir efectos fuera del territorio de la Comunidad Autónoma —p. ej., en caso de que el expediente constituya pieza de prueba en un proceso penal— «y los dirigidos a los interesados que así lo soliciten expresamente».

6.4. El derecho a formular quejas y sugerencias

La LPAC no reconoce el derecho a formular quejas y sugerencias a la Administración como derecho ciudadano al margen de un procedimiento. No obstante, la LRJSP —art. 38.2— obliga a todas las Administraciones públicas a disponer en la sede electrónica los medios para la formulación de quejas y sugerencias. A partir de aquí, este derecho se regula en disposiciones propias de cada ámbito territorial: en el ámbito de la Administración del Estado, el RD 951/2005, de29 de julio, por el que se regula el marco general para la mejora de la calidad enlaAdministración General del Estado, y disposiciones similares se encuentran en los ordenamientos autonómicos. Y en relación con las Administraciones locales, la LRBRL —art. 132.1— obliga a los municipios de gran población a crear un órgano, que en el resto de los Municipios tiene carácter facultativo —art. 20.1.*d*) LRBRL—, que denomina *Comisión especial de Sugerencias y Reclamaciones*, para la defensa de los derechos de los vecinos ante la Administración municipal.

Las *sugerencias* son iniciativas que formulan los usuarios para mejorar la calidad de los servicios. Por su parte, las *quejas* son manifestaciones de insatisfacción de los usuarios con los servicios recibidos, y los motivos que justifican su formulación son muy variados, como las tardanzas, desatenciones o por cualquier otro tipo de actuación irregular que los ciudadanos observen en el funcionamiento de las dependencias administrativas. Por tanto, no se trata propiamente de actuaciones ilegales con relevancia procedimental, para las cuales existen otros mecanismos de reacción por parte de los afectados, sino que estas figuras están pensadas para los casos de mal funcionamiento del servicio administrativo —p. ej., incumplimiento de horarios de atención al público—. De aquí que estas figuras carecen de la naturaleza de recursos administrativos, pues su función estriba, más que en la tutela de los eventuales derechos e intereses legítimos del ciudadano que formula la queja o sugerencia, en la creación de cauces para la mejora del funcionamiento objetivo de la

Administración.

Para el ciudadano que formula la queja o sugerencia, el principal efecto de la misma consiste en el derecho a obtener una contestación. La dependencia afectada por una queja o sugerencia debe informar, en el plazo de veinte días hábiles, al ciudadano de las actuaciones realizadas y de las medidas, en su caso, adoptadas —art. 16 Real Decreto 951/2005—. Si transcurrido el plazo anterior el ciudadano no hubiera obtenido ninguna respuesta de la Administración, podrá dirigirse a la Inspección a fin de conocer los motivos que han originado la falta de contestacióny solicitar la adopción de las medidas oportunas. Ahora bien, dado que las quejas no tienen en ningún caso la calificación de recurso administrativo, en consecuencia, su interposición no paraliza los plazos establecidos en la normativa vigente para la formulación de los recursos procedentes, ni, al mismo tiempo, condiciona, en modo alguno, el ejercicio de otras acciones o derechos por aquellosque se consideren interesados en el procedimiento —art. 19 Real Decreto 951/2005—.

7. DERECHO Y DEBER DE RELACIONARSE CON LA ADMINISTRACIÓN POR MEDIOS ELECTRÓNICOS

7.1. EL DERECHO-DEBER DE RELACIONARSE POR MEDIOS ELECTRÓNICOS

Las leyes básicas de 2015 suponen la consagración definitiva de una tendencia que venía observándose desde 2010: la progresiva *transfiguración del derecho a relacionarse por medios electrónicos en un deber*. En este sentido, podemos identificar limpiamente tres segmentos en la evolución de las normas relativas a la administración electrónica.

FIGURA 12.6

Evolución legal del derecho al deber de relacionarse por medios electrónicos

PERÍODO	**1999/2005**	**2005/2010**	**2010/...**
Objetivo principal	Regulación y promoción general de las TIC	Derecho a relacionarse con los poderes públicos por medios electrónicos	Imposición del deber de relacionarse con los poderes públicos por medio electrónicos
Normas y actuaciones resultantes	• Ley de Firma electrónica (RDL 14/1999 y Ley 59/2003). • Ley 34/2002, de Servicios de la Sociedad de la Información. • RD 424/2005, reglamento sobre prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.	• Ley 18/2009, por la que se modifica el texto articulado de la Ley sobre tráfico. • Ley 30/2007, de contratos del sector público. • Plan Avanza (2006/10).	• Ley 18/2009, por la que se modifica el texto articulado de la Ley sobre tráfico. • Factura electrónica en contratos públicos. • Declaraciones tributarias. • Ordenanzas locales. • Subvenciones e incentivos.

	• Iniciativa Info XXI (2001/03). • Plan España.es (2004/05).		• Ley 18/2001, de uso de las TICs en la Administración de Justicia.

El art.14 LP AC refleja nítidamente el nuevo orden de cosas, ampliando extraordinariamente el universo de sujetos que, por ministerio de la Ley, y por consiguiente, sin necesidad de ninguna otra medida o disposición de desarrollo, se declaran obligados a relacionarse con las Administraciones públicas por medios electrónicos —art. 14.2—: *a*) Las personas jurídicas; *b*) Las entidades sin personalidad jurídica; *c*) Quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria, para los trámites y actuaciones que realicen con las Administraciones Públicas en ejercicio de dicha actividad profesional; *d*) Quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración; y *e*) Los empleados de las Administraciones Públicas, si bien en este caso el deber queda a expensas de la forma en que se determine reglamentariamente por cada Administración. A este ámbito subjetivo se le añade —art. 14.3 LPAC— la remisión reglamentaria que ya existía en el art. 27.6 Ley 11/2007, y que permite que las Administraciones públicas establezcan reglamentariamente la obligación de relacionarse con ellas a través de medios electrónicos para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que, por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos, quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios.

La opción legislativa de ampliar de manera tan extraordinaria el universo de sujetos obligados supone la imposición de este medio a colectivos claramente afectados por la *brecha digital* (que se manejan con dificultades en el medio electrónico), sobre todo por lo que se refiere a las letras *a*), *b*) y *e*) del art.l 4.2 LPAC. Es palmario que muchísimos de los sujetos que se ven afectados por este régimen carecen todavía en el día de hoy de los medios y de los conocimientos necesarios para entablar relaciones electrónicas, sobre todo en atención al diseño de muchas plataformas de administración electrónica, que suscitan interminables problemas de usabilidad.

Por otra parte, la propia Ley —art. l2.2 LPAC— niega a los sujetos obligados a relacionarse por medios electrónicos el derecho a recibir asistencia e información acerca del modo en el que deben realizar sus trámites. Esto supone una discriminación negativa carente de todo fundamento y justificación. Son, precisamente, lossujetos obligados a relacionarse por medios electrónicos, quienes precisan mayor soporte y asistencia para atender adecuadamente sus obligaciones legales.

El resultado de todo ello es que los sujetos obligados a relacionarse por medios electrónicos se han visto despojados en la práctica de un derecho a subsanación y mejora de la solicitud que sí ostentan los demás ciudadanos: aunque conste su intento de presentación, no dispondrán de un plazo de subsanación para realizar el trámite. El supuesto se encontraba huérfano de regulación en la normativa anterior, y aparece ahora tratado en el art. 68.4 LPAC, si bien, de manera un tanto críptica. Pero la

ambigüedad de su contenido obliga a los operadores jurídicos a promover la interpretación más favorable al ciudadano, reconociéndole su derecho a subsanar, y a que la nueva presentación se entienda realizada en plazo.

En este sentido, la imposición de formularios (o plataformas) obligatorias, que recibe carta de naturaleza hoy en el art. 66.6 LPAC, no permite que dichos formularios impongan datos o requisitos no derivados de la normativa de aplicación; por consiguiente, entendemos que, si un formulario implantado en una relación electrónica obligatoria incurre en esa ilegalidad (que supone una clara restricción de derechos), y como consecuencia de ello se impide la presentación en plazo de un escrito (el sistema no deja seguir en tanto se cumplimente), el trámite de presentación se debe considerar subsanable en tanto que la Administración no depure el formulario y suprima las exigencias obligatorias que rebasan las previsiones normativas.

Por su parte, conforme al art. 14.1 LPAC, las personas físicas que tienen derecho a elegir el medio que prefieran para relacionarse con las Administraciones públicas salvo que legal o reglamentariamente se haya impuesto el deber de relacionarse por medios electrónicos, tienen derecho a cambiar su decisión en cualquier momento (puede ser incluso durante un procedimiento administrativo en tramitación), y pasar del soporte papel al electrónico o viceversa, comunicándolo así a la Administración correspondiente; este derecho de opción es ilimitado y puede ejercerse tantas veces como se desee (volveremos sobre este derecho en el Tema 16, en relación con las notificaciones por medios electrónicos).

El art. 12.1 LPAC dispone, además, que las Administraciones Públicas deberán garantizar que los interesados pueden relacionarse con la Administración a través de medios electrónicos, para lo que pondrán a su disposición los canales de acceso que sean necesarios, así como los sistemas y aplicaciones que en cada caso se determinen. En este sentido, cabe predicar un *principio de neutralidad tecnológica*, garantizando la compatibilidad con los equipos informáticos más extendidos entre los usuarios —no imponiendo exigencias elevadas de memoria o velocidad de procesamiento, por ejemplo—, y su disponibilidad de software, conforme a determinadas pautas (VALERO).

7.2. RÉGIMEN DE LA FIRMA ELECTRÓNICA EN LAS RELACIONES JURÍDICO-ADMINISTRATIVAS

La firma electrónica es una expresión mediante la que se alude a una serie de actuaciones y servicios tecnológicos a los que el ordenamiento jurídico le asocia determinadas consecuencias. Debido a que se pueden utilizar tanto en relaciones de Derecho público como de Derecho privado, el régimen general de la firma electrónica se establece en una norma transversal, la Ley 59/2003, de Firma Electrónica (LFE). Además, existe una disposición europea directamente aplicable en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, el Reglamento (UE) n.º 910/2014, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la identificación electrónica (ReIDAS). Por consiguiente, el Derecho Administrativo se limita a establecer las particularidades

que presenta la firma electrónica en las relaciones jurídico-administrativas: losarts. 9 ss. LPAC regulan el uso de la firma electrónica por los ciudadanos, y los arts. 38 ss. LRJSP por la Administración.

7.2.1. La identificación y firma electrónica de las Administraciones públicas

La LFE es plenamente aplicable al uso de la firma electrónica en las Administraciones públicas —art. 4—, y de hecho permite que, tanto los órganos administrativos, como sus personas titulares, dispongan de firmas electrónicas y las utilicen para el ejercicio de potestades administrativas. La LFE establece expresamente que en tal caso los documentos firmados electrónicamente son documentos públicos «por estar firmados electrónicamente por funcionarios que tengan legalmente atribuida la facultad de dar fe pública, judicial, notarial o administrativa, siempre que actúen en el ámbito de sus competencias con los requisitos exigidos por la Ley en cada caso» —art. 3.6.*a*) LFE—. A partir de ahí, los arts. 38 ss. LRJSP regulan los tipos de firma electrónica utilizables por las Administraciones públicas, en tres ámbitos diferentes: *a*) En portales específicos de Internet (sedes electrónicas). *b*) Por las autoridades y el personal. *c*) En la actuación administrativa automatizada.

7.2.2. La identificación y firma electrónica de los ciudadanos: reglas generales. La firma manuscrita digitalizada

a) Reglas generales

Esta materia se encuentra regulada en los arts. 9 a 11 LPAC, que implantan las consecuencias derivadas del ReIDAS, diferenciando entre identificación y firma electrónica, a fin de flexibilizar tanto como sea posible la relación jurídica de los ciudadanos con la Administración por medios electrónicos.

En cuanto a los *sistemas de identificación* la LPAC —art. 9.2— permite que cada Administración regule cuáles admite, dentro de los siguientes:

a) Sistemas basados en *certificados electrónicos reconocidos o cualificados de firma electrónica* expedidos por prestadores incluidos en la «Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación», considerándose comprendidos en ellos los de persona jurídica y de entidad sin personalidad jurídica. Hasta la fecha, lo habitual es que las Administraciones no admitan todos los certificados de la lista, sino solo alguno de ellos, siendo generalmente más amplia la relación de certificados admitidos en las Administraciones de gran tamaño, y menor en las de pequeñas dimensiones.

b) Sistemas basados en *certificados electrónicos reconocidos o cualificados de sello electrónico* expedidos por prestadores incluidos en la «Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación».

c) Sistemas de clave concertada y cualquier otro sistema que las Administraciones Públicas consideren válido, en los términos y condiciones que se establezcan.

En su *elección del sistema* de identificación que impone, la Administración debe atenerse necesariamente a una de estas tres alternativas: 1) No exige identificación; 2) Exige certificados electrónicos, en cuyo caso tiene que admitir todos los indicados en las letras *a*) y *b*); y 3) Exige un sistema de claves concertadas, en cuyo caso está obligada a admitir también todos los certificados de las letras *a*) y *b*).

Por lo que se refiere a los *sistemas de firma electrónica*, la ecuación legal es similar —art. 10.2 LPAC—, con ligeros matices. Así, cada Administración públicapuede determinar los sistemas de firma que implanta o acepta, dentro de los siguientes:

a) Sistemas de *firma electrónica reconocida o cualificada y avanzada* basados en certificados electrónicos reconocidos o cualificados de firma electrónica expedidos por prestadores incluidos en la «Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación». A estos efectos, se entienden comprendidos entre los citados certificados electrónicos reconocidos o cualificados los de persona jurídica y de entidad sin personalidad jurídica.

b) Sistemas de *sello electrónico reconocido o cualificado y de sello electrónico avanzado* basados en certificados electrónicos reconocidos o cualificados de sello electrónico incluidos en la «Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación».

c) Cualquier otro sistema que las Administraciones Públicas consideren válido, en los términos y condiciones que se establezcan.

Como se observa, la principal diferencia respecto a la identificación es que para la firma electrónica también se admiten los certificados avanzados, y no solo los reconocidos o cualificados. Según el propio art. 10.2 LPAC, cada Administración Pública, Organismo o Entidad podrá determinar si sólo admite algunos de estos sistemas para realizar determinados trámites o procedimientos de su ámbito de competencia, por lo que no rigen las tres alternativas necesarias que se aplican en materia de identificación, quedando en libertad la Administración para elegir el o los sistemas de firma que considere convenientes.

En cuanto a los *efectos de la identificación y la firma*, de acuerdo con la LPAC, la firma electrónica conlleva siempre identificación —art. 10.4—, por lo que no será preciso identificar de otro modo adicional a quien utilice alguno de los sistemas de firma electrónica. Pero la identificación sólo puede asimilarse a la firma cuando permita acreditar la autenticidad de la expresión de voluntad y consentimiento de los interesados —art. 10.3—, si bien a esta exigencia debe añadirse la integridad del documento en el caso de que se trate de su aceptación.

Por lo que se refiere a los *ámbitos en los que puede imponerse la identificación o la firma electrónica*, como regla general, bastará con que los ciudadanos utilicen medios de identificación para realizar gestiones: por ejemplo, acceder a un expediente, oa una plataforma de tramitación en la que ir volcando información hasta el momento de presentación de la solicitud, que ya requerirá la firma electrónica. En

ese sentido, el art. 11.2 LPAC establece que sólo se requerirá firma electrónica para los siguientes trámites: *a*) Formular solicitudes. *b*) Presentar declaraciones responsables o comunicaciones. *c*) Interponer recursos. *d*) Desistir de acciones. *e*) Renunciar a derechos.

b) La firma mediante asistencia de funcionarios públicos habilitados

Atendiendo a la eventualidad de que los ciudadanos no dispongan de medios de firma electrónica, la LPAC contempla la posibilidad de que reciban asistencia por parte de un funcionario público para que, acudiendo a dependencias administrativas, tales funcionarios puedan presentar los escritos en nombre del interesado.

Así, el art. 12.2 LPAC dispone que, si algún ciudadano no dispone de los medios electrónicos necesarios, su identificación o firma electrónica en el procedimiento administrativo podrá ser válidamente realizada por un funcionario público mediante el uso del sistema de firma electrónica del que esté dotado para ello. En este caso, será necesario que el interesado que carezca de los medios electrónicos necesarios se identifique ante el funcionario y preste su consentimiento expreso para esta actuación, de lo que deberá quedar constancia para los casos de discrepancia o litigio.

A tal efecto —art. 12.3 LPAC—, cada Administración pública, en el marco de su potestad de autoorganización, deberá designar los concretos funcionarios públicos habilitados para realizar este trámite, que deberán encontrarse inscritos en un registro electrónico específico de funcionarios públicos habilitados. Como garantía de la efectiva prestación de esta asistencia, la Ley exige que en dicho registro deben figurar, al menos, los funcionarios que presten servicio en las oficinas de asistencia en materia de registros, de manera que, cuando un ciudadano no disponga de medios de firma electrónica, podrá acudir cuando menos a estas oficinas para poder realizar sus trámites con las Administraciones públicas.

Debe recordarse, en cualquier caso, que las Administraciones públicas no tienen este deber de asistencia respecto a los ciudadanos que se encuentren obligados a relacionarse por medios electrónicos —art. 12.2 LPAC—, si bien pueden prestarles la asistencia, pues la Ley no prohíbe que lo hagan, y supone en todo caso una actividad prestacional que encaja perfectamente en la vocación de servicio que corresponde a las Administraciones públicas en virtud del art. 103.1 CE.

Síntesis de este Tema

Al igual que el proceso judicial, el procedimiento administrativo constituye una garantía para las personas afectadas por la actuación administrativa, si bien su finalidad no se limita a este objeto, sino también y al mismo tiempo a servir a los intereses públicos. Y de aquí que no sean trasladables, de forma automática, las garantías del proceso al procedimiento administrativo.

Al Estado corresponde determinar las garantías básicas comunes a los procedimientos administrativos (el llamado «procedimiento administrativo común»). La regulación específica de cada procedimiento corresponde al Estado y/o a las Comunidades Autónomas en función del reparto competencial de cada materia.

Para intervenir en un procedimiento es necesario, con carácter general, que la persona tenga la condición técnica de interesado en el mismo.

Los interesados en los procedimientos disfrutan de un conjunto de garantías orientadas a asegurar que

pueden hacer valer en el procedimiento sus derechos e intereses en igualdad de condiciones.
La nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común ha consolidado el derecho de los ciudadanos a relacionarse con las Administraciones por medios electrónicos y robustece el deber de comunicación a través de estos medios para determinados grupos de interesados.
La identificación y la firma electrónica se incluyen en la Ley 39/2015, a fin de favorecer el recurso a los medios electrónicos en las relaciones entre Administración e interesados.

BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

CERRILLO MARTÍNEZ, A.: *e-Administración*, UOC, Barcelona, 2008.

COTINO HUESO, L. y VALERO TORRIJOS, J. (coords.): *Administración electrónica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

DÍEZ SÁNCHEZ, J. J.: *El procedimiento administrativo común y la doctrina constitucional*, Cívitas, Madrid, 1992.

EMBID IRUJO, A.: *El ciudadano y la Administración*, INAP, Madrid, 1994.

FERNÁNDEZ RAMOS, S. PÉREZ MONGUIÓ, J. M.: *La imparcialidad en el procedimiento administrativo: abstención y recusación*, Thomson-Aranzadi, Madrid, 2012.

FERNANDO PABLO, M.: *La Ley Común de Procedimiento Administrativo*, Colex, Madrid, 1993.

GAMERO CASADO, E.: «Panorámica de la administración electrónica en la nueva legislación administrativa básica», *REDA*, n.º 175, 2016.

— (Coord.): *Simplificación del procedimiento y mejora de la regulación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

— «Interoperabilidad y administración electrónica: conéctense, por favor», *RAP*, n.º 179, 2009.

GAMERO CASADO, E. y VALERO TORRIJOS, J. (coords.): *La Ley de Administración electrónica. Comentario sistemático a la Ley de Acceso electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2010.

GOÇALBEZ PEQUEÑO, H. (dir.): *La nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común*, Walters Kluwer, Madrid, 2016.

NÚÑEZ GÓMEZ, T.: *Abuso en la exigencia documental y garantías formales de los administrados*, Atelier, Barcelona, 2005.

PALOMAR OLMEDA, A.: *Procedimiento administrativo*, Aranzadi, Pamplona, 2011.

PONCE SOLÉ, J.: *Deber de buena administración y derecho al procedimiento debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo del ejercicio de la discrecionalidad*, Lex Nova, Valladolid, 2001.

REGO BLANCO, M.ª D.: *La acción popular en el Derecho Administrativo y, en especial, en el Urbanístico*, IAAP, Sevilla, 2005.

VVAA: *Memento experto administración electrónica*, Francis Fefebvre, Madrid, 2016.

TEMA 13

LA ESTRUCTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Objetivos de este Tema
Conocer las formas de iniciación de los procedimientos administrativos. Conocer los principales aspectos y trámites de que consta la ordenación e instrucción de los procedimientos. Conocer las formas de terminación de los procedimientos y sus distintos efectos.

1. LA INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

1.1. CLASES DE INICIACIÓN

La LPAC —art. 54— dispone que los procedimientos administrativos pueden iniciarse de oficio por la propia Administración o a solicitud de persona interesada. Aun cuando no faltan supuestos en los que un mismo procedimiento puede iniciarse indistintamente de oficio por la Administración y a solicitud de interesado, lo ordinario es que los procedimientos se inicien exclusivamente conforme a una de las dos modalidades, y, de un modo aproximativo, en función de los actos resultantes de procedimiento administrativo, pueden indicarse las reglas generales siguientes:

— Se inician de oficio los procedimientos administrativos que restringen derechos de los ciudadanos —p. ej., procedimientos sancionadores, recaudatorios...—, así como los procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva —convocatorias de selección de personal, licitaciones, ofertas de ayudas públicas...—.

— Se inician a instancia de persona interesada los procedimientos administrativos de los que pueden derivarse actos declarativos o ampliatorios de la esferade los derechos de los ciudadanos —p. ej., autorizaciones, licencias...— (Figura 13.1).

1.2. LA INICIACIÓN DE OFICIO POR LA PROPIA ADMINISTRACIÓN

1.2.1. Actuaciones de impulso

La iniciación de oficio de un procedimiento administrativo se efectúa mediante acuerdo del órgano competente, que generalmente será el mismo órgano competente para la adopción de la resolución que ponga fin al procedimiento. Ahora bien, eseacuerdo de iniciación puede adoptarse por propia iniciativa del órgano competente o como consecuencia de orden superior o de petición razonada de otros órganos—no

necesariamente subordinados— o incluso por denuncia de un particular —art. 58.1 LPAC—.

FIGURA 13.1
Clases de inicio del procedimiento

ACTOS DE IMPULSO	CLASES DE INICIO	FECHA DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO
• Iniciativa órgano competente • Orden órgano superior • Petición razonada de otro órgano • Denuncia	De oficio por la administración	Fecha del acuerdo de incoación
	A solicitud de persona interesada	Fecha en la que la solicitud entra en el Registro electrónico de la Administración competente para su tramitación

Se entiende por propia iniciativa, la actuación derivada del conocimiento directo o indirecto de las circunstancias, conductas o hechos objeto del procedimiento por el órgano que tiene atribuida la competencia de iniciación —art. 59 LPAC—. Por su parte, se entiende por orden superior, la emitida por un órgano administrativo superior jerárquico del competente para la iniciación del procedimiento —art. 60.1 LPAC—. Se entiende por petición razonada, la propuesta de iniciación del procedimiento formulada por cualquier órgano administrativo (puede ser incluso de otra Administración) que no tiene competencia para iniciar el mismo y que ha tenido conocimiento de las circunstancias, conductas o hechos objeto del procedimiento, bien ocasionalmente o bien por tener atribuidas funciones de inspección, averiguación o investigación. La petición no vincula al órgano competente para iniciar el procedimiento, si bien deberá comunicar al órgano que la hubiera formulado los motivos por los que, en su caso, no procede la iniciación —art. 61.2 LPAC—.

Por su parte, la LPAC —art. 62.1— entiende por denuncia, el acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera justificar la iniciación de oficio de un procedimiento administrativo. De este modo, la denuncia es un acto de colaboración que en ocasiones el ordenamiento configura como un deber legal. Con carácter general, las denuncias deben expresar la identidad de la persona o personas que las presentan y el relato de los hechos que se ponen en conocimiento de la Administración —art. 62.2—, de modo que las denuncias anónimas se archivan sin más trámite.

La formulación de la denuncia —como acaba de señalarse— no conlleva automáticamente la iniciación del procedimiento, sino que es preciso que recaiga el acuerdo de incoación por parte del órgano competente. Asimismo, debe entenderse que la Administración no está obligada a dar curso indiscriminadamente a cualquier

denuncia que se formule, sino que está facultada para archivar las denuncias que manifiestamente carezcan de fundamento. Ahora bien, cuando la denuncia invocara un perjuicio en el patrimonio de las Administraciones Públicas la no iniciación del procedimiento deberá ser motivada y se notificará a los denunciantes la decisión de si se ha iniciado o no el procedimiento —art. 62.3—. Por «patrimonio de las Administraciones Públicas», habrá que entenderlo en un sentido amplio, no limitado a los bienes públicos, sino incluidos también el dinero y demás recursos financieros.

Por otra parte, la formulación de la denuncia no convierte por sí sola al denunciante en parte interesada del procedimiento administrativo —art. 62.5 LPAC —. Ahora bien, si es cierto que la formulación de una denuncia no presupone la existencia de un interés cualificado no significa tampoco que lo excluya. Es decir, es perfectamente posible (REBOLLO PUIG) que el denunciante pueda aunar además la condición técnica de interesado —art. 4 LPAC—.

1.2.2. Información y actuaciones previas

Con anterioridad al acuerdo de iniciación, la LPAC —art. 55.1— permite que el órgano competente para iniciar el procedimiento pueda abrir un *período de información* o *actuaciones previas* «con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia de iniciar o no el procedimiento», lo cual es útil en el caso de que los hechos hayan sido comunicados a la Administración mediante una denuncia formulada por un particular, con objeto de evitar los perjuicios que pudiera ocasionar la incoación precipitada de un procedimiento.

Finalmente, debe señalarse que la LPAC —art. 21.4— obliga a notificar el acuerdo de iniciación del procedimiento a los interesados. Asimismo, dado que el acuerdo de iniciación es un acto de trámite, no es susceptible, como regla general, de impugnación separada ni en vía administrativa ni en vía contenciosa —art. 112.1 LPAC—.

1.3. LA INICIACIÓN A SOLICITUD DE PERSONA INTERESADA

Antes de nada, debe recordarse que la LPAC —art. 53.1.*f*)— reconoce el derecho a obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar. Asimismo, debe observarse que la noción de solicitud no sólo engloba a los escritos de los administrados que inician un procedimiento, sino también al escrito que sirve para instar la participación en un procedimiento iniciado de oficio por la Administración, como sucede típicamente en los casos de procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva.

1.3.1. Requisitos de la solicitud

Los requisitos de contenido, pueden reducirse a dos: la identidad del solicitante y

el objeto de la solicitud.

— *Aspectos formales*. La LPAC establece —art. 66.1.*a*)— que las solicitudesque se formulen deben contener el nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de la persona que lo represente. Este precepto debe relacionarse con la regla —art.9.1 LPAC— según la cual las Administraciones Públicas están obligadas a verificar la identidad de los interesados en el procedimiento administrativo, mediante la comprobación de su nombre y apellidos o denominación o razón social, según corresponda, que constan en el DNI o documento identificativo equivalente. Además, debe hacerse constar la identificación del medio electrónico, o en su defecto, lugar físico en que desea que se practique la notificación. Adicionalmente, los interesados podrán aportar su dirección de correo electrónico y/o dispositivo electrónico con el fin de que las Administraciones Públicas les avisen del envío o puesta a disposición de la notificación. Asimismo, la solicitud debe indicar el lugar y la fecha, así como contener la firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio —art. 66.1.*b*) LPAC—. Por último, la solicitud debe especificar el órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige y su correspondiente código de identificación. Las oficinas de asistencia en materia de registros estarán obligadas a facilitar a los interesados el código de identificación si el interesado lo desconoce. Asimismo, las Administraciones Públicas deberán mantener y actualizar en la sede electrónica correspondiente un listado con los códigos de identificación vigentes.

— *El objeto de la solicitud*. La LPAC establece —art. 66.1.*c*)— que el solicitante debe indicar los hechos, razones y petición en que concrete, con toda claridad, la solicitud. No es, por tanto, necesario ilustrar la solicitud con fundamentos jurídicos.

— *Contenido accidental*. Junto al contenido esencial anterior, la solicitud puedecontener otras precisiones: petición de que se adopten medidas provisionales —art. 56.1—, petición de que se acumule el procedimiento a otro con el que guarde íntima conexión, o proposición de pruebas.

— *Modelos oficiales*. La LPAC —art. 66.4— dispone que las Administraciones Públicas deberán establecer modelos y sistemas de presentación masiva que permitan a los interesados presentar simultáneamente varias solicitudes. «Estos modelos, de *uso voluntario,* estarán a disposición de los interesados en las correspondientes sedes electrónicas y en las oficinas de asistencia en materia de registros de las Administraciones Públicas». Ahora bien, la LPAC —art. 66.6.— añade que cuando la Administración en un procedimiento concreto establezca expresamente modelos específicos de presentación de solicitudes, éstos serán de *uso obligatorio* por los interesados. Dado el distinto carácter de unos y otros modelos, debería especificarse en la correspondiente sede electrónica cuáles modelos son de uso voluntario y cuáles de uso obligatorio. En todo caso, la propia LPAC —art. 66.4— admite que los solicitantes puedan acompañar los elementos que estimen convenientes para precisar y completar los datos del modelo, los cuales deberán ser admitidos y tenidos en cuenta por el órgano al que se dirijan. Además, la LPAC —art. 66.5— dispone que

los sistemas normalizados de solicitud podrán incluir comprobaciones automáticas de la información aportada respecto de datos almacenados en sistemas propios o pertenecientes a otras Administraciones u ofrecer el formulario cumplimentado, en todo o en parte, con objeto de que el interesado verifique la información y, en su caso, la modifique y complete.

— *Solicitudes conjuntas*. La LPAC —art. 66.2— admite que cuando las pretensiones correspondientes a una pluralidad de personas tengan un contenido y fundamento idéntico o sustancialmente similar, podrán ser formuladas en una única solicitud, salvo que las normas reguladoras de los procedimientos específicos dispongan otra cosa. En este caso, la LPAC —art. 7— establece que las actuaciones se efectuarán con el representante o el interesado que expresamente hayan señalado, y, en su defecto, con el que figure en primer término.

— *Documentación complementaria y declaración responsable*. Desde haceaños, algunas normas de ordenación de procedimientos adoptaron el criterio de sustituir la presentación de determinados documentos junto a la solicitud por una *declaración responsable* del solicitante. La LPAC —art. 69.1— entiende por declaración responsable el documento suscrito por un interesado en el que manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para acceder al reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita, que la pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida, y que se compromete amantener su cumplimiento durante el período de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio. Los requisitos a los que se refiere el párrafo anterior deberán estar recogidos de manera expresa, clara y precisa en la correspondiente declaración responsable. Las Administraciones podrán requerir en cualquier momento que se aporte la documentación que acredite el cumplimiento de los mencionados requisitos y el interesado deberá aportarla.

1.3.2. Modos de presentación

Como nos consta, salvo que el solicitante esté obligado a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas —arts. 14 y 16.5—, la LPAC —art. 16.4— dispone que los documentos que los interesados dirijan a los órganos de las Administraciones Públicas podrán presentarse a través de los medios siguientes:

— *En el registro electrónico de la Administración u Organismo al que se dirijan*. Cada Administración está obligada a disponer de un Registro Electrónico General, en el que se hará el correspondiente asiento de todo documento que sea presentado o que se reciba en cualquier órgano administrativo, Organismo público o Entidad vinculado o dependiente a éstos —art. 16.1—. Pero la LPAC añade «así como en los restantes registros electrónicos de cualquiera de los sujetos» que tienen la consideración de Administraciones Públicas —art. 16.4.*a*) LPAC—. De este modo, se ordena una inter-comunicabilidad entre los registros electrónicos de todas las Administraciones

Públicas. Así, la LPAC —art. 16.4— establece que los registros electrónicos de todas y cada una de las Administraciones deberán ser plenamente interoperables,de modo que se garantice su compatibilidad informática e interconexión, así como la transmisión telemática de los asientos registrales y de los documentos que se presenten en cualquiera de los registros.

— *En las oficinas de Correos*. La LPAC dispone que se presentarán en la forma que reglamentariamente se establezca. En este caso la entidad Correos (actualmente, sociedad estatal) actúa en la condición de operador al que se le ha encomendado la prestación del servicio postal universal. A este respecto, el RD 1.829/1999, de 3 de diciembre, que aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los Servicios Postales —art. 31—, ordena que las solicitudes, escritos y comunicaciones dirigidas a los órganos de las Administraciones Públicas deben presentarse en sobre abierto, con objeto de que en la cabecera de la primera hoja del documento que se quiera enviar, se hagan constar, con claridad, el nombre de la oficina y la fecha, el lugar, la hora y el minuto de su admisión. Estas circunstancias deberán figurar en el resguardo justificativo de su admisión. El remitente también podrá exigir que se hagan constar las circunstancias del envío, previa comparación de su identidad con el original, en la primera página de la copia del documento principal que se quiera enviar, que deberá aportarse como forma de recibo que acredite la presentación de aquél ante el órgano administrativo competente. Practicadas las diligencias indicadas, el propio remitente cerrará el sobre, y el empleado formalizará y entregará el resguardo de admisión, cuya matriz archivará en la oficina. Los envíos aceptados por Correos, siguiendo las formalidades indicadas, se considerarán debidamente presentados, a efectos de la Ley de procedimiento administrativo.

— *En las oficinas de asistencia en materia de registros*. Para ello, las Administraciones Públicas deberán hacer pública y mantener actualizada una relación de las oficinas en las que se prestará asistencia para la presentación electrónica de documentos —art. 16.7—, así los días y el horario en el que deban permanecer abiertas —art. 31.1—, incluyendo un directorio geográfico que permita al interesado identificar la oficina de asistencia en materia de registros más próxima a su domicilio (disp. adic. 4.ª). No especifica la Ley si en este caso puede presentarse escritos dirigidos a otras Administraciones Públicas.

1.3.3. Subsanación de defectos y mejora de la solicitud

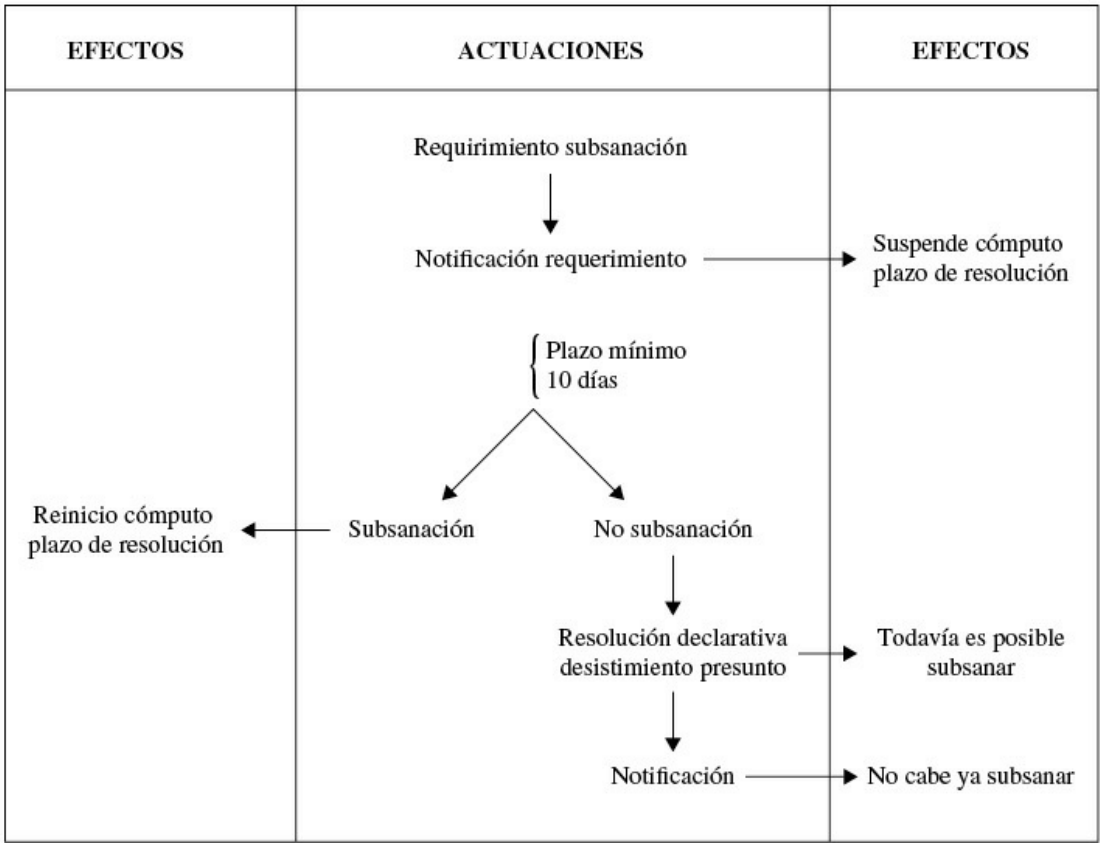
— *Subsanación*. Si la solicitud no reúne los requisitos legalmente exigidos —incluida la firma del solicitante—, la LPAC no permite a la Administración inadmitir de plano la recepción de la misma. La Administración está, por el contrario, obligada a requerir al solicitante que dispone —art. 68.1— de un plazo de 10 días —que puede ser ampliado hasta 5 días— para subsanar la falta o completar los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición —art. 21.1— (Figura 13.2).

Asimismo, la LPAC —art. 68.4— añade un supuesto adicional de subsanación de

la solicitud: si alguno de los sujetos obligados a relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas —art. 14.2 y 3— presenta su solicitud presencialmente, las Administraciones Públicas requerirán al interesado para que la subsane a través de su presentación electrónica. A estos efectos, se considerará como fecha de presentación de la solicitud aquella en la que haya sido realizada la subsanación. Debe entenderse que en estos casos rige también el criterio del desistimiento presunto.

— *Mejora*. En los procedimientos iniciados a solicitud de los interesados, el órgano competente podrá recabar del solicitante la modificación o mejora voluntarias de los términos de aquélla, levantando de ello acta sucinta que se incorporará al procedimiento —art. 68.3—. Se trata aquí, no ya de subsanar defectos formales de la solicitud, sino de mejorar los aspectos de fondo de la misma, posibilidad que tiene por objeto flexibilizar las exigencias derivadas del principio de congruencia —art. 88.2 LPAC—, en virtud del cual la resolución debe corresponderse con la pretensión formulada.

FIGURA 13.2
Solicitud incorrecta



1.3.4. Efectos de la presentación de la solicitud

La LPAC —art. 66.3— establece que de las solicitudes, comunicaciones y escritos que presenten los interesados electrónicamente o en las oficinas de asistencia en

materia de registros de la Administración, podrán éstos exigir el correspondiente recibo que acredite la fecha y hora de presentación. Más aún, si el escrito se presenta en un registro electrónico, según la LPAC —art. 16.3— se emitirá automáticamente un recibo consistente en una copia autenticada del documento de que se trate, incluyendo la fecha y hora de presentación y el número de entrada de registro, así como un recibo acreditativo de otros documentos que, en su caso, lo acompañen, que garantice la integridad y el no repudio de los mismos.

Por su parte, los documentos presentados de manera presencial ante las Administraciones Públicas, deberán ser digitalizados por la oficina de asistencia en materia de registros en la que hayan sido presentados para su incorporación al expediente administrativo electrónico, devolviéndose los originales al interesado, sin perjuicio de aquellos supuestos en que la norma determine la custodia por la Administración de los documentos presentados o resulte obligatoria la presentación de objetos o de documentos en un soporte específico no susceptibles de digitalización —art. 16.5—.

2. LOS TÉRMINOS Y PLAZOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

2.1. La obligatoriedad de los términos y plazos

Generalmente se entiende que existe un «término» cuando la norma exige la realización de un acto en momento determinado; en cambio, existe un «plazo» cuando la norma fija un espacio de tiempo, más o menos amplio, para la realización del acto. La LPAC establece —art. 29— que los términos y plazos establecidos por las normas obligan tanto a los interesados como a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos. Ahora bien, el incumplimiento de los términos y plazos conlleva efectos distintos según se trate de la Administración o del particular.

— *Incumplimiento por parte de la Administración*. De acuerdo con la LPAC —art. 48.3—, la realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo. De este modo, deben diferenciarse dos tipos de plazos. De un lado, estarían los plazos estrictamente procedimentales —p. ej., el plazo de 10 días para cursar la notificación del acto, art. 40.2, o el plazo para dictar y notificar la resolución—, cuyo incumplimiento no implica, por regla general, la invalidez del acto realizado fuera de plazo —extemporáneamente—, sino que se tratará de una mera irregularidad no invalidante —art. 48.3—. En cambio, en relación con los plazos sustantivos, esto es aquellos que operan como límite para el ejercicio de potestades administrativas, su incumplimiento sí supone, por regla general, la invalidez del acto dictado extemporáneamente —p. ej., la declaración de lesividad de los actos anulables más allá del plazo de cuatro años establecido en art. 107.1 LPAC,

o el ejercicio de la potestad sancionadora una vez prescrita la infracción—.

— *Incumplimiento por parte de los interesados*. Cuando los interesados no cumplan un trámite concreto o no subsanen los defectos requeridos por la Administración en los plazos fijados para ello, la LPAC —art. 73.3— autoriza a la Administración a declararlos decaídos en su derecho al trámite correspondiente, efecto que se conoce como *preclusión*, que determina la pérdida de la oportunidad de realizar la actuación de que se trate. No obstante, debe admitirse la actuación del interesado, y producirá sus efectos legales, si se produjera antes o dentro del día que se notifique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo —art. 73.3—.

2.2. Clases de plazos y cómputo

La LPAC establece reglas distintas según se trate de plazos fijados en horas, días —10, 20 días...—, o en meses o años.

2.2.1. Plazos fijados por días

— *Plazos por días hábiles y naturales*. En el caso de plazos fijados en días hay que distinguir según se trate de plazos señalados por días *hábiles* o *naturales*. La diferencia estriba en que en los plazos que se fijen por días naturales se computan todos, mientras que en los fijados por días hábiles, de acuerdo con la LPAC se excluyen del cómputo los sábados, domingos y festivos. En cambio, la LPAC sigue sin considerar inhábil el mes de agosto (ni los días 24 y 31 de diciembre), y ello a pesar de que durante dicho mes no pocas Administraciones cierran la casi totalidad de sus servicios.

A efectos de determinar los días festivos, la LPAC —art. 30.7— establece que la Administración General del Estado y las Administraciones de las ComunidadesAutónomas, con sujeción al calendario laboral oficial —es decir, el previstoenel art. 37.2 del Estatuto de los Trabajadores—, deben fijar anualmente el calendario de días inhábiles a efectos de cómputo de plazos (incluidos los días inhábiles de las Entidades Locales correspondientes a su ámbito territorial), el cual debe publicarse antes del comienzo de cada año en el correspondiente diario oficial, y en otros medios de difusión que garanticen su conocimiento por los ciudadanos.

Por otro lado, según la LPAC —art. 30.6—, cuando un día fuese hábil en el Municipio o Comunidad Autónoma en que residiese el interesado, e inhábil en la sede del órgano administrativo, o a la inversa, se considerará inhábil en todo caso. Sin embargo, esta regla no es de aplicación para el cómputo de plazos en registros electrónicos —art. 31.3 LPAC—.

— *Determinación del tipo de plazo*. La LPAC —art. 30.2— dispone que siempre que por Ley o en el Derecho de la Unión Europea no se exprese otro cómputo,cuando los plazos se señalen por días, «se entiende que éstos son hábiles». De este modo, aunque siguen existiendo plazos fijados por días naturales, para ello es necesaria una norma con rango de Ley o norma comunitaria europea. Asimismo,dado que la regla

general es la de cómputo de plazos por días hábiles, la LPAC —art.30.2— establece que cuando los plazos se hayan señalado por días naturales por declararlo así una ley o por el Derecho de la Unión Europea, se hará constar esta circunstancia en las correspondientes notificaciones.

— *Determinación del día inicial* (dies a quo). La LPAC —art. 30.3— establece que los plazos fijados por días se contarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, o desde el siguiente a aquel en que se produzca la estimación o la desestimación por silencio administrativo. Así, por ejemplo, si se notifica la apertura del plazo de audiencia —que está fijado en días— el día 1 de diciembre, ese día no formaría parte del plazo. Este criterio es necesario en los plazos señalados por días para asegurar que el ciudadano disponga del tiempo que marca la ley, pues, de otro modo, se hurtaría al recurrente de un tramo del plazo: las horas transcurridas hasta la práctica de la notificación.

— *Determinación del día final* (dies ad quem). Según la LPAC —art. 30.5—, cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente. Si el plazo está señalado en días hábiles, la norma es innecesaria, pero en los demás casos supone añadir un día más.

2.2.2. Plazos fijados por meses y años

— *Determinación del día inicial* (dies a quo). Si el plazo se fija en meses o años, la LPAC —art. 30.4— declara que éstos se computarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, o desde el siguiente a aquel en que se produzca la estimación o desestimación por silencio administrativo.

— *Determinación del día final* (dies ad quem). Si el plazo se fija en meses o años, el plazo concluirá el mismo día en que se produjo la notificación, publicación o silencio administrativo en el mes o el año de vencimiento —art. 30.4 LPAC—. Es la regla tradicional de cómputo «de fecha a fecha». Así, puede afirmarse gráficamente que, por lo mismo que de lunes a lunes hay más de una semana (ocho días, no siete), de 26 de enero a 26 de febrero hay más de un mes, sin que, en principio, se le haya privado al administrado de parte del plazo mensual que le correspondía por el hecho de que el *dies ad quem* se identificara con el día equivalente al de la notificación. De otro lado si en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente a aquel en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes —art. 30.4 LPAC—. Así, por ejemplo, si se notifica un acto el 31 de enero y el plazo para la interposición del recurso es de un mes, el plazo terminará el último día de febrero —el 28 o el 29, según los años—.

2.2.3. Plazos fijados por horas

Salvo que por Ley o en el Derecho de la Unión Europea se disponga otro

cómputo, cuando los plazos se señalen por horas, se entiende que éstas son hábiles. Son hábiles todas las horas del día que formen parte de un día hábil. Los plazos expresados por horas se contarán de hora en hora y de minuto en minuto desde la hora y minuto en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate y no podrán tener una duración superior a veinticuatro horas, en cuyo caso se expresarán en días —art. 30.1 LPAC—.

2.3. Cómputo de plazos en los registros electrónicos

La LPAC —art. 31.1— establece que el registro electrónico de cada Administración u Organismo se regirá a efectos de cómputo de los plazos, por la fecha y hora oficial de la sede electrónica de acceso, que deberá contar con las medidas de seguridad necesarias para garantizar su integridad y figurar de modo accesible y visible. La sede electrónica del registro de cada Administración Pública u Organismo, determinará, atendiendo al ámbito territorial en el que ejerce sus competencias el titular de aquélla y al calendario laboral oficial, los días que se considerarán inhábiles a los efectos del cómputo de los plazos en los registros electrónicos. Éste será el único calendario de días inhábiles que se aplicará a efectos del cómputo de plazos en los registros electrónicos, sin que resulte de aplicación el calendario laboral donde resida el interesado. El funcionamiento del registro electrónico se regirá por las siguientes reglas, tomadas de la citada Ley 11/2007:

a) Permitirá la presentación de documentos todos los días del año durante las veinticuatro horas.

b) A los efectos del cómputo de plazo fijado en días hábiles, y en lo que se refiere al cumplimiento de plazos por los interesados, la presentación en un día inhábil (dado que el registro está operativo también los días inhábiles) se entenderárealizada en la primera hora del primer día hábil siguiente salvo que una norma permita expresamente la recepción en día inhábil. Los documentos se considerarán presentados por el orden de hora efectiva en el que lo fueron en el día inhábil. Los documentos presentados en el día inhábil se reputarán anteriores, según el mismo orden, a los que lo fueran el primer día hábil posterior.

c) El inicio del cómputo de los plazos que hayan de cumplir las Administraciones Públicas vendrá determinado por la fecha y hora de presentación en el registro electrónico de cada Administración u Organismo. En todo caso, la fecha y hora efectiva de inicio del cómputo de plazos deberá ser comunicada a quien presentó el documento.

2.4. Modificación de los plazos

La Ley permite en determinados supuestos tanto la ampliación como la reducción de los plazos legales.

2.4.1. La ampliación de plazos

Mientras las leyes procesales imponen, como regla general, el criterio de la improrrogabilidad de los plazos procesales, la LPAC —art. 32.1— permite a la Administración conceder, de oficio o a petición de los interesados, una ampliación de los plazos establecidos, «cuando las circunstancias lo aconsejen y con ello no se perjudique derechos de tercero», de aquí que el acuerdo de ampliación deba ser motivado —art. 35.1.*e*)—, y notificado a los interesados —art. 32.1—. Esta ampliación no puede exceder, como regla general, de la mitad del plazo fijado por la norma. Asimismo, la petición de los interesados como la decisión sobre la ampliación debenproducirse, en todo caso, antes del vencimiento del plazo de que se trate —art.32.3—. En ningún caso podrá ser objeto de ampliación un plazo ya vencido. Por lo demás, los acuerdos sobre ampliación de plazos o sobre su denegación no son susceptibles de recurso, sin perjuicio del procedente contra la resolución que ponga fin al procedimiento —art. 32.3—.

Además, la LPAC —art. 32.4— añade un supuesto especial de ampliación: cuando una incidencia técnica haya imposibilitado el funcionamiento ordinario del sistema o aplicación que corresponda, y hasta que se solucione el problema, la Administración «podrá» determinar una ampliación de los plazos no vencidos, debiendo publicar en la sede electrónica tanto la incidencia técnica acontecida como la ampliación concreta del plazo no vencido. Lo cierto es que si se trata de plazos a cumplir por los interesados, esta ampliación debe ser obligatoria.

