

DERECHO ADMINISTRATIVO

**Diplomatura De Ciencias Empresariales, 2º curso
Escuela Universitaria De Osuna**

Tema 1.

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

I CONCEPTO DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Origen y evolución

Es posible observar en las fuentes históricas, el uso de una terminología muy semejante a la que actualmente utilizamos para designar a la Administración Pública. Y así, el término latido *administrare*, del que proviene etimológicamente el vocablo administración, y sus derivados (*administratio, administer, minister*), han venido siendo utilizados desde el Derecho Romano con un significado de dirección, gerencia o gestión.

La gran mayoría de la doctrina ha conectado tradicionalmente la aparición de la Administración Pública y su correlato el Derecho Administrativo, al surgimiento de la fórmula política que conocemos como Estado de Derecho, y más concretamente en su versión continental, ligando en consecuencia su nacimiento de una forma directa al hecho histórico de la revolución francesa. El triunfo de la Revolución Francesa va a producir una profunda transformación en la forma de Estado existente en ese momento: el Estado Absoluto.

En el Estado Absoluto, el Monarca concentra en su persona todo el poder político y, salvo contadas excepciones, también el poder jurídico, esto es, el poder de dictar normas de carácter y observancia general. Además, para el ejercicio de este poder no venía limitado ni vinculado por norma jurídica alguna, es decir, por reglas de conducta que regulara su actividad. Sólo contaba con limitaciones de tipo religioso.

Dos elementos ideológicos, postulados por los revolucionarios, van a constituir principalmente la base de esta transformación tanto política como jurídica.

En primer lugar, el ***Principio de Legalidad*** que supone un ataque frontal contra el régimen absoluto. A partir de ahí el poder arbitrario y personal del Monarca, se va a transformar en un Gobierno, en un poder, ejercido por y en

virtud de la Ley. Estado de Derecho se caracteriza no sólo por su elemento sustantivo (reconocimiento y tutela de los derechos subjetivos) sino por la forma como este objetivo se alcanza: el sometimiento del Estado (Administración) a la Ley (P. de legalidad).

El fenómeno, supone el germen del sistema que más tarde y hasta hoy conocemos como *Estado de Derecho* (Estado regido por la Ley, reguladora de la acción de los poderes públicos y garante de la libertad de los ciudadanos).

El segundo elemento lo constituye la concepción concreta de la estructura y funciones del Estado, idea plasmada por el famoso principio de la **División de Poderes**, formulado por MONTESQUIEU.

- Montequieu en su obra *El espíritu de las Leyes* distingue tres poderes el legislativo, ejecutivo y judicial.
- Su esencia no se cifra en la distinción funcional sino en que cada función debe corresponder a un titular.
- La consagración legislativa de la teoría de la división de Poderes se produjo en la Ct americana de 1.787. Poco después, en 1.789, la Declaración del Hombre y del Ciudadano determino *que toda sociedad en que la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene constitución.*

Así, supone, en primer lugar, el separar como funciones del Estado: a) la creación de las leyes; b) su ejecución y puesta en práctica; c) y su aplicación contenciosa, resolviendo los problemas que se produjeran en su entendimiento. A estas tres funciones se le va a denominar función legislativa, ejecutiva y judicial, respectivamente (en la formulación original Ley, Tribunales y Orden Público).

Por otra parte, cada una de estas tres funciones van a estar atribuidas a órganos diferentes, en cuyo ejercicio son independientes unos de otros y que, por otra parte, tendrán ciertos medios de control unos sobre otros, los llamados Poderes legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Efectivamente la idea de Estado que se acaba de exponer no alojaba en su estructura, en sus orígenes, a una Admón. como la que hoy conocemos. En aquel esquema, la idea de una Administración exorbitante, así como la de un Derecho regulador de las relaciones entre esta Administración y los ciudadanos, limitador en muchos sentidos de las libertades de éstos, quedaban al margen o sencillamente no existían en la concepción ideológica que promueve la Revolución. El poder ejecutivo, en esta etapa, satisfacía primordialmente una necesidad de seguridad relacionada directamente con la libertad de los ciudadanos,: el tradicionalmente denominado *orden público*.

A partir de estos orígenes la Administración ha ido evolucionando en sus funciones y en su ubicación dentro de la estructura del Estado. De esta manera fue abandonando progresivamente la matizada neutralidad mantenida en sus inicios, propiciando, en buena medida, el paso de un Estado liberal a un Estado Social de Derecho; esto es, a un sistema jurídico-político en el que, manteniéndose en lo fundamental la protección de los derechos individuales se corrige de una manera sustancial el principio de separación de poderes a través de la primacía del Ejecutivo.