2.4.2. La tramitación de urgencia

La LPAC —art. 33.1— permite a la Administración aplicar al procedimiento la tramitación de urgencia, la cual implica la reducción a la mitad de los plazos establecidos para el procedimiento ordinario, salvo los relativos a la presentación de solicitudes y recursos. Este acuerdo puede ser adoptado de oficio o a petición del interesado, y requiere que existan razones de interés público que lo aconsejen, para lo cual debe ser motivado —art. 35.1.*e*)—. La LPAC —art. 33.2— declara que no cabrá recurso alguno contra el acuerdo que declara la aplicación de la tramitación de urgencia del procedimiento, sin perjuicio del procedente contra la resolución que ponga fin al procedimiento.

3. LA ORDENACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

3.1. El expediente administrativo

Con frecuencia la legislación administrativa ha empleado de modo indistinto los términos procedimiento y expediente administrativos, pero en propiedad el expediente no es más que la plasmación documental de las actuaciones

procedimentales. La LPAC —art. 70.1— entiende por expediente administrativo: «el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla». En todo caso, la confección adecuada del expediente es un deber de la Administración anudado a la garantía de la defensa de los interesados en el procedimiento, a la transparencia en el mismo, al eventual control jurisdiccional de la actividad administrativa, así como a la eficacia de la propia Administración.

Desde el punto de vista del formato, y siguiendo la directriz general que anima la norma, la LPAC —art. 70.2— establece que los expedientes tendrán formato electrónico. Así, la LPAC —arts. 26.1 y 36.1— establece que las Administraciones Públicas producirán los actos administrativos y emitirán los documentos administrativos por escrito, «a través de medios electrónicos, a menos que su naturaleza exija otra forma más adecuada de expresión y constancia». Desde el punto de vista del contenido del expediente, la LPAC —art. 70.2— establece que los expedientes se formarán mediante la agregación ordenada (sucesiva) de cuantos documentos,pruebas, dictámenes, informes, acuerdos, notificaciones y demás diligencias deban integrarlos, así como un índice numerado de todos los documentos que contenga cuando se remita. Asimismo, deberá constar en el expediente copia electrónica certificada de la resolución adoptada. Ahora bien, la LPAC —art. 70.4— añade que «No formará parte del expediente administrativo la información que tenga carácter auxiliar o de apoyo, como la contenida en aplicaciones, ficheros y bases de datos informáticas, notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, así como los juicios de valor emitidos por las Administraciones Públicas, salvo que se trate de informes, preceptivos y facultativos, solicitados antes de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento».

Por lo demás, cuando en virtud de una norma sea preciso remitir el expediente electrónico (como sucede en caso de interposición de recurso-administrativo), se hará de acuerdo con lo previsto en el Esquema Nacional de Interoperabilidad y en las correspondientes Normas Técnicas de Interoperabilidad, y se enviará completo, foliado, autentificado y acompañado de un índice, asimismo autentificado, de los documentos que contenga. La autenticación del citado índice garantizará la integridad e inmutabilidad del expediente electrónico generado desde el momento de su firma y permitirá su recuperación siempre que sea preciso, siendo admisible que un mismo documento forme parte de distintos expedientes electrónicos.

3.2. Los actos de ordenación: principios y reglas generales

La ordenación del procedimiento administrativo es la actividad que tiene por objeto encauzar los distintos trámites procedimentales para el correcto desarrollo del procedimiento. Por su propia naturaleza, los actos de ordenación son siempre actos de trámite, y generalmente están encomendados no tanto al titular del órgano competente para resolver como a las unidades administrativas dependientes de dicho órgano y

encargadas de la tramitación del procedimiento —p. ej., la petición de un informe, la notificación del inicio del procedimiento a los interesados, la acumulación de dos procedimientos...—. En este sentido, la LPAC —art. 71.3— establece que las personas designadas como órgano instructor o, en su caso, los titulares de las unidades administrativas que tengan atribuida tal función serán responsables directos de la tramitación del procedimiento y, en especial, del cumplimiento de los plazos establecidos.

Las aplicaciones y sistemas de información utilizados para la instrucción de los procedimientos deberán garantizar el control de los tiempos y plazos, la identificación de los órganos responsables y la tramitación ordenada de los expedientes, así como facilitar la simplificación y la publicidad de los procedimientos —art. 75.2 LPAC—.

3.2.1. El principio de celeridad

Como una manifestación del principio constitucional de eficacia —art. 103.1 CE —, la LRJPAC —art. 71.1— establece, con carácter general, que el procedimiento está sometido al principio de celeridad, y, como una manifestación concreta de este principio y del principio de simplificación administrativa, ordena —art. 72.1— que se acordarán en un solo acto todos los trámites que, por su naturaleza, admitan una impulsión simultánea y no sea obligado su cumplimiento sucesivo —p. ej., la petición de emisión de informes a distintos servicios en relación con una petición de autorización—.

Otra manifestación importante de este principio de celeridad consiste en la *acumulación de procedimientos,* esto es la facultad que la LPAC —art. 57— concede a los órganos administrativos para aunar dos o más procedimientos, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, con los que guarden una identidad sustancial o íntima conexión, siempre que sea el mismo órgano quien deba tramitar y resolver el procedimiento. Acordada la acumulación, el efecto esencial es que las distintas cuestiones acumuladas se tramitan en un único procedimiento y se deciden en un solo acto. La jurisprudencia ha entendido que no es necesario ni dar audiencia a los interesados —aunque se acuerde de oficio— ni notificar el acuerdo de acumulación a los interesados. Por último, la LPAC —art. 57— declara expresamente que contra el acuerdo de acumulación no procederá recurso alguno.

3.2.2. El principio de igualdad

Como una manifestación del principio de igualdad —art. 14. CE—, la LPAC —art. 71.2— establece que en el despacho de los expedientes se guardará el orden riguroso de incoación en asuntos de homogénea naturaleza, salvo que por el titular de la unidad administrativa se dé orden motivada en contrario, de la que ha de quedar constancia —hay que entender por escrito—. No obstante, como regla general, la jurisprudencia ha considerado que la alteración del orden de prelación en la tramitación no da lugar necesariamente a la invalidez del acto, salvo que la norma

sectorial haga depender la concesión del derecho de la fecha de presentación.

3.3. Las medidas provisionales

3.3.1. Concepto y límites

La LPAC —art. 56.1— confiere a la Administración la facultad de acordar, de forma motivada, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello, de acuerdo con los principios de proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad. Se trata, por tanto, de medidas preventivas o cautelares, que tienen por finalidad evitar que cuando se adopte la resolución sea ya demasiado tarde pues haya perdido su objeto (p. ej., impedir que desaparezcan o se alteren pruebas materiales o información). No obstante, junto a finalidad cautelar, existen otras medidas provisionales (de policía) que tienen por objeto inmediato proteger un interés público.

En concreto, la LPAC —art. 56.3— establece que podrán acordarse las siguientes medidas provisionales, en los términos previstos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil: *a*) Suspensión temporal de actividades. *b*) Prestación de fianzas. *c*) Retirada o intervención de bienes productivos o suspensión temporal deservicios por razones de sanidad, higiene o seguridad, el cierre temporal del establecimiento por estas u otras causas previstas en la normativa reguladora aplicable. *d*) Embargo preventivo de bienes, rentas y cosas fungibles computables en metálico por aplicación de precios ciertos. *e*) El depósito, retención o inmovilización de cosa mueble. *f*) La intervención y depósito de ingresos obtenidos mediante una actividad que se considere ilícita y cuya prohibición o cesación se pretenda. *g*) Consignación o constitución de depósito de las cantidades que se reclamen. *h*) La retención de ingresos a cuenta que deban abonar las Administraciones Públicas. *i*) Aquellas otras medidas que, para la protección de los derechos de los interesados, prevean expresamente las leyes (medidas de policía distintas a las anteriores, sujetas, por tanto, a reserva formal de ley), o que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la resolución (como, p. ej., retener libros o equipos electrónicos de tratamiento de datos).

En todo caso, como límite a la adopción de estas medidas, la LPAC —art. 56.3— establece que no se pueden dictar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de imposible o «difícil» reparación a los interesados o que impliquen violación de los derechos amparados por las leyes. Así, la jurisprudencia tiene declarado que una medida cautelar desproporcionada e irrazonable no sería propiamente cautelar y tendría un carácter punitivo en cuanto al exceso. No obstante, a partir de aquí, deben diferenciarse dos tipos de medidas provisionales.

3.3.2. Medidas provisionales previas al inicio del procedimiento

La LPAC —art. 56.2— permite que antes de la iniciación del procedimiento, el órgano competente para iniciar o instruir el procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en los casos de urgencia «inaplazable» y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar las medidas provisionales que resulten necesarias y proporcionadas. En general, estas medidas se reservan para tutelar bienes jurídicos de primera magnitud, como la salud o la seguridad de las personas —p. ej., trabajadores o usuarios de un centro— frente a situaciones de riesgos graves e inminentes, que imponen la adopción inmediata de medidas cautelares —p. ej., suspensión del funcionamiento de un elemento de una instalación o bien paralización de determinadas actividades en un centro de trabajo—.

Por lo demás, estas medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda. Añadiendo la LRJPAC —art. 56.2— que, en todo caso, dichas medidas quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo o cuando el acuerdo de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas.

3.3.3. Medidas provisionales posteriores o contemporáneas al inicio del procedimiento

Estas medidas pueden ser adoptadas por el órgano competente para resolver el procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en el mismo acuerdo de incoación del procedimiento o a lo largo de su tramitación. La LRJPAC —art. 56.5— ordena que las medidas provisionales podrán ser alzadas o modificadas durante la tramitación del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción. En todo caso, debido a su accesoriedad, se extinguirán con la eficacia de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento correspondiente. Por último, señalar que la jurisprudencia admite la impugnabilidad del acuerdo por el que se adoptan estas medidas cautelares.

3.4. Tramitación simplificada del procedimiento administrativo

3.4.1. El acuerdo de tramitación simplificada

Como manifestación del principio de simplificación administrativa, la LPAC —art. 96.1— contempla la posibilidad de que las Administraciones Públicas puedan acordar cuando «razones de interés público o la falta de complejidad del procedimiento así lo aconsejen», la tramitación simplificada del procedimiento. Además, en el caso de que un procedimiento exigiera la realización de un trámite no previsto en la tramitación simplificada, deberá ser tramitado de manera ordinaria —art. 96.7—.

El acuerdo de tramitación simplificada puede ser adoptado tanto de oficio como a

solicitud del interesado. Cuando la Administración acuerde de oficio la tramitación simplificada del procedimiento deberá notificarlo a los interesados. Si «alguno» de ellos manifestara su oposición expresa, la Administración deberá seguir la tramitación ordinaria, de modo que la tramitación simplificada no se impone a ningún interesado —art. 96.2—.

De otro lado, los interesados pueden solicitar la tramitación simplificada del procedimiento. Si el órgano competente para la tramitación aprecia que no concurre alguna de las razones antes indicadas, «podrá» desestimar dicha solicitud («deberá» en caso de que esté excluido por contener un trámite no previsto en la tramitación simplificada), en el plazo de cinco días desde su presentación, sin que exista posibilidad de recurso por parte del interesado. Transcurrido el mencionado plazo de cinco días se entenderá desestimada la solicitud —art. 96.3—. De este modo, la tramitación simplificada requiere la conformidad expresa de la Administración (que debe acordarla) y tácita de los interesados. Y, aunque se haya acordado la tramitación simplificada, en cualquier momento del procedimiento anterior a su resolución, el órgano competente para su tramitación podrá acordar continuar con arreglo a la tramitación ordinaria —art. 96.1—.

3.4.2. La tramitación simplificada

Salvo que reste menos para su tramitación ordinaria, los procedimientos administrativos tramitados de manera simplificada deberán ser resueltos en treinta días, a contar desde el siguiente al que se notifique al interesado el acuerdo de tramitación simplificada del procedimiento, y constarán únicamente de los siguientes trámites —art. 96.6—:

a) Inicio del procedimiento de oficio o a solicitud del interesado.

b) Subsanación de la solicitud presentada, en su caso.

c) Alegaciones formuladas al inicio del procedimiento durante el plazo de cinco días.

d) Trámite de audiencia, únicamente cuando la resolución vaya a ser desfavorable para el interesado.

e) Informe del servicio jurídico, cuando éste sea preceptivo.

f) Informe del Consejo General del Poder Judicial, cuando éste sea preceptivo.

g) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma en los casos en que sea preceptivo. Desde que se solicite el Dictamen al Consejo de Estado, u órgano equivalente, hasta que éste sea emitido, se producirá la suspensión automática del plazo para resolver. El órgano competente solicitará la emisión del Dictamen en un plazo tal que permita cumplir el plazo de resolución del procedimiento. El Dictamen podrá ser emitido en el plazo de quince días si así lo solicita el órgano competente.

En todo caso, en el expediente que se remita al Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente, se incluirá una propuesta de resolución. Cuando el Dictamen

sea contrario al fondo de la propuesta de resolución, con independencia de que se atienda o no este criterio, el órgano competente para resolver acordará continuar el procedimiento con arreglo a la tramitación ordinaria, lo que se notificará a los interesados. En este caso, se entenderán convalidadas todas las actuaciones que se hubieran realizado durante la tramitación simplificada del procedimiento, a excepción del Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente.

h) Resolución.

4. LOS ACTOS DE INSTRUCCIÓN

4.1. CONCEPTO

Los actos de instrucción son los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución —art. 75.1 LPAC—. Es decir, son los actos de trámite que tienen porfinalidadproporcionar al órgano competente para resolver el procedimiento los elementos de juicio necesarios para adoptar la resolución más adecuada a Derecho y al interés público.Debido al principio de oficialidad o inquisitivo, la Ley —art. 75.1 — establece que losactos de instrucción deben realizarse de oficio por el órgano que tramite el procedimiento, sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos.

De modo general, la LPAC —art. 71.3— dispone que las personas designadas como órgano instructor o, en su caso, los titulares de las unidades administrativas que tengan atribuida tal función serán responsables directos de la tramitación del procedimiento y, en especial, del cumplimiento de los plazos establecidos.

4.2. LAS ALEGACIONES

Las llamadas genéricamente alegaciones consisten en el derecho que la LPAC —arts. 53.1.*e*) y 76.1— reconoce a los interesados a formular defensas —es decir, datos fácticos o jurídicos— utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico, y a aportar documentos u otros elementos de juicio. La formulación de alegaciones constituye una manifestación elemental del derecho de defensa y del carácter contradictorio del procedimiento.

FIGURA 13.3

Presentación de alegaciones y documentos en el procedimiento administrativo

MOMENTO DEL PROCEDIMIENTO	EFECTOS
En la solicitud	Deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente en la propuesta de resolución
En cualquier momento anterior al trámite de	

audiencia	
En el trámite de audiencia	
En el trámite de actuaciones complementarias	Deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente en la resolución
Trámite de planteamiento de cuestiones conexas por el órgano competente	

La LRJPAC —arts. 53.1.*e*) y 76.1— establece que las alegaciones pueden formularse en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia. Debe subrayarse, por tanto, que —a diferencia de lo que ocurre en los procesos judiciales— en el procedimiento administrativo no hay propiamente una fase de alegaciones, sino que éstas pueden formularse en cualquier momento anterior al trámite de audiencia. De este modo, hay que entender que es lícita la formulación de alegaciones tras el período de prueba. En todo caso, debe señalarse que el interesado puede, antes de formular las alegaciones, exigir la puesta de manifiesto de expediente —art. 53.1—, con objeto de que las alegaciones se formulen con pleno conocimiento de las actuaciones. En cuanto a los efectos de las alegaciones, la LRJPAC —arts. 53.1.*e*) y 76.1— establece que las alegaciones que formule y los documentosque aporte el interesado deben ser tenidos en cuenta por el órgano competente alredactar la correspondiente propuesta de resolución. En este sentido, la LPAC —art. 88.2— establece que la resolución debe decidir todas las cuestiones planteadas por los interesados. Por lo demás, las alegaciones pueden, en realidad, formularse en diversos momentos (véase Figura 13.3).

4.3. Los informes

4.3.1. Noción y clases

Los informes o dictámenes son los actos de instrucción consistentes en una declaración de juicio emitida por un órgano administrativo —no necesariamente consultivo— con relación a determinados aspectos jurídicos o técnicos que plantea un procedimiento, y que permiten al órgano responsable del procedimiento dictar una resolución con garantías de acierto. Los informes tienen una importancia capital en la actuación de la Administración.

Los informes son susceptibles de clasificarse con arreglo a criterios diversos:

— *En función de la ciencia sobre la cual emitan su juicio*. Pueden diferenciarse los informes o dictámenes jurídicos, que se pronuncian sobre la conformidad o no de la propuesta de acto o disposición a la legalidad, y los informes técnicos, que serían los restantes —p. ej., para apreciar la efectiva situación de ruina de un inmueble, o estudiar los potenciales costes y beneficios de una medida, los informes de sostenibilidad ambiental…—.

— *En función de la Administración que emite el informe*. En función de si el órgano que emite el informe pertenece a la misma Administración que el órgano que

resuelve o a otra distinta, los informes pueden clasificarse también en informes «internos» o «externos». La emisión de estos informes externos es hoy en día cada vez más frecuente en el marco del actual Estado autonómico, como fórmula para coordinar y articular las competencias de distintas Administraciones sobre una misma materia, permitiendo a la Administración consultada expresar el punto de vista correspondiente a sus competencias respectivas —art. 80.4 LPAC—.

— *En función de carácter obligatorio o no del informe.* Según la petición del dictamen sea o no obligatoria para el órgano responsable del procedimiento, losinformes se clasifican en «facultativos» y «preceptivos». Según la LPAC —art.80.1—, salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos.

— *En función de los efectos del informe*. Los informes preceptivos, según su contenido obligue o no al órgano decisor, se clasifican en «vinculantes» y no vinculantes. Se suele afirmar que el informe vinculante viene a equivaler a una competencia compartida sobre el asunto, pero esta apreciación no es exacta, porque en principio el carácter vinculante del informe sólo lo es parcialmente, en el sentido de que únicamente obliga al órgano si es negativo, pero si el informe es positivo a la propuesta, el órgano decisor no está obligado a aprobar el acto, pues mantiene como dueño del procedimiento la facultad para desistir. Según la LRJPAC —art. 80.1—, salvo disposición expresa en contrario, los informes serán no vinculantes. Por otro lado, cuando el informe no sea vinculante, si bien el órgano decisor goza de discrecionalidad para su valoración, en la práctica es de gran importancia, pues de ordinario el órgano decisor seguirá la propuesta en él contenida, e incluso la LPAC —art. 88.6— admite que la aceptación de informes sirve de motivación de la resolución (llamada motivación *in alliunde*), cuando se incorporen al texto de la misma (Figura 13.4).

FIGURA 13.4
Clases de informes

EN FUNCIÓN DEL ÓRGANO QUE EMITE EL INFORME	**INTERNOS**	Emitidos por un órgano o unidad de la propia Administración actuante	
	EXTERNOS	Emitidos por una Administración distinta en orden a expresar el punto de vista correspondiente a sus respectivas competencia	
EN FUNCIÓN DEL CONTENIDO	**JURÍDICOS**	Dictamen de conformidad con la legalidad	
	TÉCNICOS	Valoración de viabilidad técnica o económica del proyecto, estudios de costes y beneficios, estudios de impacto ambiental, estudios de impacto sobre la igualdad de género...	
EN FUNCIÓN DE SU OBLIGATORIEDAD	**FACULTATIVOS**	Sólo los que se juzguen necesarios para resolver	
	PRECEPTIVOS	Ordenados en una norma	
EN FUNCIÓN DE SU VINCULACIÓN	**NO VINCULANTES**	El contenido del informe en ningún caso vincula al órgano	
	VINCULANTES	Informe desfavorable	Vinculante

		Informe favorable	No vinculante

4.3.2. Petición del informe

A efectos de la resolución del procedimiento, la LPAC —art. 79.1— dispone que se solicitarán aquellos informes que sean preceptivos y los que se juzguen necesarios para resolver, citándose el precepto que los exija o fundamentando, en su caso, la conveniencia de reclamarlos. De este modo, la Administración puede instar la emisión de informes no preceptivos, si bien debe justificarse la solicitud de estos informes, con objeto de que esta posibilidad no se utilice con una finalidad dilatoria, contraria al principio de celeridad. En la petición de informe se concretará el extremo o extremos acerca de los que se solicita —art. 79.2—, así como el plazo legal establecido al efecto —art. 72.2—.

En cuanto a los efectos de la falta de petición del informe, la omisión del informe cuando es preceptivo se considera como un vicio determinante de la anulabilidad del acto. No obstante, la LPAC no excluye expresamente la posibilidad de subsanación en estos casos de omisión de informes preceptivos —aunque no de los que sean, además, vinculantes—. Así, la jurisprudencia ha llegado a admitir la incorporación de un informe con posterioridad a la resolución, si bien habría que limitar esta subsanación a aquellos casos en los que el informe es favorable a la resolución o acuerdo adoptado.

4.3.3. Evacuación del informe

Los informes deben ser evacuados en el plazo establecido en la legislación sectorial correspondiente, si bien la LPAC —art. 80.2— establece un plazo supletorio de 10 días. Además, la Ley permite que el cumplimiento del resto de los plazos del procedimiento permita o exija otro plazo mayor o menor. En cuanto a los efectos de la emisión del informe, deben diferenciarse dos supuestos:

— *Si el informe se emite dentro del plazo*. Si se trata de informes vinculantes, el órgano decisor no puede apartarse válidamente del criterio mantenido por el órgano informante, con las matizaciones antes indicadas. Pero, incluso, si el dictamen no es vinculante, la LPAC —art. 35.1.*c*)— obliga al órgano decisor a motivar el acto para apartarse del mismo.

— *Si el informe es emitido fuera de plazo*. Según la LRJPAC —art. 80.4—, el informe emitido fuera de plazo podrá no ser tenido en cuenta al adoptar la correspondiente resolución. Hay que entender que esta disposición no es aplicable al caso de informes que puedan paralizar la tramitación del procedimiento.

4.3.4. Efectos de la falta de remisión del informe en plazo

De no emitirse el informe en el plazo señalado, y sin perjuicio de la

responsabilidad en que incurra el responsable de la demora, la LPAC —arts. 80.3 y 22.1.*d*)— dispone que se podrán proseguir las actuaciones salvo cuando se trate de un informe preceptivo, de la misma o distinta Administración, en cuyo caso se «podrá» suspender el transcurso del plazo máximo legal para resolver el procedimiento, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento.

4.4. LAS PRUEBAS

4.4.1. Medios de prueba y valoración

Las pruebas son los actos de instrucción que tienen por objeto demostrar la veracidad o exactitud de los hechos alegados, y que sirven de fundamento a la resolución final. La LPAC —art. 77.1— establece que los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por «cualquier medio de prueba admisible en Derecho». Son, por tanto, admisibles los medios de prueba previstos, con carácter general, en el Código Civil —arts. 1.216 a 1.253— y en la Ley de Enjuiciamiento Civil —arts. 299 ss.—, tales como pruebas documentales, periciales o testimoniales. Por lo demás, la precisión de la LPAC de que se trate de medios «admisibles en Derecho», parece referirse a la prohibición de obtener pruebas por medios ilícitos con violación de los derechos fundamentales —tales como el derecho a no autoinculparse o el derecho a la inviolabilidad del domicilio—, y que son nulas de pleno derecho —art. 47.1.*a*)—. Cuando la prueba consista en la emisión de un informe de un órgano administrativo, organismo público o Entidad de derecho público, se entenderá que éste tiene carácter preceptivo —art. 77.6—.

En cuanto a la valoración de las pruebas practicadas, la LPAC establece que se realizará de acuerdo con los criterios establecidos en la Ley de EnjuiciamientoCivil. Así, determinadas pruebas son valoradas conforme a las llamadas «reglas dela sana crítica», como el dictamen pericial aportado por los interesados —art.348—, las declaraciones de los interesados —art. 316—. En cambio, no puede desconocerseque otras pruebas presentan un especial valor, como sucede con los documentospúblicos —art. 319 LEC—, entre los que se encuentran los expedidos por funcionarios públicos legalmente facultados para dar fe en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones —art. 317 LEC— o con las pericias procedentes de órganos ypersonal al servicio de la Administración (BARRERO RODRÍGUEZ). Así, la propia LPAC —art.77.5 — establece, con carácter general, que los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes, se recojan los hechos constatados por aquéllos harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario.

4.4.2. Carga de la prueba

A diferencia del proceso civil, donde como consecuencia del principio dispositivo rige el criterio de la aportación, con arreglo al cual incumbe a las partes proponer las pruebas y practicarlas —art. 282 Ley de Enjuiciamiento Civil—, en el procedimiento administrativo se da una combinación de este principio, pues desde luego los interesados pueden proponer cuantas pruebas estimen convenientes —art. 77.3 LPAC —, y del principio de oficialidad o investigación, en cuanto que el órgano responsable del procedimiento está obligado a desarrollar, aun en el caso de que no lo pidan los interesados, la actividad probatoria adecuada cuando no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija —art. 77.2 LPAC—, como es el caso de los procedimientos sancionadores en los que rige la presunción de inocencia.

De este modo, si no hay controversia sobre los hechos, sino que la Administración únicamente discrepa de las consecuencias jurídicas que cabe extraer de los mismos —cuestión de Derecho—, no será precisa la apertura del período de prueba. Pero, además, en no pocos procedimientos la Administración no está obligada a refutar los hechos alegados por el administrado —en contra de lo que parece desprenderse de la Ley—, sino que recae sobre el administrado la carga de la prueba. De hecho, la jurisprudencia ha declarado que, a pesar de las apariencias, rige en el procedimiento administrativo la regla distributiva del *onus probandi* de acuerdo con el secular principio del *incumbit probatio qui dicit* —art. 217 Ley de Enjuiciamiento Civil—, es decir, quien haga valer su derecho debe probar los hechos constitutivos del mismo.

4.4.3. Período y admisión de las pruebas

La LPAC —art. 77.2— establece que el período de prueba no debe ser inferior a 10 días ni superior a 30. Durante este plazo deben proponerse y practicarse las pruebas que se juzguen pertinentes. Asimismo, cuando lo considere necesario, el instructor, a petición de los interesados, podrá decidir la apertura de un período extraordinario de prueba por un plazo no superior a diez días. Ahora bien, la Ley no determina en qué momento del procedimiento debe tener lugar este período de prueba, de modo que puede tener lugar en cualquier momento anterior al trámite de audiencia.

En cuanto a la admisión de las pruebas, la LPAC —art. 77.3— restringe la discrecionalidad del instructor en la admisión de las pruebas: sólo podrá rechazar las pruebas propuestas cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, y ello mediante acto motivado —art. 35.1.*f*)—. En todo caso, la doctrina constitucional tiene declarado que el derecho al empleo de los medios de prueba pertinentes no es un derecho absoluto a que se practiquen todas las pruebas propuestas, de modo que no desapodera al instructor para enjuiciar la pertinencia de las mismas en función de que guarden o no relación con el objeto del procedimiento.

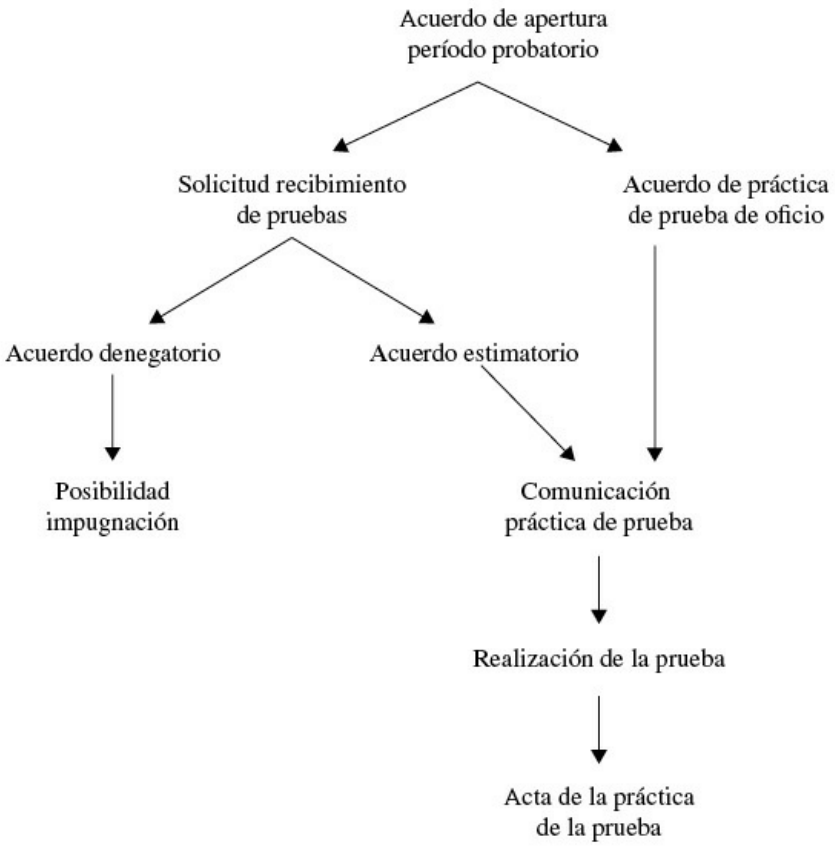
Asimismo, la inadmisión de una prueba pertinente constituye un acto de trámitesusceptible de causar indefensión y, por tanto, impugnable autónomamente —art.112.1 LPAC—, si bien para apreciar indefensión la jurisprudencia exige que la

prueba rechazada sea «decisiva en términos de defensa», en el sentido de acreditar que la resolución final podría haberle sido favorable, de haberse aceptado y practicado la prueba rechazada.

4.4.4. Práctica de la prueba

El principio contradictorio del procedimiento exige la presencia de los interesados en la realización de las pruebas. Por ello, la LPAC —art. 78.1— ordena a la Administración a comunicar a los interesados, con antelación suficiente, el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas que hayan sido admitidas. En la notificación se debe consignar el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba, con la advertencia, en su caso, de que el interesado puedenombrar técnicos para que le asistan —p. ej., se trata de revisar determinados documentos o libros contables—. De otro lado, debe tenerse en cuenta que el plazo máximo legal para resolver el procedimiento podrá suspenderse cuando se realicen pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimentes propuestos por los interesados, «durante el tiempo necesario para la incorporación de los resultados al expediente» —art. 22.1.*e*) LPAC—.

FIGURA 13.5
El período probatorio



4.5. La información pública

4.5.1. Noción y clases de información pública

La «información pública», a pesar de su equívoca denominación (no confundir con la noción de «información pública» a efectos de transparencia pública), consiste en un acto de instrucción en virtud del cual se posibilita la participación, durante un plazo determinado, de cualquier ciudadano —sin más cualificación— en un procedimiento administrativo, sin necesidad de que tenga la condición estricta de «interesado» en el mismo, y ello con objeto de aportar a la Administración actuante sus propios puntos de vista sobre un proyecto de acto o disposición elaborado por la misma. De este modo, la información pública constituye no sólo un cauce funcional de participación ciudadana, sino también sirve de fuente de información para la propia Administración, cumpliendo así una función de colaboración ciudadana con la Administración (STC 119/1995).

El trámite de información pública puede ser facultativo u obligatorio. Con carácter general, la LPAC —art. 83.1— no establece este trámite como obligatorio para todo tipo de procedimientos, sino que se limita a contemplar la posibilidad de que el órgano competente para resolver, «cuando la naturaleza del procedimiento lo requiera», «pueda» acordar la apertura de un período de información pública. De este modo, la Ley reconoce una amplísima discrecionalidad a la Administración para decidir acerca de la apertura de este trámite, convirtiéndolo en un trámite facultativo. No obstante, en algunos procedimientos a cargo de la Administración Local se ordena preceptivamente este trámite de información pública [procedimiento de elaboración de reglamentos y ordenanzas municipales —art. 49.*b*) LRBRL—, procedimiento de elaboración del presupuesto —art. 169 TRLRHL—, entre otros]. En los casos en los que se asigna a la información pública un carácter preceptivo, la jurisprudencia viene considerando que su incumplimiento constituye la omisión de un trámite esencial que comporta la invalidez del acto.

4.5.2. Apertura del trámite de información pública e intervención en el mismo

En cuanto al momento de apertura de la información pública, de la LPAC únicamente se desprende que debe ser antes del trámite de audiencia a los interesados. No obstante, para garantizar la efectividad del proceso participativo, debería tener lugar «cuando estén abiertas todas las posibilidades». De otro lado, si el objeto del trámitede información pública es que pueda participar cualquier ciudadano es lógico que laapertura del mismo deba ser anunciada públicamente. En este sentido, la LPAC —art.83.2— establece que el acuerdo de apertura deberá anunciarse en el *Boletín Oficial* que corresponda, debiendo estar en todo caso a disposición de las personas que lo soliciten a través de medios electrónicos en la sede electrónica correspondiente e indicar el plazo de duración del trámite, el cual en ningún caso será inferior a 20 días. Además, la LTBG —art. 7.*e*)— obliga a publicar en el

correspondiente portal de transparencia los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación.

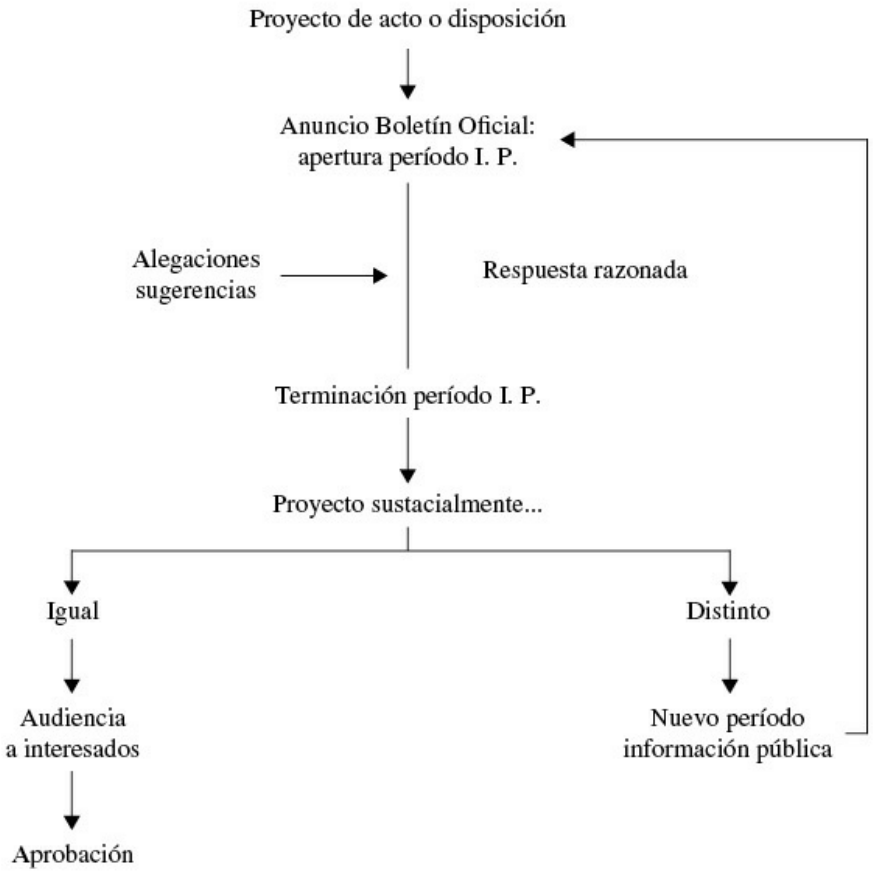
Durante el plazo fijado de duración del trámite cualquier persona, física o jurídica, podrá examinar el expediente y formular alegaciones al mismo, que no tienen por qué ceñirse a cuestiones de legalidad, sino que pueden extenderse a aspectos de oportunidad del proyecto. Como es evidente, la Administración no está obligada a asumir las alegaciones, observaciones y sugerencias que se formulen en el trámite, las cuales podrán ser contradictorias, contrarias al interés público e, incluso, disparatadas. Ahora bien, la Ley —art. 83.4— dispone que quienes, además de comparecer, presenten alegaciones u observaciones en este trámite tienen derecho a obtener de la Administración una respuesta razonada, que podrá ser común a todas aquellas alegaciones que planteen cuestiones sustancialmente iguales.

De otro lado, si bien la simple comparecencia en el trámite no otorga, por sí misma, la condición de interesado, la incomparecencia en este trámite no impide a los interesados en el procedimiento interponer los recursos procedentes contra la resolución definitiva del procedimiento —art. 83.3—, puesto que no constituye una carga para ellos.

4.5.3. Reapertura del trámite de información pública

Si, tras el trámite obligatorio de información pública, el proyecto de acto o disposición presenta modificaciones, la jurisprudencia ha declarado que no es obligatorio repetir dicho trámite, pues la finalidad del mismo es precisamente posibilitar, mediante la participación de los ciudadanos, la mejora del proyecto inicial elaborado por la Administración. No obstante, la jurisprudencia ha precisado también que si el proyecto de acto o disposición experimenta «modificaciones sustanciales», alterando de manera esencial sus líneas y criterios básicos, tanto que es en propiedad otro distinto, sí deberá reanudarse el trámite de información pública, procediéndose a la retroacción las actuaciones hasta ese momento procedimental.

FIGURA 13.6
Información pública



4.6. EL DERECHO A LA AUDIENCIA

4.6.1. Noción

En virtud de este trámite la unidad administrativa responsable de la instrucción del procedimiento debe notificar personalmente a todos los interesados en el mismo que el expediente queda a su disposición —«se pone de manifiesto»—. Esto significa que los interesados pueden ejercitar dos facultades: primero, pueden examinar por sí mismos —o mediante representante— el contenido del expediente; y, segundo, a la vista de ese examen, pueden alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes —art. 82.2 LPAC—. Por tanto, el derecho a la audiencia no puede reducirse a un mero «derecho a ser oído» antes de que recaiga la decisión, obviando la vertiente de vista y examen del expediente, lógica y legalmente inseparable de la anterior. Asimismo, a diferencia de las alegaciones que por propia iniciativa puede formular el interesado, la apertura del trámite de audiencia debe ser comunicada de oficio por la Administración.

La Constitución —art. 105.*c*)— al ordenar al legislador la regulación del procedimiento administrativo precisa que la ley deberá garantizar, «cuando proceda», la audiencia del interesado. Por tanto, es el único trámite del procedimiento que estáconstitucionalizado expresamente. Al igual que en el proceso judicial, este trámite

constituye una garantía vinculada a los derechos de defensa y contradicción —art. 24 CE—, si bien el Tribunal Constitucional (SSTC 68/1985, 175/1987 y 42/1989) ha considerado que la falta de audiencia en un procedimiento administrativo no constituye una infracción del art. 24 CE, sino sólo contraria al art. 105.*c*) CE, pues las exigencias del art. 24 CE no son trasladables automáticamente a toda la actuación administrativa.

4.6.2. Régimen legal

El trámite de audiencia debe realizarse una vez instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactarse la propuesta de resolución —art. 82.1 LPAC—. Este aspecto es de gran importancia, pues únicamente cuando está terminada la instrucción del procedimiento el interesado puede formarse una visión completa del mismo. En cambio, si tras el trámite de audiencia se realizaran nuevas actuaciones, éstas quedarían sustraídas al interesado, con la consiguiente indefensión. No obstante, la audiencia a los interesados será anterior a la solicitud del informe del órgano competente para el asesoramiento jurídico o a la solicitud del Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, en el caso que éstos formaran parte del procedimiento.

El plazo para acceder al expediente y formular alegaciones y presentar justificaciones será el que determine el instructor, si bien no puede ser inferior a 10 días ni superior a 15 —art. 82.2 LPAC—. Hay que entender que, durante este plazo, el interesado puede examinar el expediente cuantas veces lo juzgue conveniente, pero si antes del vencimiento del plazo los interesados manifiestan su decisión de no efectuar alegaciones ni aportar nuevos documentos o justificaciones, se tendrá por realizado el trámite —art. 82.3—, pues carecería de sentido en tal caso agotar el plazo. En todo caso, debe entenderse que esta renuncia a la finalización del plazo únicamente puede formularse una vez que éste ha comenzado, y no con carácter previo, pues no puede renunciarse anticipadamente a un derecho público.

Por último, de la propia Constitución —art. 105.*c*)— se infiere la posibilidad de omitir este trámite —«cuando proceda»—. A este respecto, la LPAC —art. 82.4— permite prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, dado que en tales casos es evidente que el cumplimiento del trámite de audiencia carece de función alguna, de modo que no existe incompatibilidad entre los derechos de contradicción y defensa y los principios de celeridad y economía procedimental. Por lo demás, recuérdese que en caso de tramitación simplificada del procedimiento, la LPAC únicamente exige la audiencia cuando la resolución «vaya a ser desfavorable al interesado» (no ya cuando «pueda»).

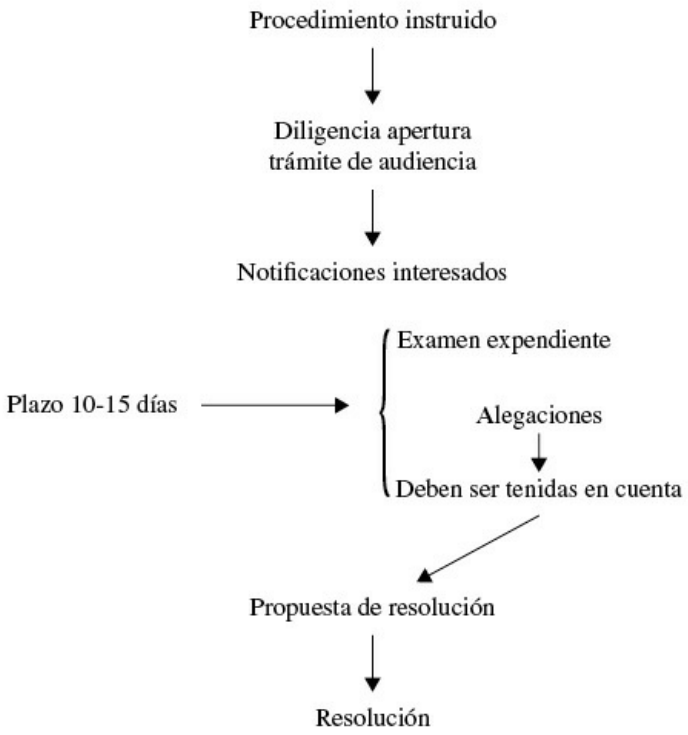
4.6.3. Efectos de la omisión del trámite de audiencia

La jurisprudencia tiene declarado, de un modo constante, el carácter esencial de

este trámite, de modo que su omisión determina la invalidez del procedimiento. Ahora bien, frecuentemente cuando entra en el fondo de cada asunto, se flexibiliza dicha exigencia, pues se entiende que su omisión constituye un vicio de forma, y consiguientemente son aplicadas las reglas de invalidez de los mismos —art. 48.2 LRJPAC—, de tal modo que se considera que el incumplimiento de este trámite no es causa suficiente para anular el acto cuando no haya generado efectivamente una situación de indefensión. La jurisprudencia considera que, si no se ha producido indefensión, en lugar de la anulación del acto por motivos formales que conduciría con toda probabilidad a una nueva resolución idéntica a la anterior, es procedente, en aras del principio de economía procesal, entrar a juzgar el fondo de la cuestión suscitada.

Más aún, la jurisprudencia ha llegado a entender que la indefensión queda salvada mediante la interposición de recursos administrativos e, incluso, si el interesado ha tenido la oportunidad de defenderse en vía jurisdiccional.

FIGURA 13.7
Trámite de audiencia



4.7. LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

La LPAC —art. 88.7— dispone que cuando la competencia para instruir y resolver un procedimiento no recaiga en un mismo órgano (coincidencia prohibida en los procedimientos sancionadores), será necesario que el instructor eleve al órgano competente para resolver un propuesta de resolución. Como se ha indicado, la

propuesta de resolución tiene lugar, en general, inmediatamente después del trámite de audiencia —art. 82.1 LPAC—. En todo caso, cuando la valoración de las pruebas practicadas pueda constituir el fundamento básico de la decisión que se adopte en el procedimiento, por ser pieza imprescindible para la correcta evaluación de los hechos, deberá incluirse en la propuesta de resolución —art. 77.7 LPAC—.

De otro lado, similar función a la propuesta de resolución tradicional desempeñan los acuerdos o convenios previos a la resolución que pongan término al procedimiento sin carácter vinculante para ésta —art. 86.1 LPAC—.

5. LA TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

5.1. Las clases de terminación del procedimiento

Desde un punto de vista formal, pueden diferenciarse tres modalidades de terminación del procedimiento: mediante resolución unilateral —en sentido amplio— del órgano competente, mediante acuerdo bilateral con los interesados —la llamada «terminación convencional»—, y que concluya el procedimiento sin resolución ni acuerdo (silencio administrativo y caducidad). Ahora bien, la forma de resolución unilateral puede presentar, a su vez, dos tipos de contenidos bien distintos: por un lado, la resolución en sentido estricto, es decir aquella en la cual la Administración decide sobre el fondo del asunto —la resolución del art. 88 Ley—; y, de otro lado, otras resoluciones que, sin decidir el fondo del asunto, se limitan a formalizar la terminación del procedimiento —con indicación de los hechos producidos y de las normas aplicables— debido a determinadas circunstancias: imposibilidad material, caducidad, desistimiento y renuncia —las mencionadas en el art. 21.1 LPAC—.

Por esta razón, desde un punto de vista material, pueden diferenciarse dos tipos de terminación del procedimiento: por un lado, aquellas modalidades en las que la Administración emite un acto jurídico-administrativo, ya sea unilateral —la resolución en sentido estricto— o bilateral —la terminación convencional— que decide el fondo del asunto; y, de otro lado, las modalidades en las cuales el procedimiento concluye sin que la Administración haya resuelto el fondo del asunto, bien por causa imputable a los interesados —desistimiento, renuncia y caducidad—, bien por causa no imputable a los interesados —perención y silencio administrativo —, o bien por causa no imputable ni a la Administración ni a los interesados —imposibilidad sobrevenida—. En estos casos, la Administración puede dictar una resolución (en sentido amplio) cuya única finalidad es declarar la finalización del procedimiento, a efectos de seguridad jurídica. El silencio administrativo, por su especial trascendencia, será tratado en el tema siguiente dedicado a la inactividad de la Administración (Figura 13.8)

Figura 13.8

Modos de terminación del procedimiento administrativo

<table>
<tr><td rowspan="2">MEDIANTE ACTO EXPRESO DECISORIO SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO</td><td colspan="3">Resolución unilateral (art. 88)</td></tr>
<tr><td colspan="3">Terminación convencional (art. 86)</td></tr>
<tr><td rowspan="6">SIN ACTO EXPRESO DECISORIO SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO</td><td rowspan="2">Por causa imputable a los interesados</td><td>Manifestada formalmente</td><td>Desistimiento y renuncia (art. 94) de los interesados</td></tr>
<tr><td>De hecho impide la continuación</td><td>Caducidad (art. 95)</td></tr>
<tr><td rowspan="3">Por causa no imputable a los interesados</td><td>Manifestada formalmente</td><td>Desistimiento de la Administración (art. 93)</td></tr>
<tr><td rowspan="2">La Administración no dicte resolución en plazo</td><td>Silencio administrativo (arts. 24-25)</td></tr>
<tr><td>Caducidad (art. 25)</td></tr>
<tr><td>Por causa no imputable a nadie</td><td colspan="2">Imposibilidad material (art. 84.2)</td></tr>
</table>

5.2. La resolución

5.2.1. Actuaciones complementarias

La LPAC —art. 87— establece que antes de dictar resolución, el órgano competente para resolver podrá decidir, mediante acuerdo motivado, la realización de las actuaciones complementarias indispensables para resolver el procedimiento. No tendrán la consideración de actuaciones complementarias los informes que preceden inmediatamente a la resolución final del procedimiento (caso del dictamen de los consejos consultivos).

El acuerdo de realización de actuaciones complementarias se notificará a los interesados. Las actuaciones complementarias deberán practicarse en un plazo no superior a quince días. Tras la finalización de las actuaciones debe concederse a los interesados un plazo de siete días para formular las alegaciones que tengan por pertinentes. El plazo para resolver el procedimiento quedará (obligatoriamente) suspendido desde el momento en que se notifique a los interesados el acuerdo de inicio de las actuaciones «hasta que se produzca su terminación —art. 22.2.*b*) LPAC —.

5.2.2. Supuestos de inadmisión

Mediante la inadmisión la Administración deniega una solicitud o pretensión sin entrar en el fondo del asunto por razones prevalentemente formales. La LPAC —art. 88.5— autoriza a la Administración a resolver la «inadmisión» de solicitudes «de reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o

manifiestamente carentes de fundamento». La finalidad de la disposición legal consiste en evitar la práctica de trámites innecesarios en supuestos en los que claramente —de un modo manifiesto— no puede accederse a lo solicitado. Ahora bien, debe recordarse que si la solicitud, aun teniendo por objeto «el reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico», se formula en ejercicio del derecho constitucional de petición —art. 29 CE—, la autoridad u órgano competente está obligado a contestar y notificar la contestación —art. 11 Ley Orgánica 4/2001 reguladora del Derecho de Petición—.

De otro lado, aunque no lo diga la Ley, cabe la inadmisión en otros supuestos, como son los de solicitudes dirigidas a una Administración incompetente —así art. 116.*a*) de la propia LPAC en materia de recursos—, o los de solicitudes o pretensiones formuladas extemporáneamente —art. 116.*d*) LPAC también en materia de recursos—, o en el caso de reiteración de una solicitud por el mismo particular y con los mismos fundamentos sobre una cuestión ya resuelta por anterior resolución que haya puesto fin a la vía administrativa (art. 106.3 LPAC en materia de revisión de oficio).

5.2.3. Requisitos materiales de la resolución

La Administración debe dar respuesta en la resolución a todas las cuestiones planteadas en el procedimiento. A este respecto, pueden distinguirse dos tipos de cuestiones:

— *Cuestiones planteadas por los interesados*. En todo tipo de procedimientos, la resolución debe decidir —art. 88.1 LPAC— todas las cuestiones planteadas por losinteresados —ya sea a través de alegaciones formuladas durante la tramitación delprocedimiento o específicamente en el trámite de audiencia—. Más aún, en los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución —art. 88.2 LPAC — debe ser congruente con las peticiones formuladas por aquél: *principio de congruencia* que prohíbe dar más de lo pedido —*ultra petita*—, o dar algo distinto de lo pedido. Ahora bien, ello no debe interpretarse en un sentido formalista que obligase a reproducir o hacer alusión expresa de todas las alegaciones y documentos en la resolución; basta que del texto de la misma se desprenda inequívocamente que el órgano las ha tenido en cuenta.

— *Cuestiones conexas*. Dado que la Administración está obligada a atender las exigencias del interés público, en el procedimiento administrativo el órgano competente para resolver debe decidir, no sólo las cuestiones planteadas por los interesados, sino también otras cuestiones «conexas» o derivadas del procedimiento aun cuando no hayan sido planteadas por los interesados —art. 88.1 LPAC—. En este caso de cuestiones conexas, con objeto de salvaguardar el principio contradictorio, la Ley establece que para que el órgano competente pueda pronunciarse sobre las mismas debe antes ponerlas de manifiesto a los interesados, por un plazo no superior a 15 días, para que formulen las alegaciones que estimen pertinentes y aporten, en su

caso, los medios de prueba.

— *La prohibición de la* reformatio in peius. En los procedimientos iniciados a solicitud de interesado, la LPAC —art. 88.2— establece una garantía adicional, en el sentido de que la resolución en ningún caso puede agravar la situación inicial del interesado. Con esta garantía se trata de evitar que la Administración, mediante este tipo de resoluciones, pueda inhibir a los interesados —piénsese en un recurso administrativo contra una sanción, del cual se derivase una sanción más gravosa que la recurrida—. Si la Administración considera que la tramitación del procedimiento iniciado a solicitud del interesado ha puesto de relieve la existencia de hechos que puedan comportar un empeoramiento de la posición jurídica del interesado, deberá entonces incoar de oficio un nuevo procedimiento, pero no podrá en el procedimiento iniciado por el interesado empeorar su situación de partida.

5.2.4. Requisitos formales de la resolución

La resolución debe contener la decisión, que será motivada en los casos establecidos por la Ley —art. 35.1—, que se estudian en el tema correspondiente a los elementos del acto administrativo. Asimismo, la Ley —art. 88.6— dispone que la aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma (motivación *in aliunde* o *per relationem*). Además, la LPAC —art. 88.3— exige que la resolución exprese los recursos que contra la misma procedan, el órgano administrativo o judicial ante el que hubieren de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno. Por lo demás, si la resolución se adopta por delegación, la LRJSP —art. 9.4— exige se indique expresamente esta circunstancia. E, igualmente, si existe una delegación de firma —art. 12.3 LRJSP—.

5.3. La terminación convencional

5.3.1. Concepto y clases

La LPAC —art. 86.1— posibilita la terminación del procedimiento administrativo mediante un acuerdo bilateral entre la Administración y los interesados. Este acuerdo puede tener la consideración de acto finalizador del procedimiento, con carácter alternativo a la resolución unilateral, o bien puede configurarse como un acto previo a la resolución que pondrá fin al procedimiento, es decir sin sustituir formalmente a ésta, pero con un carácter vinculante, de modo que el contenido de la resolución estará ya predeterminado en el acuerdo o convenio.

Asimismo, según su objeto, pueden distinguirse dos tipos de acuerdos para finalizar un procedimiento (Menéndez Rexach): los *convenios de composición*, que tienen por finalidad dirimir diferencias de criterio sobre la aplicación de la Ley en un caso concreto —caso de los convenios expropiatorios para la determinación del justiprecio a abonar por la Administración, o para la fijación de la indemnización en

caso de responsabilidad patrimonial de la Administración, o las transacciones de la Hacienda Pública—; y los *convenios de intercambio*, mediante los cuales las partes asumen derechos y deberes específicos —caso de los convenios urbanísticos o en materia de subvenciones—.

5.3.2. Ámbito de aplicación

La LPAC no contiene una autorización genérica para que las Administraciones Públicas celebren acuerdos con los interesados con objeto de finalizar los procedimientos administrativos, sino que se limita a contemplar esta figura de un modo general. Para la aplicación de esta forma de terminación del procedimiento la propia LPAC —art. 86.1— exige que por disposición —legal o reglamentaria— se regule su alcance, efectos y régimen jurídico. Por tanto, la LPAC remite la posibilidad de suscribir estos acuerdos a la legislación específica de cada procedimiento. Así, por ejemplo, la propia LPAC —arts. 86.5, 81.2 y 90.4— prevé la terminación convencional en relación con los procedimientos de exigencia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Por el contrario, esta terminación convencional es cuestionable en determinados tipos de procedimientos de actuación reglada por parte de la Administración, caso de los procedimientos sancionadores.

5.3.3. Requisitos

Los acuerdos deben documentarse y establecer como contenido mínimo la identificación de las partes intervinientes, el ámbito personal, funcional y territorial, y el plazo de vigencia, debiendo publicarse o no «según su naturaleza y las personas a las que estuvieran destinados» —art. 86.2—. Por tanto, a diferencia de los Convenios de colaboración previstos en la propia LRJSP —art. 48.8—, no se impone con carácter general su publicación; y si bien es cierto que podría ser excesivo un deber genérico de publicación, la ausencia de un criterio al respecto puede dar lugar a problemas de falta de transparencia en este tipo de relaciones bilaterales. En todo caso, requieren la aprobación expresa del Consejo de Ministrosu órgano equivalente de las Comunidades Autónomas, los acuerdos que versensobre materias de competencia directa de dicho órgano —art. 86.3—, como ocurre con las transacciones, judiciales y extrajudiciales, sobre derechos de la Hacienda Pública —art. 39.1 Texto Refundido dela Ley General Presupuestaria—, o sobre los bienes del Patrimonio del Estado —art. 40 de la Ley de Patrimonio del Estado—.

5.3.4. Límites

Con buen criterio, la LPAC —art. 86.1— ordena que los acuerdos que se suscriban no pueden tener por objeto el propio fin de interés público que tengaencomendado la Administración. Así, por ejemplo, en materia de subvenciones,

se establece que, en cualquier caso, la terminación convencional deberá respetar el objeto, condiciones y finalidad de la subvención, así como los criterios de valoración establecidos respecto de las solicitudes y peticiones. Además, la LPAC —art.86.1— ordena que los acuerdos no pueden tener por objeto las materias que legalmente no son susceptibles de transacción (salvo acuerdo del Consejo de Ministros, antes indicado), ni deben suponer una alteración de las competencias atribuidas a los órganos administrativos, pues la competencia es indisponible —art. 8.1 LRJSP—, ni una alteración de la responsabilidad que correspondan a las autoridades y funcionarios relativas al funcionamiento de los servicios públicos, responsabilidad que la LRJSP —art. 36— obliga a la Administración a exigir de oficio a las autoridades y personal a su servicio.

5.4. El desistimiento y la renuncia

5.4.1. Nociones

Todo interesado podrá desistir de su solicitud o, cuando ello no esté prohibido por el ordenamiento jurídico, renunciar a sus derechos —art. 94.1 LPAC—. Tanto en la renuncia como en el desistimiento existe un abandono por parte del interesado. En el *desistimiento* el abandono afecta únicamente a la acción o pretensión ejercitada en ese concreto procedimiento; es decir, el interesado en un procedimiento declara su voluntad sin condiciones (de no seguir interviniendo en el mismo). En cambio, la *renuncia* es el acto por el cual el interesado en un procedimiento declara su voluntad, no ya de no seguir interviniendo en ese procedimiento, sino de disponer del derecho subjetivo mismo que hacía valer en el procedimiento; es decir, la renuncia es un abandono del derecho. El desistimiento afecta, por tanto, únicamente a la acción ejercitada en un procedimiento concreto, mientras que la renuncia, al ser un acto dispositivo, afecta al derecho sustantivo.

5.4.2. Requisitos y límites

Esta diferente naturaleza justifica una importante diferencia entre ambas figuras. En efecto, si para desistir de un procedimiento no hay, en principio, límites, la renuncia, en cambio, está sujeta a los límites generales establecidos en el Código Civil —art. 6.2—, es decir, a que no contradiga el interés público y que no perjudique a terceros. En cuanto a los requisitos para su formulación, la LPAC —art. 94.3— permite que tanto el desistimiento como la renuncia pueden hacerse por «cualquier medio» que permita su constancia. No obstante, debido a su trascendencia, en el caso de que el desistimiento o la renuncia se realicen a través de representante, éste debe acreditar ante la Administración la representación —art. 5.3 LPAC—. Por lo demás, aunque la Ley no lo diga, debe entenderse que ambas facultades pueden ejercitarse en cualquier momento del procedimiento.

5.4.3. Efectos

Según la LPAC —art. 94.4—, la Administración está obligada a aceptar de plano tanto el desistimiento como la renuncia. Ahora bien, ello no significa, en todo caso, que debe considerarse concluido el correspondiente procedimiento. Para precisar los efectos de la renuncia y del desistimiento sobre el procedimiento deben distinguirse las situaciones siguientes:

— *Procedimientos iniciados de oficio por la Administración*. En estos casos, el desistimiento y la renuncia de los interesados no afecta, en principio, a la continuidad del procedimiento.

— *Procedimientos iniciados a solicitud de interesado*. En estos casos la Administración aceptará de plano el desistimiento o la renuncia, y declarará concluso el procedimiento salvo en dos supuestos: *a*) habiéndose personado en el procedimiento terceros interesados, instasen éstos su continuación en el plazo de diez días desde que fueron notificados del desistimiento o renuncia —art. 94.4—; *b*) si la cuestión suscitada por la incoación del procedimiento entrañase interés general o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, la Administración podrá limitar los efectos del desistimiento o la renuncia al interesado y seguirá el procedimiento —art. 94.5—.

5.4.4. El desistimiento de la Administración

La LPAC —art. 93— dispone que en los procedimientos iniciados de oficio, la Administración podrá desistir, motivadamente —art. 35.1.*g*)—, en los supuestos y con los requisitos previstos en las Leyes.

5.5. La caducidad

5.5.1. Noción

La paralización de un procedimiento puede determinar su terminación por «caducidad». Ahora bien, la LPAC contempla dos tipos de caducidad del procedimiento que responden a un régimen diverso: por un lado, la caducidad causada por la paralización del procedimiento imputable al interesado —art. 95—; y, por otro lado, la caducidad causada por la paralización del procedimiento no imputable al interesado —art. 25.1.*b*)—, llamada también *perención* (González Navarro), que será estudiada en el tema siguiente dedicado a la inactividad de la Administración (Figura 13.9).

Figura 13.9
Clases de caducidad del procedimiento administrativo

CLASES DE CADUCIDAD	POR INACTIVIDAD DEL INTERESADO (ART. 95)	POR INACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN [ART. 25.1. *b*)]
CLASES DE PROCEDIMIENTOS	Iniciados a solicitud de interesado	Iniciados de oficio por la Administración con efectos desfavorables para los interesados
PARALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO	Imputable al interesado	No imputable al interesado
REQUISITOS FORMALES	• Advertencia • Plazo de tres meses • Resolución declaratoria de la caducidad	No se requiere resolución «declaratoria» de la caducidad
EL TIEMPO DE DURACIÓN DEL PROCEDIMIENTO CADUCADO NO SE COMPUTA A EFECTOS DE SUSPENSIÓN DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE ...	La acción del interesado	La acción de la Administración

5.5.2. La caducidad por inactividad del interesado

Según la LPAC —art. 95.1—, esta caducidad se aplica a los procedimientos iniciados a solicitud del interesado. Podría declararse también la caducidad en el caso de procedimientos iniciados de oficio por la Administración que pudieran comportar efectos favorables para los administrados y en los cuales se hubiese personado algún interesado. Sin embargo, la LRJPC —art. 44— declara en estos casos que, si el procedimiento se paraliza por causa imputable al interesado, se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución.

La paralización del procedimiento debe ser imputable al interesado por falta de realización de las actividades necesarias que permitan reanudar su tramitación. Por este motivo, la Ley —art. 95.2— prohíbe que pueda acordarse la caducidad por la simple inactividad del interesado en el cumplimiento de trámites aislados, siempre que no sean indispensables para dictar resolución. Dicha inactividad puntual no tendrá, en principio, otro efecto que la pérdida de su derecho al referido trámite —arts. 95.2 y 73.3—. Asimismo, como señala la doctrina (SAINZ MORENO), la exigencia de la actividad cuya omisión se imputa al interesado como causa de la caducidad del procedimiento debe estar cubierta por las normas que rigen cada procedimiento y no puede sobrepasar los límites que la propia LPAC establece —p. ej., en materia de presentación de documentos o comparecencias—.

De otro lado, la caducidad del procedimiento no se produce de un modo automático por la inactividad del interesado, sino que debe ser «declarada» por la Administración, mediante una «resolución» en sentido amplio —art. 21.1 LPAC—. Pero antes de declarar la caducidad del procedimiento, la Administración está obligada a advertir al interesado que si no realiza las actividades necesarias para

reanudar la tramitación en el plazo de tres meses desde la advertencia, acordará la caducidad del mismo, advertencia que debe tener lugar una vez que efectivamente se ha producido la paralización, y no anteriormente de modo preventivo. Si transcurre el plazo sin que el interesado elimine con su actividad la causa de la paralización del procedimiento, la Administración debe, en principio, declarar mediante una resolución expresa la caducidad del mismo (hechos producidos y normas aplicables), la cual será notificada al interesado —art. 95.1—, y contra ella pueden interponerse los recursos pertinentes.

Por último, en cuanto a los efectos de la declaración de caducidad, ésta pone término al procedimiento, dando lugar al archivo de las actuaciones —art. 95.1—. Ahora bien, la caducidad únicamente afecta al procedimiento concreto sobre el que recae, de modo que no produce por sí sola la prescripción de las acciones del particular, si bien los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción de la acción del interesado —art. 92.3 LPAC—. Es decir, el tiempo de duración del procedimiento caducado se considera tiempo de consumo del plazo de prescripción de la acción de que se trate.

5.5.3. La imposibilidad material

La LRJPAC —art. 84.2— incluyó una causa de terminación del procedimiento próxima a la caducidad, pues tiene en común con ésta la paralización del procedimiento. Ahora bien, en este caso la paralización del procedimiento no es imputable ni al interesado ni a la Administración, sino que obedece a causas sobrevenidas —p.ej., en caso de fallecimiento del inculpado en un procedimiento sancionador—. En todo caso, la terminación del procedimiento debe ser declarada expresamente por la Administración mediante «resolución» motivada —art. 35.1.*g*) —. Y, según han declarado los tribunales, no cabe alegar esta causa una vez vencido el plazo para resolver.

Síntesis de este Tema
Los procedimientos se inician de oficio y a solicitud de persona interesada, y en este segundo caso se plantean diversas cuestiones acerca de la presentación de la solicitud (requisitos y subsanación de los mismos, modo y lugar de presentación…). La tramitación de los procedimientos administrativos es extraordinariamente flexible, ajustándose a las exigencias específicas de cada procedimiento: en tal sentido, podrá requerirse o no la emisión de informes con distinta eficacia, podrá acordarse o no la apertura de período de prueba o de trámite de información pública… El único trámite general es el de audiencia a los interesados, si bien también puede ser omitido en determinadas circunstancias. Los modos de terminación «normal» de los procedimientos, en el sentido de dar respuesta a las pretensiones de fondo suscitadas en el procedimiento, son la resolución (unilateral) y la llamada terminación convencional (bilateral). Pero, además, los procedimientos pueden terminar en virtud de otras modalidades (renuncia, desistimiento, caducidad…), que tienen en común la ausencia de una respuesta sobre el fondo del asunto.

BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

Además de los estudios generales sobre la LRJPAC citados al inicio de esta obra, pueden consultarse los trabajos que siguen.

BARRERO RODRÍGUEZ, C.: *La prueba en el procedimiento administrativo*, 3.ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2006.

CIERCO SEIRA, C.: *La participación de los interesados en el procedimiento administrativo*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2002.

CABALLERO SÁNCHEZ, R.: *Prescripción y caducidad en el ordenamiento administrativo*, McGraw-Hill, Madrid, 1999.

DELGADO PIQUERAS, F.: *La terminación convencional del procedimiento administrativo*, Aranzadi, Pamplona, 1995.

GAMERO CASADO, E. (coord.): *Simplificación del procedimiento y mejora de la regulación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

GOSÁLVEZ PEQUEÑO, H.: *Términos y plazos administrativos*, Bosch, Barcelona, 2012.

HERNANDEZ GONZÁLEZ, F. L.: *La caducidad del procedimiento administrativo*, Montecorvo, Madrid, 1998.

MARINA JALVO, B.: *Medidas Provisionales en la Actividad Administrativa*, Valladolid, 2007.

MARTÍNEZ GUTIERREZ, R.: *El régimen jurídico del nuevo procedimiento administrativo común*, Aranzadi-Thomson, Cizur Menor, 2016.

PALOMAR OLMEDA, A.: *Procedimiento administrativo*, Aranzadi-Thomson, Cizur Menor, 2017.

RIVERO ORTEGA, R.: *El expediente administrativo*, 2.ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2008.

VVAA: *Organización y Procedimientos Administrativos. Libro Homenaje al Profesor Francisco González Navarro*, Aranzadi, 2007.

TEMA 14

LA INACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN

Objetivos de este Tema
Conocer el alcance del deber legal de dictar resolución en los procedimientos administrativos. Diferenciar los supuestos de aplicación de las figuras de caducidad (perención) y silencio administrativo. Diferenciar los supuestos y régimen del silencio administrativo estimatorio y desestimatorio.

1. EL DEBER LEGAL DE DICTAR RESOLUCIÓN EXPRESA

1.1. Aspectos generales del deber legal de resolver y notificar

Una de las principales garantías administrativas del procedimiento es el deber legal que pesa sobre la Administración que instruye un procedimiento de resolverlo en plazo, y que hoy en día se integra en el derecho a una buena administración. En este sentido, la LPAC —art. 21.1— ordena a la Administración a dictar resolución expresa «en todos los procedimientos, cualquiera que sea su forma de iniciación», por tanto, ya sea a solicitud de persona interesada o de oficio. Esto es lógico, pues sea cual sea la forma de inicio del procedimiento, la Ley obliga a la Administración a su impulso y tramitación de oficio —arts. 71.1 y 75.1 LPAC—.

Ahora bien, la Ley diferencia dos tipos de resoluciones o de formas de cumplimiento de dicho deber. De un lado, la LPAC —art. 21.1— enumera una serie de casos —prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento, desistimiento de la solicitud y desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento — en los cuales la resolución que debe dictar la Administración tiene un carácter eminentemente *formal*, pues su función se ciñe a declarar la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables. Es decir, la resolución en estos supuestos no tiene otro objeto que certificar oficialmente la terminación del procedimiento, para evitar situaciones incertidumbre.

En cambio, en el resto de los casos —cuando no concurra ninguna de las circunstancias indicadas— el deber legal de resolver que pesa sobre la Administración le obliga a decidir sobre el fondo del asunto, esto es sobre las pretensiones formuladas en el procedimiento —art. 88.1 LPAC—. Además, para reforzar este deber, la LPAC —art. 88.5— establece que la Administración no puede en ningún caso abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso —prohibición del *non liquet* ya presente para los jueces y tribunales en el art. 1.7 Código Civil—.

Ahora bien, de este deber de dictar resolución expresa en sentido estricto en plazo,

la LPAC —art. 21.1— exceptúa dos supuestos. El primero se refiere a los casos de terminación del procedimiento por pacto o convenio, pues en estos casos el acuerdo entre la Administración y el interesado viene a sustituir a la resolución sobre el fondo del asunto. Y el otro supuesto legal está referido a los procedimientos relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de *comunicación previa* a la Administración, y que en aplicación de las Directiva de servicios, está sustituyendo a múltiples procedimientos de tipo autorizatorio. En realidad, en estos casos no se somete a consideración de la Administración pretensión alguna, por lo que nada hay que resolver —art. 69 LPAC—.

1.2. El plazo para resolver y notificar

1.2.1. El plazo específico para dictar la resolución

Es evidente que es inviable fijar un plazo único o universal para la resolución de los procedimientos administrativos, pues junto a procedimientos muy simples, en los que la Administración actúa de un modo totalmente reglado —p. ej., la solicitud de un funcionario de reconocimiento de un trienio—, existen procedimientos muy complejos, en los que están implicados diversos intereses particulares, colectivos y públicos —p. ej., el procedimiento para la elaboración de un plan urbanístico—. Por esta razón, dado su carácter general, la LPAC no fija un plazo común a todo tipo de procedimientos, sino que se remite a la normativa aplicable a cada procedimiento: el plazo máximo en el que deberá de notificarse la resolución expresa «será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento» —art. 21.2—.

En principio, el plazo dependerá de la complejidad y trascendencia del objeto decada procedimiento, si bien la fijación de los plazos debe estar inspirada en un principio de celeridad, como manifestación del principio constitucional de eficacia —art. 103.1 CE—. Piénsese, por ejemplo, en la incidencia de la duración de los procedimientos sobre las decisiones en materia de inversiones por parte de particulares. Ahora bien, tampoco son aquí convenientes los maximalismos, puesto que tanto para el interesado como, sobre todo, para el interés público el objetivo debe ser que la Administración resuelva expresamente, lo cual requiere que el plazo sea aquel que permita, en unas condiciones de funcionamiento razonables, tramitar y resolver el procedimiento ponderando adecuadamente los intereses en presencia. Por ello, puede decirse que el plazo del procedimiento ha de ser el «mínimo necesario».

1.2.2. Plazo máximo y plazo supletorio para resolver

La LPAC —art. 21.2— establece que el plazo de resolución «no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor, o así venga previsto en la normativa comunitaria europea». De este modo, la LPAC impone una autorreserva de Ley para fijar plazos de duración superior a los seis meses, y que viene fundamentalmente a condicionar la capacidad normativa de las Entidades

Locales, puesto que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas aprovechan las Leyes anuales de acompañamiento a los presupuestos respectivos para fijar una duración de sus procedimientos superior a la antes indicada. De otro lado, la LPAC —art. 21.3— establece, como garantía adicional para los ciudadanos, un plazo supletorio, a aplicar en defecto de plazo específico, y que fija en tres meses: «Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses». Y este plazo supletorio de tres meses es aplicable a todo tipo de procedimientos.

1.2.3. Ampliación del plazo para resolver

Dado que lo importante es que la Administración resuelva expresamente el procedimiento, la Ley flexibiliza el plazo máximo para que la Administración esté en condiciones de resolver. Así, la LPAC —arts. 21.5 y 23.1— establece que cuando el número de solicitudes formuladas o (de) las personas afectadas pudieran suponer un incumplimiento del plazo máximo de resolución, el órgano competente para resolver, a propuesta razonada del órgano instructor, podrá, «excepcionalmente», acordar la ampliación del plazo máximo de resolución y notificación, mediante acto con motivación clara de las circunstancias concurrentes, y sólo una vez agotados todos los medios —personales y materiales— a disposición del órgano competente —y de su superior jerárquico— para cumplir con el despacho adecuado y en plazo. En todo caso, está ampliación del plazo máximo no podrá ser superior al plazo establecido para la tramitación del procedimiento —art. 32.1—. De este modo, el plazo de ampliación máximo para resolver es el doble que el previsto con carácter general en la propia Ley —art. 32.1—. Por esta razón, la jurisprudencia ha considerado que no existe inconveniente para aplicar al plazo máximo para resolver la posibilidad genérica de ampliación de plazos contemplada en el art. 32 de la Ley. Por último, contra el acuerdo que resuelva sobre la ampliación de plazos, que deberá ser notificado a los interesados, no cabrá recurso alguno —art. 23.2—.

1.3. El cómputo del plazo para resolver y notificar

1.3.1. Fecha inicial

Para poder conocer en qué momento vence el plazo normativamente previsto para resolver y notificar la resolución de cada procedimiento es preciso determinar la fecha de inicio del cómputo del plazo.

— *Procedimientos iniciados de oficio.* Cuando el procedimiento se inicia de oficio por la Administración, la LPAC —art. 21.3.*a*)— declara que la fecha del acuerdo de iniciación es la fecha de comienzo del procedimiento, esto es la que debe figurar preceptivamente en el documento que contiene el acto de incoación. De modo que no sirven de fecha inicial ni las fechas de las eventuales denuncias y actuaciones o

diligencias preparatorias que pueden preceder al acuerdo de inicio del procedimiento, ni las fechas del registro de salida y de notificación del acto al interesado. No obstante, en algún caso se establece que el plazo se computará a partir de la fecha de publicación del acuerdo de iniciación (Ley 38/2003 General de Subvenciones —art. 25.4—).

— *Procedimientos iniciados a solicitud de interesado*. Dado que en estos casos la solicitud se puede presentar no sólo en el registro electrónico de la Administración u Organismo al que se dirija —art. 16.4.*a*)—, sino también en las oficinas de Correos y en las oficinas de asistencia en materia de registros si se tomara por fecha de iniciación la de presentación de la solicitud los plazos legales para resolver podrían quedar muy reducidos e, incluso, podría prestarse a abusos por parte de los particulares. Para evitar esta disfuncionalidad, la LPAC —art. 21.3.*b*)— establece que el cómputo de iniciación del procedimiento se contará a partir de la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro electrónico «de la Administración u Organismo competente para su tramitación». De este modo, si la presentación es indirecta —a través de Correos, o de una oficina de asistencia en materia de registros —, la fecha de presentación tiene valor a efectos de realización de actuaciones dentro del plazo —p. ej., para interponer un recurso administrativo contra una resolución—, pero la fecha de iniciación del procedimiento es la de recepción efectiva en el órgano competente para su tramitación —p. ej., en el caso anterior el plazo para la resolución del recurso se iniciaría a la entrada del escrito en el registro del órgano competente—.

Con todo, como esta fecha puede no constarle al interesado, la LPAC —art.21.4— establece que en la comunicación que obligatoriamente deben remitir las Administraciones Públicas a los interesados, dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación, debe indicarse, además de la información sobre el plazo del procedimiento y el sentido del silencio, la fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente. No obstante, la Ley no resuelve qué sucede en aquellos casos en los que no se emite este acuse de recibo.

1.3.2. Suspensión del plazo para resolver

La LPAC —art. 22.1 y 2— admite la suspensión del plazo máximo legal para resolver un procedimiento —y notificar la resolución— en determinados casos diferenciando entre supuestos en los que la suspensión es facultativa («se podrá suspender»), de otros en los que tiene un carácter *ope legis* («se suspenderá»). Los supuestos de carácter facultativo son los que siguen —art. 22.1—:

— Cuando deba requerirse a cualquier interesado para la subsanación de deficiencias y la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario o, en su defecto, el transcurso del plazo concedido para ello —art. 68—. El ámbito principal de este supuesto es el de la solicitud en los

procedimientos iniciados a instancia del interesado, pues parece lógico que el requerimiento de subsanación originado por la solicitud defectuosamente presentada no suponga una reducción del plazo para resolver.

— Cuando deba obtenerse un pronunciamiento previo y preceptivo de un órgano de la Comunidad Europea, por el tiempo que medie entre la petición y la notificación del pronunciamiento a la Administración instructora —circunstancias ambas que deben comunicarse a los interesados—. El problema es que la Ley no fija a esta causa de suspensión un término máximo de duración.

— Cuando exista un procedimiento no finalizado en el ámbito de la Unión Europea que condicione directamente el contenido de la resolución de que se trate, desde que se tenga constancia de su existencia, lo que deberá ser comunicado a los interesados, hasta que se resuelva, lo que también habrá de ser notificado.

— Cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento. En todo caso, como viene señalando la jurisprudencia, carece de efecto suspensivo la petición de informes facultativos. Asimismo, deben ser informes de una Administración pública, no de una entidad privada o de personas físicas.

— Cuando deban realizarse pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimentes propuestos por los interesados, durante el tiempo necesario para la incorporación de los resultados al expediente.

— Cuando se inicien formalmente negociaciones entre los interesados y la Administración con vistas a la conclusión de un pacto o convenio, desde la declaración formal al respecto y hasta la conclusión sin efecto, en su caso, de las referidas negociaciones que se constatará mediante declaración formulada por cualquiera de las partes, ya sea la Administración o los interesados. Este supuesto de suspensión es coherente con la norma —art. 42.1— que exceptúa del deber legal de resolver los casos de terminación del procedimiento por acuerdo.

— Cuando para la resolución del procedimiento sea indispensable la obtención de un previo pronunciamiento por parte de un órgano jurisdiccional, desde el momento en que se solicita, lo que habrá de comunicarse a los interesados, hasta que la Administración tenga constancia del mismo, lo que también deberá serles comunicado —así art. 120.1—.

Por su parte, los supuestos en los cuales la suspensión opera automáticamente son los siguientes:

— Cuando una Administración Pública requiera a otra para que anule o revise un acto que entienda que es ilegal y que constituya la base para el que la primera haya de dictar en el ámbito de sus competencias (así art. 39.5), desde que se realiza el requerimiento hasta que se atienda o, en su caso, se resuelva el recurso interpuesto ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Deberá ser comunicado a los

interesados tanto la realización del requerimiento, como su cumplimiento o, en su caso, la resolución del correspondiente recurso contencioso-administrativo.

— Cuando el órgano competente para resolver decida realizar alguna actuación complementaria, desde el momento en que se notifique a los interesados el acuerdo motivado del inicio de las actuaciones complementarias hasta que se produzca su terminación (las actuaciones complementarias deben practicarse en un plazo no superior a quince días —art. 87—).

— Cuando los interesados promuevan la recusación en cualquier momento de la tramitación de un procedimiento, desde que ésta se plantee hasta que sea resuelta por el superior jerárquico del recusado (en coherencia con lo dispuesto en el art.74).

— En los procedimientos iniciados de oficio, cuando se paralicen por causa imputable al interesado «se interrumpirá» el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución —art. 25.2 LPAC—.

Finalmente, para que se produzca la suspensión del cómputo del plazo para resolver es necesaria una decisión formal de suspensión, que debe adoptarse antes de que concluya el plazo máximo de resolución, es decir, antes de que haya caducado.

1.3.3. Fecha final

La LPAC —arts. 21.1, 2, 22.1 y 2, 23.1, 24.1— obliga a la Administración no sólo a resolver dentro del plazo, sino que también debe notificar la resolución dentro de dicho plazo. Y, en este sentido, la jurisprudencia tiene establecido que el *dies ad quem* del plazo de caducidad del procedimiento es el de notificación de la resolución del mismo. Ahora bien, la LPAC —art. 40.4— precisa que a los solos efectos deentender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, «será suficiente la notificación que contenga, cuando menos, el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado». De este modo, en tales casos la resolución cuya notificación se haya intentado o ha sido deficiente podrá ser ineficaz —art. 40.3—, pero se habrá evitado que se produzca el silencio administrativo (en particular, estimatorio). Por tanto, si el intento de notificación se llevase a cabo en una fecha comprendida dentro del plazo máximo de duración del procedimiento, producirá el efecto de evitar la aplicación del silencio, y ello aunque la Administración reciba la devolución del envío una vez ya vencido ese plazo.

1.4. La caducidad por inactividad de la Administración o perención

La falta de resolución expresa y notificación en plazo, cuando ésta no es imputable al interesado, de tal modo que se puede hablar de una «inactividad formal de la Administración», genera dos tipos de efectos. Uno, meramente eventual, es la posibilidad de exigencia de responsabilidad disciplinaria a los titulares de los órganos competentes para instruir y resolver —art. 21.6 LPAC—, lo cual exige la incoación

de un específico procedimiento disciplinario. Pero, al margen de estas eventuales consecuencias disciplinarias, interesa, sobre todo, determinar los efectos que produce la falta de resolución respecto al procedimiento mismo, lo cual se traduce en la activación de las técnicas de la caducidad o del silencio administrativo, según los casos (una panorámica general sobre los efectos de la paralización del procedimiento: Figura 14.1).

FIGURA 14.1
Efectos de la paralización del procedimiento

<table>
<tr><th></th><th colspan="2">PARALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO</th></tr>
<tr><th>CLASE DE PROCEDIMIENTO</th><th>IMPUTABLE AL INTERESADO</th><th>INACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN</th></tr>
<tr><td>Iniciado a solicitud de interesado</td><td>Advertencia
↓
Caducidad</td><td>Silencio administrativo estimatorio o desestimatorio</td></tr>
<tr><td rowspan="2">Iniciado de oficio por la Administración</td><td rowspan="2">Interrupción del plazo de resolución y notificación</td><td>Procedimientos con efectos favorables → Silencio administrativo desestimatorio</td></tr>
<tr><td>Procedimientos con efectos desfavorables → Caducidad</td></tr>
</table>

Esta caducidad, también llamada perención, se aplica —art. 25.1.*b*)— a los procedimientos iniciados de oficio por la Administración susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen a los ciudadanos —procedimientos sancionadores, de intervención...—. En estos casos, por tanto, la caducidad del procedimiento beneficia al interesado, en virtud del principio de seguridad jurídica. Asimismo, para que se produzca esta caducidad se requiere que el procedimiento se haya paralizado por causa no imputable al interesado, pues de lo contrario la paralización únicamente interrumpirá el cómputo del plazo para resolver y notificar el procedimiento —art. 25.2 LPAC—.

De los términos de la LPAC («el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa… *producirá* la caducidad», «la resolución que *declare* la caducidad») se infiere que la caducidad tiene lugar *ope legis*, por el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa, y que la resolución es meramente declaratoria, limitándose, como señala la LPAC —art. 21.1— a declarar los hechos producidos (el vencimiento del plazo), la circunstancia acaecida (la caducidad) y las normas aplicables.

Por todo ello, la equívoca declaración legal —art. 25.1— según la cual, en los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin

que se haya dictado y notificado resolución expresa «no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver», debe interpretarse en el sentido de que la Ley no se refiere aquí a la resolución en sentido estricto, que decide el fondo del asunto —tal como sucede en los casos en los que es aplicable el silencio administrativo desestimatorio—, sino a esa resolución formal de tipo declaratorio a la que alude la propia Ley —art. 21.1—. De este modo, debe entenderse que si, una vez caducado el procedimiento, la Administración dicta una resolución sobre el fondo del asunto (p. ej., una sanción), tal resolución es inválida.

De otro lado, aunque esta caducidad opera de forma automática, *ex lege*, sin necesidad de requerimiento previo, nada impide que el interesado pueda solicitar su declaración y una certificación de la misma. Y, en este sentido, la jurisprudencia ha reconocido el derecho de los interesados a recurrir contra la inactividad de la Administración consistente en no declarar la caducidad.

En cuanto a los efectos de esta caducidad, la Ley —art. 25.1.*b*)— dispone que la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, «con los efectos previstos en el art. 95». Por tanto, la caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones de la Administración, «pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción» —art. 95.3—, en este caso de las acciones de la Administración. Así, por ejemplo, en el caso de procedimientos sancionadores, el tiempo consumido por el procedimiento caducado será también tiempo consumido del plazo de prescripción de la infracción, pues las actuaciones caducadasdeben entenderse, a estos efectos, como no realizadas. No obstante, la LPAC —art. 95.3— establece que en los casos en los que sea posible la iniciación de un nuevo procedimiento por no haberse producido la prescripción, podrán incorporarse a éste los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad. En todo caso, en el nuevo procedimiento deberán cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado.

2. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO: CONFIGURACIÓN

2.1. Concepto y ámbito de aplicación

En los casos de inactividad formal de la Administración, esto es, cuando vence el plazo máximo para resolver y notificar un procedimiento sin que la Administración cumpla su deber legal, y sin que tal circunstancia sea imputable al interesado, el ordenamiento reacciona de dos formas. Cuando se trata de procedimientos iniciados de oficio por la Administración susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen a los ciudadanos, acabamos de ver que la LPAC —art. 25.1.*b*)— prevé la técnica de la caducidad por inactividad de la Administración o perención, cuyo único efecto directo consiste en dar por terminado el procedimiento, como garantía de seguridad jurídica para los afectados. Pero la caducidad para nada prejuzga el fondo

del asunto. Así, por ejemplo, la declaración de caducidad de un procedimiento sancionador no significa, en modo alguno, que el inculpado sea considerado no responsable de los hechos imputados, de modo que no impide iniciar un nuevo procedimiento sancionador respecto de los mismos hechos y sujetos, siempre que no haya prescrito la infracción en cuestión.

Ahora bien, cuando se trata de procedimientos iniciados a solicitud de interesado, y en concreto en aquellos supuestos en los que la Administración debe autorizar o denegar el ejercicio de una actividad que se pretende realizar o debe resolver una solicitud de otra índole —petición, reclamación, recurso, reconocimiento de un derecho frente a la Administración...—, así como en los procedimientos iniciados de oficio por la Administración de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en sucaso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas —como los supuestos de convocatorias de subvenciones, de licitación de contratos administrativos…—, en estos casos el legislador considera que no es suficiente con dar por concluido el procedimiento —mediante la técnica de la caducidad—, sino que es preciso articular una técnica que permita ofrecer una respuesta al fondo del asunto, esto es a las pretensiones formuladas por los interesados en el procedimiento. Y esta técnica es el «silencio administrativo», en virtud del cual al simple hecho jurídico que surge cuando vence el plazo máximo para resolver y notificar un procedimiento sin que la Administración cumpla su deber legal, la Ley asigna un significado en orden a la cuestión de fondo, esto es la concesión o denegación de lo solicitado o pretendido por los interesados.

En todo caso, importa subrayar que no debe perderse de vista que el silencio administrativo nace porque la Administración incumple el deber legal de dictar y notificar resolución expresa en plazo, y que la técnica del silencio administrativo tiene por objeto servir de *garantía administrativa* para los ciudadanos frente a dicha inactividad, de modo que debe descartarse cualquier interpretación que favorezca a la Administración que ha incumplido el deber legal de resolver expresamente en plazo. Por ello, el silencio no es en ningún caso una opción para la Administración, de modo que ésta no puede decidir «resolver» mediante silencio, el cual es siempre fruto del incumplimiento del deber legal de resolver. Pero, a partir de aquí, deben ya diferenciarse las dos clases de silencio administrativo, pues su naturaleza y régimen jurídico son profundamente dispares.

2.2. Clases de silencio administrativo

2.2.1. Silencio administrativo desestimatorio

En estos casos el interesado «puede» considerar que su pretensión ha sido desestimada por silencio administrativo, «a los solos efectos de posibilitar la interposicióndel recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente» —art. 24.2 LPAC—. Es decir, en este supuesto, el silencio administrativo no produce un verdadero acto administrativo, sino que tiene por

exclusiva función «ofrecer» una ficción legal con objeto de hacer efectivo el derecho a la tutela judicial, abriendo la vía de recurso, administrativo o contencioso-administrativo, que proceda.

El silencio negativo surgió históricamente como una necesidad derivada del tradicional carácter «revisor» del recurso contencioso-administrativo, en el sentido de que para acudir a la tutela judicial en el orden contencioso-administrativo se consideraba necesario un acto imputable a la Administración (en este caso un acto ficticio) que sirviera de presupuesto al proceso contencioso-administrativo. Por ello, siempre se ha considerado que el silencio negativo no es equiparable a un acto administrativo, sino que es una simple ficción legal a los efectos exclusivamente procesales de abrir el recurso procedente.

Asimismo, dado que en los procedimientos que tengan asignado un silencio desestimatorio el vencimiento del plazo no supone la generación por ministerio de la Ley de un acto presunto desestimatorio, sino que simplemente se ofrece al interesado la posibilidad de entender desestimada su pretensión a los solos efectos de posibilitar la interposición del recurso que resulte procedente, debe entenderse que en los procedimientos iniciados a solicitud de particular nada impide que el interesado pueda optar, en lugar de recurrir, por reiterar su solicitud, sin que pueda oponérsele la excepción de «acto confirmatorio» —art. 28 LJCA—, puesto que en puridad no existe acto denegatorio alguno y, de hecho, sobre la Administración sigue pesando el deber legal de resolver.

2.2.2. Silencio administrativo estimatorio

En estos casos la perfección del silencio administrativo significa la aprobación de la pretensión formulada por el particular, es decir, la norma suple la inactividad de la Administración, concediendo *ope legis* al particular lo solicitado. De este modo, y a diferencia de lo que sucede en el silencio desestimatorio, el silencio estimatorio da lugar a la producción de un verdadero acto administrativo —art. 24.4—, si bien «presunto». Así, la LPAC —art. 24.2— declara inequívocamente que la estimación por silencio administrativo «tiene a todos los efectos la consideración de *acto administrativo* finalizador del procedimiento». Se trata, por tanto, de un acto (presunto) declarativo de derechos, con independencia de su conformidad o no con elordenamiento. Es decir, el silencio administrativo positivo producirá un verdadero acto administrativo eficaz, que la Administración Pública sólo podrá revisarde acuerdo con los procedimientos de revisión establecidos en la Ley. En definitiva, de acto presunto únicamente se puede hablar, en rigor, en el caso de silencio estimatorio.

Con esta configuración del silencio estimatorio, aun cuando el acto obtenido por silencio administrativo pudiera ser contrario al ordenamiento —p. ej., por carecer el solicitante de alguno de los requisitos establecidos en la normativa correspondiente —, la Administración no podrá ignorarlo como si no existiese, y si pretende anularlo deberá seguir para ello los procedimientos establecidos para la revisión de oficio de los actos declarativos de derechos —arts. 106 y 107 LPAC—.

3. SUPUESTOS DE SILENCIO ESTIMATORIO Y DESESTIMATORIO

3.1. Procedimientos iniciados a solicitud de interesado

3.1.1. Observaciones generales

Inicialmente, corresponde a las normas reguladoras de cada procedimiento optar por una u otra modalidad de silencio administrativo. No obstante, la opción entre una y otra modalidad de silencio está también orientada por criterios de política normativa, en ocasiones voluntaristas pero poco efectivos. Ciertamente, el silencio desestimatorio, como garantía administrativa, tiene un valor francamente escaso, pues permite a la Administración realizar un uso «táctico» del silencio administrativo, eludiendo de paso los deberes legales de motivar y notificar la resolución, tal como ha denunciado reiteradamente el Defensor del Pueblo. De aquí, que la LPAC establece el silencio estimatorio, evidentemente más favorable para los intereses de los particulares, como regla general para los procedimientos iniciados a solicitud de interesado. Criterio que, además, se ve impulsado para las tendencias actuales orientadas a la simplificación de las trabas administrativas a la iniciativa privada, en las que se enmarca la importante Directiva 123/2006 de servicios en el mercado interior. Sin embargo, aun cuando puede compartirse esta pauta general favorable al silencio positivo, lo cierto es que el silencio estimatorio no siempre puede resultar factible o, incluso, deseable.

En efecto, como señala la doctrina, el silencio administrativo positivo puede ser operativo ante la pasividad de la Administración en el ejercicio de potestades de policía y control, expresadas en actos como autorizaciones, aprobaciones, licencias, etc., donde, en su caso, la inhibición administrativa puede satisfacer la pretensión del particular. Sin embargo, cuando se trata de solicitudes de contenido prestacional, que precisan de una actividad material a cargo de la propia Administración a la que se formula la solicitud —p. ej., la concesión de una prestación económica o el acceso a un establecimiento público—, el silencio positivo deja de ser operativo, a pesar del voluntarismo legal, pues no permite satisfacer por sí mismo la pretensión formulada por el interesado, obligando a éste a instar la tutela judicial.

Pero, además, en determinados procedimientos, aun siendo factible el silencio administrativo, no es deseable desde el punto de vista de los intereses públicos, pues se trata de controlar actividades que comportan un riesgo potencial considerable para bienes e intereses públicos de primera magnitud —como la seguridad y salud públicas, o el medio ambiente—, de tal modo que no parece razonable que, a pesar de la inactividad de la Administración, puedan iniciarse tales actividades —p. ej., una instalación de eliminación de residuos radiactivos o una fábrica de explosivos— sin controles mínimos previos. A ello debe unirse que, aunque la Administración puede reaccionar contra el acto presunto ilegal, esta anulación puede comportar la responsabilidad patrimonial de la Administración, lo cual en la práctica significará que, salvo en casos estrictamente excepcionales, la Administración no revise tales

actos, consolidándose el acto presunto ilegal.

3.1.2. Supuestos de silencio administrativo desestimatorio

— *Supuestos generales*. La LPAC —art. 24.1— ordena el silencio negativo para los procedimientos cuya estimación tuviera como consecuencia la transferencia al solicitante o a terceros de facultades relativas al *dominio público* o al *servicio público*, es decir, bienes y actividades de los que es titular la Administración. En estos casos se aplica siempre el silencio desestimatorio, puesto que se concede a los particulares un aprovechamiento especial o privativo sobre bienes de titularidad pública —p. ej., la ocupación de la playa, que es dominio público, para unas instalaciones recreativas—, o la explotación de una actividad reservada legalmente al sector público por considerarse un servicio esencial —art. 128.2 CE, si bien se trata de supuestos cada vez más excepcionales—. Ahora bien, la LPAC ha añadido un supuesto más genérico de silencio desestimatorio: aquellos cuya estimación implicase el «ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente». Dado su alcance transversal (pues el medio ambiente puede verse afectado en múltiples de sectores o materias) e indeterminado («que puedan dañar»), el alcance de esta silencio desestimatorio será sin duda problemático.

— *Supuestos específicos*. La LPAC —art. 43.1— establece una reserva formal de Ley para la fijación del silencio desestimatorio, de tal modo que únicamente mediante norma con rango de Ley puede fijarse el silencio desestimatorio para un procedimiento —salvo los supuestos generales antes referidos—. Y, en el marco de la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, esta reserva formal de ley ha sido reforzada formalmente (Ley 25/2009, de 22 de diciembre), al exigirse cuando el procedimiento tenga por objeto el acceso a actividades o su ejercicio, que la ley que disponga el carácter desestimatorio del silencio deba fundarse en la concurrencia de «razones imperiosas de interés general» (concepto que debe serinterpretado conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas).

De otro lado, la LPAC —art. 24.1— prevé que se aplicará también el silencio desestimatorio cuando así se establezca en norma de Derecho Comunitario Europeo o sea fijado por una norma de Derecho Internacional aplicable en España. Y, a este respecto, debe tenerse en cuenta que, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se deduce que cuando una norma comunitaria —p. ej., una Directiva en materia de medio ambiente— obliga a la Administración a realizar un control preventivo —p. ej., una inspección o un estudio—, o bien exige la obtención de un permiso «escrito», en estos casos la autorización ha de resultar siempre de un acto expreso, de modo que el criterio del silencio positivo es incompatible con la norma comunitaria.

3.1.3. Supuestos de silencio administrativo estimatorio

— *Supuestos específicos*. A diferencia del silencio negativo, las normas que ordenan los procedimientos administrativos, incluidas las normas reglamentarias,pueden fijar expresamente el silencio estimatorio de sus procedimientos, salvo naturalmente en los supuestos generales antes indicados en los que la propia LPAC impone el silencio negativo.

— *Cláusula supletoria*. A falta de determinación en contra —que, como acabamos de ver, debe, además, estar contenida en norma con rango de Ley—, los interesados podrán entender estimadas sus solicitudes, es decir, se aplicará el silencio positivo— art. 24.1 LPAC—.

FIGURA 14.2

Garantías legales en materia de plazo de resolución y silencio administrativo

	EN MATERIA DE PLAZO	**EN MATERIA DE SILENCIO ADMINISTRATIVO**
AUTORRESERVA DE LEY	Para fijar un plazo superior a 6 meses	Para fijar silencio desestimatorio (–)
REGLA SUPLETORIA	3 meses	Silencio estimatorio (+)

3.2. PROCEDIMIENTOS INICIADOS DE OFICIO POR LA ADMINISTRACIÓN

En los casos de procedimientos iniciados de oficio por la Administración, de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas favorables, la situación es mucho más sencilla, puesto que la LPAC —art. 25.1.*a*)— impone en todo caso, sin excepción, la aplicación del silencio administrativo negativo, es decir, los interesados podrán entender desestimadas sus pretensiones. Ello es lógico, puesto que en estos procedimientos será frecuente la existencia de una pluralidad de interesados con pretensiones contrapuestas o incompatibles entre sí —caso de procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva—.

3.3. LA INFORMACIÓN SOBRE EL PLAZO Y EL SENTIDO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO

Dado lo convencional e, incluso, arbitrario que puede ser el sentido del silencio en cada procedimiento (y la duración del mismo), la LPAC —art. 21.4— impone a las Administraciones Públicas dos deberes de información sobre estas determinaciones normativas: uno de carácter general, dirigido a los ciudadanos, y otro de carácter particular, dirigido a los interesados en un concreto procedimiento. Como deber de información general, la LPAC —art. 21.4— obliga a las Administraciones Públicas a publicar y mantener actualizadas, en el portal web, a efectos informativos, las «relaciones de procedimientos» de su competencia, con indicación de los plazos máximos de duración de los mismos, así como de los efectos que produzca el silencio

administrativo.

Además del anterior deber de información general, la LPAC —art. 21.4— añade un fundamental deber de información particular, en virtud del cual las Administraciones Públicas deben informar a los interesados del plazo máximo normativamente establecido para la resolución y notificación de los procedimientos, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo (o —habría que añadir— la caducidad—). Esta información debe facilitarse en la notificación o publicación del acuerdo de iniciación de oficio, o en comunicación que la Administración debe «dirigir» a los interesados dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para su tramitación —el llamado «acuse de recibo» de la solicitud—.

4. PERFECCIONAMIENTO Y ACREDITACIÓN DEL SILENCIO

4.1. Perfeccionamiento del silencio administrativo

El silencio administrativo se perfecciona de forma diversa según se trate de silencio estimatorio o desestimatorio.

— *Silencio estimatorio*. La LPAC —art. 24.4— establece que los actos administrativos producidos por silencio administrativo (supuesto que, como se ha señalado, sólo sucede en el caso de silencio estimatorio) «producen sus efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya expedido». Por tanto, este silencio se perfecciona *ope legis*, por el simple vencimiento del plazo para resolver (y notificar), sin que sea preciso que el interesado realice actuación alguna —p. ej., solicitando la emisión de una certificación del acto presunto—. Ello es lógico pues la norma no viene sino a conceder lo que el interesado solicitó, de tal modo que carece de sentido exigir al interesado una actuación adicional, lo cual supondría hacer derivar del incumplimiento de la Administración de sus deberes la imposición de una carga para el ciudadano.

— *Silencio desestimatorio*. Dada su limitada finalidad, la producción del silencio desestimatorio no tiene un carácter automático, por el simple transcurso del plazo legal para resolver y notificar, sino que debe entenderse como una posibilidad que la norma «ofrece» al interesado y de la que podrá o no hacer uso. En concreto, el interesado podrá elegir entre varias opciones: esperar a que la Administración dicte un resolución tardía —como se verá más adelante—, reiterar su solicitud o pretensión, abriendo un nuevo plazo de resolución —según se vio antes— o dar por desestimada su pretensión —activando el silencio desestimatorio— mediante la interposición del recurso procedente, pero sin que una u otra opción deba suponer una merma de sus derechos y garantías, criterio éste que comporta importantes consecuencias en orden a la no preclusión de los plazos para reaccionar contra la

inactividad formal de la Administración.

4.2. La certificación del silencio administrativo estimatorio

En el caso de silencio administrativo estimatorio, una vez producido el acto presunto estimatorio, el particular puede precisar en sus relaciones con terceros —otra Administración o particulares— acreditar que ha obtenido acto administrativo por vía de silencio —p. ej., un promotor que solicita un crédito a una entidad financiera—. En tal caso, la LPAC —art. 24.4— declara que los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada, «y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido que pudiera solicitarse del órgano competente para resolver». La LPAC dispone que este certificado se expedirá de oficio por el órgano competente para resolver en el plazo de quince días desde que expire el plazo máximo para resolver el procedimiento. Sin perjuicio de lo anterior, el interesado podrá pedirlo en cualquier momento, computándose el plazo indicado de 15 días para emitir el certificado desde el día siguiente a aquel en que la petición tuviese entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para resolver.

En todo caso, debe subrayarse que, como corresponde a cualquier certificación —como declaración de conocimiento—, se limita a hacer constar la existencia del acto presunto ya perfeccionado, de modo que la certificación no es condición de eficacia del silencio sino simple medio de prueba del mismo, ni menos aún puede la Administración, en el acto de certificar, alterar el sentido del silencio que corresponda al procedimiento.

5. LAS RESOLUCIONES TARDÍAS

Una vez vencido el plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución, cabe aún la posibilidad de que la Administración dicte una resolución expresa —llamada «tardía»—. En tales casos, debe determinarse si dicha resolución tardía es lícita o, por el contrario, ilegal. Para ello, deben diferenciarse, una vez más, las dos categorías de silencio administrativo (Figura 14.3).

FIGURA 14.3
Silencio administrativo y resoluciones tardías

	RESOLUCIONES TARDÍAS ESTIMATORIAS (+)	**RESOLUCIONES TARDÍAS DENEGATORIAS (–)**
SILENCIO ADMINISTRATIVO DESESTIMATORIO (–)	Lícita	Lícita

SILENCIO ADMINISTRATIVO ESTIMATORIO (+)	Lícita	Ilegal

5.1. Silencio administrativo desestimatorio

En este caso, dado que el simple vencimiento del plazo para resolver y notificar no produce un verdadero acto administrativo sino que simplemente se ofrece al interesado la posibilidad de entender desestimada (por silencio) su pretensión, hasta tanto se decide el interesado, la LPAC —art. 24.3.*b*)— faculta a la Administraciónpara adoptar una resolución expresa tardía «sin vinculación alguna al sentido del silencio». Es decir, aun cuando el plazo para resolver haya vencido, la Administración puede dictar tanto una resolución estimatoria como desestimatoria de la pretensión, pues lo cierto es que, desde el punto de vista del interesado, dado que el silencio administrativo es desestimatorio, no tiene nada que perder. Más aún, la exposición de motivos de la Ley declara que la Administración sigue teniendo laobligación de resolver expresamente. No obstante, aún pueden diferenciarse dos posibilidades:

— *Resolución tardía estimatoria.* Si la resolución tardía es estimatoria, el solicitante obtiene lo pretendido y se evita el pleito. Ahora bien, dado que en principio no existe límite temporal para que el interesado espere la resolución tardía y, consecuentemente, la Administración la dicte, esta situación plantea problemas de seguridad jurídica desde la perspectiva de terceros contra-interesados, respecto a los cuales una eventual resolución tardía favorable al particular que cursó la pretensión —p. ej., un recurso planteado por un opositor excluido de un concurso— podría ser, en cambio, contraria a sus intereses —caso de opositores competidores a los que se adjudicó plaza—. En tales casos, la doctrina entiende que la Administración debe responder frente a esos terceros de su retraso, de modo que podrán reclamar a la Administración de los daños y perjuicios —arts. 32 ss. LRJSP—.

— *Resolución tardía desestimatoria.* En estos casos, aun cuando la resolución tardía desestimatoria no satisface la pretensión del solicitante, el interesado dispondrá, al menos, de una notificación con el contenido de la resolución y, en su caso, su motivación, así como la información relativa a los recursos procedentes. En todo caso, debe advertirse que el interesado no podrá ya desconocer esta resolución tardía desestimatoria, debiendo interponer contra la misma los recursos procedentes en plazo, como frente a cualquier resolución expresa, pues la ficción que representa el silencio desestimatorio ha sido reemplazada por la ulterior resolución expresa.

5.2. Silencio administrativo estimatorio

En este caso, dado que, a diferencia del anterior, el silencio administrativo estimatorio sí produce un verdadero acto administrativo —presunto— con efectos favorables para el interesado, es decir, un acto declarativo de derechos, la LPAC —

art. 24.3.*a*)— establece que «la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo». A partir de aquí, deben diferenciarse dos posibilidades:

— *Resolución tardía estimatoria.* En el caso de silencio positivo, la resolución tardía también estimatoria tiene el carácter de acto «confirmatorio» de dicho silencio —art. 28 LJCA—, de tal modo que no reabre plazo para impugnación del acto estimatorio original (y presunto) por parte de un tercero.

— *Resolución tardía desestimatoria.* Del art. 24.4.*a*) LPAC se infiere inequívocamente que, en el caso de silencio estimatorio, la resolución tardía desestimatoria es ilegal —incluso nula de pleno derecho, en virtud del art. 47.1.*e*) LPAC—. Y ello es así sin condicionamientos legales, es decir, en aras de la seguridad jurídica, no se condiciona la producción de los efectos estimatorios del acto a que la pretensión se ajuste efectivamente al ordenamiento jurídico. Por tanto, la Administración no podrá ignorar este acto presunto, y si desea anularlo por considerarlo ilegal —acto presunto *contra legem*—, deberá seguir los procedimientos establecidos para la revisión de oficio de los actos administrativos favorables para los interesados —arts. 106 y 107 LPAC—. Y, como se verá, la LPAC —arts. 106 y 107 — únicamente habilita a la Administración para proceder, por sí misma, a la revisión en el caso de los actos nulos. Y, dentro de los motivos de nulidad absoluta, debe destacarse que la LPAC —art. 47.1.*f*)— tipifica como causa de nulidad de pleno derecho la relativa a los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos «cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición», y que permite un juego notables en el caso de los actos presuntos estimatorios ilegales. Pero, en todo caso, debe subrayarse que el acto presunto contrario al ordenamiento es un acto existente, aunque adolezca de un vicio, y sólo puede revisarse o revocarse por los cauces legales, en virtud de los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima (Figura 14.4).

FIGURA 14.4

Revisión de oficio de acto obtenido por silencio estimatorio ilegal

POR EL QUE SE ADQUIEREN FACULTADES O DERECHOS CUANDO...	...Se carecen de los requisitos eseciales para su adquisición	Acto nulo de pleno derecho [art. 47.1.*f*)]	Revisión de oficio (art. 106.1)
	...Se carecen de requisitos **no** eseciales para su adquisición	Acto anulable	Declaración de lesividad autoimpugnación (art. 107.1)

6. SILENCIO ADMNISTRATIVO DESESTIMATORIO E IMPUGNACIÓN

Frente al criterio legal de fijar un plazo para formular un recurso contra la desestimación de una solicitud por silencio, el Tribunal Constitucional ha venido declarando que «el ciudadano no puede estar obligado a recurrir, siempre y en todo caso, so pretexto de convertir su inactividad en consentimiento con el acto presunto, exigiéndole un deber de diligencia que no le es exigido a la Administración», para concluir que deducir de este comportamiento pasivo el consentimiento con el contenido de un acto administrativo en realidad no producido «supone una interpretación absolutamente irrazonable, que choca frontalmente con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión —art. 24.1 CE—, en su vertiente de acceso a la jurisdicción.

En este sentido, la LPAC —arts. 122.1 y 124.1— ha recogido esta doctrina constitucional y establece que si el acto objeto de impugnación no fuera expreso, el solicitante y otros posibles interesados podrán interponer recurso de alzada o reposición, según proceda, en cualquier momento a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto. De este modo, el plazo para interponer recurso contra el silencio administrativo se considera abierto tanto para el solicitante como para otros posibles interesados.

Síntesis de este Tema
La Administración debe dictar resolución expresa (y de notificarla en plazo) en todos los procedimientos, cualquiera que sea su forma de iniciación. Y esta es una garantía capital, que plantea diversas cuestiones sobre la determinación del plazo y su cómputo en cada caso. El incumplimiento del deber legal indicado determina la activación de técnicas diversas en función de que del procedimiento puedan derivarse efectos desfavorables para los interesados (caducidad o perención) o efectos favorables (técnica del silencio administrativo). El silencio administrativo presenta, a su vez, dos modalidades diametralmente opuestas en sus efectos para los interesados (silencio estimatorio y desestimatorio), y cuyo régimen de perfección y revisión es también diverso. Igualmente, en caso de que la Administración dicte una resolución extemporánea (tardía), su validez dependerá de cada caso. Por último, la doctrina constitucional asimila los casos de silencio desestimatorio a los de notificaciones defectuosas, con objeto de permitir su impugnación más allá de los plazos previstos en la Ley.

BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

AGUADO I CUDOLA, V.: *Silencio administrativo e inactividad*, Marcial Pons, Madrid, 2001.

ALONSO MAS, M.ª J., y NARBÓN LAINEZ, E.: *El silencio administrativo y su problemática procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

AROZ SANTISTEBAN, X.: *La obligación de resolver y de notificar y el silencio administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2001.

GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, E.: *El silencio administrativo en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Cívitas, Madrid, 1994.

GÓMEZ PUENTE, M.: *La inactividad de la Administración*, 4.ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2011.

GUILLÉN PÉREZ, M.ª E.: *El silencio administrativo*, Colex, Madrid, 1997.

MORILLO-VELARDE PÉREZ, J. I.: *Los actos presuntos*, Marcial Pons, Madrid, 1995.

PAREJO ALFONSO, L. (dir.): *El silencio en la actividad de la administración pública*,Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

PÉREZ CASTILLO, R.: *La obligación de resolver de forma expresa y el silencio administrativo como efecto de dicho incumplimiento*, IAAP, Sevilla, 2004.

VVAA: *El silencio administrativo. Urbanismo y medio ambiente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

BLOQUE TEMÁTICO VI

EL ACTO ADMINISTRATIVO

TEMA 15

CONCEPTO, CLASES Y ELEMENTOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. VALIDEZ DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Objetivos de este Tema
Comprender qué es un acto administrativo y distinguirlo de otros productos jurídicos: reglamentos, contratos... Conocer las diferentes clases de los actos administrativos, para interpretar adecuadamente el régimen jurídico al que se encuentra sometido cada acto según la clase a la que corresponda. Estudiar los elementos de los actos administrativos, y en especial el elemento formal, para poder determinar los requisitos necesarios para su validez. Conocer la teoría general de la validez: qué es la nulidad, la anulabilidad y la irregularidad no invalidante. Comprender cuáles son los supuestos en que los actos administrativos son nulos, anulables o perfectamente válidos. Conocer las diferentes técnicas previstas por el ordenamiento para superar los vicios de invalidez de los actos administrativos. Este Tema comparte contenidos de carácter conceptual y estudio memorístico, con otros de vertiente práctica y aplicativa.

1. CONCEPTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO

La definición del acto administrativo es una tarea sobre la que recae un enorme peso, dada la trascendencia que esta cuestión adquiere en el conjunto del Derecho administrativo. El acto administrativo es el último eslabón de la cadena de la legalidad, y a través del mismo discurre la mayor parte de la actividad administrativa. Es el producto jurídico de mayor profusión en el ámbito del Derecho administrativo. Con ello puede intuirse la variedad de actuaciones de la Administración que se formalizan mediante actos administrativos. Y de este modo se comprenderá también la dificultad de definir con sencillez, pero con complitud, una figura jurídica de contenido y características tan ricas y variadas.

Ninguna ley recoge una definición del acto administrativo. En cuanto a las aportaciones doctrinales, la más aceptada es obra de ZANOBINI, posteriormente completada entre nosotros por GARCÍA DE ENTERRÍA, dando como resultado la siguiente definición: acto administrativo es *cualquier declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo, emanada de un sujeto de la Administración Pública en el ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria*. Pasemos a analizar sus notas conceptuales:

1.ª El acto administrativo es una declaración *de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo*. Con ello se hace referencia al contenido del acto, que puede

ser muy variado. Así, puede dirigirse a otorgar una licencia —declaración de voluntad—; elaborar una propuesta de resolución que se somete a otro órgano distinto —declaración de deseo—; certificar las calificaciones de un alumno de un centro público —declaración de conocimiento—; o resolver recursos administrativos y emitir informes y dictámenes —declaración de juicio—. En particular, debe destacarse que las declaraciones de conocimiento —como son las actas y las certificaciones públicas— constituyen actos administrativos.

2.ª El acto administrativo *es, esencialmente, unilateral*, sin que requiera mediación de voluntad del sujeto destinatario para alcanzar validez —art. 39.1 LPAC—. Así, la licencia es válida desde el momento en que la Administración la otorga, no siendo precisa la aceptación del destinatario; las multas son válidas desde el momento en que se imponen; los certificados, desde que se expiden; etc.

3.ª El acto administrativo *se encuentra regulado por el Derecho administrativo*. En este sentido, debe notarse que *el acto administrativo puede encontrarseregulado por cualquier norma jurídico-administrativa*, y no sólo por la Ley 39/2015. No obstante, el régimen general de los actos administrativos es el queaparece en la LPAC, y especialmente, en su Título III, Capítulos I a IV —arts. 34 ss.—.

4.ª El acto administrativo *es fiscalizable, como regla general, ante la jurisdicción contencioso-administrativa*.

2. DELIMITACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Para precisar mejor el concepto de acto administrativo, conviene recoger a continuación una serie de *actuaciones que no son actos administrativos*, a pesar de que sean llevadas a cabo por la Administración.

1.º *Los reglamentos no son actos administrativos*, pues aunque presenten ciertas características comunes, su naturaleza jurídica es diferente y se encuentran sometidos a regímenes jurídicos distintos. No obstante, en la práctica no siempre es fácil identificar si un determinado producto jurídico es un reglamento o un acto administrativo. Por ejemplo, los actos y los reglamentos no se distinguen por su denominación, debido a que el nombre que se confiere a las actuaciones de las Administraciones Públicas, por lo general, toma en consideración el sujeto actuante, pero no el carácter de la actuación que se lleva a cabo. Así, como ya sabemos, las actuaciones del Gobierno, sean actos, reglamentos o normas con rango de ley, incluyen el término «decreto»; las de los ministros, «orden ministerial»; etc. Cuando se trata de una norma del Gobierno con rango de ley, en su denominación sí se indica expresamente ese rango, por lo que se puede identificar claramente su naturaleza jurídica. En cambio, cuando se trata de actos y reglamentos no hay denominaciones expresas que lo indiquen, como se muestra en la siguiente tabla:

FIGURA 15.1

ACTUACIÓN	AUTOR	NATURALEZA JURÍDICA
Real Decreto-ley	Gobierno, convalidado por Congreso de los Diputados	Norma con rango de ley
Real Decreto Legislativo	Gobierno, habilitado por Cortes Generales	Norma con rango de ley
Real Decreto	Gobierno o Presidente del Gobierno	Acto administrativo o reglamento, según criterios de normatividad y generalidad

Esta falta de indicadores formales para diferenciar los actos de los reglamentos obliga a analizar los criterios que distinguen *materialmente* unos de otros cuando deseamos identificar ante qué tipo de actuación nos encontramos. Tales criterios son, básicamente, dos (GARCÍA DE ENTERRÍA):

a) *Criterio de la normatividad*: Los reglamentos *son normas jurídicas*, en tanto que los actos son aplicación de normas. El reglamento innova en el ordenamiento jurídico, crea normas nuevas; en cambio el acto se limita a poner en marcha lo dispuesto por dichas normas. El reglamento tiene vocación de permanencia en el tiempo, no se agota con su ejercicio; en cambio el acto tiene efectos consuntivos, es decir, que se consume una vez aplicado y ya no es de utilidad posterior para atender otra situación. Por ejemplo, el Real Decreto 56/2016, de 12 de febrero, por el que se transpone la Directiva 2012/27/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre, relativa a la eficiencia energética, en lo referente a las auditorías energéticas, acreditación de proveedores de servicios y auditores energéticos y promoción de la eficiencia energética, es aplicable a cada una de las auditorías energéticas que se lleven a cabo durante la vigencia del mismo. En cambio, el Real Decreto por el que se nombra a una persona Secretario de Estado es un acto administrativo que se agota con su aplicación, pues ese mismo Real Decreto no puede utilizarse para nombrar otra persona.

b) *Criterio de la generalidad*: El reglamento se dirige a una pluralidad indeterminada de sujetos, en tanto que el acto administrativo tiene como destinatario a una persona singular y concreta. Los reglamentos establecen disposiciones impersonales y abstractas, en tanto que los actos disponen actuaciones concretas e inmediatas, que afectan a sujetos singularizados. Esta característica es sólo una regla general, de la que existen excepciones: cabe la posibilidad de que se dicten los llamados *actos administrativos generales*, es decir, un tipo de acto que se dirige a una pluralidad indeterminada de sujetos. El ejemplo más clásico de este tipo de acto son las convocatorias públicas. Algunas de ellas se dirigen a un grupo específico de sujetos indeterminados —como las convocatorias de exámenes de la Facultad, que sólo afectan a los matriculados—, y otras tienen como destinatarios a una serie de sujetos que resulta imposible precisar *a priori* —así, convocatorias de oposiciones o de subvenciones, en las que nunca se sabe quién podrá o no concurrir—. De aquí resulta que la distinción principal entre el acto y el reglamento no descansa sobre la generalidad de este último, sino que se apoya en el carácter normativo: si la actuación

general tiene vocación de permanencia en el tiempo, se tratará de un reglamento, y si se agota con su ejercicio —como es el caso de las convocatorias— será un acto administrativo. No obstante, el criterio de la generalidad, sin ser infalible, es de gran utilidad para detectar los reglamentos en la mayoría de los casos.

2.º Las denominadas *operaciones materiales o de ejecución no son actos administrativos*. Se trata de actividades de la Administración con las que se dispensan prestaciones de carácter material, o se ejecuta materialmente lo dispuesto en un acto administrativo. Como ejemplos de actividades prestacionales pueden citarse una operación quirúrgica efectuada en un centro sanitario público, o el transporte de un viajero en un autobús municipal; como ejemplos de actos de ejecución se sitúan el cobro de una deuda líquida por embargo administrativo, la demolición de un edificio ilegal, o la retirada de un vehículo de la vía pública. A pesar de que en ambos casos nos encontremos ante un régimen jurídico-administrativo, el establecido para las actividades materiales y de ejecución es distinto del aplicable a los actos administrativos, como veremos en el próximo Tema.

3.º *Los contratos administrativos no son actos administrativos*, pues no gozan de la nota de la unilateralidad. Para su existencia, el contrato administrativo precisa de dos voluntades, la de la Administración y la del particular, sin las cuales no puede perfeccionarse el contrato. Ello no obstante, las actuaciones unilaterales de la Administración dirigidas a la firma del contrato, a las que tradicionalmente calificamos como *actos separables*, sí tienen carácter de acto administrativo y por consiguiente son susceptibles de control contencioso-administrativo. Por ejemplo, la convocatoria de un concurso para la ejecución de una obra pública es un acto separable incluido en el procedimiento de contratación de dicha obra pública, y caso de que incurra en ilegalidades (p. ej., la aprobó un órgano incompetente) puede ser objeto de recurso.

4.º *Las actuaciones realizadas por la Administración Pública con sujeción al Derecho privado no son actos administrativos*. La Administración realiza actuaciones con sujeción a otras ramas del ordenamiento jurídico, como el Derecho civil —p.ej., en el alquiler de un edificio de su propiedad—, el Derecho laboral —cuando gestiona a empleados públicos vinculados por contratos laborales— o el mercantil —gestión de acciones de empresas mercantiles en mano pública, o de títulos valores—. Debe notarse, no obstante, que en todos los actos de Derecho privado emanados de la administración existen una serie de requisitos establecidos por el Derecho administrativo, como por ejemplo, el de la competencia. La vulneración de uno de tales requisitos constituye un vicio de Derecho administrativo, no de Derecho privado, y por consiguiente, la vía procesal adecuada es la contencioso-administrativa. Por ejemplo, en el despido de un empleado laboral, cuyas causas se encuentran reguladas por el Derecho del trabajo, la determinación del órgano competente para acordarlo es en cambio materia propia del Derecho administrativo: así, si el acto de despido debió acordarse por un secretario de Estado, y en su lugar lo adoptó un director general, tal infracción lo es de las normas jurídico-administrativas, y deberá dilucidarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa; en cambio, si el

acto fue dictado por el órgano competente, y el trabajador pretende recurrir la causa de despido por considerarlo improcedente, nos encontraremos ante la aplicación de las normas laborales, y el acto será residenciable ante la jurisdicción social.

FIGURA 15.2

<table>
<tr><th>TIPO DE ACTUACIÓN</th><th colspan="2">RÉGIMEN JURÍDICO AL QUE SE SOMETE</th><th>JURISDICCIÓN COMPETENTE</th><th>ALCANCE</th></tr>
<tr><td rowspan="2">Actos y contratos de Derecho privado</td><td colspan="2" rowspan="2">Derecho civil, mercantil, laboral</td><td>Contencioso-administrativa</td><td>Actos jurídicos separables</td></tr>
<tr><td>Civil, mercantil o laboral</td><td>Efectos, ejecución y extinción</td></tr>
<tr><td rowspan="4">Actuaciones jurídico-administrativas: todas se someten al Derecho administrativo</td><td colspan="2">Disposiciones generales (reglamentos)</td><td rowspan="3">Contencioso-administrativa</td><td rowspan="3">Competencia plena</td></tr>
<tr><td rowspan="2">Actuaciones singulares formalizadas</td><td>Contratos administrativos</td></tr>
<tr><td>Actos administrativos</td></tr>
<tr><td>Actuaciones singulares no formalizadas</td><td>Actividades materiales de prestación o ejecución</td><td>Contencioso-administrativa; en casos de vía de hecho —Tema 16—, también la civil</td><td>Competencia plena</td></tr>
</table>

5.º *Las actuaciones realizadas por los particulares en sus relaciones con la Administración no son actos administrativos, aunque den lugar al establecimiento de relaciones o a consecuencias jurídico-administrativas*. Por ejemplo, la presentación de una declaración del IRPF, o la presentación de un examen, no son actos administrativos, si bien generan derechos y obligaciones de carácter jurídico-público. Importa notar que tampoco lo son las *declaraciones responsables* y las *comunicaciones previas*, reguladas en el art. 69 LPAC, y que fueron estudiadas anteriormente —Tema 13—. Estas actuaciones no son actos administrativos, pero tienen efectos jurídico-administrativos: en unos casos forman parte de un procedimiento administrativo y en otros pueden dar lugar al ejercicio de potestades administrativas; por ejemplo, la comunicación del inicio de una actividad permite que la Administración despliegue una actividad de inspección o supervisión para verificar el cumplimiento de sus requisitos de ejercicio, y también puede suponer la sanción de quienes incurran en infracción al ejercer la actividad.

3. CLASIFICACIONES DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

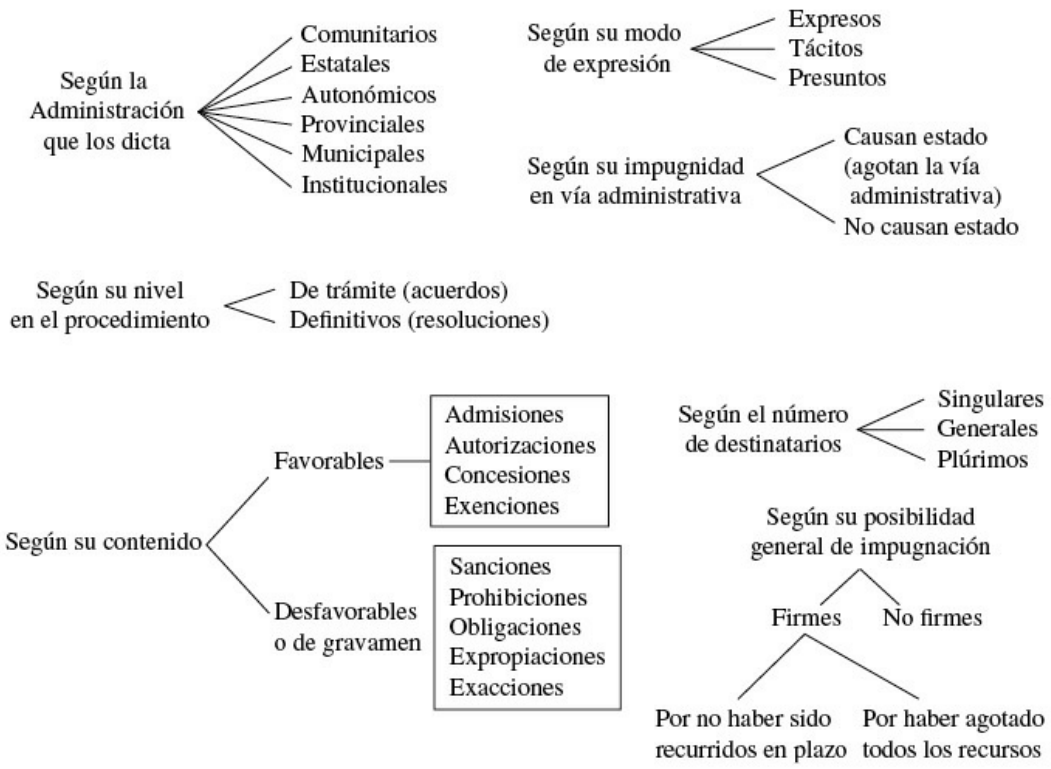
Existen distintos criterios para clasificar los actos administrativos, siendo heterogénea la importancia que reviste cada uno de ellos. Las clasificaciones más

relevantes son las siguientes:

3.1. En función de la Administración que los dicta

Conforme a este criterio los actos pueden ser comunitarios, estatales —autonómicos, provinciales, municipales, o de una Administración especializada—. El objeto de esta clasificación es reseñar el hecho de que el acto se enclavará en un régimen jurídico distinto, según cuál sea la Administración que lo dicte.

Figura 15.3
Clasificación de los actos administrativos



3.2. En función de su contenido

Esta clasificación es sumamente importante, pues conlleva la fragmentación de los actos administrativos en grupos homogéneos, sometidos a regímenes jurídicos diferenciados. En virtud de este criterio, distinguimos entre *actos favorables* y *actos desfavorables o de gravamen*:

a) *Actos favorables*, o actos que amplían las facultades de los administrados. Entre ellos podemos destacar:

1. Los actos de admisión: los que comportan la incorporación de un sujeto al uso de un servicio público, como la matriculación en un centro de educación.

2. Los actos de autorización, como la obtención de una licencia municipal de apertura de un negocio.

3. Los actos de concesión y otorgamiento: por ejemplo, el otorgamiento de subvenciones, o las concesiones para uso privativo del dominio público.

4. Actos de exención o dispensa: liberan al particular de una obligación normalmente exigible. Por ejemplo, la exención de un impuesto.

b) *Actos desfavorables o de gravamen*, o actos que restringen las facultades de los administrados. Entre ellos se encuentran los actos sancionadores, como las multas; los actos de prohibición —limitaciones de no hacer—, como la orden de cierre de un local; las obligaciones de hacer: por ejemplo, la plantación forzosa deun tipo de cultivo, o la orden de derribo de un edificio en ruinas; las expropiaciones y figuras afines; las exacciones fiscales.

La distinción entre actos favorables y desfavorables da lugar a una serie de consecuencias, que son estudiadas en diversos lugares de este manual. Por ejemplo —y salvo excepciones—, los actos desfavorables han de encontrarse siempre motivados, en tanto que los actos favorables pueden carecer de motivación. Asimismo, la Administración puede revocar los actos desfavorables, en principio, con cierta libertad, mientras que los actos favorables han de someterse a un riguroso procedimiento para poder ser eliminados, al reconocerse en ellos un derecho a los interesados.

3.3. En función de su modo de expresión

Distinguimos así entre actos expresos, tácitos y presuntos. Un acto *expreso* es aquel en que la Administración efectúa una declaración explícita, dirigida a los particulares. El hecho de que un acto sea expreso no comporta necesariamente que sea escrito, pues como hemos de ver más adelante, puede recogerse en otro soporte distinto —oral o verbal, acústico, etc.—.

De otro lado, un acto *tácito* —o implícito— es aquella actuación de la Administración que conlleva implícitamente otra. Por ejemplo, en un solar que había sido expropiado para la realización de un parque público comienza a construirse un edificio municipal de oficinas, actuación de la que el particular a quien le fue expropiado el terreno puede deducir que el municipio ha desistido de su propósito de construir el parque, lo que le permite iniciar un procedimiento para recuperar lo expropiado —derecho de reversión—.

Por último, un acto *presunto* es una situación de inactividad de la Administración a la que por ministerio de la ley se le aparejan determinadas consecuencias jurídicas, esto es, se presume que existe un acto frente a la inactividad de la Administración. El estudio de este tipo de actos tuvo lugar en el Tema 14.

3.4. En función de la posición que ocupa el acto en el procedimiento administrativo

Esta clasificación reviste gran importancia. Como sabemos, el procedimiento administrativo es una sucesión de trámites que desembocan en una resolución final: a lo largo de un procedimiento se acumulan una serie de actos que no son la respuesta que la Administración ofrece al problema en examen, sino eslabones sucesivos que darán como resultado una solución. En su virtud, podemos distinguir entre actos de trámite y actos definitivos. Los *actos de trámite* son los que se producen a lo largo de un procedimiento administrativo antes de la resolución del procedimiento. Son actos de trámite los informes, las propuestas, las pruebas, etc. —véase Tema14—. Estos actos no tienen vida jurídica propia, y se entienden dependientes del acto por el que se resuelve el procedimiento. En los Temas sucesivos se indicarán las consecuencias y especialidades que derivan de este hecho.

Los actos *definitivos o resolutorios* son los que ponen fin al procedimiento administrativo. Recogen la respuesta que la Administración adopta frente al problema que se plantea, y representan la razón de que se haya tramitado todo el procedimiento anterior. Son actos definitivos las licencias, las órdenes, las multas, las subvenciones,etc.

3.5. En función del carácter preceptivo de la impugnación del acto en vía administrativa

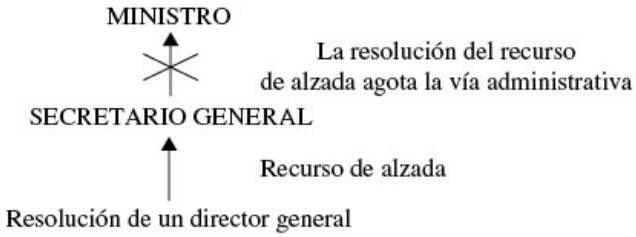
Esta clasificación es, asimismo, de gran importancia. Como regla general, los actos administrativos definitivos son susceptibles de un recurso en vía administrativa, esto es, un recurso que ha de presentarse ante la propia Administración, que es quien lo resuelve. Sin embargo, hay excepciones a esta regla. En tales casos, decimos que *el acto causa estado*, o que *agota la vía administrativa*: sólo será posible recurrir el acto en vía jurisdiccional.

El art. 114 LPAC establece los casos en que los actos agotan la vía administrativa *en todas las Administraciones Públicas*; son los siguientes:

a) *Los actos dictados por órganos que carezcan de superior jerárquico*, salvo que la ley establezca lo contrario. Aquí hemos de recordar la plantilla orgánica propia de cada Administración Pública: los órganos situados en la cúspide carecen de superior jerárquico y, por consiguiente, agotan la vía administrativa.

b) *Los actos que resuelvan un recurso de alzada*; ello significa que, una vez interpuesto un recurso de alzada contra un acto, la resolución del recurso pone fin a la vía administrativa, sin que pueda recurrirse nuevamente el acto en vía administrativa aunque el órgano que lo resuelva tenga superior jerárquico.

Figura 15.4



c) *Las resoluciones de los procedimientos de impugnación a los que se refiere el art. 112.2,* esto es, las resoluciones de los procedimientos de impugnación que sustituyan al recurso de alzada. Idéntica solución habrá que aplicar en relación con *los actos que resuelvan otros procedimientos de recurso o de revisión de actos* —sobre estos procedimientos véanse los Temas 17 y18—, como la resolución de los procedimientos de revisión de oficio de los actos nulos de pleno Derecho —art. 106.2 LPAC y la resolución del recurso extraordinario de revisión —art. 126.3 LPAC—.

d) *La resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, cualquiera que fuera el tipo de relación, pública o privada de que derive.* Se trata de un supuesto que recoge ahora expresamente el art. 114 LPAC, en contraposición con la Ley 30/1992, que contemplaba esta solución en sede de responsabilidad patrimonial —art. 142.6—.

e) *La resolución de los procedimientos complementarios en materia sancionadora a los que se refiere el art. 90.4 LPAC.* Esto es, en los casos en que las conductassancionadas hubieren causado daños o perjuicios a las Administraciones y la cuantía destinada a indemnizar estos daños no hubiera quedado determinada en el expediente.

f) Las demás resoluciones de los órganos administrativos, *cuando una disposición legal o reglamentaria así lo establezca*. Así, múltiples normas, tanto legales como reglamentarias, establecen que determinados tipos de actos administrativosagotan la vía administrativa, con independencia de cuál sea el órgano que los dicta. De entrada, la propia LPAC —art. 114.*d*)— establece que agotan la vía administrativa los acuerdos, pactos, convenios o contratos que tengan la condición de finalizadores del procedimiento. Por otra parte, la legislación sectorial añade otros supuestos: como las resoluciones de los procedimientos de concesión de subvenciones, salvo que expresamente se disponga otra cosa —art. 63 RD 887/2006, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley General de Subvenciones—; los actos que dicte la Administración ejerciendo prerrogativas en la ejecución de contratos administrativos —art. 191.4 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público—; etc.

Tras estas reglas podría formularse el siguiente esquema:

FIGURA 15.5

ÓRGANO...	REGLA GENERAL	EXCEPCIÓN

Que NO tiene superior jerárquico	Los actos SÍ agotan la vía administrativa	Cuando por ley se establezca lo contrario
Que SÍ tiene superior jerárquico	Los actos NO agotan la vía administrativa	Cuando por norma (ley o reglamento) se establezca lo contrario

En desarrollo de estas previsiones, el ordenamiento ha precisado qué concretos órganos de cada Administración Pública agotan la vía administrativa.

Así, el art. 114.2 LPAC establece los órganos que agotan la vía administrativa en la Administración General del Estado:

— Los actos administrativos de los miembros y órganos del Gobierno.

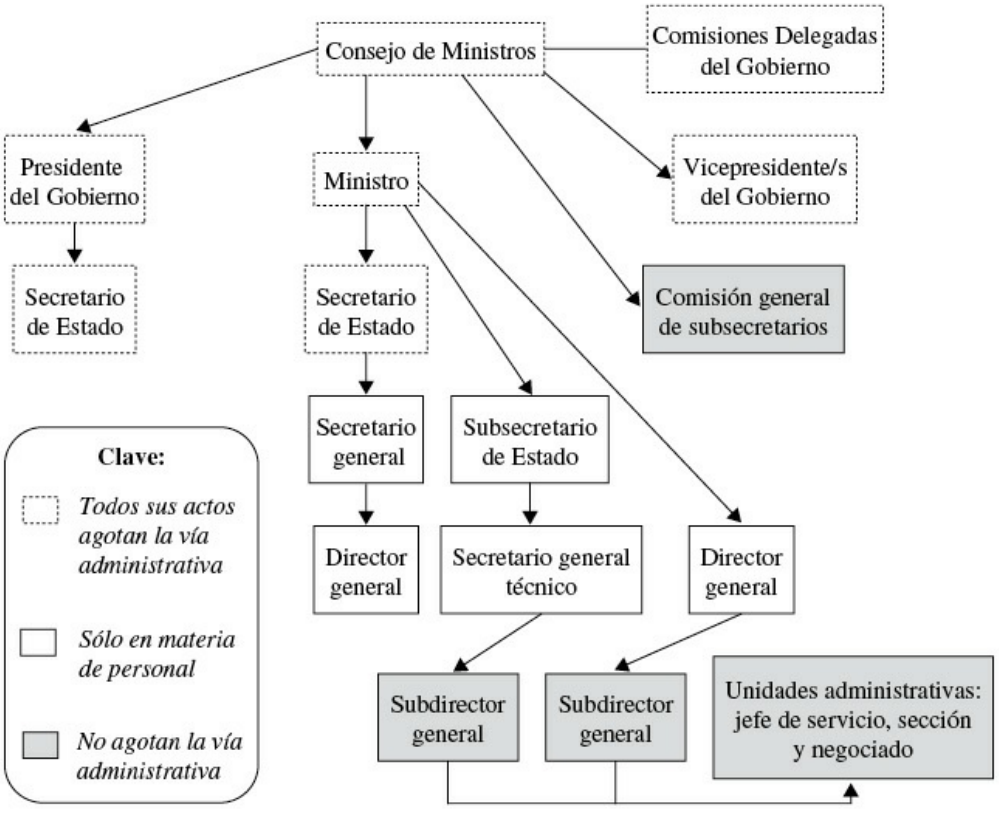
— Los ministros y los secretarios de Estado en el ejercicio de las competencias que tengan atribuidas los órganos de los que son titulares.

— Los órganos directivos con nivel de Director general o superior, en materia de personal.

— En los organismos públicos y entidades de Derecho Público vinculados o dependientes de la Administración General del Estado, los máximos órganos de dirección unipersonales o colegiados de cada organismo, de acuerdo con lo previsto en sus estatutos, salvo que por ley se disponga otra cosa.

FIGURA 15.6

Órganos que agotan la vía administrativa



En relación con las Administraciones autonómicas, las correspondientes Leyesde Administración de cada Comunidad Autónoma determinan, con mayor o menor precisión, qué órganos agotan la vía administrativa. En todo caso, debe recordarse que, además de las reglas generales que se reflejan en la Figura 15.5 pueden ordenarse reglas particulares. Así, en algunas Comunidades Autónomas (Andalucía, Aragón, Baleares...) se prevé que los actos de los consejeros que, en principio, agotan la vía administrativa, por ley puede disponerse lo contrario, y siempre es posible que por normas legales y reglamentarias se establezca que las resoluciones de otros órganos (no incluidos en la Figura 15.6) agoten la vía administrativa.

FIGURA 15.7

Actos que ponen fin a la vía administrativa en las Comunidades Autónomas

Comunidad Autónoma	Presidente	Consejo Gobierno	Comisiones Delegadas	Consejeros	Órganos inferiores
Andalucía, Galicia, La Rioja, Canarias	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí, en materia de personal
Aragón, Baleares, Madrid, Murcia	Sí	Sí	Sí	Sí	No
Castilla y León, Cataluña, Extremadura	Sí	Sí	—	Sí, en materia de personal	Sí, en materia de personal
C. Valenciana	—	—	—	Sí, en materia de personal	Sí, en material de personal
Asturias	—	Sí	Sí	No	No
Cantabria, Navarra	Sí	Sí	—	No	No
Castilla-La Mancha	—	Sí	Sí	Sí	No

En las entidades locales, de acuerdo con el art. 52.1.*a*) LRBRL, agotan la vía administrativa las resoluciones del Pleno, del presidente o alcalde-presidente y la Junta de Gobierno, salvo en los casos excepcionales en que una ley sectorial requiera la aprobación ulterior de la Administración del Estado o de la Comunidad Autónoma, o cuando ejerzan competencias delegadas y conforme al acto de delegación proceda recurso ante éstas.

Para concluir debe recordarse que, con arreglo al art. 9.4 LRJSP, y sea cual sea la Administración Pública actuante, los actos dictados por delegación se entienden emanados de la autoridad delegante, de modo que cuando una autoridad inferior a otra que agota la vía administrativa dicta un acto por delegación de ésta, dicho acto agota igualmente la vía administrativa; los textos legales anteriormente citados lo recuerdan expresamente —así art. 52.1.*b*) LRBRL—.

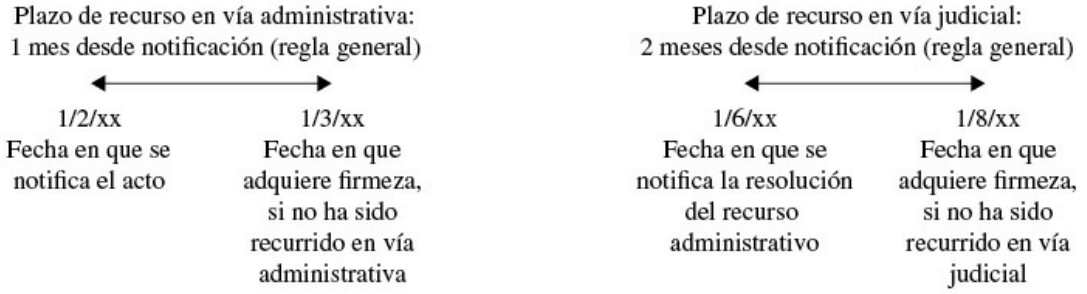
En cualquier caso, para la mejor comprensión de esta clasificación, así como la que se expone en el epígrafe siguiente, es de interés conocer el régimen de los recursos administrativos expuesto en el Tema 17.

3.6. En función de la posibilidad de impugnación del acto

Con arreglo a este criterio, distinguimos entre actos firmes y no firmes. Los actos *no firmes* son los que aún pueden ser recurridos, bien en vía administrativa, bien en vía jurisdiccional. Los actos *firmes* son aquellos que no pueden ser objeto de recurso, en cuyo caso también se dice que el acto ha adquirido firmeza. Esta circunstancia puede deberse a dos hechos diferentes:

1.º *Por el transcurso del plazo de impugnación sin ejercicio de la acción correspondiente*. En efecto, como cualquier otra actuación o hecho jurídico, los actos administrativos tienen un plazo de impugnación, cuyo transcurso sin el ejercicio de la acción correspondiente determina la imposibilidad de recurrir el acto en cuestión. La firmeza viene reportada en este caso por razones formales —no interposición del correspondiente recurso—. Dado que los actos administrativos pueden ser objeto de recursos en vía administrativa y seguidamente en vía judicial, la firmeza puede producirse por la no interposición tanto del recurso administrativo como del jurisdiccional.

Figura 15.8



2.º *Por haber sido agotados todos los mecanismos de reacción actuables contra el acto*. En efecto, cuando los particulares han recurrido sucesivamente el acto administrativo, hasta agotar todas las instancias —administrativas y judiciales—, el acto no resulta ya susceptible de impugnación alguna, y por consiguiente, ha adquirido firmeza—. En este caso, y dado que la firmeza ha sido alcanzada a través del último pronunciamiento judicial que resulte posible, se dice que el acto goza del efecto de la *cosa juzgada*.

Es importante no confundir los calificativos ya estudiados de 1) actos definitivos, 2) actos que causan estado —o agotan la vía administrativa—, y 3) actos firmes, pues a pesar de su aparente proximidad, estas nociones hacen referencia a realidades bien distintas, siendo todas ellas de gran relevancia jurídica. Al objeto de clarificar esta cuestión es de interés la siguiente tabla:

Figura 15.9

TIPO DE	NIVEL EN EL	IMPUGNABILIDAD

<table>
<tr><th>ACTO</th><th>PROCEDIMIENTO</th><th>En vía administrativa</th><th>En vía judicial</th></tr>
<tr><td rowspan="3">Actos de trámite</td><td>de iniciación</td><td colspan="2" rowspan="3">No impugnables, salvo en casos excepcionales (ver Tema17). El vicio en que incurran se alegará al impugnar el acto definitivo (resolutorio) del procedimiento.</td></tr>
<tr><td>de ordenación</td></tr>
<tr><td>de instrucción</td></tr>
<tr><td rowspan="2">Actos definitivos</td><td rowspan="2">de terminación (resoluciones)</td><td>Susceptibles de recurso de alzada (ver Tema 17).</td><td>Sólo si antes se recurre en vía administrativa.</td></tr>
<tr><td>Susceptibles de recurso potestativo de reposición (ver Tema 17).</td><td>Directamente recurribles en vía judicial.</td></tr>
<tr><td>Actos firmes</td><td>de trámite o definitivos</td><td colspan="2">Actos no impugnables, ni en vía administrativa ni —judicial:
— por haber transcurrido los plazos de recurso
— por haberse agotado todos los procedentes</td></tr>
</table>

3.7. En función del grado de vinculación de la Administración al momento de dictarlos

Como estudiamos en el Tema 2, la Administración ejerce potestades administrativas, que pueden distinguirse en potestades regladas y potestades discrecionales. En las potestades discrecionales la Administración dispone de un cierto margen de apreciación que el ordenamiento le confiere deliberadamente para que pueda acomodar su actuación a las circunstancias del caso concreto, y en virtud del cual son posibles diversas soluciones, todas ellas igualmente válidas: por ejemplo, al adjudicar una obra pública la Administración puede valorar con un margen de libertad las diferentes propuestas presentadas, que ofertan condiciones diferentes —calidades, presupuestos, plazos de ejecución, diseño...— para elegir la que, en conjunto, considere más adecuada. Cuando la Administración ejerce potestades discrecionales dicta actos discrecionales. Este tipo de actos presenta, asimismo, particularidades de régimen jurídico: por ejemplo, los actos discrecionales han de encontrarse siempre motivados —art. 35.1.*i*) LPAC—, el alcance de su control judicial es más limitado que el de los actos reglados, etc.

3.8. En función del número de destinatarios

Conforme a este criterio distinguimos entre actos singulares, actos generales y actos plúrimos. Los *actos singulares* tienen un único destinatario: así, resolución porla que se sanciona al señor A. Los *actos generales*, como sabemos, se dirigen a una pluralidad indeterminada de sujetos, como las convocatorias de subvenciones ode oposiciones. Los *actos plúrimos* se dirigen a una pluralidad de destinatarios, pero perfectamente individualizados e identificados en el propio acto —art. 36.3 LPAC—: por ejemplo, las actas finales de una asignatura contienen las calificaciones de todos los estudiantes del curso. Los actos plúrimos contienen tantas decisiones como destinatarios, y son independientes entre sí, pero agrupadas formalmente en una sola resolución administrativa: cada uno de los destinatarios del acto puede recurrir la

resolución individualmente.

4. LOS ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Los elementos de los actos administrativos son aquellos componentes que deben reunir para alcanzar validez, y por consiguiente, cuya carencia determina la imperfección o invalidez del acto. Los actos administrativos ostentan los cuatro elementos básicos que estudiamos en este apartado.

4.1. Elemento subjetivo

Para que un acto administrativo resulte válido ha de ser dictado por el órgano competente para ello y, precisamente, por el sujeto titular del órgano en cuestión. El órgano que debe dictar el acto se encuentra establecido en las normas atributivas de las competencias administrativas —como sabemos, los reglamentos organizativos se dirigen principalmente a realizar este cometido—. Se requiere una norma atributiva concreta, y sólo podrá alterarse el ejercicio de la competencia por los mecanismos ya conocidos: delegación, avocación, sustitución, etc.

De otro lado, el sujeto físico titular del órgano debe estar *investido*, esto es, debe encontrarse en el válido ejercicio de las tareas que corresponden al órgano administrativo a cuyo frente se encuentra. La investidura requiere un nombramiento legal, la toma de posesión del puesto o cargo, y el desempeño de la competencia en situación de servicio activo.

4.2. Elemento objetivo

Este elemento hace referencia al contenido del acto. Es, en definitiva, la declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio en que consiste el acto administrativo. El contenido del acto administrativo puede ser esencial o eventual —este último, también llamado accidental o accesorio—. El *contenido esencial* es el que ha de darse siempre, y sin su concurrencia no existirá acto administrativo en sentido propio; es, una vez más, la declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio en sí misma considerada. Por el contrario, el *contenido accidental* es aquél sin el cual el acto podría seguir existiendo perfectamente, pues se trata en realidad de cláusulas aledañas al contenido principal del acto, que de ser eliminadas no le restarían sentido. En el marco del contenido accidental, a su vez, puede distinguirse entre condición, término y modo, términos acuñados por la teoría general del Derecho de los que se sirve el Derecho administrativo en su acepción común.

Así, en un acto por el que se concede una licencia provisional de apertura de un bar-cafetería, por un plazo de dos años, imponiendo al particular que instale un mecanismo de extinción de incendios, y en horario de cinco de la tarde a dos de la

madrugada, el contenido principal del acto es el otorgamiento de la licencia, y el resto es contenido accidental; dentro de éste, la condición es la instalación del mecanismo contra incendios, el término es el plazo de dos años por el que se otorga la licencia, y el modo es el horario de apertura y cierre del local.

Conforme al art. 34.2 LPAC, el contenido de los actos administrativos, ya sea principal, ya accesorio, ha de reunir ciertos requisitos:

a) Debe ser *lícito,* ajustándose al ordenamiento jurídico.

b) Ha de ser *adecuado*, lo que significa que debe corresponderse con el fin para el que se dicta —ver epígrafe siguiente—.

c) El contenido ha de ser *determinado*, o cuando menos, *determinable*: debe ser posible conocer lo que verdaderamente se pretende con el acto; por ejemplo, el acto que conceda una subvención debe determinar su cuantía, o al menos indicar cómo será calculada la misma.

d) El contenido del acto ha de ser *posible*, es decir, que su realización debe ser viable, factible; por ejemplo, la orden de repatriación a su país de un inmigrante ilegal que ya no se encuentra en España es un acto de contenido imposible.

4.3. Elemento teleológico o causal

Este elemento es analizado por algunos autores (Garrido Falla, López Pellicer) entre los elementos objetivos del acto. Con el elemento teleológico hacemos referencia a la finalidad de la actuación administrativa, al *para qué* del acto: la Administración actúa para satisfacer un interés público, y el fin o interés público al que se dirige el acto constituye su elemento teleológico o causal. El acto debe dirigirse precisamente a la finalidad prevista por el ordenamiento jurídico: en caso contrario, el acto se apartaría del fin contemplado por el ordenamiento, lo cual, como ya sabemos, constituye un vicio denominado desviación de poder —véase Tema 3—.

En el contexto del elemento teleológico debe señalarse, además, que los actos administrativos han de ser adecuados a los fines que persigan —art. 34.2 LPAC—. Es decir, que un acto ha de demostrar aptitud para alcanzar el fin que el ordenamiento jurídico previó. La adecuación del acto también invoca al *principio de proporcionalidad*, que constituye un principio general del Derecho (López González, Sarmiento); en su virtud, si fuera posible dictar diferentes actos administrativos para alcanzar un mismo fin, se elegirá de entre todos el que resulte menos restrictivo de los derechos individuales. El art. 4 LRJSP afronta una regulación general de este principio. En su virtud, las Administraciones Públicas que establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad deberán aplicar el principio de proporcionalidad y elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público, así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que, en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorio. Por ejemplo, si un edificio ha sido construido con

un número de plantas superior al permitido el principio de proporcionalidad impone que se obligue a su propietario a demoler tan sólo las plantas que provocan el exceso de edificación y no todo elinmueble.

4.4. Elemento formal

Este elemento hace referencia a los requisitos formales que se imponen para la elaboración y producción de un acto administrativo. En el Derecho administrativo, el cumplimiento de las formas por parte de la Administración es especialmente exigido —principio de las formas tasadas—, a diferencia de lo que sucede con el Derecho privado, en el que impera el principio de libertad de forma.

El cauce formal mediante el que se produce el acto administrativo es el procedimiento administrativo —art. 34.1 LPAC—, que se compone de lo que técnicamente calificamos como *formalidades*. Como comprobaremos más tarde, la infracción del procedimiento comporta un vicio, cuyo alcance —mera anulabilidad o nulidad plena— depende de la gravedad de la infracción en que se haya incurrido.

4.4.1. La forma en sentido estricto

Junto al concepto de formalidades, existe el de *forma en sentido estricto*, que es la manera como se presenta o exterioriza la voluntad administrativa, esto es, el modo de hacerla pública. La forma es el modo en que la Administración da a conocer los actos administrativos, el soporte en el que se contienen. Existen las siguientes formas de expresión del acto administrativo:

1. *Escrita*. Es la forma de expresión natural del acto administrativo, y la que el art. 36.1 LPAC declara como medio general de producción, mediante medios electrónicos, salvo que la naturaleza del acto exija otra forma más adecuada de expresión y constancia. Las autorizaciones, sanciones, etc., son recogidas por escrito.

2. *Oral o verbal*. Son los actos que se expresan de palabra, como la orden de disolución de una manifestación ilegal o de cierre de un local que ha excedido el horario de apertura. El principal problema que presentan estos actos es el de su constancia. En tal sentido, el art. 36.2 LPAC dispone que cuando se precise la constancia escrita de un acto oral, éste se recogerá en una comunicación elaborada por la Administración.

3. *Mímica y acústica*. Son actos que se expresan mediante gestos y sonidos, como los que efectúan los agentes de tráfico para organizar la circulación. Dentro de este tipo está la *automática*: los actos se expresan mediante soportes que actúan maquinalmente, como los semáforos y demás señales de tráfico.

Como hemos dicho, la forma en que deberán recogerse los actos administrativoscomo regla general es la escrita. Ello se produce mediante los documentos administrativos. Según el art. 26.1 LRJPAC, «se entiende por

documentos públicos administrativos los válidamente emitidos por los órganos de las Administraciones Públicas», favoreciendo la expresión de los mismos por escrito, a través de medios electrónicos, como regla general. Cuando un acto administrativo adquiere la condición de documento público, el ordenamiento jurídico le adhiere una serie de consecuencias.

En particular, cuando lo expide un funcionario facultado para dar fe en el ejercicio de sus funciones, adquiere una presunción *iuris tantum* de certeza y veracidad (AGUADO I CUDOLÀ), que se encuentra asimismo reconocida en otras normas generales, como la Ley de Enjuiciamiento Civil —art. 317—, y que aparece expresamente proclamada en relación con el procedimiento administrativo sancionador —art. 77.5 LPAC—. Por ejemplo, los atestados policiales, o las actas de inspección, gozan de tal presunción que, por consiguiente, debe destruir quien pretenda oponerse al contenido del acto —art. 319.2 LECiv.—.

4.4.2. En particular, el soporte electrónico

El art. 45.5 LRJPAC, y sobre todo, la Ley 11/2007, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, habían respaldado ampliamente la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación en la gestión administrativa, y reconocido expresamente el pleno valor jurídico de las actuaciones realizadas en soporte electrónico. La LPAC ha consolidado este planteamiento, una vez que establece como regla general la emisión de documentos a través de medios electrónicos, destacando los siguientes aspectos:

— El art. 26.2 enumera los requisitos que han de reunir los documentos electrónicos administrativos para que se consideren válidos, y, en particular: *a*) Contener información de cualquier naturaleza archivada en un soporte electrónico según un formato determinado susceptible de identificación y tratamiento diferenciado. *b*) Disponer de los datos de identificación que permitan su individualización. *c*) Incorporar una referencia temporal del momento en que han sido emitidos. *d*) Incorporar los metadatos mínimos exigidos. *e*) Incorporar las firmas electrónicas que correspondan de acuerdo con la normativa exigible.

— El propio art. 26.2 otorga plena validez a los documentos electrónicos que, cumpliendo los requisitos anteriores, se trasladen a un tercero a través de los medios electrónicos. En este sentido, la nueva LPAC establece que el cauce general de notificación de los actos administrativos serán los medios electrónicos y, en todo caso, cuando el interesado resulte obligado a recibirlas por esta vía (art. 41.1), precisándose en el art. 43 de la norma cómo ha de efectuarse la práctica de la notificación a través de estos medios (volveremos sobre este aspecto en Tema 16).

— El art. 27, relativo a la validez y eficacia de las copias realizadas por las Administraciones Públicas, establece el régimen de validez de las copias de documentos originales realizadas en soporte electrónico (apdo. 3), teniendo idéntica validez y eficacia que los documentos originales (apdo. 2).

— El art. 131 dispone que la *publicación electrónica* de los diarios o boletines oficiales, y en particular del *BOE,* tendrá los mismos efectos que su edición impresa, en las condiciones y garantías que cada Administración Pública determine.

En suma, la Ley consolida la atribución del mismo valor jurídico a las publicaciones y documentos electrónicos que a los impresos en papel, siempre que cumplan los requisitos indicados, lo que supone un importante respaldo a la implantación de la administración electrónica, llegándose a priorizar *la gestión electrónica sobre la gestión en papel*, disipando cualquier duda acerca del trato jurídico que deban merecer los documentos electrónicos. En definitiva, la Ley proclama que un acto administrativo dictado directamente en un fichero informático y firmado electrónicamente equivale a ese mismo acto impreso en papel y firmado de forma manuscrita.

4.4.3. La motivación

El requisito de forma más importante es la *motivación*. Según la definición de GONZÁLEZ PÉREZ, «la motivación es la exigencia de hacer públicas las razones de hecho y de derecho que fundamentan el acto». Es *la necesidad de que en el propio acto se recojan formalmente las razones que lo fundamentan*. Aunque el acto tenga sus motivos para dictarse, si éstos no se expresan en el propio acto, carece de motivación y es inválido.

La motivación suele consistir en la declaración de que se cumple el presupuesto de hecho que da lugar a la aplicación del acto administrativo, incluyendo la cita del precepto que recoge el objeto del acto. Por ejemplo, en el caso de un acto sancionador, la motivación sería la descripción de la conducta infractora en que incurrió el sujeto, y la cita del precepto en el que a tal infracción se le apareja la imposición de la sanción que contiene el acto: así, se impone una multa de 100 a 600 euros *por dejar sueltos animales feroces o dañinos, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 37.16 y 39.1 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana*.

La principal *finalidad de la motivación* es operar como *mecanismo de control del acto administrativo*, pues al consignar en la motivación el fundamento del acto, su destinatario puede oponerse a él demostrando la ilegalidad o iniquidad de las razones que la Administración declara como sustentadoras del acto. Por ejemplo, frente a una sanción impuesta a una entidad bancaria por incumplimiento del coeficiente de caja de acuerdo con la Ley de Disciplina de las Entidades de Crédito, puede interponerse un recurso cuyo fundamento sea la demostración de que la entidad no incumplió el coeficiente exigible, por lo que habría de revocarse la sanción.

No todos los actos administrativos han de ser motivados. El art. 35.1 LPAC establece los *actos que necesariamente deberán motivarse*; los supuestos más importantes son los siguientes:

a) Los que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos; esto es, en sentido

genérico, todos los actos desfavorables, incluidos los sancionadores.

b) Los actos que resuelvan los procedimientos de revisión en vía administrativa, cualquiera que sea su especie; esto es, actos por los que se resuelvan recursos, revisiones de oficio, etc. —véanse Temas 17 y 18—.

c) Los actos que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos. Por ejemplo, si la Administración homologa un título académico extranjero, deberá motivar la denegación de otros títulos iguales. Y si en un procedimiento de responsabilidad patrimonial se aparta del dictamen del Consejo de Estado, también tendrá que motivarlo.

d) Los actos que se dicten en ejercicio de potestades discrecionales —véase Tema 2—.

En la motivación se debe recoger una *sucinta referencia de hechos y fundamentos de Derecho* —art. 35.1 LPAC—. La motivación *puede ser breve y concisa, siempre que sea suficientemente expresiva*. De otro lado, «la aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma» —art. 88.6 LPAC—, por lo que, cuando tales documentos hayan sido expedidos, no resultará preciso motivar el acto en su propio texto, bastando con remitir al correspondiente informe o dictamen a efectos de motivación.

La falta de motivación supone la invalidez del acto administrativo. El alcance de este vicio —nulidad o mera anulabilidad— depende del tipo de acto en que se haya omitido este requisito de forma. En el apartado siguiente retomaremos esta cuestión.

5. LA VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO

5.1. La presunción de validez de los actos administrativos

«Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa» —art. 39.1 LPAC—. El precepto establece una presunción de que cuando se dicta el acto administrativo han sido satisfechos todos los requisitos intrínsecos del acto, y de que éste contiene por tanto todos sus elementos —subjetivo, objetivo, teleológico y formal—.

Figura 15.10

INVALIDEZ		**Irregularidad no invalidante**
Nulidad	**Anulabilidad**	
Supuestos tasados; art. 47.1 LPAC.	Es la regla general cuando el acto incurre en cualquier vicio (art. 48).	Supuestos tasados: — vicios formales que no produzcan indefensión (art. 48.2). — actuaciones extemporáneas

		en las que el tiempo no sea determinante (art. 48.3). — errores materiales o de hecho (art. 109.2).
Vicio imprescriptible.	Vicio prescriptible.	Vicio irrelevante.
La declaración de nulidad tiene efectos retroactivos, conlleva la eliminación de todos los efectos derivados del acto.	La anulación no tiene efectos retroactivos, sino *ex nunc* (desde que se declara).	El particular puede solicitar su corrección, sin que ello afecte a la validez del acto.
Vicio de orden público, apreciable de oficio por el juez aunque las partes no lo señalen.	Ha de alegarse por las partes ante el juez.	
Vicio insubsanable.	Vicio subsanable con arreglo a procedimientos específicos.	Subsanable en cualquier momento.

Sucede, sin embargo, que el acto puede ser jurídicamente incorrecto, y haberse dictado con infracción del ordenamiento jurídico, desconociendo alguno de los requisitos que se incluyen entre los cuatro elementos del acto. Por esta razón, la presunción de validez que establece el art. 39.1 es *iuris tantum*, es decir, que puede destruirse mediante aportación de prueba a contrario. En otras palabras, *el acto administrativo se presume válido hasta que se anule*, hasta que sea formalmente eliminado del escenario jurídico mediante alguno de los mecanismos que el Derecho establece (medios de impugnación por parte de los interesados, y medios de anulación de oficio por parte de la Administración).

Según la gravedad del vicio cometido, o lo que es lo mismo, en función del alcance del requisito que se infringe, distinguimos entre las siguientes categorías:

— *Invalidez*: supone la incursión del acto en un vicio de tal calado que le impide la consideración de válido, circunstancia que provoca la eliminación del acto una vez constatada la infracción que es determinante de la invalidez, esto es, en el momento en que se destruya formalmente la presunción de validez de la que se beneficia el acto.

— *Irregularidad*: la irregularidad es un vicio de muy escaso relieve, y de tan poca entidad que no conduce a la eliminación del acto administrativo.

5.2. Los grados de invalidez de los actos administrativos

Dentro de la invalidez existen diversos niveles, configurados según la gravedad de la infracción del ordenamiento jurídico en que haya incurrido el acto. La invalidez más intensa o grave es la llamada *nulidad radical, absoluta o de pleno Derecho*; y la más leve la *nulidad relativa*, denominada más frecuentemente *anulabilidad*. En nuestro Derecho, *la regla general es que cuando un acto incurre en algún vicio es anulable*. Los supuestos de nulidad, por una parte, y de irregularidad no invalidante, por otra, se establecen como excepciones a esa regla, y aparecen por tanto expresamente previstos en el ordenamiento jurídico.

La nulidad y la anulabilidad son dos categorías que se distinguen por las siguientes

notas:

1.º *La nulidad es un vicio de carácter imprescriptible*, en tanto que la anulabilidad prescribe por el transcurso de un determinado plazo del tiempo. Esto significa que la nulidad de pleno Derecho puede ser alegada siempre, y el particular que se encuentre perjudicado por un acto nulo podrá ejercer acciones contra él en cualquier momento. Debe aclararse, no obstante, que los *recursos* —administrativos y judiciales— se encuentran *siempre* sujetos a un plazo de interposición, aunque el vicio que se alegue sea de nulidad radical, transcurrido dicho plazo sólo cabe revisarlos de oficio —art. 106 LPAC, véase Tema 18—.

2.º *La declaración de nulidad de un acto tiene efectos retroactivos —ex tunc—*, en tanto que la anulación provoca efectos *ex nunc*, es decir, desde el momento en que se produce tal declaración (STS de 5 de diciembre de 2002, RJ 2703) y deben suprimirse, por consiguiente, todas las consecuencias asociadas al acto. Por ejemplo, si se declara nula una licencia urbanística, devendrán correlativamente nulas las modificaciones de dicha licencia que haya acordado la Administración con posterioridad.

3.º *La nulidad es un vicio «de orden público»*, es decir, que puede ser apreciado de oficio por el tribunal que conozca de un recurso contra el acto (STS de 24 de abril de 1985, RJ 2233); en cambio, los vicios de mera anulabilidad han de ser alegados por las partes en el proceso.

4.º Debido a su alcance, *la nulidad es un vicio insubsanable*, que no puede enmendarse mediante una actuación administrativa posterior (STS de 11 de marzo de 1982, RJ 1251), ni en virtud del consentimiento del afectado. En cambio, los actos anulables pueden ser convalidados, subsanándose sus vicios cuando acontezcan determinadas circunstancias.

5.3. Supuestos de nulidad de pleno derecho

La nulidad radical o de pleno derecho es la máxima sanción que puede recibir un acto administrativo, y por ello los vicios que el ordenamiento contempla como supuestos de nulidad radical consisten en infracciones de especial gravedad y carácter evidente, que atentan contra los principios fundamentales del sistema, encontrándose reservada a la ley la determinación de tales supuestos (García Luengo). Los casos en que los actos administrativos son nulos de pleno derecho, como excepción a la regla general de la anulabilidad, aparecen contemplados en el art. 47.1 LRJPAC. Son los siguientes:

1.º *Actos que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional*. Se trata, única y exclusivamente, de los derechos reconocidos en los arts.14 a 29 y 30.2 CE. Por ejemplo, los actos administrativos que comporten un trato desigual o discriminatorio (incluso el derecho de acceder en igualdad al empleo público, STSJ de 3 de febrero de 2005, JUR 298199/2006), los que impidan

indebidamente el ejercicio del derecho de reunión (STSJ Navarra de 27 de junio de 2006, JUR 236127), los que impongan una sanción no tipificada en la Ley (STSJ Madrid de 6 de junio de 2005, RJCA 438/2006), etc.

2.º *Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio*. Para que la incompetencia sea *manifiesta* debe ser clara y nítida, por ejemplo, el ejercicio por el Estado de una competencia que corresponde a una Comunidad Autónoma; o también, la adopción de un acuerdo por el alcalde cuando corresponde al Pleno. Además, tiene que ser *por razón de la materia o del territorio*, quedando excluida, por consiguiente, la incompetencia jerárquica. Así, es meramente anulable un acto que debió ser dictado por el ministro en lugar de por un secretario de Estado del mismo Departamento.

3.º *Actos de contenido imposible*. Por ejemplo, la orden de demolición de un edificio que ya se derribó; o la orden de baja de un vehículo dirigida a quien ya lo vendió (y efectuó la transferencia).

4.º *Actos constitutivos de infracción penal o que se dicten como consecuencia de ésta*, expresión en la que se contienen dos supuestos distintos:

— Los actos constitutivos de delito son los que, en sí mismos, contienen elementos delictivos, como por ejemplo, los que incurran en falsedad en documento público —art. 390 CP—.

— Los actos que se dictan como consecuencia de infracción son los que traen causa de un delito, sin ser delictivos en sí mismos. Por ejemplo, el caso de un funcionario que acepta un soborno, dictando un acto injusto no delictivo: la aceptación del soborno es lo que constituye el delito —de cohecho, art. 420 CP—, y el acto dictado como consecuencia del mismo es nulo de pleno Derecho.

5.º *Los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento administrativo*. En este apartado se consideran incluidos los siguientes supuestos:

— *La ausencia total de trámites*, también llamada *vía de hecho*. Por ejemplo, es nula la revocación de licencia de un establecimiento fundada en el no ejercicio de la actividad durante dos años, sin haber realizado el menor trámite dirigido a probar lainactividad (STS de 2 de diciembre de 1998, RJ 10266).

— *La tramitación del acto con arreglo a un procedimiento distinto del que le corresponde*. Por ejemplo, cuando se acuerda revocar un acto declarativo de derechos: la revocación es un procedimiento muy simple, en tanto que para eliminar un acto declarativo de derechos hay que seguir procedimientos complejos —véase Tema 18—, como los recogidos en el art. 107 de la Ley 39/2015 (STS de 23 de junio de 1994, RJ 5260).

— *La vulneración de un trámite absolutamente esencial del procedimiento*. En efecto, por extensión, la jurisprudencia entiende que la omisión de algún trámite esencial del procedimiento administrativo es tan grave que resulta equiparable a la infracción total y absoluta del procedimiento. Es el caso del trámite de audiencia, cuya omisión provoca la nulidad radical del acto resolutorio —STS de 12 de febrero

de 2001, RJ 628; STS de 30 de septiembre de 2004, Rec. 2262/2002—.

6.º *Actos dictados prescindiendo de las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados*. El régimen de los órganos colegiados fue objeto de estudio en el Tema 6. Como ejemplo de regla esencial puede citarse la aprobación de un acuerdo no incluido en el orden del día (STS de 19 de diciembre de 1989, RJ 9472), o con falta de quórum (STS de 18 de febrero 1983, RJ 907).

7.º *Actos expresos o presuntos por los que se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición*. El supuesto está ideado especialmente para evitar que los particulares consoliden facultades o derechos por silencio administrativo. Por ejemplo, el acto presunto por el que se concede una licencia de edificación a un particular reconociéndole una volumetría superior a la permitida.

8.º *Los que se establezcan expresamente en una norma con rango de ley*. Por ejemplo, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público —arts. 38 y ss.— establece supuestos específicos de nulidad radical en relación con los actos de adjudicación de los contratos administrativos.

9.º *Los actos dictados en aplicación de un reglamento ilegal o de normas legales declaradas inconstitucionales*. Como es sabido, la ilegalidad de que adolezca una disposición administrativa general contamina a sus actos de aplicación, que aun siendo intrínsecamente válidos y habiéndose dictado en perfecta armonía con las reglamentaciones vigentes, se encuentran realmente viciados por causas externas que le vienen sobrevenidas. Así, cuando una ordenanza municipal contempla un tipo infractor carente de cobertura legal, los actos sancionadores dictados en aplicación del reglamento adolecen de un vicio de nulidad radical, de igual manera que el propio reglamento.

5.4. La anulabilidad de los actos administrativos

Como ya quedó dicho, nuestro Derecho ha dispuesto como regla general que cualquier infracción del ordenamiento jurídico provoca la anulabilidad del actoquela contenga. Así se desprende con claridad del art. 48.1 LPAC, que dispone: «Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder». No obstante, en relación con el régimen de la anulabilidad resulta preciso distinguir entre vicios materiales y vicios formales.

Los vicios materiales son determinantes de anulabilidad *siempre* —salvo que estén contemplados como vicios de nulidad radical—. Entre este tipo de vicios puede citarse la desviación de poder, la adjudicación de un contrato a quien no formule verdaderamente la mejor oferta, o cualquier otra ilegalidad, como el otorgamiento indebido de una subvención.

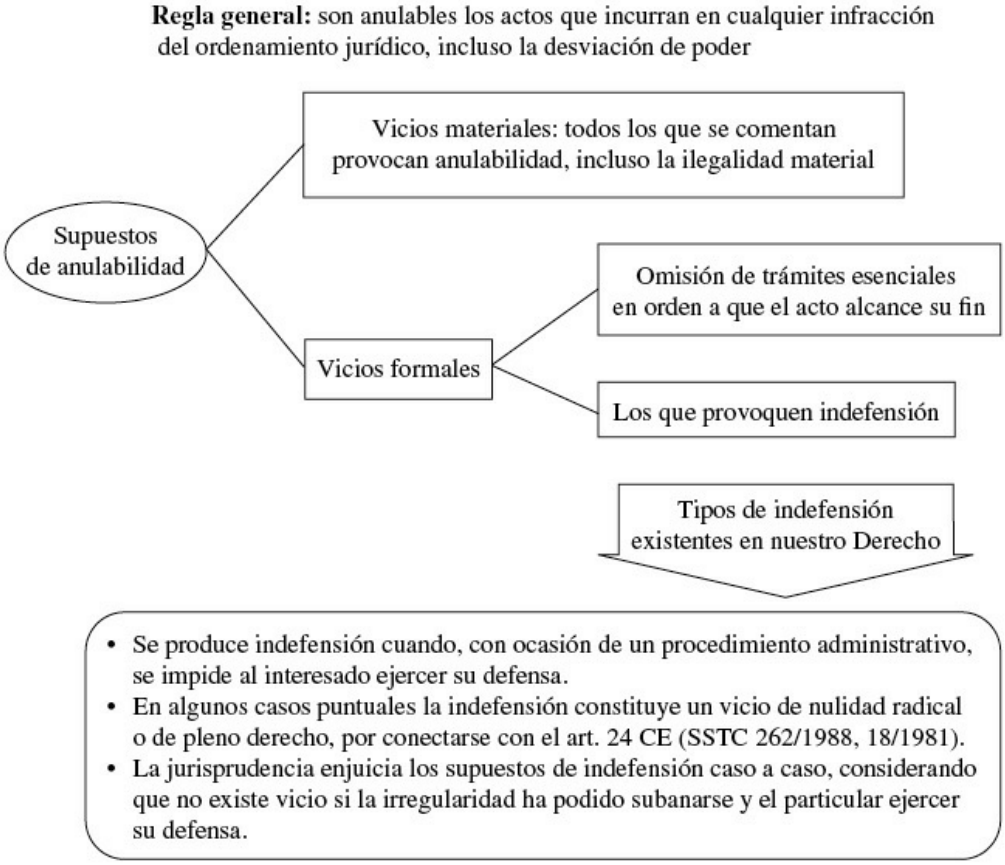
Por el contrario, los vicios formales sólo provocan la anulabilidad del acto cuando éste carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a

la indefensión de los interesados —art. 48.2 LPAC—. Los supuestos en que elacto carece de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin son determinados por el Tribunal Supremo en una jurisprudencia casuística que no es del caso exponer, y que suele considerar que el supuesto no es independiente y se encuentra íntimamente relacionado con la necesidad de que se provoque indefensión a los interesados.

En cuanto a los vicios que provocan indefensión son todos aquellos que impidan a los interesados ejercer la dialéctica procesal, es decir, la defensa de sus propios planteamientos durante el procedimiento administrativo: por ejemplo, la denegación indebida de una prueba, la omisión de un trámite de alegacionesolafalta de motivación de un acto restrictivo de derechos. No obstante, conforme alajurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando esta infracción formal vulneraalguno de los derechos contenidos en el art. 24 CE, el vicio en que se incurre es de nulidad absoluta y no de mera anulabilidad: por ejemplo, cuando la indefensión tiene lugar en un procedimiento sancionador (SSTC 18/1981, 262/1988, 291/2000 y concordantes).

FIGURA 15.11

Anulabilidad de los actos administrativos (art. 48 LPAC)



En cualquier caso, los tribunales sólo anulan los actos administrativos cuando

realmente se ha producido indefensión: si a pesar de haberse cometido un vicio, los particulares han podido ejercer materialmente su defensa, no se anula el acto administrativo (STC 157/2000; STS de 22 de noviembre de 2001, Rec. 8422/1997). Por ejemplo, cuando no se le permitió presentar alegaciones, pero luego interpone un recurso administrativo con ocasión del cual alega lo que estima conveniente a su derecho, subsanando así el vicio en la propia vía administrativa (SSTS de 8 de junio de 2004, RJ 3683; 20 de enero de 2005, RJ 4); o cuando el acto resolutorio no estaba motivado, pero sí la resolución del recurso administrativo interpuesto contra el mismo (STS de 29 de julio de 2002, RJ 7385).

5.5. Los actos administrativos irregulares

Como se dijo al comienzo de este Tema, la irregularidad es un vicio de muy escaso de relieve, y de tan poca entidad que no conduce a la eliminación del acto administrativo. Cuando se produce un vicio, la regla general es la anulabilidad o invalidez simple del acto que lo padece. Por tanto, el ordenamiento jurídico se encarga de precisar los concretos supuestos en que los actos administrativos son irregulares. Lo que sucede es que no lo hace en un lugar definido, debiendo inducir esta categoría de una serie heterogénea de preceptos. Entre ellos destacan los siguientes:

— *Vicios formales*: por interpretación en sentido contrario del art. 48.2 LPAC, los vicios meramente formales que no generen indefensión ni supongan requisitos indispensables para que el acto alcance su fin constituyen meras irregularidades no invalidantes de los actos administrativos. Por ejemplo, cuando se ha de tomar una decisión por un órgano colegiado y falta uno de sus miembros.

— *Errores materiales o de hecho*, entre los que pueden citarse una suma incorrecta, efectuada en una liquidación que contiene todos los sumandos y de la que se desprende claramente el error; el error de medición de una superficie; etc. Según el art. 109.2 LPAC, las Administraciones Públicas podrán rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos. Los particulares pueden evitar que les perjudique el error en el que la Administración recae, oponiéndose al acto; pero tal error no hace incurrir al acto en un vicio de invalidez, puesto que puede ser corregido en cualquier momento. Sí sería inválida, en cambio, la ejecución del acto erróneo: por ejemplo, en el caso de la suma incorrecta, supondría una ilegalidad que se embargase una cantidad superior a la realmente exigible. En tal caso, el particular podrá requerir a la Administración para que le reintegre lo que ésta ha adquirido mediante enriquecimiento injusto, pero no podrá pretender la anulación de todo el embargo administrativo, sino sólo la devolución del exceso.

Conforme a lo expuesto, los supuestos de invalidez de los actos administrativos pueden resumirse con la siguiente Figura 15.12.

5.6. El principio general de conservación de los actos administrativos y sus manifestaciones

El acto administrativo se encuentra beneficiado por un principio general de conservación: una de las más destacables particularidades de los actos administrativos es que el ordenamiento jurídico procura a toda costa su supervivencia, afanándose en mantenerlos incluso cuando se encuentren envueltos en supuestos de invalidez (Beladíez). El principio se bifurca en una completa batería de técnicas y remedios, que aquí sólo pueden apuntarse.

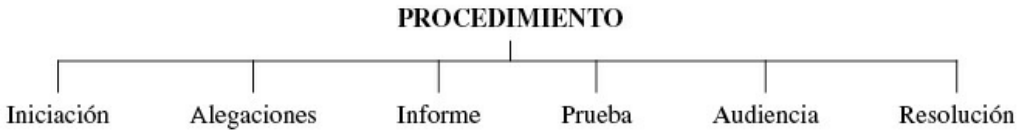
Figura 15.12
Supuestos de invalidez de los actos

ELEMENTO DEL ACTO	**CLASE DE IRREGULARIDAD**		**TIPO DE INVALIDEZ**
Sujeto y órgano	Incompetencia material y territorial		Nulidad
	Incompetencia jerárquica		Anulabilidad
Titulares de órgano	Procedimiento de formación de voluntad de órganos colegiados	Omisión de regla esencial	Nulidad
		Otros incumplimientos	Anulabilidad
Contenido	Contenido imposible		Nulidad
	Lesión de Derecho fundamental		
	Constitutivo de infracción penal		
	Transmisión de derechos careciendo de los requisitos esenciales		
	Otros contenidos ilegales		Anulabilidad
Fin	Desviación de poder		Anulabilidad
Procedimiento de elaboración	Omisión total o de trámite esencialísimo		Nulidad
	Omisión de trámite esencial que genera indefensión		Anulabilidad
	Omisión de trámite secundario		Irregularidad no invalidante
Forma de exteriorización	Omisión de la motivación		Anulabilidad

Existe, en primer lugar, una regla contenida en el art. 51 LPAC: «el órgano que declare la nulidad o anule las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción». Ésta es una regla que se proyecta hacia atrás, siendo relativa a los trámites del procedimiento que se desarrollaron correctamente *antes* de que se cometiera la infracción que provoca la invalidez del acto: *la anulación de un acto administrativo sólo afecta a los sucesivos en el procedimiento, pero no a los que se*

hubieran dictado con anterioridad al momento en que se produjo la infracción. En virtud de un razonable principio de economía procedimental, tales trámites no han de repetirse, debiendo continuar el procedimiento a partir del momento en que se produjo la infracción. Así, teniendo presente la siguiente plantilla: si se incurre en un vicio con ocasión del trámite de prueba, se mantendrán los escritos de alegaciones presentados por los particulares, y los informes ya emitidos, continuándose el procedimiento mediante la reapertura del período probatorio; o si se practica una notificación defectuosamente, basta con hacerlo en debida forma y proseguir después el procedimiento (STS de 27 de octubre de 1998, RJ 9166/1999).

FIGURA 15.13



Una segunda manifestación de la conservación aparece en el art. 49.1 LPAC. Según este precepto, «la nulidad o anulabilidad de un acto no implicará la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del primero». Esta regla se proyecta hacia delante, incidiendo sobre los actos administrativos posteriores a aquel en que se produjo la infracción, es decir, trámites separables no afectados por la anulación de las actuaciones (STS 2 de enero de 2002, RJ 9.407). Por ejemplo, se inicia un procedimiento sancionador contra un funcionario público por negligencia en el desempeño de sus funciones, se le envía un acuerdo de instrucción del procedimiento sancionador que adolece de un vicio, y posteriormente se solicita un informe del jefe administrativo del Departamento en que el funcionario presta sus servicios; si en este caso se anula el acuerdo de instrucción, no sería preciso volver a solicitar y expedir el informe, por cuanto que se trata de un trámite independiente del anterior, que no se ve afectado en modo alguno por su anulación: en este caso, se dictaría un nuevo acuerdo de instrucción, y se seguirían las actuaciones sin solicitar de nuevo el informe.

Esta segunda manifestación del principio de conservación exige que la Administración dicte un acto expreso en el que se referencien los trámites que se conservan. Ello obedece al principio de seguridad jurídica, que reclama dejar suficientemente claro los trámites que se repetirán y los que se conservarán.

Otra técnica de mantenimiento de los actos administrativos es la *invalidez parcial*. Se recoge en el art. 49.2 LPAC, que dispone: «La nulidad o anulabilidad en parte del acto administrativo no implicará la de las partes del mismo independientes de aquélla salvo que la parte viciada sea de tal importancia que sin ella el acto administrativo no hubiera sido dictado». En efecto, cuando se dicta un acto compuesto, que incluye varias decisiones acumuladas e independientes, puede anularse una de ellas sin afectar a las restantes (BOQUERA). Por ejemplo, el Real Decreto Legislativo 1/2013,

de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades de personas con discapacidad, contemplando el art. 85 que, cuando la infracción sea muy grave, se imponga, además de la multa económica correspondiente a las infracciones muy graves, una sanción accesoria de supresión de las subvenciones que tuviera concedidas el sancionado; si, en vía de recurso, se estima que la infracción es grave y no muy grave, sólo se anularía la sanción accesoria de supresión de subvenciones y se mantendría la multa económica correspondiente.

Para concluir, la *convalidación* es una manifestación del principio de conservación que consiste en dictar un acto administrativo por el que se subsanan los vicios de otro acto administrativo anterior —art. 52 LPAC—. El propio artículo recoge algunos ejemplos: así, la incompetencia jerárquica —bastaría con dictar un acto confirmatorio por parte del superior jerárquico competente—, o la falta de alguna autorización para dictar la resolución —se podría obtener la autorización una vez dictado el acto, y con ello, subsanarlo—. En el concreto supuesto de la incompetencia jerárquica, el Tribunal Supremo considera, además, que la resolución de un recurso administrativo, cuando sea dictada por el órgano competente para resolver, subsana el vicio en que incurrió el inferior jerárquico incompetente (STS de 28 de octubre de 1982, Ar. 5261).

Síntesis de este Tema

Ninguna norma establece un concepto de acto administrativo. Zanobini lo define como una declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo, emanada de un sujeto de la Administración Pública en el ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria. El acto administrativo se dicta de forma unilateral, sin necesidad de aceptación.

Es preciso distinguir el acto administrativo de otras actuaciones de la Administración: por ejemplo, de los reglamentos (a cuyo efecto utilizamos el criterio de la normatividad y el de la generalidad) y de los contratos.

Hay diferentes clasificaciones de los actos administrativos. Es importante distinguir entre actos favorables y desfavorables, pues estos últimos deben reunir requisitos específicos (audiencia previa, motivación...). También es muy importante no confundir entre los actos definitivos, los que ponen fin a la vía administrativa y los que son firmes.

Los actos administrativos tienen cuatro elementos: subjetivo, objetivo (contenido mínimo y accesorio: condición, término y modo), teleológico (el fin del acto) y formal. Dentro de este último, el requisito más relevante es la motivación, que consiste en expresar en el propio acto los motivos por los que se dicta, y que es necesaria en los casos que establece la ley (discrecionalidad, actos desfavorables...), aunque puede hacerse por mera remisión a informes de que disponga el interesado.

La teoría general de la invalidez distingue en grados los vicios de los actos administrativos: nulidad radical, absoluta o de pleno derecho, que se determina en supuestos tasados ante los vicios más graves; anulabilidad, que es la regla general (por ejemplo, cuando se dicta un acto contrario a la ley); y mera irregularidad no invalidante, que se produce cuando se dan vicios formales menores que pueden subsanarse. Es muy importante comprender las diferencias entre nulidad y anulabilidad, así como los supuestos de cada una.

Aunque se cometan vicios, mediante el principio de conservación el ordenamiento administrativo procura evitar que se produzca la anulación de un acto; se traduce en diferentes manifestaciones: conservación en sentido estricto, invalidez parcial y convalidación.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL SOBRE EL ACTO ADMINISTRATIVO

BOCANEGRA SIERRA, R.: *Lecciones sobre el acto administrativo*, Cívitas, Madrid, 2006.

GARCÍA-TREVIJANO FOS, J. A.: *Los actos administrativos*, Cívitas, Madrid, 1991.

LINDE PANIAGUA, E.: *Procedimiento, acto y recursos administrativos*, Colex, Madrid, 2010.

VVAA: *Manual de documentos administrativos*, Ministerio de Administraciones Públicas-Tecnos, Madrid, 2003.

BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

AGUADO I CUDOLÁ, V.: *La presunción de certeza en el Derecho administrativo sancionador*, Cívitas, Madrid, 1994.

ALEGRE ÁVILA, J. M., y SÁNCHEZ LAMELAS, A., «Reglamento/acto administrativo: una dualidad necesitada de una cierta reconfiguración. La impugnación de las decisiones administrativas: legitimación y causa», *RE-DA*, n.º 184, 2017.

ALONSO MAS, M. J.: *La solución justa en las resoluciones administrativas*, Tirant lo Blanch-Universidad de Valencia, Valencia, 1998.

BARNÉS VÁZQUEZ, J.: «Introducción al principio de proporcionalidad en el Derecho comparado y comunitario», *RAP*, n.º 135, 1994.

BELADÍEZ ROJO, M.: *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1994.

BETANCOR RODRÍGUEZ, A.: *El acto ejecutivo. Origen y formación de una categoría central del Derecho Administrativo*, Cívitas, Madrid, 1992.

CANO CAMPOS, T.: *La invalidez sobrevenida de los actos administrativos*, Cívitas, Madrid, 2004.

CIERCO SEIRA, C.: *La participación de los interesados en el procedimiento administrativo*, Real Colegio de España, Bolonia, 2002.

— «La subsanación de la indefensión administrativa en vía de recurso», *RAP*, n.º 170, 2006.

ESCRIBANO COLLADO, P.: «Reflexiones sobre la indefensión en el procedimiento administrativo», en *Estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez*, vol. 1, Cívitas, Madrid, 1993.

ESCUÍN PALOP, V.: *El acto administrativo implícito*, Cívitas, Madrid, 1999.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *La doctrina de los vicios de orden público*, IEAL, Madrid, 1970.

FERNANDO PABLO, M. M.: *La motivación del acto administrativo*, Tecnos, Madrid, 1993.

GALLARDO CASTILLO, M. J.: «La creciente decadencia jurisprudencial del principio de audiencia al interesado en el procedimiento administrativo: una visión crítica», *Revista Andaluza de Administración Pública*, n.º 57, 2005.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: «La nulidad de los actos administrativos que sean constitutivos de delito ante la doctrina del Tribunal Constitucional sobre cuestiones prejudiciales administrativas apreciadas por jueces penales. En particular, el caso de la prevaricación», *REDA*, n.º 98, 1998.

GARCÍA LUENGO, J.: *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, Cívitas, Madrid, 2002.

HUERGO LORA, A.: «La motivación de los actos administrativos y la aportación de nuevos motivos en el proceso contencioso-administrativo», *RAP*, n.º 145, 1998.

JORDANO FRAGA, J.: *Nulidad de los actos administrativos y derechos fundamentales*, Marcial Pons, Madrid, 1997.

LÓPEZ GONZÁLEZ, J. I.: *El principio general de proporcionalidad en el Derecho Administrativo*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1988.

MESEGUER YEBRA, J.: *Los actos administrativos nulos de pleno derecho*, Bosch, Barcelona, 2001 (vol. 1) y 2002 (vol. 2).

— *Las irregularidades no invalidantes de los actos administrativos*, Bosch, Barcelona, 2001.

MORENO FUENTES, R.: «La nulidad de los actos administrativos por la lesión de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional», *REDA*, n.º 105, 2000.

NAVARRO GONZÁLEZ, R., *La motivación de los actos administrativos*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017.

PAREJO ALFONSO, L: « Algunas reflexiones sobre la vigencia de la noción de acto administrativo en el Derecho Administrativo español», en REBOLLO PUIG, M.; LÓPEZ BENÍTEZ, M.; CARBONELL PORRAS, E.: *Régimen Jurídico Básico de las Administraciones Públicas: Libro Homenaje al Profesor Luis Cosculluela*, Iustel, Madrid, 2015.

PONCE SOLÉ, J.: *Deber de buena Administración y derecho al procedimiento administrativo debido*, Lex Nova, Valladolid, 2001.

REBOLLO PUIG, M.: «La presunción de validez», *REDA*, n.º 128, 2005, pp. 587 ss.
SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: *La nulidad de pleno Derecho de los actos administrativos*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1972.
SANZ RUBIALES, I.: «La rectificación de errores materiales, aritméticos y de hecho en la jurisprudencia», *REDA*, n.º 90, 1996.
SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUDERO, D.: *El principio de proporcionalidad en el Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007.
SOCÍAS CAMACHO, J. M.: «Error material, error de hecho y error de derecho. Concepto y mecanismos de corrección», *RAP*, n.º 157, 2002.
VELASCO CABALLERO, F.: *Las cláusulas accesorias de los actos administrativos*, Tecnos, Madrid, 1996.

TEMA 16

LA EFICACIA Y LA EJECUCIÓN FORZOSA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Objetivos de este Tema
Conocer cuándo se pueden aplicar los actos administrativos, y en especial, la necesidad de que se notifiquen y el modo de hacerlo, adquiriendo conciencia de que la notificación es una de las garantías más importantes del Derecho administrativo. Distinguir entre eficacia y ejecución forzosa de los actos administrativos, siendo consciente de que esta última constituye un importante privilegio de la Administración que le permite realizar ejecuciones de actos sin necesidad de auxilio judicial; y conocer los diferentes medios de ejecución forzosa que existen.

1. EL PRINCIPIO GENERAL DE EJECUTIVIDAD

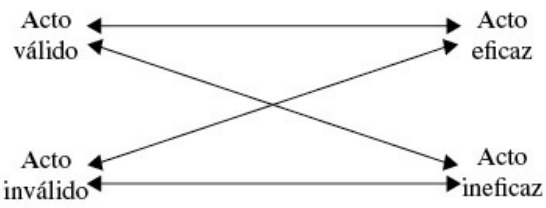
En el Derecho administrativo se deslindan claramente dos cuestiones diversas: la eficacia y la validez de los actos administrativos. La validez estudia elementos intrínsecos del acto, cuya carencia o inobservancia provoca vicios que determinan su invalidez. Por el contrario, *la eficacia analiza el momento en que los actos administrativos pueden llevarse a efecto, siendo aptos y susceptibles de aplicación*; es cuestión relativa, en consecuencia, a los requisitos extrínsecos que debe reunir el acto administrativo, ya sea válido o inválido, para que su contenido pueda aplicarse. Esta distinción no es propia y exclusiva del Derecho administrativo, pues resulta común a todas las ramas del conocimiento jurídico. Por ejemplo, cuando se realiza una compra a plazos después se pasan al cobro las correspondientes *letras* o pagos; una letra de pago aplazado es válida cuando se expide con todos los requisitos correspondientes, pero sólo es eficaz a partir de su fecha de cobro: si pretende *hacerse efectiva* la letra con anterioridad de esa fecha, no se conseguirá su cobro.

El hecho de que ambas cuestiones se encuentren desligadas en la teoría general de los actos administrativos provoca que en la práctica pueda producirse cualquier combinación de estos cuatro elementos (Figura 16.1):

— Un acto válido puede ser eficaz: cumple todos los requisitos intrínsecos yextrínsecos. Es la situación ideal en que debe encontrarse todo acto administrativo.

— Un acto válido puede ser ineficaz: cumple todos los requisitos intrínsecos, pero no los extrínsecos, de modo que, aún siendo válido, no puede aplicarse.

FIGURA 16.1



— Un acto inválido puede ser eficaz: si el acto no cumple todos los requisitos intrínsecos, pero sí los extrínsecos, puede ser aplicado a pesar de que resulte ilegal. Esta situación es la más paradójica: puesto que los actos administrativos se presumen válidos, despliegan efectos desde que se dictan, y para evitar esta eficacia es preciso anular el acto (FERNÁNDEZ, SANTAMARÍA, GALLARDO). Una vez declarada formalmente la invalidez del acto, deberán corregirse las consecuencias que se hubieran derivado de su aplicación.

— Un acto inválido puede ser ineficaz: esto sucede cuando se incumple tanto algún requisito intrínseco como otro extrínseco, de modo que el acto resulta ilegal y, al propio tiempo, no puede llevarse a efecto.

Como ya sabemos, los actos administrativos se presumen válidos y producen efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa —art. 39.1 LPAC—. En consecuencia, *los actos administrativos son aptos para producir efectos —para aplicarse— desde el mismo momento en que son dictados, sin que se precise la satisfacción de ningún requisito adicional*. No obstante, existen supuestos de eficacia demorada, en los que se impone el cumplimiento de ciertos requisitos —notificación, publicación— en orden a reconocer la eficacia del acto. Un poco más adelante nos ocuparemos de ellos.

La ejecutividad del acto administrativo se encuentra potenciada además con su *ejecutoriedad*, establecida en el art. 98 LPAC, que consiste en la potestad de que dispone la Administración para ejecutar un acto por sí misma cuando el particularno lo hace, potestad que también es conocida como *ejecución de oficio de los actos administrativos* o *autotutela ejecutiva*. Es preciso, por tanto, distinguir entre ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos (RODRÍGUEZ MORO, T.-R. FERNÁNDEZ, BETANCOR). A modo de ejemplo, impuesta una multa por la Administración, aunque adolezca de vicios, se presumirá válida y será ejecutiva y ejecutoria, esto es, producirá efectos inmediatos, y si el particular se niega a su abono,laAdministración podrá embargarle de oficio sus bienes para proceder al cobrodela multa. Si posteriormente se declara formalmente la invalidez del acto, el particular tendrá derecho al reintegro de lo embargado. Todo ello da una idea suficientemente plástica de la intensidad de los instrumentos con que el ordenamientoapodera a la Administración, quien no requiere autorización del sujeto afectado,como tampoco judicial, para proceder a la ejecución forzosa de los actosadministrativos, algo absolutamente impensable en el Derecho privado (Figura16.2).

FIGURA 16.2

Autotutela declarativa	*Ejecutividad* del acto administrativo	Aptitud del acto para crear, extinguir y modificar unilateralmente situaciones jurídicas
Autotutela ejecutiva	*Ejecutoriedad* del acto administrativo	Aptitud del acto para ser ejecutado forzosamente

2. SUPUESTOS DE EFICACIA DEMORADA Y RETROACTIVA

La ejecutividad del acto es la regla general, pero existen excepciones en cuya virtud el acto desplegará efectos en un momento posterior al que fue dictado —supuestos de eficacia demorada— o bien en un momento anterior al que fue dictado —supuestos de eficacia retroactiva—.

Los supuestos de *eficacia demorada* se encuentran previstos en los arts. 39.2 y 98.1 LPAC. Son los siguientes:

1.º *Cuando lo exija el contenido del acto* —art. 39.2 LPAC—. Por ejemplo, la eficacia del acto de nombramiento de un funcionario público se demora hasta su toma de posesión.

2.º *Cuando el acto deba ser notificado* —art. 39.2 LPAC—. Según el art. 40.1 LPAC, han de notificarse a los interesados los actos que afecten a sus derechos e intereses. Esta regulación abarca a un volumen considerable de supuestos, y alcanza, prácticamente, a la totalidad de actos no estrictamente organizativos, esto es, a cuantos tienen relevancia externa a la Administración, de tal manera que en la práctica el principio general de la ejecutividad se convierte en una excepción: los actos administrativos con eficacia *ad extra* —sanciones, licencias, subvenciones, etc. — son efectivos desde que se notifican o desde que son publicados.

3.º *Cuando el acto deba ser publicado* —art. 39.2 LPAC—. La publicación es una forma de comunicación de los actos administrativos prevista para casos en que la notificación no resulte posible o sea desaconsejable. Se estudia en el epígrafe 4 de este Tema.

4.º *Cuando se produzca la suspensión de la ejecución del acto* —art. 98.1.*a*) LPAC—. En ocasiones, la Administración decide suspender la ejecución del acto; estos supuestos y su régimen jurídico se estudian en el epígrafe 5 de este Tema.

5.º *Cuando se trate de una resolución sancionadora susceptible de recurso en vía administrativa* —art. 98.1.*b*) LPAC—. La Ley pretende asegurar que la sanción no se ejecute mientras que el ciudadano pueda presentar recursos administrativos (tanto alzada, como reposición o los medios alternativos que eventualmente se establezcan). Si el interesado presenta el recurso, el acto no será ejecutivo hasta que se dicte resolución del recurso.

6.º *Cuando una disposición establezca lo contrario* —art. 98.1.*c*) LPAC—. Por ejemplo, los efectos de la aprobación de un nuevo título universitario oficial por parte del Consejo de Ministros están supeditados a su inscripción en el Registro de

Universidades, Centros y Títulos, teniendo dicha inscripción efectos constitutivos respecto a la creación del título universitario oficial (art. 3.2 RD 1.509/2008).

7.º *Cuando la eficacia del acto quede supeditada a aprobación posterior* —art. 98.1.*d*) LPAC—. Por ejemplo, el art. 51.3 de la Ley 14/1986, General de Sanidad, exige autorización de la Comunidad Autónoma correspondiente para la creación o establecimiento de nuevos centros sanitarios por parte de los municipios y provincias.

En cuanto a los *supuestos de retroactividad*, permiten que los actos administrativos desplieguen efectos desde el pasado, reconociéndose su eficacia a partir de un momento anterior a aquel en que fueron dictados. La regla general es que los actos son irretroactivos —puesto que son eficaces desde que se dictan—, pero el art. 39.3 LPAC permite la retroactividad de ciertos tipos de actos: principalmente, los actos *que produzcan efectos favorables y no lesionen derechos de terceros*. Los actos desfavorables, en línea de principio y por mandato constitucional —art. 9.3 CE— no pueden tener eficacia retroactiva (ENTRENA CUESTA, PARADA VÁZQUEZ). Sin embargo, los actos favorables pueden ser retroactivos, cuando no se lesionen derechos de terceros. Por ejemplo, la actualización de las pensiones justificadas por el incremento del IPC sobre las previsiones del Gobierno tiene efectos retroactivos, ingresándose a los pensionistas los haberes devengados durante el año en el que se produjo el incremento.

3. LA NOTIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

3.1. CONCEPTO, NATURALEZA Y ACTOS QUE DEBEN NOTIFICARSE

«La notificación consiste en una comunicación formal del acto administrativo de que se trate» —STS de 7 de marzo de 1997, RJ 2023—, y presenta una doble naturaleza:

— Constituye un *deber de la Administración*, que se erige en requisito de eficacia del acto administrativo en aquellos casos en que la notificación es preceptiva. No obstante, el principio de buena fe en las relaciones administrativas impone a los administrados un deber de colaboración con la Administración en la recepción de los actos de comunicación que aquélla les dirija (STS de 28 de octubre de 2004, RJ 6594).

— Es una *garantía de los administrados*, un instrumento por el que darles a conocer los actos de la Administración que afectan a sus derechos e intereses legítimos. Y debido a la relevancia de la información que se contiene en la notificación (motivación, pie de recurso...), puede entenderse que la notificación es una garantía instrumental al derecho fundamental a la tutela judicial —art. 24.1 CE —.

La *finalidad de la notificación* aparece claramente expresada en la STS de 14 de

octubre de 1992, RJ 8467: «toda notificación va enderezada a lograr *que el contenido del acto* llegue realmente a conocimiento de su natural destinatario, en toda su *integridad* sustancial y formal, en una *fecha indubitada* susceptible de efectuar sin dificultad el cómputo del plazo previsto para que el interesado pueda actuar válidamente en defensa de su derecho». Con el régimen de la notificación se pretende, pues, incrementar la seguridad jurídica.

Es innecesario calificar a la notificación como un acto administrativo en sentido estricto: en esencia, la notificación es *el mecanismo por el que se da traslado al interesado del contenido de un acto*, esto es, la vía mediante la cual la Administración pone un acto administrativo en conocimiento de los particulares. En consecuencia, el régimen jurídico de la notificación difiere del de los actos administrativos en sentido estricto: por ejemplo, una notificación mal efectuada se dice que es *defectuosa*, no *inválida*, lo cual se ve correspondido con consecuencias jurídicas diferentes.

«Se notificarán a los administrados los actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses» —art. 40.1 LRJPAC—, tanto los actos de trámite como los definitivos o resolutorios. En estos casos, la notificación es preceptiva, y el *efecto que provoca* su cumplimentación es el de *iniciar la eficacia del acto* administrativo. Cuando un acto administrativo sea de esta naturaleza, y no llegue a notificarse, no podrá producir efectos, por lo que sería inválida su ejecución posterior. Además, por lo que se refiere al cómputo de los plazos de recurso contra el acto, opera también a partir del momento de su notificación.

A título práctico, es conveniente anotar siempre la fecha de notificación de los actos en el mismo momento de su recepción, para evitar el olvido de este dato, por cuanto que tal fecha no figura en el sobre ni en el acto mismo, dado que al redactarlo se desconoce el momento exacto de su entrega, y tampoco suele quedar registrada en las plataformas de notificaciones electrónicas.

3.2. Contenido de la notificación y subsanación en los supuestos de notificación defectuosa

La notificación debe contener los extremos siguientes —art. 40.2 LPAC—:

— *El contenido íntegro del acto administrativo*, y no un mero extracto o resumen del mismo. Por tanto, la notificación debe precisar no sólo el acto dispositivo, sino también su motivación —art. 88.3—, así como la designación del órgano que lo dicta, la identificación de la persona que lo firma y la fecha.

— *La indicación de si el acto agota o no la vía administrativa*, lo que determinará si el interesado está obligado o no interponer un recurso administrativo con carácter previo a la vía contencioso-administrativa (véase Tema anterior).

— El denominado *pie de recursos*, esto es, un conjunto de informaciones relativas a la impugnabilidad del acto administrativo que se notifica. En particular: 1) El recurso —administrativo o judicial— que quepa interponer contra el acto. 2) El órgano competente para conocer del recurso. 3) El plazo de interposición del recurso.

Cuando la notificación omita uno de estos contenidos —cualquiera de ellos— *es defectuosa*, lo que significa que el acto es ineficaz y no puede desplegar sus efectos —no puede ejecutarse—, pues se generaría indefensión. La jurisprudencia en este punto es especialmente profusa, y de gran claridad y rotundidad —SSTS de 6 de mayo de 1992, RJ 4238; 28 de diciembre de 1996, RJ 9597 y 15 de noviembre de 1996, RJ 8652, entre otras muchas—.

Una de las consecuencias que se derivan de ello es que *cuando la notificación es defectuosa no comienzan a transcurrir los plazos de interposición de los recursos*, administrativos o judiciales, que quepa interponer contra el acto —véanse las sentencias citadas—. De modo que, aunque el particular interponga su recurso con exceso del plazo fijado en la ley, deberá entenderse interpuesto en tiempo adecuado, por cuanto que tal plazo no ha comenzado verdaderamente a transcurrir debido a que la notificación era defectuosa.

Ahora bien, para evitar el perjuicio que ello deriva sobre el interés general, cuya consecución queda paralizada como consecuencia de la ineficacia del acto, el ordenamiento jurídico ha previsto causas y mecanismos de subsanación de las notificaciones defectuosas. Son las siguientes —art. 40.3 LPAC—:

1.º *Que el destinatario del acto interponga contra el mismo el recurso que resulte procedente*. Se exige, en todo caso, que la notificación contenga el texto íntegro del acto, pues de otro modo no se subsanaría. Por otra parte, la interposición de un recurso improcedente tampoco provoca la subsanación del defecto, y el acto seguiría siendo ineficaz.

2.º *Que el destinatario realice actuaciones de las que se deduzca que conoce el contenido y alcance de la resolución o acto*. El supuesto ha sido criticado doctrinalmente por su excesiva ambigüedad (BELADÍEZ, GONZÁLEZ PÉREZ), y dado que se opera sobre una materia especialmente sensible, esta causa de subsanación ha de interpretarse restrictivamente.

3.3. MEDIOS DE NOTIFICACIÓN

La nueva LPAC ha modificado sustancialmente la regulación de los medios de notificación, de forma muy compleja, en los arts. 41 a 43, lo que precisa que abordemos, en primer lugar, los medios de notificación y, a continuación, el procedimiento y práctica de las notificaciones.

En este sentido, la notificación puede efectuarse por cualquier medio con el que se aseguren los requisitos de constancia del art. 41.1, párr. 2 LPAC:

1. Envío o puesta a disposición.
2. Recepción por el interesado o su representante, o bien el acceso de los mismos a la plataforma de notificación.
3. Fechas y horas.
4. Contenido íntegro de la notificación.

5. La identidad fidedigna del órgano remitente y del destinatario.

En consecuencia, las notificaciones pueden practicarse por cualquier mecanismo que satisfaga estos requisitos, ya sean presenciales (en soporte papel), o por medios electrónicos (piénsese en la notificación por correo postal, notificación personal, por empleado público o la notificación por comparecencia). Este planteamiento deja fuera, a modo de ejemplo, la posibilidad de que pueda admitirse válidamente la notificación telefónica y plantea dudas acerca de algunos medios de comunicación como el fax, que no deja constancia fehaciente de la recepción ni de la integridad del acto notificado. La Jurisprudencia viene admitiendo algunasexcepciones en relación con este medio, en la medida en que el interesado lo haya admitido expresamente (STSJ Ext. 959/2012). No obstante lo anterior, el faxse viene sustituyendo por el envío de correos electrónicos convencionales (direcciones suministradas por empresas comerciales, distintas de las plataformas de notificación electrónica), que, sin embargo, también plantean dificultades en cuanto a la acreditación de la integridad del acto notificado, identidad del receptoro momento exacto de la entrega (el correo-e ha podido entregarse defectuosamente, sin archivo adjunto, el acuse de recibo se emite a discreción del receptor…). En los casos en que el medio no reúne las condiciones legales que se han señalado, si no existe entre las partes el uso de emplear estos medios, podrá entenderse que la notificación es defectuosa, con los efectos del art. 40.3 LPAC, ya señalados.

3.3.1. Preferencia del medio electrónico y excepciones a su empleo

Pese a la variedad de medios de notificación que la Ley reconoce expresamente, es clara la preferencia del medio electrónico, en el sentido de que son numerosas las previsiones de la LPAC dirigidas a hacer que éste sea el cauce habitual para practicar las notificaciones administrativas, en detrimento de las notificaciones presenciales. Así, el art. 41.1 dispone que «las notificaciones se practicarán preferentemente por medios electrónicos» e, incluso en el supuesto de que la notificación se realice en papel, se pondrá a disposición del interesado una notificación en la sede electrónica de la Administración —art. 41.6 LPAC—; la Ley complementa esta previsión con la necesidad de enviar al interesado un aviso de puesta a disposición de la notificación y precisar a partir de qué concreta notificación se entiende eficaz el acto —art. 47.1—.

Por su parte, la Ley establece e*xcepciones a la preferencia del medio electrónico*, en el sentido de que, aunque el interesado esté obligado a recibir la notificación por este medio, es posible la entrega de la misma en papel, en los casos del art. 41.1 LPAC:

a) Cuando el interesado (o su representante) se persone de manera espontánea en las oficinas de asistencia en materia de registro y solicite la comunicación o notificación personal en ese momento.

b) Cuando resulte necesario practicar la notificación por entrega directa de un

empleado público de la Administración notificante para asegurar la eficacia de la actuación administrativa (p. ej., orden de desalojo de un inmueble en ruina).

Junto a ello, debe tenerse en cuenta la prohibición de acudir a los medios electrónicos para la práctica de las notificaciones, en los casos en los que el acto administrativo incorpore elementos que no sean susceptible de conversión en formato electrónico, o que contengan medios de pago a favor de los obligados, como los cheques (art. 41.2).

3.3.2. Elección del medio por el ciudadano y deber de recepción por medios electrónicos

Los ciudadanos (sólo las personas físicas), tienen derecho a comunicarse con la Administración por el medio que prefieran —art. 14.1 LPAC— y, en consecuencia, también tienen derecho a elegir el medio de notificación en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado —art. 41.3 LPAC—. Por el contrario, los sujetos obligados a relacionarse por medios electrónicos también vienen obligados a ser notificados por estos medios.

En este último sentido, la LPAC ha previsto la posibilidad de que reglamentariamente se amplíe la obligación de practicar electrónicamente las notificaciones para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas que, por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos, quede acreditado que tiene acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios —art. 41.1, párr. 5.º—. Esta ampliación también puede darse respecto de todas las relaciones jurídico-administrativas, como presentación de escritos o acceso al expediente —art. 14.2 LPAC—.

La elección del medio de notificación puede hacerse a través de varias fórmulas: *a*) mediante la indicación del medio preferente en el escrito de iniciación del procedimiento; *b*) dándose de alta en las plataformas de notificaciones creadas por las Administraciones públicas, articuladas mediante un catálogo de procedimientos en los que el ciudadano puede preconsignar su elección de recibir notificaciones electrónicas; *c*) incluyendo el dato en su carpeta ciudadana, una vez que la Administración haya implementado este servicio; *d*) cuando acceda a una notificación en la sede electrónica, aun no estando obligado a recibirla, la Administración ofrecerá al ciudadano la posibilidad de recibir notificaciones sucesivas por medios electrónicos —art. 42.3 LPAC—.

De otro lado, de acuerdo con el art. 41.4, párr. 4 LPAC, «los interesados que no estén obligados a recibir notificaciones electrónicas podrán decidir y comunicar en cualquier momento a la Administración Pública, mediante modelos normalizados que se establezcan al efecto, que las notificaciones sucesivas se practiquen o se dejen de practicarse por medios electrónicos», de forma que es posible la que se ha llamado *intermodalidad* del medio de notificación (MARTÍN DELGADO): el ciudadano puede modificar su medio preferente de recepción de notificaciones tantas veces como

desee, siempre y cuando no venga obligado a la recepción de notificaciones electrónicas. Hasta tanto se aprueben los referidos modelos normalizados, habrá que entender que será posible comunicar esta decisión conforme a los requisitos de cualquier solicitud.

3.3.3. Elección del medio por la Administración

En los procedimientos iniciados de oficio, la Administración puede utilizar cualquier medio válido de notificación. Lo habitual es que curse las notificaciones por correo postal, utilizando el servicio de notificaciones administrativas que presta Correos y Telégrafos. No obstante, si recurre al medio electrónico, si el interesado no llega a descargarse la notificación electrónica no se producirá consecuencia (no se producirá rechazo tácito) y deberán seguirse todos los trámites previstos para la notificaciones en papel, establecidos en el art. 42.2 LPAC: dos intentos de entrega domiciliaria y, en su caso, publicación sustituida del acto en el *BOE*.

Además, y como antes se ha señalado, el art. 42.3 LPAC permite que el interesado que accede al contenido de la notificación en sede electrónica, tenga la posibilidad de que el resto de notificaciones se puedan realizar a través de medios electrónicos, lo que supone un cauce específico de comunicación de cambio del medio preferente de notificación.

3.3.4. Fecha de eficacia de la notificación cuando se utilicen varios medios

El art. 41.7 LPAC dispone que «Cuando el interesado fuera notificado por distintos cauces, se tomará como fecha de notificación la de aquella que se hubiera producido en primer lugar». Por tanto, aun cuando no estuviera obligado a relacionarse por medios electrónicos, si se descarga una notificación electrónica, y después la recibe en papel, la fecha en que el acto notificado deviene eficaz es en el momento de entrega de la notificación electrónica, que fue la que se produjo en primer lugar. Esto genera problemas de seguridad jurídica, que puede cometer error en el cómputo de los plazos de recurso; debemos de entender que, si bien el acto es eficaz desde la primera notificación, los plazos de recurso se reabrirían con cada notificación posterior.

3.4. Procedimiento de notificación y sus incidencias

3.4.1. Órgano responsable de la tramitación

De acuerdo con el art. 40.1 LPAC, se diría que es el propio órgano que dicta el acto administrativo quien debe proceder a su notificación. En consecuencia, dicho órgano sería responsable de iniciar los trámites para la notificación del acto, pues la práctica material de la notificación puede encomendarse a otro órgano distinto, o producirse por plataformas de notificación electrónica comunes a muchos órganos

administrativos diferentes.

3.4.2. Práctica de notificaciones en papel

— *Procedimientos iniciados a solicitud del interesado*: De acuerdo con el art.41.3 LPAC, en relación con el art. 66.1.*b*) y 115.1.*c*), la notificación se llevará a cabo en el lugar señalado en la solicitud; cuando ello no fuera posible, en cualquier lugar y por cualquier medio adecuado al efecto.

— *Procedimientos iniciados de oficio*: En este caso, la Ley no precisa el lugar de notificación, aunque la jurisprudencia ha considerado que debe ser el domiciliodel interesado. Al respecto, el art. 41.4 LPAC permite que las Administraciones consulten los datos del Padrón Municipal disponibles en el Instituto Nacional de Estadística, a fin de conocer el domicilio del interesado. Así, se considera defectuosa la notificación que se efectúa en un domicilio antiguo, cuando a la Administración le conste el cambio; y también, la practicada en domicilio distinto al del destinatario. No obstante, debe señalarse que la Ley 58/2003, General Tributaria —art. 110.2— permite a la Administración tributaria practicar la notificación de los procedimientos iniciados de oficio no sólo en el domicilio fiscal, sino también «en el centro de trabajo, en el lugar donde se desarrolle la actividad económica o en cualquier otro adecuado a tal fin». Asimismo, debe tenerse presente que existen actuaciones previas al inicio propiamente dicho del procedimiento cuya notificación se efectúa en el lugar donde se desarrollen las actuaciones: así, como norma general, las denuncias formuladas por agentes dela autoridad se notifican en el acto al denunciado, sin perjuicio de que las notificaciones de las denuncias que no se entreguen en el acto y las demás notificaciones a que dé lugar el procedimiento se cursen al domicilio del interesado(p. ej., Real Decreto Legislativo 6/2015, en materia de tráfico y seguridad vial —art.90—); y reglas similares se establecen en relación con las actas de inspección. También es posible que se produzca la notificación por comparecencia, es decir, mediante el desplazamiento de la persona interesada a las dependencias administrativas (p. ej., art.49.9 Ley General de Subvenciones).

Las notificaciones administrativas en papel suelen efectuarse a través del Servicio de Correos —notificación postal— en tanto que es un medio poco costoso, bastante fiable, al que se le reconoce valor probatorio reforzado, pues las notificaciones practicadas por esta entidad con arreglo a sus trámites específicos tienen reconocido el efecto de constancia fehaciente (disp. adic. 1.ª Ley 43/2010, del Servicio Postal Universal, y art. 39 RD 1.829/1999).

3.4.3. Plazo de la notificación y personas receptoras

La LPAC —art. 40.2— establece que toda notificación debe ser «cursada» en el plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado. La Ley no exige que en dicho plazo sea «practicada» de modo efectivo la notificación, sino simplemente que sea «cursada». Por ello, el plazo que importa para la efectiva

práctica de la notificación es el de cada procedimiento, pues la resolución que ponga fin al procedimiento debe ser adoptada «y notificada» en el plazo correspondiente a cada procedimiento, activándose, en caso contrario, las técnicas del silencio y de la caducidad ya estudiadas. El incumplimiento del plazo de diez días referido constituye una mera irregularidad del procedimiento que no tiene alcance invalidante —art. 48.2 LPAC—.

En todo caso, a efectos de entender practicada la notificación dentro del plazo fijado para cada procedimiento, el art. 40.1 LPAC establece que bastará con un intento acreditado de notificación, aunque resulte infructuoso, en los términos que ahora se expondrán. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha precisado ademásque el momento en que el intento de notificación queda culminado es la fecha en que se llevó a cabo, no cuando la Administración reciba la devolución del envío (STS de 3 de diciembre de 2013, rec. 557/2011, de casación en interés de la ley).

La persona primeramente legitimada para recibir la notificación es el interesado o su representante. No se olvide, además, que las notificaciones pueden contener datos de carácter personal cuya comunicación a terceros pudiera comprometer laresponsabilidad de la Administración. Al respecto, el art. 40.5 LPAC admite que la Administración adopte las medidas necesarias para preservar los datos personales en las notificaciones que tengan varios destinatarios. En todo caso, existen diversas hipótesis en las que la notificación puede entregarse válidamente a un tercero.

— *Notificaciones practicadas en el domicilio del destinatario persona física*. Si el interesado señala como lugar de notificación su domicilio, el art. 42.2 LPAC contempla la posibilidad, en el caso de no hallarse éste en su domicilio, de que reciba la notificación cualquier persona mayor de catorce años que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad, presumiendo la existencia de una relación (personal o profesional) entre ambos suficiente para legitimar la entrega y recepción de la notificación.

No obstante, esta posibilidad de sustituir al destinatario de la notificación plantea algunos problemas. En primer lugar, si el receptor de la notificación ha de estar en el domicilio, no pueden hacerse cargo de la notificación los vecinos —en sus propias casas— o el portero. Debe entenderse que la persona receptora de la notificación deberá tener una capacidad mínima para hacerse cargo de la misma, no bastando, en su caso, el dato de la edad. Finalmnte, el receptor deberá hacer constar su identidad: *si no figuran tales datos, la notificación será defectuosa, y el acto administrativo ineficaz* —SSTS de 9 de noviembre de 1996, RJ 8661; 24 de mayo de 1996, RJ 4509 —. Con todo, debe señalarse que en materia tributaria, la LGT —art. 111— extiende la legitimación para recibir la notificación no sólo a personas que se encuentren en el domicilio, sino también a los empleados de la comunidad de vecinos o de propietarios.

En los supuestos en que el destinatario sea persona jurídica que ha hecho constar su domicilio, la jurisprudencia ha flexibilizado la exigencia de identificación de quien recibe la notificación, entendiendo que «no es necesario que se identifique a la

persona receptora de las notificaciones, siendo suficiente la constancia en el acuse de recibo del sello de la empresa» (más recientemente STS de 27 de noviembre de 2015, rec. 4484/2012). Reglamentariamente (art. 44 RD 1829/1999), se admite que las notificaciones postales realizadas por Correos puedan entregarse a sus empleados.

Fuera de estos casos, la entrega de la notificación a una persona no autorizada no producirá efectos hasta que la notificación sea entregada de modo efectivo al destinatario de la misma (STS 30 de septiembre de 2005, RJ 8.448).

3.4.4. Incidencias en la práctica de la notificación

— *El destinatario o su representante rechazan la notificación*. El art. 41.5 prevé que «cuando el interesado o su representante rechace la notificación de una actuación administrativa, se hará constar en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación y el medio, dando por efectuado el trámite siguiéndose el procedimiento». La Ley establece que la notificación es perfecta, y no tiene por qué ser completada con otro medio de comunicación; por consiguiente, la postura del rechazo no conduce a nada positivo, y lejos de fortalecer la posición del administrado, puede ocasionarle graves trastornos. No obstante, en la práctica suele aplicarse a este supuesto del régimen de las notificaciones infructuosas, que pasamos a analizar.

— *Nadie puede hacerse cargo de la notificación.* Este supuesto —art. 42.2 LPAC — engloba dos tipos de casos: aquellos en los que no existe nadie en el domicilio que se haga cargo de la notificación, y los casos en los que, aun existiendo un tercero, éste rechaza hacerse cargo de la notificación. Repárese que la Ley permite que el tercero que se encuentre en el domicilio del interesado se haga cargo de la notificación, pero no está obligado a ello, obligación que —según se ha visto antes— sí pesa sobre el sujeto destinatario, y de ahí que la Ley opte por una solución distinta. En ambos casos nos encontramos ante una *notificación infructuosa* —no defectuosa—.

En estos supuestos, la LPAC —art. 42.2— establece: «Si nadie se hiciera cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia en el expediente, junto con el día y la hora en que se intentó la notificación, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes». A este respecto, el Tribunal Supremo había considerado suficiente observar una diferencia de sesenta minutos respecto a la hora en que se practicó el primer intento de notificación (STS de 28 de octubre de 2004, RJ 6594). Sin embargo, el nuevo art. 42.2 exige un margen de diferencia de tres horas entre los dos intentos de notificación, especificando que «en caso de que el primer intento de notificación se haya realizado antes de las quince horas, el segundo intento deberá realizarse después de las quince horas y viceversa».

En todo caso, debe señalarse que el Reglamento de los Servicios Postales, Real Decreto 1.829/1999 (art. 4.3), establece que, de no poderse practicar la notificación tampoco en este caso, se conservará en la oficina de correos, depositando un aviso en el buzón del destinatario en el que se le indica el plazo para que pase a recogerla.

Cuando incluso este segundo intento de notificación es infructuoso, se procede a la *publicación sustitutoria* del acto administrativo en el *BOE* (publicación «por anuncios» o «por edictos»), conforme al régimen que analizaremos en el epígrafe siguiente, en virtud del art. 44 LPAC.

— *Cuando los interesados de un procedimiento sean desconocidos o se ignore el lugar de notificación,* se procederá a la notificación por medio de anuncio publicado en *BOE,* en tanto que notificación infructuosa (art. 44).

En conclusión, las incidencias que pueden acontecer en el procedimiento de notificación se resumen con esta tabla (Figura 16.3):

FIGURA 16.3

<table>
<tr><td rowspan="2">INTERESADO PRESENTE</td><td>Acepta la notificación.</td><td colspan="2">Se perfecciona la notificación.</td></tr>
<tr><td>Rechaza la notificación.</td><td colspan="2">Se tendrá por efectuado el trámite siguiéndose el procedimiento.</td></tr>
<tr><td rowspan="3">INTERESADO AUSENTE</td><td rowspan="2">Está presente otra persona mayor de catorce años en el domicilio del interesado.</td><td>Se hace cargo de la notificación.</td><td>Se perfecciona la notificación.</td></tr>
<tr><td>No se hace cargo de la notificación.</td><td>Publicación supletoria, aunque se cumple el deber de resolver y notificar en plazo.</td></tr>
<tr><td>No hay nadie presente en el domicilio.</td><td>Se repite el intento por una sola vez en hora distinta dentro de los 3 días siguientes, en franja horaria diversa y con una diferencia de 3 horas entre los dos intentos.</td><td>Publicación supletoria, en BOE, tras segúndo intento.</td></tr>
</table>

3.5. ESPECIALIDADES DE LAS NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS

Como se ha señalado con anterioridad, la LPAC establece un régimen de notificaciones que refuerza la preferencia por los medios electrónicos, a lo que se añade la posibilidad de que los ciudadanos puedan estar obligados a relacionarse por estos medios con la Administración y que, en todo caso, los sujetos del art. 14.2 LPAC ya están obligados a recibir notificaciones por medios electrónicos. Este epígrafe se vincula, en este sentido, a los sujetos obligados a recibir notificaciones por estos medios y a aquellos que eligen los mismos como medio preferente:

3.5.1. Medios de notificación electrónica. El Servicio de Notificaciones Electrónicas

El art. 43.1 LPAC sólo admite como medios de notificación electrónica, que pueden alternativa o simultáneamente, los siguientes:

— Mediante comparecencia en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante. Las Administraciones podrán diseñar plataformas de comunicación con los interesados que contengan las notificaciones administrativas, como las carpetas ciudadanas, o plataformas específicas en ámbitos sectoriales.

— A través de la dirección electrónica habilitada única (DEHU). La Ley no define este concepto, por lo que habrá que interpretar que cada Administración electrónica deberá centralizar todas las notificaciones que dirija a un interesado en un solo sistema de notificaciones electrónicas. El ejemplo más conocido es el Servicio de Notificaciones Electrónicas (SNE) de la Administración del Estado (https://notificaciones.060.es), cuya prestación ha sido confiada a la FNMT, y al que pueden adherirse el resto de Administraciones públicas. Constituye una auténtica estafeta electrónica del Estado, y su vocación es convertirse en un cauce masivo para la práctica de notificaciones en un futuro próximo.

Para recibir notificaciones a través del SNE es preciso darse de alta previamente en el sistema, para lo que ha de contarse con un certificado electrónico o con el DNIe. El alta supone la generación de una DEHU a favor del ciudadano, en la que recibirá todas las notificaciones de la Administración del Estado, pero sólo en aquellos procedimientos en los que expresamente se suscriba.

FIGURA 16.4

Requisitos para recepción de notificaciones en el SNE

Disponer de certificado electrónico reconocido (firma electrónica) o DNIe + Darse de alta en el Sistema de Notificaciones Electrónicas + Darse de alta en los concretos procedimientos en que se deseen recibir las notificaciones, dentro del panel restringido que ofrece el Sistema

El usuario del SNE no puede utilizar esta dirección electrónica para efectos distintos de las notificaciones administrativas, lo que supone una importante restricción para los usuarios, que no pueden configurar sus programas de correo electrónico para descargarse automáticamente el contenido de esta cuenta. Para evitar los problemas que ello plantea, los sistemas de notificación administrativa remiten al interesado un correo electrónico a la cuenta que el mismo le haya facilitado al darse de alta en el sistema, que previsiblemente será la que utilice de continuo y consulte con frecuencia, sin temor a que transcurra el plazo de depósito que habilita a proseguir el procedimiento sin haber consultado ese buzón usual de correo electrónico, puesto que cuando el usuario recibe una notificación en la DEU, el servidor le envía un mensaje de aviso. Asimismo, el usuario puede activar generalmente un servicio de alerta por medio de mensajes SMS enviados a un terminal de telefonía móvil, lo que puede ser aún más útil. En cualquier caso, sí se conserva copia de la notificación en la DEU, pudiendo consultarse por el usuario cuantas veces lo precise. Al acceder al portal del SNE es preciso pinchar en la opción

«Acceso a notificaciones telemáticas». Al hacerlo, el servidor pide en línea el certificado digital, y al confirmarlo se accede directamente al buzón del correo. La página del navegador ofrece el listado de mensajes (notificaciones) disponibles en el buzón.

Para expresar el modo en que tiene lugar una notificación telemática conviene atender al siguiente esquema —incluido en la guía del servicio de notificaciones *Notific@*, de la Junta de Andalucía—, en el que se observa todo el proceso: se inicia con la entrega de la notificación por el órgano notificante al servicio de notificaciones, quien le remite un acuse de admisión, obteniéndose un sello temporal de la entidad de certificación (notario electrónico) que acredita la fecha de admisiónde la notificación en el servicio. El sistema remite la notificación al buzón del destinatario, poniéndola a disposición, obteniéndose un sello temporal de la fecha en que la notificación se deposita en el buzón, y se envía un acuse de puesta a disposición de la notificación al órgano notificante, a efectos de que pueda comenzar a contar el plazo de depósito. Cuando el ciudadano accede al buzón y se acredita mediante su firma electrónica, se le entrega la notificación, generándose un sellado de fechas de ese momento y enviándose un acuse de recibo al órgano notificante para constancia del momento en que el acto administrativo comienza su eficacia.

El contenido limitado del art. 43.1 en cuanto a la definición de dirección electrónica única plantea diversas dudas de interpretación y, especialmente, en cuanto a la posibilidad de que las distintas Administraciones estén obligadas a utilizar un mismo sistema de notificación. De hecho, la realidad muestra cómo las grandes Administraciones tienen implantadas en la actualidad diferentes plataformas de notificación [p. ej., en materia de tráfico, la Administración del Estado cuenta con la dirección electrónica vial (DEV), obligatoria para todas las personas jurídicas que adquieran un vehículo a partir de su entrada en vigor, que tuvo lugar en 2010].

3.5.2. Reglas para la realización del trámite

Estas notificaciones se entenderán practicadas en el momento en el que se produzca el acceso a su contenido (art. 43.2 LPAC), precisando el art. 43.3 que se entenderá rechazada cuando hayan transcurridos diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante sin que se acceda a su contenido. Esta regla plantea infinidad de problemas interpretativos (GAMERO, MARTÍN DELGADO, VALERO), sobre los que no podemos entrar en detalle. Repárese especialmente en el hecho de que el transcurso del plazo de depósito de la notificación sin acceso del interesado se asimila al rechazo y no a un intento infructuoso de notificación, que debería dar lugar a la publicación sustitutoria.

El acceso a estas notificaciones también puede llevarse a cabo desde el Punto de Acceso General electrónico de la Administración, que funcionará como portal de acceso [art. 43.4 LPAC en relación con el art. 13.*a*)].

3.5.3. Aviso de notificaciones electrónicas

Como ha podido comprobarse, este medio de notificación exige del ciudadano una actitud especialmente alerta, conectándose repetidamente a los servicios de notificación implantados por las diferentes administraciones públicas para recibir las notificaciones electrónicas que se le dirijan. Eso es disfuncional y puede suponer graves efectos si transcurren más de diez días del depósito de la notificación, pues en tal caso, como ya sabemos, se entenderá rechazada y el acto será eficaz a partir de ese momento.

Para evitar esta situación, el art. 41.1, párr. 6.º LPAC prevé que los ciudadanos comuniquen a la administración una dirección de correo electrónico convencional o también un número de teléfono móvil al que se le enviará un aviso de notificación electrónica, de manera que el ciudadano pueda en ese momento conectarse a la plataforma de notificaciones para recibirla con carácter fehaciente, sin necesidad de estar revisando periódicamente la plataforma para verificar si se le ha depositado alguna notificación. Cuando el aviso tiene lugar mediante el envío de un correo-e convencional, en el texto del mensaje sueje incrustarse el hipervínculo (enlace) directo a fin de que el ciudadano sólo tenga que pinchar en él para conectarse con la plataforma de notificaciones electrónicas.

El aviso de depósito de la notificación electrónica se realizará en todos los casos de puesta a disposición, tanto si el medio electrónico es obligatorio, como si es el preferido por el ciudadano o incluso cuando el medio preferente elegido por éste sea el papel —art. 41.6 LPAC—.

La manera de articular la comunicación del dispositivo electrónico puede ser diferente en cada Administración. Los sistemas más implantados son los siguientes:

a) Cuando el ciudadano *inicie un procedimiento* (en soporte papel o mediante presentación en un registro electrónico), puede hacer constar la dirección de correo-e convencional o el número de teléfono móvil para que la Administración le envíe el aviso —art. 66.1.*b*) LPAC—.

b) Cuando el ciudadano se ha dado de *alta previa en una plataforma* de notificaciones electrónicas (p. ej., el SNE de la Administración del Estado), debe rellenar una serie de datos, entre los que figura la indicación de la dirección de correo-e convencional y el número de teléfono móvil que desea comunicar para la recepción de los avisos.

c) En las Administraciones públicas que disponen de *carpetas ciudadanas*, entre los datos de contacto que el ciudadano puede incluir para que la Administración se comunique con él suele figurar también la indicación de la dirección de correo-e convencional y del número de teléfono móvil.

La Ley establece taxativamente —art.41.1, párr. 6.º, *in fine*— que la dirección de correo-e convencional o dispositivo electrónico que designe el ciudadano sólo servirán para enviarle el aviso, sin que pueda utilizarse para el envío de la notificación propiamente dicha. Esta salvaguardia obedece al hecho de que los

sistemas de correo-e convencional no reúnen los requisitos de constancia de la notificación que establece el art. 41.1, párr. 2.º LPAC: en particular, no permiten acreditar la integridad del acto notificado (el correo-e ha podido entregarse defectuosamente, sin el archivo adjunto), ni la identidad del receptor y el momento exacto de la entrega (pues estos sistemas no disponen de avisos de recibo automáticos, sino a discreción del receptor).

Conforme al art. 46.1 LPAC, «La falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida», precepto que induce a dudas de interpretación en el caso de que el medio electrónico sea obligatorio o el elegido por el interesado, pues la falta de aviso supone que no disfruta de todas las garantías que la Ley establece para conocer que se le ha enviado una notificación y que dispone de diez días para recibirla, siendo así que, transcurrido ese plazo, se entendería rechazada y el acto devendría eficaz. Teniendo en cuenta la generalización de las relaciones electrónicas obligatorias —véase Tema 12—, esto puede suponer un verdadero caos para los ciudadanos, obligados a consultar con muchísima periodicidad *todas y cada una* de las plataformas de notificación de las diferentes Administraciones públicas con las que se relacione para verificar si se ha depositado alguna notificación en ellas. En aras a la seguridad jurídica, y a evitar que se produzca indefensión —arts. 24 CE y 48.2 LPAC, en los términos analizados en el Tema 15—, se debe entender que, si el ciudadano ha comunicado a la Administración un dispositivo electrónico en el que recibir los avisos de notificación, y no se le envía dicho aviso, el depósito de una notificación en su buzón no puede producir el efecto del rechazo tácito, siendo ineficaz la notificación en tanto que no se proceda al envío del aviso y eventualmente transcurran después los diez días de depósito de la notificación. Esta interpretación se apoya en el sentido literal del precepto, que dispone que la falta de aviso no impedirá que *la notificación* sea considerada válida, pero no establece expresamente el efecto que se debe conceder al *rechazo* tácito de la misma por transcurso del plazo de diez días de depósito.

4. LA PUBLICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS: SUPUESTOS Y REGÍMENES JURÍDICOS

4.1. Clases de publicación

La publicación de los actos administrativos, al igual que la notificación, pretende que el contenido del acto llegue a los interesados en el procedimiento, pero el ordenamiento demuestra una clara preferencia de la notificación sobre la publicación, como se desprende de los casos en que procede esta última.

Así, podemos hablar en primer término de una *publicación supletoria de la notificación*: tiene lugar —art. 44 LPAC— cuando existen dificultades que impiden notificar el acto, como cuando los interesados de un procedimiento sean desconocidos —p. ej., se expropia una finca que no está inscrita en el Registro de la Propiedad y

por consiguiente se desconoce a su propietario—; cuando se ignore un lugar donde practicar la notificación —así, el procedimiento se inicia de oficio y la Administración ignora el domicilio del interesado—; o en los supuestos de notificación infructuosa, antes tratados. La disposición adicional 3.ª LPAC establece que el *BOE* pondrá a disposición de las Administraciones públicas un sistema automatizado de remisión y gestión telemática para la publicación de estos anuncios, a fin de que puedan insertarse de manera descentralizada, garantizando la celeridad de la publicación, su correcta y fiel inserción y la identificación del órgano remitente. El resultado es la puesta en marcha del Tablón Edictal Único (http://www.boe.es/tablon_edictal_unico/), donde se publican los actos de todas las Administraciones públicas y los interesados pueden buscar eventuales publicaciones de actos que les afecten, mejorando sensiblemente la situación que se dio hasta la implantación de este régimen, pues cada Administración publicaba los actos en su propio diario oficial, haciendo inviable en la práctica que los ciudadanos llegaran a conocer su contenido. Además de esta publicación en el *BOE*, para incrementar la disfusión del acto, facultativamente, se podrán publicar anuncios en el boletín oficial autonómico o de la provincia, en el tablón de edictos del Ayuntamiento del último domicilio conocido o del Consulado o Sección Consular correspondiente, así como en tablones electrónicos. En todo caso, la fecha de inicio de la eficacia del acto ha de ser la de la publicación en el *BOE*, aunque por razones de seguridad jurídica, deberá entenderse que el resto de publicaciones, si fueran posteriores, reabrirían los plazos del recurso.

En segundo lugar, existen supuestos en que tiene lugar una *publicación sustitutoria de la notificación* —art. 45.1 LPAC—, que la Ley contempla principalmente como una manera de facilitar la gestión de determinados procedimientos administrativos. Procede: *a*) Cuando el acto se dirija a una pluralidad indeterminada de personas —los que en el Tema 16 llamábamos actos administrativos generales—, como las convocatorias de subvenciones, de ofertas de empleo, de contrataciones, etc.; o *b*) Cuando se trate de procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva de cualquier tipo. En particular, la Ley permite que en estos procedimientos, el primero de sus actos, el de convocatoria, indique un tablón de anuncios o los mediosde comunicación donde se efectuarán las publicaciones de los actos sucesivos —p. ej., de la relación de admitidos y excluidos, de los finalmente seleccionados, etc.—.

Existen, además, supuestos de *publicación complementaria de la notificación* (art. 45 LPAC). En estos casos tiene lugar una notificación y además una publicación del mismo acto. Procede en los siguientes supuestos:

— En procedimientos en los que existen varios interesados, cuando se notificael acto a uno solo y se tema que ello es insuficiente para garantizar que todosconocen el contenido; por ejemplo, un piso deshabitado que figura a nombre de varios propietarios, enviándose una orden de demolición al primero de los queaparecen como tales, y temiéndose que los restantes no lleguen a conocer este acto.

— Cuando así lo establezcan las normas reguladoras de cada procedimiento. Por ejemplo, en materia de sanciones se permite que las sanciones graves sean publicadas para que su contenido sea conocido por todos los operadores. O en materia de subvenciones, se contempla la publicación de los beneficiarios, cantidades concedidas y finalidad de la subvención, a efectos de potenciar la transparencia del procedimiento (Ley 38/2003, General de Subvenciones —art. 18.1—). En el mismo sentido, la resolución de concesión de una autorización ambiental integrada no sólo debe notificarse al interesado, sino que también debe publicarse en el *Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma* correspondiente (Real Decreto-Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, por la que se aprueba el Texto Refundido de la , de prevención y control integrados de la contaminación —art. 24—).

— Cuando lo aconsejen razones de orden público. Este supuesto es relativamente frecuente en el Derecho administrativo sancionador, donde se prevé la publicación o comunicación pública de las sanciones para lograr un mayor efecto ejemplarizante: por ejemplo, en materia de protección ambiental, de disciplina deportiva, etc.

4.2. Contenido de la publicación

La publicación debe contener las mismas indicaciones que establece la Ley para las notificaciones —art. 45.2—, y, por lo mismo, si la publicación es defectuosa producirá los mismos efectos que las notificaciones defectuosas. La Ley permite la publicación conjunta de aquellos actos que tengan elementos comunes, indicando los aspectos individuales de cada uno; por ejemplo, publicación de los resultados delos exámenes, con la calificación de cada participante en la prueba.

Ahora bien, dado que la publicación puede ser conocida por cualquier persona y no exclusivamente los interesados, la Ley contempla una cautela con objeto de salvaguardar el derecho a la intimidad —art. 18.1 CE— de los destinatarios de la publicación: cuando el contenido del acto pueda hacer inconveniente su divulgación, para no lesionar el derecho a la intimidad de los afectados la Ley permite que la Administración publique sólo un extracto del acto e indique el lugar donde los interesados pueden comparecer para conocer el resto de su contenido —art. 46—; por ejemplo, los objetores a la asignatura «Educación para la Ciudadanía». A este respecto, hay que tener presente que una publicación indebida de informaciones que afecten a la libertad de autodeterminación informativa de las personas puede producir la responsabilidad patrimonial de la Administración —arts. 32 ss. LRJSP—.

El régimen de publicación de los actos administrativos se resume con la siguiente tabla (Figura 16.7).

4.3. Medios de publicación

Salvo las publicaciones sustitutorias, que han de tener lugar necesariamente en el *BOE*, en todos estos casos la publicación se produce —art. 45.3 LPAC— en el diario oficial que corresponda según cuál sea la Administración actuante —*Boletín Oficial*

del Estado, diario oficial de la Comunidad Autónoma, o *Boletín Oficial de la Provincia—*.

Además, mediante disposiciones legales o reglamentarias específicas puede imponerse la publicación de actos y comunicaciones en tablón de anuncios o edictos, pero la LPAC —art. 45.4— declara que esta obligación se entenderá cumplida con su publicación en el diario oficial correspondiente.

No obstante lo anterior, y aunque la Ley no lo contemple con carácter general, la Administración podrá utilizar otras formas de publicación complementarias (por tanto no sustitutorias del anuncio en el *Boletín Oficial*), a través de medios de difusión, como puede ser el anuncio en un diario de divulgación en el ámbito territorial del órgano, tal como se establece en algunas normas: por ejemplo, la Ley de Expropiación Forzosa establece la publicación de ciertos actos (relación de bienes a expropiar, acuerdo de necesidad de ocupación...) en uno de los diarios de mayor difusión de la Provincia donde radiquen los bienes, para potenciar la publicidad de tales acuerdos. Ha de tenerse en cuenta que la jurisprudencia (STS de 8 de julio de 1987) tiene establecido que la Administración no debe discriminar arbitrariamente a unas publicaciones privadas en favor de otras.

En el mismo sentido, la LPAC no regula expresamente los tablones edictales electrónicos, pero en el caso de que existan, suponen un medio idóneo para mejorar la difusión de los actos administrativos que deban publicarse.

FIGURA 16.5

PUBLICACIÓN SUPLETORIA	— Interesados desconocidos. — Se ignore el lugar o medio de notificación. — Notificaciones presenciales infructuosas.
PUBLICACIÓN SUSTITUTORIA	— Actos que tienen por destinatario a una pluralidad indeterminada de personas. — Actos integrantes de procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva.
PUBLICACIÓN COMPLEMENTARIA	— Cuando se notifique el acto a un interesado y se tema que los demás no lleguen a conocerlo. — Cuando así lo establezcan las normas reguladoras de cada procedimiento. — Cuando lo aconsejen razones de interés público.

5. LA SUSPENSIÓN DE EFICACIA DE LOS ACTOS EN VÍA ADMINISTRATIVA

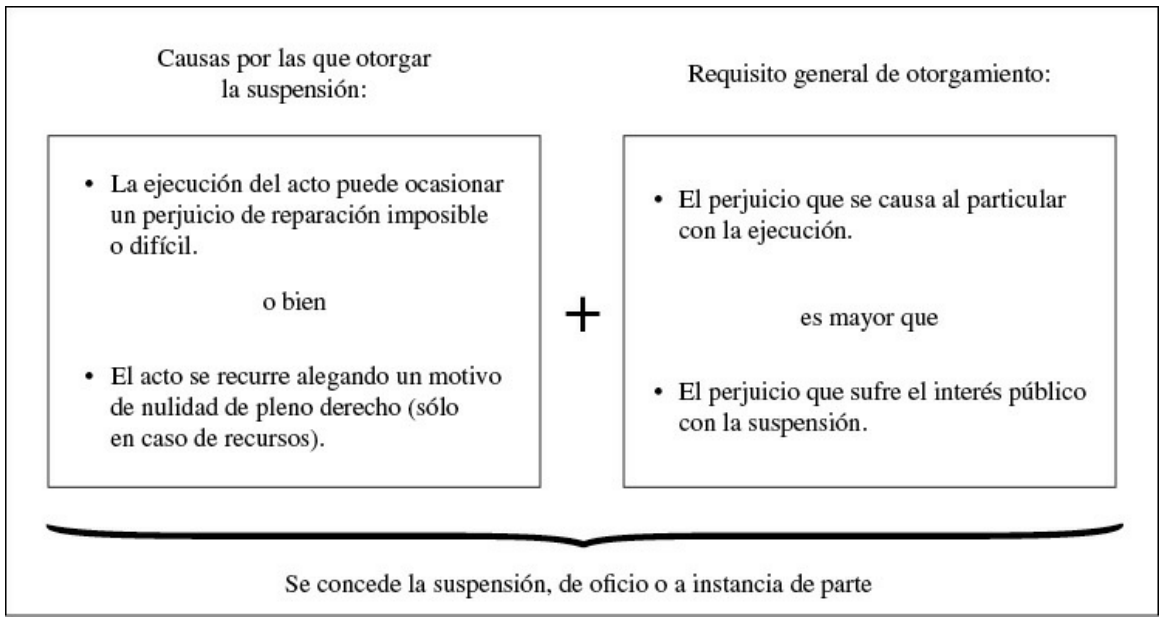
La suspensión de eficacia de los actos administrativos es un mecanismo en cuya virtud, por causas tasadas en la ley, se paraliza momentáneamente la eficacia del acto administrativo, a la espera de que se produzca una circunstancia que determine el levantamiento de la suspensión y, bien se elimine el acto administrativo, bien se permita nuevamente el despliegue de su eficacia. La suspensión puede acordarse en

vía administrativa —por la propia Administración—, o bien en vía judicial —por un tribunal que conozca de un recurso contra el acto—. En este Tema sólo estudiamos la suspensión de actos en vía administrativa.

La LPAC contempla dos supuestos distintos de suspensión en vía administrativa: cuando el acto sea objeto de algún procedimiento de revisión de oficio —Tema 18— o cuando se interpongan recursos administrativos contra el mismo —Tema17—. En ambos casos, la suspensión puede concederse, tanto de oficio como a petición del interesado, siempre que la ejecución del acto pudiera ocasionar daños o perjuiciosde difícil o imposible reparación —arts. 108 y 117 LPAC—. Existe posibilidad de generar este tipo de daños no sólo cuando las cosas no puedan reponerseasuestado originario si se ejecutara el contenido del acto, sino también en supuestos en que se generaría un daño inútil al interesado. Un ejemplo frecuente de suspensión es la orden de derribo de un edificio, que siempre se demora hasta el momento en que concluyan los procedimientos de revisión del acto. También es común conceder la suspensión ante la orden de clausura de un negocio que constituya el medio de subsistencia de su titular. Cuando se interponga un recurso administrativola suspensión puede solicitarse también si la impugnación del acto se fundamenta en un motivo de nulidad de pleno derecho —art. 67.1 LPAC—. Por otra parte, el art. 117 establece una regla especial de suspensión que declara aplicable tan sólo a los recursos administrativos, pero que debe entenderse extensible a todos los casos:antes de otorgar la suspensión el instructor debe ponderar que el perjuicio que soporte el particular como consecuencia de la ejecución merezca mayor protecciónque el perjuicio que soporte el interés público como consecuencia de la suspensión.

FIGURA 16.6

Criterios de otorgamiento de la suspensión



A título práctico, debe saberse que no es frecuente la suspensión de los actos en vía administrativa, y que se procede a ejecutarlos sobre todo cuando contengan

simplemente la imposición de una obligación de carácter económico; por ejemplo, actos de exacción de tributos, o imposiciones de multas. No obstante, el particular puede conseguir generalmente la suspensión de estos actos si presta aval o caución, esto es, si garantiza el pago de la deuda que se le exige.

Además de cuanto se ha dicho, en el Derecho sectorial pueden encontrarse supuestos adicionales de suspensión, algunos de los cuales tiene carácter automático: basta con que medie el presupuesto de hecho recogido por la norma para que se produzca la suspensión de eficacia del acto.

El particular puede reclamar la suspensión de un acto administrativo mediante un escrito de solicitud —instancia—. También puede pedir la suspensión en el mismo escrito con el que formalice el recurso o el medio de revisión del acto. El procedimiento no contiene especialidad alguna en lo relativo a su tramitación. La Ley —art. 117.3— dispone que el plazo de resolución de la solicitud de suspensión será de un mes, a contar desde que la solicitud haya entrado en el registro del órgano competente para decidir sobre la misma. Pero, sobre todo, importa destacar que si transcurre dicho plazo sin que el órgano dicte resolución expresa al respecto, la Ley declara que la ejecución del acto impugnado se entenderá suspendida (silencio positivo).

La suspensión en vía administrativa puede culminar con uno de los siguientes resultados: 1) *Que se remueva la causa de suspensión y el acto sea nuevamente eficaz*: por ejemplo, se desestima el recurso administrativo interpuesto contra una multa, con lo que puede procederse a su ejecución. 2) *Que se elimine el acto administrativo mediante resolución del procedimiento de revisión*: en este caso, no llegaría a ejecutarse el contenido del acto, que desaparecería del escenario jurídico sin haber llegado a aplicarse.

6. LA EJECUCIÓN Y LA EJECUTORIEDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

6.1. Concepto

La ejecución de los actos administrativos plantea problemas completamente distintos según se trate de actos declarativos de derechos o de actos de gravamen. En el primer caso, si el acto declarativo de derechos (expreso o presunto) es susceptible de ser ejecutado por el interesado, generalmente, el ordenamiento confiará a éste su ejecución material. En cambio, si el acto declarativo de derechos (expreso o presunto) precisa para su efectividad de la actuación de la Administración (p. ej., el reconocimiento del derecho a obtener una prestación económica), debe entenderse que el interesado ostenta un derecho legítimo a la ejecución del acto frente a la posible inactividad material de la Administración, pudiendo en su caso formular la correspondiente pretensión ante los órganos jurisdiccionales —art. 29 LJCA—.

Por el contrario, en el caso de actos de gravamen, como es lógico, no cabe confiar

su ejecución a la exclusiva voluntad de los sujetos obligados. Es en estos casos cuando entra en juego la llamada ejecutoriedad de los actos administrativos (Figura 16.7).

FIGURA 16.7

ACTOS DECLARATIVOS DE DERECHOS	Actos susceptibles de ejecución por el propio interesado.	La ejecución se confía al interesado.
	Actos que precisan para su ejecución de la actividad de la Administración.	Derecho a la ejecución del acto frente a la inactividad material.
ACTOS DE GRAVAMEN	1.º Se apercibe al sujeto obligado a que ejecute voluntariamente el acto. 2.º Si no se ejecuta en período voluntario se procede a la EJECUCIÓN FORZOSA.	

Como vimos al comienzo de este Tema, la *ejecutividad* de un acto administrativo es su aptitud para provocar efectos desde el preciso momento en que se dicta. La *ejecutoriedad*, por el contrario, es el *privilegio con que cuenta la Administración para exigir el cumplimiento de los actos administrativos y, en su caso, proceder por sí misma a ejecutarlos*, cuando el administrado se niegue a hacerlo —*ejecución forzosa*—. Los arts. 98 y 99 LPAC atribuyen la potestad de ejecución forzosa a todas las Administraciones Públicas. Este privilegio permite que las Administraciones ejecuten los actos incluso cuando se está sustanciando un proceso judicial que revise la actuación administrativa, lo que lleva a algunos autores (PARADA VÁZQUEZ) a dudar de su constitucionalidad.

6.2. PRINCIPIOS INFORMADORES Y REQUISITOS DE LA EJECUCIÓN FORZOSA

El más destacado principio que informa este privilegio es el de *proporcionalidad*,cuyo concepto general analizamos con ocasión del estudio del elemento teleológico del acto administrativo —Tema 15—. En el ámbito de la ejecutoriedad comporta que el medio de ejecución del acto elegido por la Administración debe ser proporcional a los fines que persigue —art. 100.1 LPAC—; por ejemplo, si una prueba de alcoholemia practicada a un conductor diera resultado positivo, puede autorizarse la continuación del viaje cuando le acompañe otra persona titular de un carné que no supere el límite de alcohol en sangre y se haga cargo de la conducción, sin que en tal caso pueda ordenarse la inmovilización del vehículo. Consecuencia de este principio, como ya sabemos, es también el de *favor libertatis*, en cuya virtud si fueran posibles varios medios de ejecución, se elegirá el menos restrictivo de derechos —art. 100.2—; por ejemplo, en un embargo de bienes dirigido contra el administrado se optará en primer término por artículos prescindibles, que no resulten esenciales para el desarrollo de sus actividades normales —se embargará una cuenta corriente antes que el sueldo o salario del particular, etc.—.

En cuanto a los *requisitos legales* para la acción de oficio, se encuentran los

siguientes:

— La existencia de un *acto administrativo previo* —art. 97.1—. El acto se erige en un título habilitante de la ejecución forzosa.

— Que el acto administrativo sea *eficaz*, es decir, que haya sido correctamente notificado, y no haya sido suspendido en su ejecución —art. 99—.

— *Previo requerimiento o apercibimiento* al administrado para que ejecute el acto —arts. 97.2 y 99—. No es preciso que se envíe por la Administración un aviso específico, pues el requerimiento en cuestión suele incluirse en la notificación del propio acto administrativo. Aunque la Ley no lo prevea, se entiende que el apercibimiento ha de reconocer al particular un plazo razonable para la ejecución del acto. Por ejemplo, las notificaciones tributarias indican al particular hasta qué día pueden ingresar el importe correspondiente a su deuda.

— *Que se notifique válidamente al administrado que se va a ejecutar el acto* —art. 97.2 LPAC—. Aquí no se trata ya de la notificación *del acto*, sino de una notificación adicional y posterior, que se remite una vez vencido el plazo de ejecución voluntaria por el particular, advirtiendo a éste de que el acto va a ser ejecutado de oficio por la Administración.

— Que el acto administrativo que pretenda ejecutarse *no haya sido sometido por una disposición expresa al auxilio o autorización judicial*. La ejecutoriedad es una regla general a la que el art. 99 permite imponer excepciones, que pueden resultar de la Constitución o de leyes sectoriales.

Un supuesto especialmente destacable viene representado por la necesidad de que los actos administrativos cuya ejecución requieran de entrada domiciliaria obtengan autorización judicial, salvo en caso de flagrante delito —art. 18.2 CE—. Otros actos que requieren autorización judicial son los de interrupción de servicios de la sociedad de la información (p. ej., clausura de sitios web) que infrinjan ciertos principios o valores —art. 122 bis LJCA y art. 8.4 de la Ley 34/2002, de Servicios de la Sociedad de la Información—.

Aun cuando tradicionalmente se enuncia que no cabe interponer recursos contra los actos de ejecución, en realidad la limitación se contrae a la regla según la cual no cabe impugnar los actos del procedimiento de ejecución para combatir los supuestos vicios del acto originario que se trata de ejecutar. Por el contrario, sí son procedentes los recursos contra los actos de ejecución que se fundamenten en vicios propios de estos actos, con independencia del acto originario objeto de ejecución: por ejemplo, cuando la ejecución subsidiaria se extiende a un contenido no previsto en la obligación originaria (p. ej., se incluyen obras superiores a las ordenadas inicialmente), o se incluyen gastos y perjuicios improcedentes.

7. LOS MEDIOS DE EJECUCIÓN FORZOSA: SUPUESTOS Y LÍMITES LEGALES

Debido a que los actos administrativos pueden incluir un contenido muy variado, también son diferenteslos medios de ejecución forzosa con que se habilita a la Administración. El art. 100 LPAC recoge cuatro medios diferentes de ejecución forzosa, encontrándose previsto cada uno de ellos para un tipo específico de obligaciones: cobro de deudas líquidas, obligaciones de hacer, etc. Tales medios son los siguientes:

7.1. Apremio sobre el patrimonio

Consiste en la actuación directa sobre los bienes del sujeto obligado, que acaban siendo embargados por la Administración. Es el medio de ejecución forzosa más corriente en la práctica. Sirve para ejecutar el contenido de actos administrativos, pero también cuando la Administración ha tenido que realizar ejecuciones subsidiarias —como se expone abajo, § 7.2—, o imponer multas coercitivas—§7.3—, y el afectado no las abona, así como en los casos de obligaciones personalísimas —§7.4— que sean convertidas en obligaciones de resarcimiento de daños y perjuicios por imposibilidad de su ejecución material. Este medio se encuentra previsto por el art. 101 LPAC para la ejecución de actos administrativos que impongan la *entrega de cantidades líquidas*: por ejemplo, deudas tributarias, multas —sanciones económicas—, devolución de subvenciones, etc.

Este medio de ejecución de oficio corresponde a todas las Administraciones Públicas territoriales (no institucionales) en virtud del art. 97.2 LPAC, sin necesidad de habilitación legal expresa adicional.

Para proceder a este medio de ejecución se sigue un procedimiento conocido como *apremio sobre el patrimonio*, susceptible de ejecutarse tanto sobre bienes materiales —propiedades muebles e inmuebles—, como sobre cantidades disponibles en cuentas corrientes del particular. La LPAC no regula el procedimiento de apremio, sino que se remite a las «normas reguladoras del procedimiento recaudatorio en vía ejecutiva» —art. 101.1—. Tradicionalmente, la ordenación del procedimiento recaudatorio se ha contenido en la legislación tributaria. En la actualidad se encuentra en la Ley 58/2003, General Tributaria (LGT), desarrollada en esta materia por el RD 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación —RGR—. El procedimiento de recaudación en vía de apremio —arts. 70 ss.—, es el general para la recaudación ejecutiva de cualquier *deuda de derecho público* que el particular ostente frente a la Administración: liquidaciones tributarias de toda especie, multas, gastos derivados de la práctica de pruebas propuestas en un procedimiento por los interesados, etc.

Como requisito previo al inicio del procedimiento propiamente dicho, es preciso el inicio del llamado «período ejecutivo», lo cual tiene lugar, en el caso de deudas liquidadas por la Administración, el día siguiente al del vencimiento del plazo para el pago en período voluntario —arts. 161 y 62 LGT y art. 69 RGR—. El inicio de este «período ejecutivo» supone ya, automáticamente, la aplicación a la deuda de un recargo del 5 por 100 (*recargo ejecutivo*).

El acto de iniciación del procedimiento de ejecución forzosa es la *providencia de apremio* —art. 167 LGT—, que tiene «la misma fuerza ejecutiva que la sentencia judicial para proceder contra los bienes y derechos de los obligados al pago» —art. 12 Ley 47/2003, General Presupuestaria—. Aun tratándose de un acto de trámite, puede ser impugnado en razón de una serie de motivos tasados: la prescripción de la deuda, la anulación o falta de notificación de la liquidación, el pago o aplazamiento en período voluntario y el defecto formal en el título expedido para la ejecución; se suspenderá inmediatamente el procedimiento de apremio, sin necesidad de prestar garantía, cuando el interesado demuestre que se ha producido en su perjuicio error material, aritmético o de hecho en la determinación de la deuda, o bien que dicha deuda ha prescrito o ha sido ingresada, condonada, compensada o aplazada —art. 12 Ley 47/2003, General Presupuestaria—.

Un efecto singular de la notificación de la providencia de apremio es que de manera automática la deuda se incrementa en un porcentaje variable, como consecuencia de los recargos de apremio —arts. 28 y 62.5 LGT—: un 10 por 100 si se satisface la totalidad de la deuda y el propio recargo en el plazo indicado en la providencia (*recargo de apremio reducido*); y un 20 por 100 en caso contrario (*recargo de apremio ordinario*). La iniciación del procedimiento también supone que, a partir de ese momento, la deuda comienza a devengar el interés legal del dinero, conforme al tipo que cada año establece la Ley de Presupuestos Generales del Estado —art. 26 LGT—.

El *embargo* es una medida cautelar con la que la Administración se asegura el crédito «trabando» los bienes del obligado, por cuantía suficiente para cubrir el importe total de la deuda, incrementado con el recargo y los intereses que procedan —art. 169 LGT—. A efectos de este embargo debe seguirse necesariamente una prelación —art. 169 LGT—: primero, el dinero en efectivo o disponible en cuentas abiertas en entidades financieras; después, créditos y valores; a continuación, sueldos pensiones; seguidamente, bienes inmuebles; etc. Algunos bienes son inembargables, como el salario mínimo interprofesional —art. 27.2 ET—.

7.2. Ejecución subsidiaria

Mediante este medio de ejecución la Administración (o un tercero por encargo de ésta) sustituye al sujeto obligado en el cumplimiento del acto, pero a costa del obligado —art. 102.2—. Como señalara la doctrina clásica (Mayer, Merkl), la principal característica de la ejecución subsidiaria, frente a otros medios más agresivos (como la multa coercitiva o la compulsión sobre las personas, que se tratan después) es que no se aparta del contenido del acto ni añade al mismo ningún elemento agravatorio, sino que es el mismo acto administrativo el que se lleva a puro y cumplido efecto, con la mera alteración de ser sustituido el destinatario del acto por otra persona.

En cuanto a su ámbito de aplicación, la ejecución subsidiaria procede en casos en que se impongan *obligaciones de hacer que no resulten de carácter personalísimo*,

esto es, que no necesiten ser desarrolladas específicamente por el obligado, y pueda llevarlas a término cualquier sujeto —art. 102 LPAC—. Los actos típicos para la ejecución subsidiaria son las órdenes y requerimientos que imponen o declaran obligaciones concretas de hacer o soportar: por ejemplo, la orden de demoler un edificio en ruinas. La ejecución subsidiaria no precisa de una norma especial habilitante, de modo que la previsión general de la LPAC —art. 102— es suficiente.

La Administración puede ejecutar el acto por sí misma, a través de sus medios y servicios, o bien encargar a un tercero esta tarea, sin que el sujeto obligado intervenga en la selección del ejecutor subsidiario, de modo que no debe dársele audiencia. Una vez ejecutado el acto, la Administración fijará la cantidad a abonar por el sujeto obligado, para que cubra el importe de los gastos, daños y perjuicios ocasionados por su falta de cumplimiento voluntario del acto; la jurisprudencia entiende que en este procedimiento sí debe darse audiencia al interesado. Tales gastos se erigen, además, en deudas de derecho público, que pueden ser exigidas conforme al procedimiento de apremio sobre el patrimonio.

Existe un ejemplo pintoresco, conocido como el *caso de los cocheros de Córdoba*. La Administración obligó a instalar un artilugio que recogía los excrementos de las caballerías que tiraban de los coches turísticos autorizados a circular por la ciudad. La acumulación de las heces provocaba un hedor que retraía a los potenciales clientes. Los cocheros se negaron a instalar los artilugios y prestaban el servicio sin ellos. La Administración se incautó de los caballos, custodiándolos en las cuadras municipales. Posteriormente, giró el correspondiente procedimiento en orden a resarcirse de los gastos de manutención que provocaron los equinos durante el tiempo que permanecieron en las cuadras municipales.

7.3. Multa coercitiva

La multa coercitiva consiste en ejercer presión económica sobre el sujeto obligado: la Administración le conmina a ejecutar el acto con la advertencia de que en caso contrario deberá abonar una cantidad adicional, la multa coercitiva, que será *adicional e independiente* de la obligación original que pesaba sobre el sujeto, y que, por tanto, se suma, no sustituye, a la obligación inicial. Las multas coercitivas pueden ser reiteradas por lapsos de tiempo, separados por plazos razonables de ejecución—art. 103 LPAC—. Cuanto más se demore el particular, mayor será la deuda contraída frente a la Administración. Como el Tribunal Constitucional ha afirmado —STC 239/1988—, la multa coercitiva a pesar de su equívoca denominación legal («multa»), no es una sanción administrativa, no es una multa-sanción, por lo que no se encuentra afectado por el riguroso régimen jurídico que resulta exigible en relación con el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, sino únicamente por los principios aplicables a la ejecución forzosa de los actos administrativos.

En cuanto a su ámbito de aplicación, la LPAC —art. 103.1— dispone que este medio de ejecución se aplica a las obligaciones de hacer, sean o no personalísimas. El artículo 103.1 LPAC impone una reserva de ley sobre los supuestos de multa

coercitiva, que deberán preverse singularizadamente en leyes específicas, sin que baste la regulación genérica que lleva a cabo la Ley 39/2015. La Administración está obligada a conceder al sujeto obligado un plazo razonable, suficiente, antes de imponer y reiterar la multa. Por otra parte, si no abona voluntariamente estas cantidades, puede ser a su vez objeto de un procedimiento de apremio. Por ejemplo, art. 81.5 de la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, permite la imposición de multas coercitivas de un máximo de 3.000 euros, reiterables por lapsos «suficientes para cumplir lo ordenado», cuando quienes infrinjan la legislación ambiental y sean requeridos para remediarlo persistan en su conducta.

7.4. Compulsión sobre las personas

Consiste en la coerción no ya económica, sino física, del sujeto obligado. Este medio está restringido —art. 104.1 LPAC— a las obligaciones personalísimas de no hacer o soportar (p. ej., impedir la circulación o acceso a una vía pública, una inmovilización momentánea, un desahucio administrativo, una vacuna obligatoria en caso de riesgo de epidemia...). En cambio, si se trata de una obligación personalísima de hacer y no se realiza la prestación, se entiende que no es aplicable este medio de ejecución forzosa, pues se considera incompatible con el respeto debido a la dignidad de la persona. En estos casos de obligaciones personalísimas de hacer podrá aplicarse la multa coercitiva —art. 103.1.*a*)— y, en última instancia, se procederá a su conversión en una obligación pecuniaria (liquidaciónde los daños y perjuicios), que puede ser ya ejecutada por la vía de apremio —art. 101.2—.

Debido a la incidencia directa de este medio de ejecución sobre el derecho constitucional a la libertad, ha de estar autorizado expresamente por una ley —art. 104.1—. Así, la Ley Orgánica 3/1986, de medidas especiales en materia de salud pública, contempla la posibilidad de imponer tratamientos sanitarios obligatorios y la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana habilita a los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a limitar o restringir, por el tiempo imprescindible, la circulación o permanencia en vías o lugares públicos en supuestos de alteración del orden, la seguridad ciudadana o la pacífica convivencia —art. 17.1—.

Los diferentes medios de ejecución forzosa de los actos administrativos se resumen así (Figura 16.8):

8. LA DENOMINADA VÍA DE HECHO DE LA ADMINISTRACIÓN

La vía de hecho se produce cuando los poderes públicos realizan una ejecuciónmaterial —ocupación de una finca, demolición de un tabique o de un edificio,etc.— que carece de soporte jurídico bastante, por incurrir en alguno de los vicios siguientes:

1.º *Inexistencia de un acto* administrativo previo. Es el caso, relativamente

frecuente, de ocupación excesiva de suelo con ocasión de la construcción de una obra pública de grandes dimensiones: aeropuertos, carreteras, etc. También, el embargo girado contra la cuenta de quien no es deudor de la cantidad a ejecutar por vía de apremio.

2.º *Nulidad radical del acto* administrativo que se ejecuta por encontrarse viciado de incompetencia material o territorial, o infracción total y absoluta de procedimiento, en los conocidos términos del art. 47.1.*b*) y *e*) LPAC. Este supuesto es expresamente contemplado por el art. 105 LRJPAC.

3.º *La ejecución del acto es más amplia* de lo que permitía el acto mismo. Por ejemplo, se procede a un embargo por 10.000 euros cuando el acto a ejecutar contemplaba sólo 1.000 euros.

FIGURA 16.8
Medios de ejecución forzosa

MEDIO	ACTO A EJECUTAR	REQUISITOS	ESPECIFICIDADES
Apremio sobre patrimonio (art. 97).	Entrega de cantidades líquidas (cualquier deuda de Derecho público).	Regulados en el reglamento general de recaudación: prelación de embargo.	• Recargos automáticos en la cuantía de la deuda si no se abona en período voluntario. • Causas tasadas de recurso.
Ejecución subsidiaria (art. 98).	Obligaciones no dinerarias, no personalisimas.	Ninguno en especial.	Los gastos que genere serán de cuenta del particular.
Multa coercitiva (art. 99).	Cualquiera: consiste en imponer el pago de una cantidad por incumplimiento de cualquier acto.	• Reserva de ley. • No es una sanción, no exige tramitar un procedimiento sancionador.	Puede reiterarse por lapsos de tiempo, hasta alcanzar cumplimiento.
Compulsión sobre las personas (art. 100).	Obligaciones de no hacer o soportar carácter personalismo.	Reserva de Ley.	Debe ser realizada por la administración (funcionarios públicos) y no por particulares o terceros).

En todos estos casos la Administración pierde su situación de preeminencia frente a los sujetos privados, eliminándose todos sus privilegios, y muy especialmente dos: el de ejecutoriedad de los actos administrativos —o autotutela en primera potencia—; y el de jurisdicción especial, habilitándose la competencia de la jurisdicción ordinaria para el conocimiento de estos asuntos, y para otorgar tutela jurídica a los particulares que se hubieran visto perjudicados como consecuencia de la actividad administrativa.

Síntesis de este Tema

Ejecutividad es la aptitud del acto de ejecutarse desde que se dicta; ejecutoriedad es la posibilidad de que la Administración lo ejecute de oficio si el interesado no lo hace. El acto administrativo despliega efectos desde que se dicta, lo cual significa que puede aplicarse incluso siendo inválido, pues se presume que no lo es.

Existen supuestos de eficacia retroactiva: por ejemplo, cuando el acto es favorable y no perjudica a

terceros. También cabe que se suspenda la ejecución del acto, sobre todo cuando puede generar daños irreparables, mientras que se resuelven los recursos interpuestos contra el mismo. En cuanto a la eficacia demorada, destaca la notificación, que es una de las garantías más importantes del Derecho administrativo: la eficacia de los actos que afecten a derechos o intereses legítimos está supeditada a su previa notificación.

La notificación es el mecanismo por el que se da traslado al interesado del contenido del acto, en una fecha cierta (lo que permite señalar con precisión el inicio de su eficacia). Debe contener el texto íntegro del acto y un pie de recursos: la omisión de tales requisitos convierte a la notificación en *defectuosa* e impide que el acto administrativo despliegue efectos. La notificación se puede practicar por cualquier medio que permita dejar constancia fehaciente de su realización; lo más frecuente es que se tramiten por Correos y Telégrafos mediante un procedimiento específico.

La notificación ha de remitirse al domicilio del interesado (salvo que éste indique otra cosa en los procedimientos iniciados a instancia de parte) y recibirse por él mismo personalmente, aunque también puede ser receptor cualquier persona que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad (también, en el caso de las empresas, los empleados de la misma). Cuando el domicilio está desocupado se hará un nuevo intento de notificación en el plazo de tres días y a distinta hora; caso de no poderse practicar tampoco entonces se dice que la notificación es *infructuosa*, y se procede a la publicación sustitutiva del acto en el boletín oficial que corresponda. El *rechazo* de la notificación por su receptor supone que se entienda realizado el trámite y prosigan las actuaciones. La Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo consagra el régimen de notificaciones por medios electrónicos.

La ejecutoriedad de los actos administrativos (su ejecución forzosa) supone que la Administración pueda ejecutar los actos por sí misma cuando no lo hace quien esté obligado. Es una potestad que la ley reconoce a todas las Administraciones Públicas, pero respetando ciertos principios (como el de proporcionalidad) y requisitos: previa notificación del acto a ejecutar, reconocimiento de un plazo de ejecución voluntaria, advertencia de la ejecución forzosa, etc. Existen diferentes medios de ejecución forzosa, según la naturaleza del acto: el apremio sobre el patrimonio, que se utiliza para cobro de deudas líquidas (multas, tributos...) y es el más frecuente; la ejecución subsidiaria, para obligaciones de hacer no personalísimas; la multa coercitiva; y la compulsión sobre las personas; los dos últimos están reservados a la ley.

BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

Además de las obras generales sobre el acto administrativo referenciadas en el Tema 15, pueden verse:

ABERASTURI GORRIÑO, U.: «La diligencia debida en la práctica de las notificaciones en persona de los actos administrativos y la protección de datos de carácter personal. Valoración crítica de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al respecto» *REDA*, n.º 161, 2014.

AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, I.: *La coacción administrativa directa*, Cívitas, Madrid, 1990.

ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, M.: « Nuevos planteamientos jurisprudenciales sobre la práctica de las notificaciones administrativas», *RAP*, n.º 194, 2014.

ANDRÉS PÉREZ, M. R.: *La notificación y publicación de los actos administrativos*, Bosch, Barcelona, 2006.

BARCELONA LLOP, J.: *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cantabria, Santander, 1995.

BELADÍEZ ROJO, M.: *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1994.

BELINDO GARÍN, B.: *La eficacia retroactiva de los actos administrativos*, Cívitas, Madrid, 2008.

BETANCOR RODRÍGUEZ, A.: *El acto ejecutivo. Origen y evolución de una categoría central del Derecho administrativo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992.

BOQUERA OLIVER, J. M.ª: «Insusceptibilidad de suspensión de la eficacia del acto administrativo», *RAP*, n.º 135, 1994.

BURLADA ECHEVESTE, J. L.: *Las garantías jurisdiccionales frente a la vía de hecho de la Administración*, IVAP, Oñati, 2004.

COBO OLVERA, T.: *La notificación de los actos administrativos y disposiciones generales*, Fundación Asesores Locales, 2011.

CUBERO MARCOS, J. I., «¿Son válidas las notificaciones practicadas mediante correo electrónico?», *RAP*, n.º 204, 2017.

DE DIEGO DÍEZ, L. A.: *Garantías en la práctica de las notificaciones administrativas*, Bosch, Barcelona, 2008.

— *Notificaciones administrativas por edictos: patologías y deficiencias*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

DEL SAZ CORDERO, S.: «La crisis de la autotutela en los actos administrativos y su auge en los actos privados», *RAP*, n.º 129, 1992.
FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, J. J., y CASTILLO VÁZQUEZ, I. C.: *Manual de las notificaciones administrativas*, Cívitas, Madrid, 2004.
GALLARDO CASTILLO, M. J.: «Los vicios de procedimiento y el principio de conservación del acto: doctrina jurisprudencial», *RAP*, n.º 171, 2006.
GAMERO CASADO, E.: «Panorámica de la Administración electrónica en la nueva legislación administrativa básica», *REDA*, n.º 175, 2016.
— *Notificaciones telemáticas. Y otros medios de notificación administrativa en el procedimiento común*, Bosch, Barcelona, 2005.
GÓMEZ DÍAZ, A. B.: «Recurso contra vías de hecho: una regulación peligrosa y problemática», *RAP*, n.º 151, 2000.
GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: *La vía de hecho administrativa*, Tecnos, Madrid, 1994.
LAFUENTE BENACHES, M.: *La ejecución forzosa de los actos administrativos por la Administración Pública: fundamento constitucional y régimen jurídico*, Tecnos, Madrid, 1991.
LÓPEZ MENUDO, F.: *Vía de hecho administrativa y justicia civil*, Cívitas, Madrid, 1988.
MARTÍN DELGADO, I.: *Las notificaciones electrónicas en el procedimiento administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
MESEGUER YEBRA, J.: *La vía de hecho como objeto del proceso contencioso-administrativo*, Bosch, Barcelona, 2002.
— *Los interdictos contra las actuaciones de la Administración pública*, Bosch, Barcelona, 2002
NÚÑEZ RUIZ, M. J.: *La notificación de los actos administrativos en el procedimiento ordinario*, Montecorvo, Madrid, 1994.
PIÑAR MAÑAS, J. L.: *La eficacia de los actos administrativos*, Madrid, 1988.
REBOLLO PUIG, M.: «La ejecución subsidiaria de los actos administrativos», *Nuevas perspectivas del Régimen Local, Estudios en homenaje al profesor J. M.ª Boquera Oliver*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 197 ss.
RODRÍGUEZ MORO, N.: *La ejecutividad del acto administrativo*, IEAL, Madrid, 1949.
RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J.: *La suspensión del acto administrativo (en vía de recurso)*, Montecorvo, Madrid, 1986.
SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: *Nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1972.
SEVILLA MERINO, I.: *La protección de las libertades públicas contra la vía de hecho administrativa*, Cívitas, Madrid, 1992.
TARDÍO PATO, J. A.: «El interdicto de obra nueva frente a las Administraciones Públicas a la luz de la LEC 2000», *RAP*, n.º 154, 2001.
VELASCO CABALLERO, F.: «Notificaciones administrativas: presunciones y ficciones», *JA*, n.º 16, 2002.

TEMA 17

LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS GENERALES

Objetivos de este Tema
Conocer cómo oponerse a los actos administrativos interponiendo unos recursos ante la propia Administración. Este tema resulta de gran importancia para la práctica jurídica, pues todos los actos administrativos son susceptibles de recurso, en unos casos de carácter preceptivo a la eventual presentación de recursos judiciales, y en otros casos de carácter potestativo.

1. CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

1.1. CONCEPTO Y RÉGIMEN GENERAL DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

1.1.1. Concepto y clases

Un recurso administrativo es un medio de revisión de los actos inválidos por la Administración, iniciado a instancia de parte por un sujeto legitimado para ello y sujeto a un plazo de interposición. La interposición del recurso inicia un procedimiento administrativo «de segundo grado», en el cual la propia Administración autora del acto impugnado, o excepcionalmente otra Administración en ejercicio de funciones de control, revisa la legalidad del acto objeto de impugnación. Las notas características de los recursos administrativos son las siguientes:

a) El recurso se interpone a instancia de parte: no cabe iniciar de oficio la tramitación del procedimiento, pues la Administración, como el resto de sujetos, no puede recurrir contra sus propios actos, salvo los supuestos excepcionales de la declaración de lesividad.

b) El recurso sólo puede interponerlo quien se encuentre *legitimado*. La legitimación para recurrir, por derivación de las normas estrictamente procesales, se reconoce a cuantos ostenten un derecho o interés legítimo en el asunto —art. 19 LJCA—, ya se trate de personas físicas o jurídicas —sobre los conceptos de derecho subjetivo e interés legítimo, véase Tema 11—.

c) Los recursos administrativos están sujetos a plazos de interposición, a diferencia de lo que sucede con la acción de nulidad —Tema 18— o con el derecho de petición —Tema 11—, ambos abiertos indefinidamente.

d) Para la resolución de los recursos administrativos no se precisa dictamen del correspondiente cuerpo consultivo —Consejo de Estado o Consejo Consultivo

autonómico—, salvo algunos casos concretos que después se indicarán acerca del recurso extraordinario de revisión. Esta característica constituye una nota descriptiva de estos procedimientos de revisión de actos y no un rasgo propio de su naturaleza jurídica.

Una primera clasificación de los recursos administrativos distingue entre los recursos preceptivos y los facultativos. Un recurso administrativo es *preceptivo* cuando su interposición es requisito *sine qua non* para la posterior interposición de un recurso judicial. En esta tesitura, el primer paso que debe dar el ciudadano es interponer el recurso administrativo: si no lo interpone, pierde todas sus acciones —el acto deviene firme, recuérdese lo tratado al respecto en el Tema 15—; si lo interpone y la Administración lo resuelve estimando su petición, habrá obtenido satisfacción y no le será preciso interponer un recurso judicial posterior; y si lo interpone y la Administración lo desestima, podrá proseguir su impugnación en vía judicial. Por el contrario, un recurso administrativo es *facultativo* cuando el particular puede optar por interponerlo o bien por acudir directamente a la vía judicial: si presenta el recurso administrativo y éste se le estima, habrá recibido satisfacción a su pretensión; y si lo presenta pero se le desestima, podrá proseguir igualmente su impugnación en vía judicial. La doctrina mayoritaria defiende que todos los recursos administrativos deberían ser facultativos (FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, RIVERO YSERN, PEMÁN GAVÍN).

1.1.2. Características generales de la vía administrativa de recurso

Mediante los recursos administrativos pueden impugnarse los actos definitivos —art. 112.1 LPAC—. Los actos *de trámite, como regla general, no son susceptibles de recurso*, si bien los vicios en que incurran podrán ser alegados a la conclusión del procedimiento, mediante un recurso contra el acto resolutorio —es decir, el acto *definitivo*, recuérdese nuevamente la clasificación del Tema 15—. No obstante, el propio artículo permite recurrir los actos de trámite que incurran en alguna de las siguientes circunstancias:

— *Que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto*; por ejemplo, en un procedimiento en que se exija emitir un dictamen preceptivo y vinculante, si el contenido del dictamen es desfavorable será un acto de trámite susceptible de impugnación, porque la resolución se encontrará necesariamente apegada al sentido del dictamen.

— *Que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento*, por ejemplo, la inadmisión de un escrito de interposición de un recurso administrativo.

— *Que produzcan indefensión*, por ejemplo, denegación de recibimiento a prueba en un procedimiento sancionador; pero no la mera acumulación de procedimientos o la ampliación de los plazos de resolución.

— *Que produzcan perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos*, por ejemplo, la exclusión de un aspirante en un procedimiento de concurso-oposición, impidiéndole presentarse a los exámenes; también, si se pide en vía administrativa la

suspensión de ejecución de un acto por el que se ordena la demolición de una residencia, la denegación de la suspensión es un acto de trámite susceptible de provocar un perjuicio irreparable.

En relación con los *requisitos para la interposición de los recursos*, existe un principio de libertad de forma, pero en todo caso se deben incluir los siguientes contenidos —art. 115 LPAC—:

1. El nombre y apellidos del recurrente, y el medio y lugar donde practicar las notificaciones.
2. El acto que se recurre y la razón de su impugnación.
3. Lugar, fecha e identificación personal del recurrente —debe entenderse que esta última referencia se hace a la firma del recurrente—.
4. Órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige el recurso.
5. Lo que exijan disposiciones específicas.

Como manifestación de ese mismo principio antiformalista debe resaltarse la importante previsión del art. 115.2 LPAC, según el cual «el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que del mismo se deduzca su verdadero carácter». Por ejemplo, si el recurrente califica su escrito como recurso de revisión cuando realmente procede interponer el de alzada, de encontrarse en plazo para este último la Administración debe tramitar el recurso como si se tratara de un recurso de alzada, y no de un recurso de revisión —que es para actos firmes y por causas tasadas—. Otro ejemplo es que el administrado interponga una acción de nulidad, en un caso en que el acto impugnado no hubiera agotado aún la vía administrativa: en tal supuesto habría que entender que el administrado ha interpuesto un recurso de alzada en lugar de inadmitir el escrito.

De otro lado, la Ley restringe la legitimación para recurrir en el art. 115.3: «los vicios y defectos que hagan anulable un acto no podrán ser alegados por quienes los hubieren causado», previsión que se corresponde con el principio general *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, esto es, que nadie puede actuar contra sus actos alegando la propia torpeza (ARANA).

Por lo que se refiere al procedimiento general de tramitación de los recursos administrativos, la Ley sólo regula dos aspectos: la suspensión del acto impugnado —cuestión que se abordará en el presente Tema—, y la audiencia a los interesados. Por consiguiente, resulta de aplicación supletoria el Título IV de la Ley —procedimiento general de gestión, véase Tema 13— en todo lo que no se encuentre expresamente previsto para los recursos.

En cuanto a la audiencia a los interesados —art. 118 LPAC—, será procedente cuando hayan de tenerse en cuenta nuevos hechos o documentos no recogidos en el expediente originario: por ejemplo, cuando durante la tramitación del recurso se practique una prueba, o se evacue un informe por parte de un órgano que influya en el contenido de la resolución. En este caso habrá de concederse un plazo de entre diez y quince días para que los interesados aleguen lo que estimen oportuno. El mismo plazo de alegaciones se concederá a los terceros interesados, es decir, a quienes resulten de

uno u otro modo afectados por la resolución del recurso, aun sin haberlo interpuesto. Por ejemplo, a la adjudicación de un contrato concurren simultáneamente las empresas A y B, la Administración lo adjudica a la empresa A, y la empresa B recurre contra esa decisión: con ocasión de la tramitación de este recurso la Administración ha de conceder el trámite de audiencia a la empresa A, que puede verse privada del contrato en el caso de que se estime el recurso. El trámite de alegaciones es de trascendental importancia, porque la falta de presentación de alegaciones o pruebas en este momento cierra la posibilidad de hacerlo en cualquier otro momento posterior de la tramitación del procedimiento.

1.2. Supuestos y materias excluidos del régimen general de los recursos administrativos

Existen actuaciones contra las que no cabe interponer los recursos administrativos regulados con carácter general en la LPAC. Son las siguientes:

1) *Disposiciones generales*, es decir, los reglamentos, que sólo son impugnables directamente en vía contencioso-administrativa.

2) *Procedimientos para cuya regulación la LPAC remite a su legislación específica*. Y, en particular, los siguientes supuestos, sin perjuicio de la previsión de leyes especiales por razón de la materia, que contemplen procedimientos administrativos:

a) Procedimientos administrativos en *materia tributaria* —art. 112 y disp. adic. 1.ª2.*a*), de la Ley—. Los recursos enclavados en estos procedimientos, denominados «económico-administrativos», se encuentran regulados por la Ley General Tributaria y por el RD 520/2005, de 13 de mayo, por el que se aprueba el reglamento general de desarrollo de la LGT en materia de revisión en vía administrativa, sin que les resulten de aplicación el sistema general de recursos contemplados por la LPAC.

b) Actos de *Seguridad Social y desempleo* —disp. adic. 1.ª2.*b*) LPAC—: «Las actuaciones y procedimientos de gestión, inspección, liquidación, recaudación, impugnación y revisión en materia de Seguridad Social y Desempleo ». Debe tenerse presente, no obstante, que la Administración de la Seguridad Social dicta también actos administrativos, sujetos a la Ley 39/2015 y a su régimen de recursos, sin que sea oportuno abordar aquí en detalle la delimitación entre unos y otros tipos de actos.

c) *Actuaciones y procedimientos sancionadores en los ámbitos tributario, aduanero, orden social, tráfico y seguridad vial y extranjería [disp. adic. 1.ª2.c)].*

d) *Las actuaciones y procedimientos en materia de extranjería y asilo.*

3. Los recursos administrativos que una Administración Pública pretenda interponer contra los actos de otra, o *recursos interadministrativos* —art. 44 LJCA—, siendo procedente la interposición directa del recurso judicial contencioso-administrativo.

De otro lado, la LPAC —arts. 112.1.*a*) y *b*), 122.3 y 124.3— impone la *regla de la*

única instancia, en el sentido de que contra el acto que resuelva un recurso administrativo ya no puede interponerse otro recurso administrativo adicional, sino que únicamente cabe ya acudir a la vía jurisdiccional. Se evita así una dilación excesiva del acceso a la vía judicial.

1.3. El plazo de los recursos administrativos contra desestimaciones presuntas

En el tema de la inactividad administrativa expusimos el régimen de impugnación de las desestimaciones presuntas por silencio administrativo —Tema 14, §6—, dando cuenta de la doctrina del Tribunal Constitucional en la materia. Esa jurisprudencia, fundada en el art. 24 CE, asimila el régimen del silencio administrativo al de las notificaciones defectuosas, considerando que la omisión del deber de resolver no puede colocar al ciudadano en peor situación que cuando la Administración resuelve y le notifica un acto sin pie de recursos: puesto que en este último caso se entiende que el plazo de recurso queda abierto *sine die* hasta que el ciudadano lo interponga, cabe predicar el mismo efecto para las desestimaciones presuntas por silencio, en las que tampoco el ciudadano dispone de pie de recurso. Por tanto, el Tribunal Constitucional entiende que el plazo de recurso en el caso de impugnación de actos presuntos queda abierto indefinidamente, hasta que la Administración atienda su deber de resolver expresamente, o bien hasta que el ciudadano interponga el recurso procedente (SSTC 6/1986, 14/2006, 32/2007, 59/2009, etc.).

Conviene traer a colación esta doctrina para recordar que también resulta aplicable a la interposición de recursos en vía administrativa contra desestimaciones presuntas por silencio. En efecto, como se verá en los apartados correspondientes a los diferentes recursos administrativos, la ley menciona expresamente un plazo legal para su presentación, diferenciando su amplitud según se trate de actos expresos o presuntos; por ejemplo, los recursos de alzada y de reposición tienen un plazo de interposición de un mes frente a actos expresos, y dejan de estar sujetos aplazo frente a actos presuntos —arts. 121.1 y 124.1 LPAC—. De esta manera, la nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común da carta de naturaleza a lajurisprudencia constitucional citada, puesto que no puede imponerse un plazo límite para la presentación de recursos en vía administrativa contra desestimaciones presuntas, como confirma expresamente la jurisprudencia constitucional: así, SSTC 188/2003, en la que aplica esta doctrina a la presentación extemporánea de un recurso de reposición.

2. EL RECURSO DE ALZADA

El recurso administrativo de alzada tiene por *objeto* la impugnación de actos administrativos —resoluciones— que no agoten la vía administrativa. También pueden recurrirse los actos de trámite en los términos que ya conocemos. Con la

interposición del recurso, además de pretender la anulación de un acto administrativo, el particular puede aparejarle a esta pretensión la de indemnización por los daños y perjuicios que el mismo le hubiera producido: por ejemplo, si se impugna el cierre de un establecimiento comercial, el particular puede solicitar indemnización por el tiempo que el negocio hubiera estado sin funcionar.

No procede interponer el recurso de alzada en los siguientes casos:

1) *Contra actos que pongan fin a la vía administrativa*. Véase el Tema 16 en el que se detallan los actos que agotan la vía administrativa en cada AdministraciónPública. La consecuencia es que el grueso de las resoluciones dictadas porlascorporaciones locales —ayuntamientos y diputaciones provinciales— no son susceptibles de recurso de alzada, aunque quepa interponer en estos casos un recurso potestativo de reposición antes de acudir a la vía contencioso-administrativa.

2) *En los procedimientos en que se hayan previsto recursos que sustituyan al de alzada* —véase más tarde, § 4—.

En los supuestos que no queden excluidos conforme a la delimitación anterior, si los actos administrativos no causan estado, y se desea recurrirlos judicialmente, *resulta preceptiva la interposición del recurso de alzada*. En consecuencia, cuando un acto administrativo no agota la vía administrativa, la falta de presentación en plazo del recurso de alzada provoca su firmeza, dejando al administrado desprovisto de defensa, salvo los medios de revisión de oficio que tratamos en el Tema anterior.

El carácter preceptivo del recurso supone, además, que no pueden introducirse en vía de recurso judicial pretensiones que no hayan sido previamente deducidas ante la Administración con ocasión del recurso administrativo: es lo que se conoce como *efecto preclusivo de la vía administrativa previa*. Por ejemplo, si en vía administrativa el particular contrajo su recurso únicamente a una pretensión de anulación del acto, no puede luego ampliar este objeto procesal solicitando igualmente una indemnización por daños derivados de la ejecución del acto en cuestión.

El *plazo para la interposición* del recurso de alzada difiere según se actúe contra una resolución expresa o presunta —art. 122.1 LPAC—.

a) Contra las *resoluciones expresas*, el plazo de interposición es de *un mes*, a contar desde la fecha en que se hubiera recibido la notificación del acto a impugnar. En todo caso, debe recordarse que la notificación del acto debe especificar el plazo para interponer el recurso —arts. 40.2 y 88.3—.

b) Contra los *actos presuntos*, se ha suprimido la referencia al plazo de *tres meses*, y, en consecuencia, si el acto no fuera expreso, «el solicitante y otros posibles interesados podrán interponer recurso de alzada en cualquier momento, a partir del día siguiente a aquél en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzcan los efectos del silencio administrativo.

El *órgano competente para resolver el recurso* es el superior jerárquico del que

dictó el acto impugnado —art. 121.1 LPAC—, característica que se refleja en la propia denominación del recurso. A estos efectos, la Ley —art. 121.1— precisa que los tribunales y órganos de selección del personal al servicio de las Administraciones Públicas se considerarán dependientes de la autoridad que haya nombrado al presidente de los mismos. Cuando se trata de actos dictados por una Administración instrumental, sus estatutos o norma de cabecera pueden haber previsto la impugnabilidad de sus acuerdos ante la Administración de que dependen —*alzada impropia*—; por ejemplo, los actos de las Gerencias municipales de urbanismo suelen ser impugnables por esta vía ante el alcalde o, en su caso, ante el teniente de alcalde delegado de urbanismo. Así, el art. 114.2.*d*) LPAC dispone que en los Organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de la Administración General del Estado, agotan la vía administrativa los actos emanados de los máximos órganos de dirección unipersonales o colegiados, de acuerdo con lo que establezcan sus estatutos, «salvo que por Ley se establezca otra cosa». Pero, además, debe observarse que cabe recurso de alzada (impropia) frente a los actos dictados por las Corporaciones Locales en ejercicio de competencias delegadas por las Comunidades Autónomas o por la Administración estatal, recurso que es resuelto por la Administración delegante —arts. 27.2 y 37.3 LRBRL—.

En cuanto a su *presentación*, el recurso podrá dirigirse tanto al órgano que dictó el acto como a su superior jerárquico —art. 121.2 LPAC—. En el primer caso, el órgano que lo dictó será responsable de su remisión en el plazo de diez días al que resulte competente para resolverlo, acompañado de un informe y de una copia completa y ordenada del expediente. Asimismo, la notificación del acto debe especificar el órgano ante el cual ha de presentarse el recurso —arts. 40.2 y 88.3—.

El *plazo de resolución y notificación* del recurso es de tres meses —art. 122.2—. La *resolución expresa* puede contener los siguientes pronunciamientos:

1.º Estimación del recurso: significa que se aceptan todas las pretensiones del particular.

2.º Estimación parcial del recurso: se aceptan algunas pretensiones del particular. Por ejemplo, se solicitó la anulación de un acto y la correspondiente indemnización por daños y perjuicios, y sólo se estima la pretensión de anulación.

3.º Desestimación del recurso: no se acepta ninguna pretensión del particular.

4.º Inadmisión: la resolución del recurso declara que éste resulta inadmisible, por alguna concreta razón, porque el recurso fue presentado fuera de plazo, porque no existe legitimación para interponerlo o por cualquier otra. En este caso la Administración no llega a pronunciarse sobre el fondo del asunto —no dice si el particular tiene o no razón en su petición—, sino que se abstiene de resolver porque existe una causa formal que impide hacerlo, de modo que se ordenará la «retroacción» del procedimiento al momento en que el vicio fue cometido —art. 119.2—. No obstante, el principio de economía procedimental obliga a que la retroacción deba considerarse excepcional, en el sentido de que sólo debe proceder cuando sea imprescindible para la correcta resolución del recurso (p. ej., se omitió la

práctica de una prueba decisiva).

Transcurridos tres meses desde la interposición del recurso de alzada sin que recaiga resolución, se podrá entender desestimado el recurso —arts. 24.2 y 122— y quedará expedita la vía procedente. Ahora bien, cuando el recurso se haya interpuesto contra la desestimación presunta de una solicitud por el transcurso del plazo, la LPAC —art. 24.2, *in fine*— establece que se entenderá estimado el recurso si llegado el plazo de resolución de éste el órgano administrativo competente no dictase resolución expresa sobre el mismo, siempre que esta solución no se refiera a las materias enumeradas en el párrafo anterior, esto es, procedimientos de ejercicio del derecho de petición del art. 29 CE, supuestos por los que se transfieran al solicitante o a terceros facultades sobre el dominio público o el servicio público, impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente y en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. La Ley quiere evitar, así, que la Administración pueda escudarse dos veces consecutivas tras el silencio —primero, al no resolver la solicitud; y segundo, al no resolver el recurso—.

Por último, como ya se señaló, la Ley establece expresamente —art. 122.3— que *contra la resolución de un recurso de alzada no cabe ningún recurso administrativo, salvo el de revisión*. Esto significa que no cabrá interponer otro recurso de alzada adicional —consecuencia que deriva asimismo del art. 114.*a*) LPAC— pero también, que contra la resolución del recurso de alzada no cabrá interponer el recurso potestativo de reposición, debiendo el particular dirigirse a la vía contencioso-administrativa si desea proseguir sus acciones.

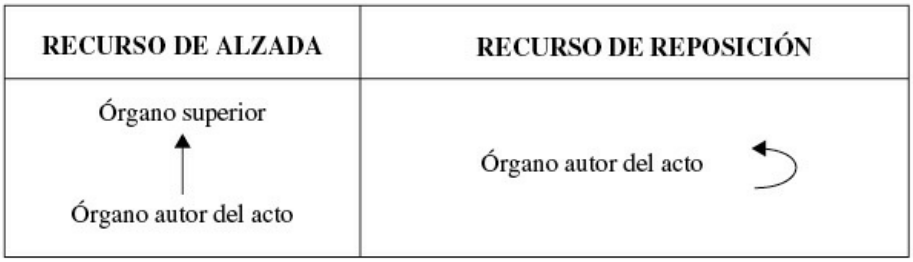
3. EL RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICIÓN

Este recurso se beneficia del mismo régimen general que los restantes, pero ofrece algunas particularidades. Así, ostenta *carácter potestativo*, por lo que el particular puede optar por interponerlo, o bien por acudir directamente a la vía contencioso-administrativa. Ahora bien, si el interesado interpone un recurso potestativo de reposición no podrá interponer el contencioso-administrativo hasta que se produzca la resolución expresa o presunta del recurso de reposición —art. 123.2 LPAC—.

El *plazo de interposición* de este recurso se rige por las mismas reglas que el de alzada: un mes frente a actos expresos, y ausencia de plazo en el caso de actos presuntos—art. 124.1 LPAC—, en línea con la doctrina constitucional que sostiene que el plazo de recurso administrativo queda abierto *sine die* en los casos de desestimación presunta por silencio administrativo (STC 188/2003). El *plazo de resolución* de este recurso es de tan sólo un mes —art. 124.2—.

Es competente para conocerlo y resolverlo la misma autoridad que hubiera dictado el acto. Asimismo, alguna norma precisa que tratándose de actos dictados por delegación y salvo que en ésta se disponga otra cosa, el recurso de reposición se resolverá por el órgano delegado (art. 53.2 Ley La Rioja 4/2005).

FIGURA 17.1



De otro lado, el silencio administrativo en este recurso tiene efectos desestimatorios *en todo caso* —art. 24.1 LPAC—. En efecto, debe notarse que la regla que convierte en positivo el segundo silencio en vía administrativa sólo es de aplicación al recurso de alzada; por el contrario, si se interpone un recurso de reposición contra la desestimación presunta de una solicitud, el acto presunto resolutorio del recurso de reposición tendrá efecto igualmente desestimatorio.

FIGURA 17.2

EL DOBLE SILENCIO EN LA ALZADA	EL DOBLE SILENCIO EN LA REPOSICIÓN
Solicitud de uso privativo de dominio público a un director general de una Consejería	Solicitud de uso privativo de dominio público a un alcalde
+	+
Acto presunto desestimatorio	Acto presunto desestimatorio
+	+
Interposición de recurso de alzada sin resolución expresa	Interposición de recurso de reposición sin resolución expresa
=	=
Acto presunto estimatorio	Acto presunto desestimatorio

Como ya se señaló antes, contra la resolución de un recurso de reposición no cabrá interponer de nuevo este recurso —art. 124.3 LPAC—.

4. LOS PROCEDIMIENTOS DE IMPUGNACIÓN SUSTITUTIVOS DE LOS RECURSOS DE ALZADA Y REPOSICIÓN

El art. 112.2 LPAC prevé la posibilidad de sustituir los recursos de alzada y reposición por otros procedimientos de fiscalización de la actividad administrativa, como concretos instrumentos de impugnación o reclamación (que podríamos calificar técnicamente como recursos administrativos especiales), y asimismo por mecanismos de conciliación, mediación y arbitraje. El carácter *sustitutivo* de estos procedimientos impone que no se establezcan con carácter acumulativo o facultativo al

correspondiente recurso. Además, en el caso del recurso de reposición, su eventual procedimiento sustitutivo habrá de respetar el carácter potestativo para el interesado.

Como previsión adicional, la LPAC dispone que la competencia para conocer deestos procedimientos sustitutivos habrá de confiarse necesariamente a órganos colegiados o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas, lo que supone un *plus* de independencia con el que se pretende articular un mecanismo añadido de protección de los interesados.

Las materias más importantes en que se dan este tipo de procedimientos son las siguientes:

a) En el *ámbito económico-administrativo* (es decir, en materia tributaria) existe una amplia tradición de confiar la competencia para la resolución de los recursos administrativos a unos órganos colegiados específicos (los «Tribunales» económico-administrativos) que actúan con independencia funcional en el ejercicio de sus competencias —art. 228 LGT—, criterio que la reforma de la LRBRL, operada por la Ley 57/2003, extendió a los municipios de gran población, los cuales están obligados a crear un órgano especializado para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas, y cuyo funcionamiento debe basarse en criterios de independencia técnica, celeridad y gratuidad —art. 137—. En el resto de municipios, existe un recurso de reposición *preceptivo* en materia tributaria.

b) En materia de *contratos del sector público* —arts. 40 ss. de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público; y arts. 101 ss. de la Ley 31/2007, de contratación en los llamados sectores excluidos—. El ámbito objetivo de estos recursos se limita a ciertos actos del procedimiento de contratación, entre los que se encuentra el acuerdo de adjudicación del contrato.

Al margen de los ámbitos indicados, no existen muchos ejemplos de estos procedimientos sustitutivos, a pesar de que existen algunas materias especialmente indicadas para ello: las reclamaciones que presenten los usuarios de servicios públicos, las cuestiones que se susciten en la interpretación de los contratos administrativos, conflictos individuales en el empleo público (para los que puede resultar especialmente útil la mediación), etc.

Las resoluciones de estos procedimientos sustitutivos de impugnación han de encontrarse motivadas —art. 35.1.*b*) LPAC— y agotan la vía administrativa —art. 114.*c*) LPAC—, por lo que dejan expedita la vía contencioso-administrativa, sin que pueda interponerse tampoco un recurso de reposición —art. 124.3 en relación con art. 112.2—. En cualquier caso, algunos de estos procedimientos no concluyen realmente mediante resolución, sino mediante acuerdo, como sucede con los procedimientos de conciliación.

5. EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

Según el art. 125 LPAC, contra los actos firmes que agoten la vía administrativa, o

contra los que no se haya interpuesto recurso administrativo en plazo, podrá interponerse el recurso extraordinario de revisión ante el órgano administrativo que los dictó, cuando concurra una de las siguientes circunstancias:

1. Que al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente.
2. Que aparezcan o se aporten documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida.
3. Que en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme, anterior o posterior a aquella resolución.
4. Que la resolución se hubiera dictado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta u otra conducta punible y que se haya declarado así en virtud de sentencia judicial firme.

Mediante el recurso extraordinario de revisión no se pueden alegar los motivos de ilegalidad del acto que hubieran podido deducirse en su día mediante la interposición de los recursos ordinarios, pues ello atentaría contra la firmeza de los actos administrativos (STS de 26 de abril de 2004, RJ 4218). No obstante, la interposición de este recurso en vía administrativa es compatible con el mantenimiento de acciones de legalidad ordinaria ante la jurisdicción contencioso-administrativa que se hubieran formulado contra el mismo acto administrativo (STS de 7 de junio de 2005, RJ 5802). Este recurso ostenta un *carácter excepcional* —es recurso extraordinario—. Por tanto, los motivos de impugnación son objeto de interpretación restrictiva, presentando grandes analogías con el recurso de revisión existente en vía judicial.

El *plazo de interposición* del recurso varía en función de la causa por la que se presenta; así: *a*) Cuando medie la primera causa, el plazo de interposición será de cuatro años *desde que se notificó el acto impugnado*. *b*) Cuando concurran las restantes, el plazo será de tres meses, a contar desde que se tuviera conocimiento de los datos respectivos. Comporta una cierta flexibilidad, por la dificultad de demostrar cuándo se conocieron efectivamente dichos datos.

La *competencia para resolver* corresponde al órgano administrativo que dictó el acto —art. 125.1 LPAC—. En cuanto al *procedimiento*, el art. 22.9 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado exige que este órgano emita un dictamen, preceptivo y no vinculante, con carácter previo a la resolución del recurso extraordinario de revisión. El dictamen del Consejo de Estado es exigible tan sólo cuando el procedimiento sea tramitado por la Administración del Estado. En cuanto a los recursos que se interpongan contra actos de las comunidades autónomas y de las entidades locales, habrá que estarse a lo que disponga la legislación autonómica correspondiente. La mayoría de las leyes reguladoras de los altos cuerpos consultivos autonómicos no imponen dictamen de dichos órganos en los procedimientos de resolución de los recursos extraordinarios tramitados por la Administración autonómica ni por las entidades locales enclavadas en su territorio —así, Andalucía, Cataluña, Extremadura, Castilla-La Mancha...—; en otras comunidades autónomas,

por el contrario, sí es preceptivo el dictamen: por ejemplo, en Galicia y en la Comunidad Valenciana.

El art. 126.1 LPAC contempla la posibilidad de inadmitir a trámite el recurso extraordinario de revisión, sin necesidad de dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo correspondiente pero mediante resolución motivada, cuando su interposición no se funde en alguno de los motivos legales tasados y cuando se hubiesen desestimado en cuanto al fondo otros recursos sustancialmente iguales.

El *plazo de resolución* es de tres meses, siendo el silencio negativo —acto presunto desestimatorio, art. 126.3 LPAC—. Si la resolución expresa es estimatoria, debe contener un pronunciamiento adicional sobre el problema de fondo; es decir, en la misma resolución del recurso se incluirá un nuevo pronunciamiento en sustitución del acto impugnado, lo que equivale, en la práctica, a que se dicte una nueva resolución sobre el asunto.

6. DEROGACIÓN DE LAS RECLAMACIONES PREVIAS A LA VÍA CIVIL Y LABORAL

La nueva Ley de Procedimiento Administrativo ha suprimido el Título VIII de la Ley 30/1992, relativo a las reclamaciones previas al ejercicio de las acciones civiles —arts. 122 a 124— y laborales —arts. 125 y 126—, por considerar, como señala el Preámbulo de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, que dichas reclamaciones eran «una carga que dificultaba el ejercicio de derechos». Por tanto, queda expedita la vía judicial civil y laboral en relación con las decisiones de las Administraciones que tengan esta naturaleza, sin tener que cumplir con el trámite de la reclamación previa.

No obstante lo anterior, la LPAC ha modificado los arts. 69, 70, 72 y 73 (entre otros) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, en relación con la exigencia de agotar la vía administrativa con carácter previo a la demanda contra el Estado, Comunidades Autónomas, entidades locales o entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, en el sentido de que, en determinados supuestos, procede la presentación de recursos administrativos antes de poder acceder al orden jurisdiccional social.

Así, el art. 69.1 exige a las Administraciones que notifiquen a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, conteniendo la notificación el texto íntegro de la resolución, junto a la indicación de si es o no definitivo en vía administrativa y la expresión de los recursos que procedan. Se incorpora cuadro aclaratorio.

En todo caso, no es obligatorio agotar la vía administrativa en los supuestos de demanda de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas frente a actos de las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus potestades en materia laboral y sindical (art. 70 Ley 36/2011).

FIGURA 17.3

ACTUACIÓN A IMPUGNAR	JURISDICCIÓN COMPETENTE	VÍA ADMINISTRATIVA PREVIA	EXCEPCIÓN (ACCESO DIRECTO A JURISDICCIÓN)
Acto dictado por la Administración como empleador, sometido al Derecho laboral (empleados laborales)	Social	Reclamación administrativa previa: No procede conforme a LPAC	
Acto dictado por la Administración como empleador, respecto a funcionarios públicos	Contencioso-administrativa	Recurso administrativo	Actos que agoten la vía administrativa
Actos en materia de Seguridad Social	Social	Reclamación administrativa previa (art. 71 LRJS en relación con el art. 73)	Supuestos excluidos (art. 71.1 LRJS)
Resoluciones administrativas sancionadoras en materia laboral	Social	Recurso administrativo	Actos que agoten la vía administrativa
Actos en materia de dependencia	Social	Recurso administrativo	Actos que agoten la vía administrativa

Síntesis de este Tema

Los recursos administrativos son medios no judiciales de revisión de actos iniciados a instancia de parte. Los recursos pueden ser preceptivos, en cuyo caso es imprescindible recurrirlos en plazo para acceder a la revisión judicial; o potestativos, en cuyo caso el interesado puede optar por interponer el recurso administrativo o acudir directamente a la tutela judicial.
Al final de este tema se encuentra una tabla comparativa de todos los recursos y medios de revisión de actos administrativos.

BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

ARANA GARCÍA, E.: *La alegación de la propia torpeza y su aplicación al Derecho administrativo*, Comares, Granada, 2003.

DE MALLOL GUARRO, F.: *Los recursos administrativos en el procedimiento administrativo común*, Editorial Cims 97, Barcelona, 2000.

DE NIEVES NIETO, N.: *La reclamación administrativa previa en los procesos de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

ESCUIN PALOP, V.; BELANDO GARÍN, B.: *Los recursos administrativos*, Cívitas, Madrid, 2011.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. (coord.): «Los recursos administrativos», *Documentación Administrativa*, n.º 221, 1990.

FERNÁNDEZ TORRES, J. R.: *Jurisdicción administrativa revisora y tutela judicial efectiva*, Cívitas, Madrid, 1998.

GAMERO CASADO, E.: «Apunte sobre la mediación como técnica para la resolución de conflictos en el empleo público», *RAP*, n.º 170, 2006.

GARCÍA PÉREZ, M.: *Arbitraje y Derecho administrativo*, Aranzadi-Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011.

GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, E.: *El recurso administrativo extraordinario de revisión en la nueva Ley de Procedimiento*, Cívitas, Madrid, 2001.

GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, J. A.: *La impugnación de los actos administrativos de trámite*, Montecorvo, Madrid, 1993.

LINDE PANIAGUA, E.: *Procedimiento, acto y recursos administrativos*, Colex, Madrid, 2010.

LÓPEZ MENUDO, F.: «Arbitraje y Derecho público», *Justicia Administrativa*, n.º 2, 1999.
MESEGUER YEBRA, J.: *El recurso extraordinario de revisión*, Bosch, Barcelona, 2001.
— *El recurso potestativo de reposición*, Bosch, Barcelona, 2002.
NIETO-GUERRERO LOZANO, A. M.: *El recurso administrativo de revisión*, Marcial Pons-Universidad de Extremadura, Madrid, 1998.
PEMÁN GAVÍN, J.: «Vía administrativa previa y derecho a la tutela judicial», *RAP*, n.º 127, 1992.
PÉREZ MORENO, A.: «Procedimientos de conciliación, mediación y arbitraje como alternativa a la vía administrativa de recurso», *RAAP*, n.º 37, 2000, pp. 11 ss.
REGO BLANCO, M. D. (coord.): *Las reclamaciones económico-administrativas en materias de competencia de las Comunidades Autónomas*, Aranzadi-Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011.
RIVERO YSERN, J. L.: «Vía administrativa de recurso y justicia administrativa», *REDA*, n.º 75, 1992.
ROSA MORENO, J.: *El arbitraje administrativo*, McGraw-Hill, Madrid, 1998.
SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: *Los recursos especiales en materia de contratos del sector públuco*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015.
SARMIENTO ACOSTA, M.: *Los recursos administrativos en el marco de la justicia administrativa*, Cívitas-Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Madrid, 1996.
TORNOS MAS, J.: «Medios complementarios a la resolución jurisdiccional de conflictos administrativos», *RAP*, n.º 136, 1995.

ANEXO

FIGURA 17.4

PROCEDIMIENTO	MODO Y PLAZO DE INICIACIÓN	ÓRGANO COMPETENTE	TIPO DE ACTO A REVISAR	MOTIVO DE REVISIÓN	REQUISITOS ESPECÍFICOS
Recurso de alzada (art. 121)	A instancia de parte. — 1 mes contra actos expresos. En línea con STCS 188/2003: abierto *sine die*., desde el día siguiente al de terminación del plazo.	Superior jerárquico de quien dictó el acto.	Desfavorables (*), que no agoten vía administrativa.	Cualquier causa de invalidez.	Ninguno.
Recurso de reposición (art. 116)		El mismo que dictó el acto.	Desfavorables (*), que agoten vía administrativa.	Cualquier causa de invalidez.	Ninguno.

(*) El término desfavorable, en procedimientos iniciados a instancia de parte, se emplea en el bien entendido de que resulta contrario al interés del recurrente, si bien puede ser favorable para otro sujeto (p. ej., licencia de apertura de un bar que es recurrida por un vecino del inmueble).
(**) Salvo el supuesto del doble silencio consecutivo en el recurso de alzada, que tiene efecto estimatorio (silencio positivo).
(***) Órgano competente para resolver la declaración de lesividad:
A) En la Administración del Estado:
a) Consejo de Ministros: sus propios actos y los dictados por los ministros.
b) Ministros, los actos dictados por los secretarios de Estado y por los órganos directivos del Ministerio no dependientes de una Secretaría de Estado.
c) Secretarios de Estado, los actos dictados por órganos adscritos a su dependencia.
d) Organismos públicos:
1. Cuando el acto hubiera sido dictado por el máximo órgano rector del organismo, resolverá el concreto

órgano del Ministerio al que esté adscrito el organismo.
2. Cuando el acto hubiera sido dictado por órganos inferiores, resolverá el máximo órgano rector del organismo.
B) En las Comunidades Autónomas: el dispuesto en sus propias normas organizativas.
C) En las Corporaciones Locales: el Pleno, en todo caso, salvo municipios de gran población (Alcalde y Pleno sus actos respectivos).

TEMA 18

REVISIÓN DE ACTOS EN VÍA ADMINISTRATIVA

Objetivos de este Tema
Conocer de qué manera puede la Administración revisar sus propios actos sin necesidad de un proceso judicial. En este tema se estudia la revisión de oficio en sentido estricto; en los dos siguientes, otros medios de revisión: los recursos administrativos y las reclamaciones administrativas previas.

1. CUADRO GENERAL DE LA REVISIÓN DE ACTOS POR LA ADMINISTRACIÓN

Las Administraciones Públicas pueden revisar unilateralmente sus propios actos. La revisión de los actos es una potestad administrativa y resulta exponente de los privilegios de la Administración, quien en los casos y con los requisitos que comentaremos no deberá acudir al juez para destruir una situación jurídica preexistente, pudiendo hacerlo por sí misma. La finalidad común de todas las vías previas en que la Administración Pública puede revisar sus propios actos es la conciliadora, esto es, la de evitar litigios (CLAVERO ARÉVALO). El carácter de privilegio de la revisión de oficio también se plasma en el hecho de que los particulares, en muchos casos, no pueden recurrir los actos que dicta la Administración directamente ante los tribunales de justicia —fundamentalmente en vía contencioso-administrativa—, sino que previamente deben iniciar uno de estos procedimientos de revisión de actos.

Existen grandes diferencias que distinguen la revisión de actos por la Administración y por los tribunales de justicia. Sus principales rasgos distintivos los resumimos en la Figura 18.1.

FIGURA 18.1

	VÍA ADMINISTRATIVA	**VÍA JUDICIAL**
ÓRGANO QUE RESUELVE	administrativo	judicial (juzgado o tribunal)
NATURALEZA DE LA REVISIÓN	*procedimiento* administrativo	*proceso* judicial
RESULTADO DE LA REVISIÓN	acto administrativo (resolución)	sentencia
NORMAS DE APLICACIÓN	legislación reguladora de los procedimientos administrativos (principalmente, LRJPAC)	legislación reguladora de los procesos judiciales (principalmente, LJCA)

Es tremendamente importante no confundir conceptualmente ambas vías, pues su naturaleza jurídica es radicalmente distinta. Así, no puede decirse que la Administración, al resolver un recurso, dicta sentencia, pues este término se encuentra reservado a la revisión en vía judicial.

Existen muy diversos tipos de procedimientos de revisión de actos, cuyos requisitos también difieren, cuestión que nos ocupa tanto en este Tema como en el siguiente. Para mayor claridad expositiva, podemos resumir con esta tabla la tipología de procedimientos de revisión de actos (Figura 18.2):

FIGURA 18.2

TIPOS DE PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN DE ACTOS	
REVISIÓN EN SENTIDO ESTRICTO	Declaración de nulidad (art. 106 LPAC)
	Declaración de lesividad (art. 107 LPAC)
	Revocación de oficio (art. 109 LPAC)
RECURSOS ADMINISTRATIVOS	Recurso de alzada (art. 121 LPAC)
	Recurso de reposición (art. 123 LPAC)
	Recurso de revisión (art. 125 LPAC)
RECLAMACIONES ADMINISTRATIVAS PREVIAS	A la vía judicial civil: no se contempla en la nueva Ley 39/2015
	A la vía judicial laboral : no se contempla en la nueva Ley 39/2015

2. LA REVISIÓN EN SENTIDO ESTRICTO: CONCEPTO Y RÉGIMEN GENERAL

Denominamos revisión en sentido estricto a los procedimientos que permiten a la Administración eliminar por sí misma un acto administrativo que no ha sido recurrido por los interesados. La particularidad que ello supone se acrecienta por el hecho de que la Administración puede ejercer esta potestad tanto en los casos en que el acto administrativo es inválido, como en los casos en que es perfectamente válido, si bien con procedimientos y requisitos diferentes. El ejercicio de esta potestad de revisión introduce siempre una tensión entre diferentes principios jurídicos que se resuelve de manera diferente según sea la gravedad del vicio en que incurra el acto administrativo que pretende revisarse —actos válidos, nulos o anulables—, y también según que el acto sea favorable o desfavorable —declarativo o restrictivo de derechos—, dando lugar a las siguientes combinaciones de elementos:

— Si el acto es *nulo de pleno derecho*, la infracción del ordenamiento jurídico es tan grave que la Administración puede revisarlo unilateralmente, de oficio o instancia de parte, mediante el procedimiento que conocemos como *revisión de oficio*.

Prevalece el principio de legalidad.

— Si el acto es *favorable y anulable*, la Administración puede iniciar un procedimiento de revisión denominado *declaración de lesividad*, que exige posteriormente una ratificación judicial. Prevalece el principio de seguridad jurídica.

— Si el acto es *favorable y válido*, conforme a la Ley la Administración no puede revisarlo libremente, aunque la jurisprudencia permite que lo haga por razones de oportunidad debidamente justificadas, mediante el procedimiento de *revocación de oficio*, exigiendo en este caso que se indemnice al particular por la privación de su derecho. Prevalece el principio de confianza legítima.

— Si el acto es *desfavorable*, la Administración puede revisarlo libremente en cualquier momento —salvo algunas excepciones que después se dirán— mediante el procedimiento denominado *revocación de oficio*. Todos los principios en tensión se reconcilian armónicamente.

Siendo éste el esquema teórico general, el art. 110 LPAC establece unos límites adicionales que son aplicables a todos los procedimientos de revisión de actos administrativos: «Las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes». Esto impide, entre otras cosas, la revisión de oficio de actos administrativos favorables ilegales cuando hubiera transcurrido un largo período de tiempo desde su producción; por ejemplo, si un estudiante fue admitido incorrectamente en una Facultad, no debe anularse su matrícula inicial y las calificaciones de todas las pruebas en que hubiera participado si ya han transcurrido varios años desde su admisión y ha superado satisfactoriamente un número significativo de asignaturas.

La tramitación de estos procedimientos se produce conforme a las reglas generales del Título V de la Ley —procedimiento general de gestión, que ya conocemos—. El art. 108 establece unas reglas específicas en relación con la *suspensión* de los actos que sean objeto de revisión —que tuvimos ocasión de estudiar en el Tema 17—, así como existen otras especialidades adicionales, relativas a cada uno de los procedimientos de revisión, que serán señaladas a lo largo de la exposición.

3. LA REVISIÓN DE OFICIO O DECLARACIÓN DE NULIDAD

El *objeto* de este procedimiento —art. 106.1 LPAC— es la declaración de nulidad de actos definitivos —no los de trámite—, que hayan devenido firmes o que hayan agotado la vía administrativa —sobre los actos que agotan la vía administrativa véase el 15, § 3—, así como los reglamentos o disposiciones administrativas generales —art. 106.2 LPAC—. El *motivo* por el que puede iniciarse este procedimiento es que el acto o la disposición de referencia adolezcan de vicios de nulidad de pleno derecho —art. 47.1 LPAC—.

Debido, precisamente, a la gravedad del vicio para el que se prevé este mecanismo

de revisión de oficio, no existe *plazo de iniciación* del procedimiento: como sabemos, un rasgo consustancial de la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos es el de su imprescriptibilidad, esto es, la inexistencia de plazos de impugnación. Esa nota conceptual de la nulidad hace referencia, concretamente, a la revisión de oficio de actos nulos, pues los recursos administrativos se encuentran *siempre* sujetos a plazos prescriptibles de interposición, aunque el vicio que se alegue por el recurrente sea de nulidad de pleno derecho. Por el contrario, la revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho no se encuentra limitada por plazo alguno, pudiendo iniciarse el procedimiento en cualquier momento.

La *iniciación del procedimiento* puede producirse de oficio. Para la iniciación de oficio basta que el órgano competente dicte un acuerdo de iniciación. Pero una singularidad de este procedimiento de revisión es que también puede ser iniciado a instancia del particular, cuando se trate de declarar la nulidad de actos —la declaración de nulidad de reglamentos sólo puede iniciarse de oficio—. Para la iniciación a instancia de parte debe presentarse un escrito, que recibe el calificativo de *acción* o *reclamación* de nulidad de pleno derecho. El escrito debe cumplir los requisitos generales que establece el art. 68 LPAC en relación con las solicitudes de iniciación.

La LPAC no establece cuál es el *órgano competente para resolver*. Para solventar el vacío legal se entiende que, como regla general, este órgano será el mismo que la ley determina en relación con la declaración de lesividad, que veremos un poco más adelante. Pero en relación concretamente con la Administración del Estado, el art. 111 LPAC dispone que serán competentes para resolver todos los procedimientos de revisión de oficio:

a) El Consejo de Ministros, respecto de sus propios actos y disposiciones y de los dictados por los ministros.

b) Los ministros, respecto de los actos dictados por los secretarios de Estado y los órganos directivos del Ministerio no dependientes de una Secretaría de Estado.

c) Los secretarios de Estado, respecto de los actos dictados por los órganos adscritos a su dependencia.

d) En relación con los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de la AGE:

1. Cuando el acto hubiera sido dictado por el máximo órgano rector del organismo o entidad, resolverá el concreto órgano al que esté adscrito el organismo.

2. Cuando el acto hubiera sido dictado por órganos inferiores, resolverá el máximo órgano rector del organismo.

El *procedimiento* a seguir es el general del Título IV de la Ley, en todas susfases, aunque existen dos especialidades. La primera es un trámite preliminar de admisión, en cuya virtud el órgano competente para resolver el procedimiento puede inadmitir la acción presentada a instancia de parte en los siguientes casos: *a*) cuando no se base en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho recogidas en el art. 47.1; *b*)

cuando carezca manifiestamente de fundamento; y *c*) cuando ya se hubieran desestimado con anterioridad en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales. La inadmisión es un mecanismo de terminación del procedimiento que no llega a recoger un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, pero rechaza la petición del particular. Este trámite de admisión se dirige a reducir el número de procedimientos en tramitación, evitando que los particulares abusen instrumentalmente de esta vía de impugnación.

La segunda especialidad de procedimiento que establece la Ley en este caso es la de exigir que medie *dictamen, preceptivo y vinculante, del cuerpo consultivo*: el Consejo de Estado o el Consejo Consultivo de la correspondiente Comunidad Autónoma, según los casos. Es preciso destacar que en este caso el dictamen no sólo es preceptivo, sino además vinculante: como afirma la Ley, para declarar la nulidad del acto se precisa dictamen *favorable* del cuerpo consultivo, de manera que, si el dictamen fuera desfavorable, la Administración no podrá declarar nulo el acto.

Si recae *resolución expresa que declare la nulidad del acto*, los efectos de esta declaración serán *ex tunc* —retroactivos—, eliminándose el acto administrativo como si no hubiera llegado a existir; por consiguiente, devendrían inválidas todas las consecuencias anudadas al acto eliminado. La Administración puede reconocer directamente en la resolución de este procedimiento una indemnización por daños y perjuicios al particular que se hubiera visto afectado por el acto declarado nulo, sin que resulte preciso seguir el procedimiento especial de responsabilidad administrativa.

El *plazo de resolución presunta* es de seis meses, y según previsión expresa del art.106.5, los *efectos de la resolución presunta* serán desestimatorios —silencio negativo— cuando el procedimiento se haya iniciado a instancia del interesado; si loinició de oficio la Administración, se producirá caducidad del expediente. Frente a la desestimación —expresa o presunta— de la acción de nulidad, que como sabemos,agota la vía administrativa, el interesado podrá interponer recurso contencioso-administrativo.

4. LA DECLARACIÓN DE LESIVIDAD

La declaración de lesividad es el mecanismo con que cuenta la Administración para promover la anulación judicial de un acto administrativo favorable que agote la vía administrativa y adolezca de vicios de anulabilidad. La definición anterior incorpora todos los elementos característicos de este procedimiento, que son los siguientes:

— El procedimiento *sólo puede iniciarse de oficio*. No cabe que un particular ejerza una acción o interponga una reclamación dirigida a este objeto.

— Está indicado para anular *actos favorables* que agoten la vía administrativa. Cuando la Administración desee eliminar un acto desfavorable que adolezca de vicios podrá revocarlo directamente conforme al art. 109 LPAC, sin necesidad de promover

el procedimiento de declaración de lesividad, más largo y complejo.

— *La anulación no se alcanza en la vía administrativa*. El procedimiento de declaración de lesividad es estrictamente administrativo, pero concluye mediante un acto que tan sólo habilita a la Administración a interponer un recurso contencioso-administrativo contra el acto que pretende anular. La sentencia judicial correspondiente, recaída en un proceso que también llamamos de lesividad, será la que decida la anulación del acto. Con esta retención judicial del asunto se persigue incrementar las garantías de los particulares, evitando que la propia Administración pueda anular actos favorables dictados por sí misma; pero al propio tiempo, se consigue articularun instrumento de eliminación de actos inválidos.

El *procedimiento* se inicia con una *declaración de lesividad*, que es un acto administrativo formal dictado por el órgano competente, por el que se declara lesivo para el interés público otro acto administrativo anterior, dictado por la misma Administración Pública. La *causa* por la que puede declararse lesivo no es sólo económica, sino asimismo social, institucional, etc. Por otra parte, sólo podrán ser declarados lesivos los actos definitivos, no los de trámite —STS de 23 de abril de 1985, RJ —4742—; y en los contratos administrativos, podrán declararse lesivos los actos separables —STS de 5 de julio de 1983, RJ 3976—.

Los apartados 4 y 5 del art. 107 LPAC determinan el *órgano competente* de cada Administración Pública para dictar la declaración de lesividad, efectuando unas previsiones que deben completarse con las contenidas en otras disposiciones:

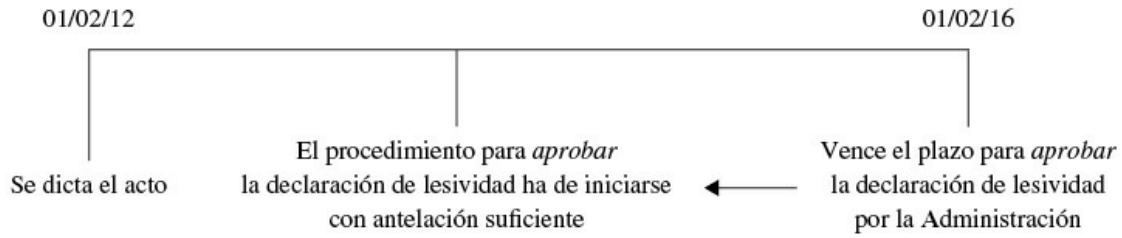
a) En la Administración del Estado o en las Comunidades Autónomas se debe entender que declaración de lesividad corresponde al órgano competente en función de sus propias normas de organización.

b) En las entidades locales: no rige aquí el principio de separación de atribuciones entre el Pleno y el presidente de la corporación local, pues en todo casolacompetencia para efectuar la declaración de lesividad se atribuye al Pleno —art. 107.5 LPAC, o, en defecto de éste, al órgano colegiado superior de la entidad—. Es excepción el régimen de los municipios de gran población, en los que tanto el Alcalde como el Pleno son competentes para la revisión de sus respectivos actos —arts. 123.1.*l*) y 124.4.*m*) LRBRL—.

c) Respecto de las entidades de Derecho público, podrán efectuarla si lo permite su ley de creación, y conforme a lo dispuesto en la misma.

La declaración de lesividad deberá producirse —no iniciarse, sino resolverse—, como máximo en el plazo de cuatro años desde que el acto fue dictado —arts. 107.2 LPAC, y 56.1 LJCA—; una vez transcurrido este plazo, el acto será inatacable (Figura 17.3).

FIGURA 18.3



El procedimiento tiene una duración máxima de seis meses, que de superarse provocarían caducidad —art. 107.3—. Durante su transcurso ha de concederse audiencia a los interesados —art. 107.2—. Una vez declarada la lesividad, comienza el plazo para la interposición del correspondiente recurso contencioso-administrativo —art. 58.5 LJCA—.

5. LA REVOCACIÓN DE OFICIO

La técnica de la revocación de los actos administrativos aparece regulada en el art. 109.1 LPAC, conforme al cual «las Administraciones Públicas podrán revocar, mientras no haya transcurrido el plazo de prescripción, sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, ni sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico». Este precepto restringe la revocación a la función de eliminar actos desfavorables, normalmente porque incurran en motivos de invalidez no alegados por los interesados en vía de recurso, o porque el acto devino firme sin oposición. Sin embargo, la revocación de los actos administrativos es una técnica con la que también se persiguen otros objetivos distintos, que dependen de los diferentes tipos de revocación existentes en la práctica.

El modo como se articula la revocación es un procedimiento administrativo tremendamente simple, que generalmente corresponde instruir al mismo órgano administrativo que dictó el acto a revocar, y que desemboca en una nueva resolución cuyo contenido dispositivo es revocar el acto previo —sanción, licencia, etc.—.

5.1. Modalidades de la revocación de oficio

1.ª El único supuesto que la ley contempla expresamente es la *revocación de actos administrativos desfavorables o de gravamen*: principalmente, las sanciones y órdenes de policía administrativa. Tales actos no podrán revocarse cuando la revocación constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, y cuando sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico; de darse estas circunstancias el acto podrá revocarse sin mayor trámite. Por ejemplo, con ocasión de la tramitación de un recurso interpuesto por el particular contra una sanción no se observan los vicios que éste aduce, pero se aprecia la concurrencia de

otros, que no fueron alegados por el recurrente: la Administración puede dictar un acto revocando la sanción.

2.ª *Revocación de actos declarativos de derechos por razones de oportunidad*, supuesto que, a pesar de no aparecer expresamente en la Ley, se produce en la práctica frecuentemente. Por ejemplo, abunda la revocación de licencias urbanísticas por variación del planeamiento —donde estaban construyéndose viviendas decide emplazarse una zona verde—. Debe tenerse en cuenta que el particular es aquí titular de un derecho adquirido, en cuyo ejercicio no puede verse inquietado por la Administración. En este caso, la revocación supone la ablación de derechos de contenido patrimonial, y debe indemnizarse. La doctrina es especialmente contestataria con este tipo de revocaciones, pues considera que constituyen verdaderamente una expropiación encubierta. La jurisprudencia entiende que si el acto revocatorio no incluye indemnización, resulta inválido —SSTS de 18 de mayo de 1998, RJ 5770; 27 de enero de 1999, RJ 1266; y 9 de diciembre de 1999, RJ 8824 —.

3.º La legislación sectorial suele ofrecer ejemplos de *revocación en aplicación de poderes de policía administrativa*. Se trata de supuestos en los que los particulares que ostentan una autorización para desempeñar una actividad incumplen posteriormente la legalidad. El ordenamiento jurídico apareja a dicho incumplimiento una facultad de revocación de la licencia que obtuvieron previamente, sin reconocerles derecho a indemnización. La vigencia de las autorizaciones administrativas de funcionamiento —las que se otorgan para el desarrollo de una actividad a lo largo del tiempo, como las licencias industriales— está subordinada a que se mantengan los requisitos exigidos para su otorgamiento, de tal modo que la Administración podrá declarar la pérdida de vigencia de las autorizaciones cuando se acredite la desaparición de los requisitos exigidos para el otorgamiento de la autorización. Para acordar la pérdida de vigencia la Administración deberá respetar el derecho a la audiencia, de modo que deberá notificar al interesado la presunta carencia del requisito exigido y concederle la posibilidad de probar lo contrario.

El supuesto es especialmente relevante cuando se producen modificaciones de la legalidad que exigen una posterior adaptación de la actividad desarrollada al nuevo marco legal. Por ejemplo, se autoriza la instalación de una industria contaminante, permitiendo un determinado nivel de emisión de gases a la atmósfera, y posteriormente se imponen unos límites de emisión más rigurosos, que exigen la adaptación de las instalaciones de la empresa a los nuevos niveles de emisión. En estos casos, debe concederse a los particulares un plazo de adaptación a las nuevas circunstancias; sólo cuando el particular no se adapte en plazo, procederá la revocación de la licencia o autorización.

4.º La Administración puede gozar en ocasiones de una *potestad discrecional de revocar actos administrativos favorables*, sin mayor trámite y sin necesidad de indemnización. Se trata de supuestos en que los particulares no han consolidado derecho alguno, y disfrutan de una posición meramente contingente o *en precario*. Por ejemplo, el personal eventual de la Administración —gabinetes de altos cargos—

puede ser cesado a discreción de la autoridad que lo nombró. También existen licencias provisionales y en precario, esto es, otorgadas a condición de poder revocarse en cualquier momento: por ejemplo, la Administración dispone de un solar en el que pretende construir un mercado, y en tanto comienzan las obras articula una concesión provisional para la instalación de un aparcamiento por parte de una empresa; cuando las obras comiencen, podrá revocarse la concesión, sin derecho a indemnización por el concesionario.

5.2. Los errores materiales, de hecho y aritméticos

El art. 109.2 LPAC hace referencia a los errores materiales o de hecho, es decir, a los fallos de transcripción o medición, el error en operaciones matemáticas —p.ej., un cálculo incorrecto de la media de un expediente de bachillerato que reduce la puntuación para acceder a estudios universitarios, impidiendo al interesado cursar lacarrera de Medicina—, etc. Según dispone este precepto, la Administración podrá corregirlos en cualquier momento, sin mayor trámite que el de dictar un nuevo acto en el que se recoja la corrección. Dicho acto tendrá eficacia retroactiva, subsanando *ab initio* los errores de que adoleciera el acto originario. Se debe ser especialmente cauto en evitar emplear esta fórmula para introducir verdaderos cambios e innovaciones en actuaciones precedentes cuando no hubiera habido error, sino sencillamente, pasividad o mala gestión.

Síntesis de este Tema
El ordenamiento jurídico permite que la Administración pública elimine unilateralmente sus actos, sin necesidad de seguir un proceso judicial. Existen diferentes vías: procedimientos de revisión de oficio en sentido estricto (que se estudian en este Tema), recursos administrativos y reclamaciones administrativas previas (que se estudian en los Temas siguientes). Cada vía de revisión está pensada para supuestos distintos, y supone una ponderación entre diferentes principios; según que el acto sea válido o inválido y favorable o restrictivo de derechos, prevalece uno de tales principios y se articula el concreto procedimiento de revisión. En la tabla comparativa que aparece al final del Tema 18, se sintetizan las características de cada uno de estos procedimientos.

BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

ALONSO GARCÍA, M. C.: «La revisión de oficio de los actos administrativos tras la Ley 4/1999, de 13 de enero», *JA*, n.º 6, 2000.

AROZAMENA SIERRA, J.: «Comentario al Capítulo Primero del Título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (arts. 102 a 106)», *RAP*, n.º 140, 1996.

BOCANEGRA SIERRA, R.: *La anulación de oficio de los actos administrativos*, Academia Asturiana de Jurisprudencia, Oviedo, 1998.

CARBONELL PORRAS, E: «Algunas consideraciones sobre el procedimiento para la declaración de lesividad», en REBOLLO PUIG, M., LÓPEZ BENÍTEZ, M., Y CARBONELL PORRAS, E.: *Régimen Jurídico Básico de las Administraciones Públicas: Libro Homenaje al Profesor Luis Cosculluela*, Iustel, Madrid, 2015.

CLAVERO ARÉVALO, M. F.: «Consideraciones generales sobre la vía gubernativa», en *Estudios dedicados*

al profesor García Oviedo con motivo de su jubilación, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1954.
CORDÓN MORENO, F.: *La revisión de oficio de los actos administrativos y disposiciones de carácter general y su control jurisdiccional. Un estudio desde la jurisprudencia*, Cívitas, Madrid, 2013.
DE PALMA DEL TESO, A.: «La acción de nulidad frente a los actos desfavorables o de gravamen», *RAP*, n.º 159, 2002.
DOMENECH PASCUAL, G.: *La invalidez de los reglamentos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F.: *Revisión de la actividad de la administración: procedimientos de revisión y recursos administrativos*, Comares, Granada, 2005.
GARCÍA LUENGO, J.: «La declaración de nulidad en vía administrativa de disposiciones generales», *RAP*, n.º 154, 2001.
— «Los supuestos de nulidad de pleno derecho establecidos al margen de la Ley de Procedimiento Común», *RAP*, n.º 159, 2002.
GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, E.: «Consideraciones sobre la revocación de los actos administrativos no declarativos de derecho y de gravamen», *REDA*, n.º 91, 1996.
MESEGUER YEBRA, J.: *La declaración de lesividad de los actos administrativos anulables*, Bosch, Barcelona, 2000.
— *La revisión de oficio de los actos administrativos nulos de pleno derecho y de las disposiciones administrativas*, Bosch, Barcelona, 2001.
— *La declaración de lesividad de los actos administrativos anulables*, Bosch, Barcelona, 2001.
— *La rectificación de los errores materiales, de hecho y aritméticos de los actos administrativos*, Bosch, Barcelona, 2001 (como libro electrónico hay edición de 2010).
PONCE ARIANES, M.: *La nueva regulación de la revisión de oficio*, UCA, Cádiz, 1995.
SANTAMARÍA ARINAS, R. J.: «La reforma del artículo 105.1 LPC y la revocación de los actos administrativos», *RAP*, n.º 151, 2000.
SANZ GANDASEGUI, F. *et al*.: *Revisión de la actividad de la Administración: procedimientos de revisión y recursos administrativos y contencioso-administrativo*s, Comares, Granada, 2005.
SANZ RUBIALES, I.: «La rectificación de errores materiales, de hecho y aritméticos en la jurisprudencia», *REDA*, n.º 90, 1996.
— «Revocación de sanciones administrativas por motivos de oportunidad», *RAP*, n.º 148, 1999.
SOCÍAS CAMACHO, J. M.: «Error material, error de hecho y error de derecho. Concepto y mecanismos de corrección», *RAP*, n.º 157, 2002.
TÁBOAS BENTANACHS, M.: *Los recursos administrativos: una visión práctica*, Ediciones Experiencia, Barcelona, 2005.

ANEXO

FIGURA 18.4

PROCEDIMIENTO	MODO Y PLAZO DE INICIACIÓN	ÓRGANO COMPETENTE	TIPO DE ACTO A REVISAR	MOTIVO DE REVISIÓN	REQUISITO ESPECÍFICC
Revisión de oficio (art. 106)	De oficio o a instancia de parte. Indefinidamente.	El mismo que en la declaración de lesividad.	Desfavorables, cuando se inicia a instancia de parte; favorables, cuando se inicia de oficio. En ambos casos, actos firmes o que agoten la	Nulidad absoluta o de pleno derecho.	Dictamen, preceptivo y vinculante, del Consejo de Estado o Consejo Consultivo.

			vía administrativa (*)		
Declaración de lesividad (art. 107)	De oficio. 4 años desde que se dictó el acto para adoptarse el acuerdo de lesividad (no para iniciar el procedimiento).	Ver nota (**).	Favorables.	Anulabilidad (nulidad relativa).	Posterior interposición d recurso contencioso-administrativo contra el acto.
Revocación (art. 109)	De oficio. Indefinidamente.	La ley no lo prevé. Generalmente, el mismo que dictó el acto a revocar.	Desfavorables.	Cualquier causa de invalidez.	Ninguno.

(*) El término desfavorable, en procedimientos iniciados a instancia de parte, se emplea en el bien entendido de que resulta contrario al interés del recurrente, si bien puede ser favorable para otro sujeto (p. ej., licencia de apertura de un bar que es recurrida por un vecino del inmueble).

(**) Órgano competente para resolver la declaración de lesividad:

A) En la Administración del Estado:

a) Consejo de Ministros: sus propios actos y los dictados por los ministros.

b) Ministros, los actos dictados por los secretarios de Estado y por los órganos directivos del Ministerio no dependientes de una Secretaría de Estado.

c) Secretarios de Estado, los actos dictados por órganos adscritos a su dependencia.

d) Organismos públicos:

1. Cuando el acto hubiera sido dictado por el máximo órgano rector del organismo, resolverá el concreto órgano del Ministerio al que esté adscrito el organismo.

2. Cuando el acto hubiera sido dictado por órganos inferiores, resolverá el máximo órgano rector del organismo.

B) En las Comunidades Autónomas: el dispuesto en sus propias normas organizativas.

Diseño de cubierta: J. M. Domínguez y J. Sánchez Cuenca

Edición en formato digital: 2018

© EDUARDO GAMERO CASADO, SEVERIANO FERNÁNDEZ RAMOS Y MANUELA MORA RUIZ, 2018
© Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), 2018
Calle Juan Ignacio Luca de Tena, 15
28027 Madrid
infotecnos@tecnos.es

ISBN ebook: 978-84-309-7570-9

Está prohibida la reproducción total o parcial de este libro electrónico, su transmisión, su descarga, su descompilación, su tratamiento informático, su almacenamiento o introducción en cualquier sistema de repositorio y recuperación, en cualquier forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, conocido o por inventar, sin el permiso expreso escrito de los titulares del Copyright.
www.tecnos.es

Índice

Prólogo 9
Abreviaturas 11
Materiales de referencia 12
1. Bibliografía general 12
2. Revistas científicas 15
3. Directorio de sitios web con información jurídica 15
Bloque temático primero. Bases del sistema de poderes públicos 19
Tema 1. Teoría del Estado y de la división de poderes 20
Objetivos de este Tema 20
1. Origen y elementos del concepto de Estado 20
2. La división de poderes: planteamiento inicial y evolución 21
3. La Corona o Jefatura del Estado 28
4. El Tribunal Constitucional 30
5. El Defensor del Pueblo 32
6. Otros órganos constitucionales 33
Síntesis de este Tema 33
Bibliografía específica 34
Tema 2. La forma de Estado. Bases constitucionales del Derecho público 36
Objetivos de este Tema 36
1. Evolución de la forma de Estado 36
2. El Estado de Derecho 37
3. El Estado democrático 43
4. El Estado social 44
5. La descentralización política territorial. El Estado autonómico 46
Síntesis de este Tema 53
Bibliografía específica 53
Tema 3. Concepto y caracteres de la Administración pública y del Derecho administrativo 55
Objetivos de este Tema 55
1. Conceptos de Administración pública 55
2. Notas características de la Administración pública 56
3. Concepto y caracteres del Derecho administrativo 63
4. Estructura del Derecho administrativo 64
Síntesis de este Tema 66
Bibliografía específica 67

Bloque temático segundo. Las fuentes del Derecho 68
Tema 4. Las fuentes superiores del ordenamiento administrativo 69
Objetivos de este Tema 69
1. La Constitución 69
2. La Ley y sus manifestaciones 72
3. Las normas gubernativas con fuerza de Ley 80
Síntesis de este Tema 85
Bibliografía específica 86
Tema 5. El reglamento y las fuentes subordinadas del ordenamiento 87
Objetivos de este Tema 87
1. El reglamento: concepto, fundamentos y clases 87
2. El régimen jurídico de los reglamentos 90
3. Las relaciones entre la Ley y el reglamento 100
4. Otras fuentes del ordenamiento administrativo 102
Síntesis de este Tema 103
Bibliografía específica 103
Bloque temático tercero. Organización de las Administraciones públicas 105
Tema 6. La organización administrativa 106
Objetivos de este Tema 106
1. La estructura de las Administraciones públicas 106
2. Los principios organizativos de las Administraciones públicas 118
3. Las traslaciones competenciales interorgánicas 126
Síntesis de este Tema 130
Bibliografía específica 130
Tema 7. El Gobierno y la Administración General del Estado 131
Objetivos de este Tema 131
1. El Gobierno 131
2. La organización central de la Administración General del Estado 138
3. La organización territorial de la Administración General del Estado 144
4. El Consejo de Estado 146
Síntesis de este Tema 148
Bibliografía específica 148
Tema 8. La Administración de las Comunidades Autónomas 149
Objetivos de este Tema 149
1. La organización institucional de las Comunidades Autónomas 149
2. El Gobierno de las Comunidades Autónomas 150
3. La Administración General de las Comunidades Autónomas 154

Síntesis de este Tema 159
Bibliografía específica 159
Anexo legislativo 159
Tema 9. Las entidades locales 161
Objetivos de este Tema 161
1. Las entidades locales 161
2. El municipio 163
3. El ayuntamiento 168
4. El pleno del ayuntamiento 171
5. El alcalde 173
6. Otros órganos municipales 175
7. La provincia 178
8. Las diputaciones provinciales 183
9. Otras entidades locales 184
Síntesis de este Tema 186
Bibliografía específica 187
Tema 10. El sector público institucional y otras entidades de Derecho público 188
Objetivos de este Tema 188
1. El sector público institucional 188
2. Las administraciones especializadas 190
3. Las entidades jurídico privadas del sector público 198
4. La llamada administración corporativa 202
Síntesis de este Tema 206
Bibliografía específica 206
Bloque temático cuarto. El estatuto del ciudadano 208
Tema 11. La posición jurídica de los ciudadanos 209
Objetivos de este Tema 209
1. El administrado 209
2. Derechos generales de los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones públicas 214
3. El Defensor del Pueblo 227
Síntesis de este Tema 229
Bibliografía específica 229
Bloque temático quinto. El procedimiento 230
Tema 12. Cuestiones generales del procedimiento administrativo 231
Objetivos de este Tema 231
1. El procedimiento administrativo como institución 231
2. La regulación del procedimiento administrativo: el procedimiento 233

administrativo común 233
3. Los principios generales del procedimiento administrativo 235
4. Los sujetos de la relación procedimental: la administración actuante 238
5. Los sujetos de la relación procedimental: los interesados 240
6. Los derechos y garantías de los interesados en el procedimiento 245
7. Derecho y deber de relacionarse con la Administración por medios electrónicos 252
Síntesis de este Tema 257
Bibliografía específica 258
Tema 13. La estructura del procedimiento administrativo 259
Objetivos de este Tema 259
1. La iniciación del procedimiento 259
2. Los términos y plazos en el procedimiento administrativo 266
3. La ordenación del procedimiento administrativo 270
4. Los actos de instrucción 276
5. La terminación del procedimiento 288
Síntesis de este Tema 297
Bibliografía específica 297
Tema 14. La inactividad de la Administración 298
Objetivos de este Tema 298
1. El deber legal de dictar resolución expresa 298
2. El silencio administrativo: configuración 305
3. Supuestos de silencio estimatorio y desestimatorio 308
4. Perfeccionamiento y acreditación del silencio 311
5. Las resoluciones tardías 312
6. SIlencio admnistrativo desestimatorio e impugnación 314
Síntesis de este Tema 315
Bibliografía específica 315
Bloque temático sexto. El acto administrativo 317
Tema 15. Concepto, clases y elementos de los actos administrativos. Validez de los actos administrativos 318
Objetivos de este Tema 318
1. Concepto del acto administrativo 318
2. Delimitación del acto administrativo 319
3. Clasificaciones de los actos administrativos 322
4. Los elementos del acto administrativo 331
5. La validez del acto administrativo 336
Síntesis de este Tema 345

Bibliografía general sobre el acto administrativo 346
Bibliografía específica 346
Tema 16. La eficacia y la ejecución forzosa de los actos administrativos 348
Objetivos de este Tema 348
1. El principio general de ejecutividad 348
2. Supuestos de eficacia demorada y retroactiva 350
3. La notificación de los actos administrativos 351
4. La publicación de los actos administrativos: supuestos y regímenes jurídicos 364
5. La suspensión de eficacia de los actos en vía administrativa 367
6. La ejecución y la ejecutoriedad de los actos administrativos 369
7. Los medios de ejecución forzosa: supuestos y límites legales 371
8. la denominada vía de hecho de la Administración 375
Síntesis de este Tema 376
Bibliografía específica 377
Tema 17. Los recursos administrativos generales 379
Objetivos de este Tema 379
1. Características generales de los recursos administrativos 379
2. El recurso de alzada 383
3. El recurso potestativo de reposición 386
4. Los procedimientos de impugnación sustitutivos de los recursos de alzada y reposición 387
5. El recurso extraordinario de revisión 388
6. Derogación de las reclamaciones previas a la vía civil y laboral 390
Síntesis de este Tema 391
Bibliografía específica 391
Anexo 392
Tema 18. Revisión de actos en vía administrativa 394
Objetivos de este Tema 394
1. Cuadro general de la revisión de actos por la Administración 394
2. La revisión en sentido estricto: concepto y régimen general 395
3. La revisión de oficio o declaración de nulidad 396
4. La declaración de lesividad 398
5. La revocación de oficio 400
Síntesis de este Tema 402
Bibliografía específica 402
Anexo 403
Créditos 405