II TIPOLOGIA DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Aunque se ha venido hablando de Administración Pública, en singular, en nuestro país existe una pluralidad de ellas. De acuerdo con la constitución podemos distinguir: la Administración General del Estado, que abarca todo el territorio nacional y se estructura en órganos centrales y periféricos; la Administración de las Comunidades Autónomas, (territorio regional) y la Administración Local (Diputaciones, Municipios, etc.).

Junto a estos tipos de Administración, caracterizados por tener una delimitación territorial y poblacional, nos encontramos con la denominada Administración Institucional, compuesta por entes dotados de personalidad jurídica y cuya existencia aparece motivada exclusivamente por la gestión diferenciada y separada de una función administrativa (Ejemplos INI, INEM, ...)

Esta pluralidad de Administraciones no supone que formen dentro de la estructura del Estado compartimentos estancos, de forma que se encuentren aisladas unas de otras. Aún cuando la Constitución garantiza la autonomía en la gestión de sus respectivos intereses a las Administraciones de carácter territorial, es de destacar la existencia de técnicas de relación entre ellas, en base a la unidad de principios constitucionales comunes a todas las Administraciones Públicas. Buena prueba de ello es la competencia que el artículo 149.1 de la Constitución atribuye al Estado para establecer el régimen jurídico común de todas las Administraciones públicas (Ley 30/92 del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Los criterios diferenciadores entre las Administraciones territoriales y las no territoriales se esquematizarán de la siguiente forma:

1. El poder de los entes territoriales se puede ejercer sobre la totalidad de las personas que se encuentran físicamente en su territorio, mientras que en las no territoriales el poder se ejerce sobre un colectivo sectorial.
2. Los entes territoriales se caracterizan por la generalidad de sus fines, es decir, potencialmente gozan de capacidad para desarrollar múltiples actividades que persiguen la satisfacción de fines muy diversos pero todos

ellos de interés para la población (piénsese en la abundancia de las funciones de un Ayuntamiento), sin embargo, las no territoriales se caracterizan por la especialidad de sus fines, ya que gestionan separadamente una función o servicio público determinado.

3. Los entes territoriales tienen atribuidas las potestades públicas más importantes (reglamentaria, tributaria, expropiatoria y sancionadora), de las cuales carecen, por regla general, las no territoriales.
4. Los entes no territoriales deben su creación a una entidad territorial, de forma que quedan afectados por estrechos vínculos que supeditan su organización y su funcionamiento.

Administraciones Territoriales previstas en la Constitución

1. La Administración General del Estado (artículos 97 y ss.) constituida por órganos jerárquicamente ordenados y que actúa con personalidad jurídica única, distinta, por tanto de la que ostenta las restantes Administraciones públicas (artículo 2.2 LOFAGE 6/97). Se estructura a dos niveles: uno mediante una serie de órganos centrales con competencia en todo el territorio nacional, y por otro lado, mediante sus órganos periféricos con un ámbito competencial territorial más limitado.
2. La Administración de cada una de las Comunidades Autónomas que se constituyan (artículos 137 y 143 y ss de la Ct). El régimen jurídico de su organización se contiene en sus respectivos Estatutos de Autonomías y las Leyes Autonómicas sobre el Gobierno y la Administración de las mismas (en Andalucía la Ley del Gobierno de 1983).
3. La Administración Local, integrada por los distintos entes previstos en la Constitución, los cuales unas veces tienen carácter obligatorio y otras no. Son de carácter obligatorio:
 - a. El Municipio.
 - b. La Provincia
 - c. La Isla, en los Archipiélagos canario y balear.

Administración Institucional y Corporativa

A) Junto a esta estructura vertical existe todo un complejo de entidades calificadas convencionalmente como Administraciones no territoriales, dotadas todas ellas de personalidad jurídica y que giran y actúan en torno a las territoriales, comprendiendo un conjunto muy numeroso y absolutamente heterogéneo de entes cuya principal característica radica en mantener una relación de instrumentalidad con respecto a las Administraciones territoriales. Efectivamente, se trata de organizaciones creadas y personificadas por las Administraciones territoriales para el desempeño de funciones y servicios propios de estas últimas, de funciones y servicios que, hipotéticamente, podrían llevarse a cabo por sus propios órganos, pero cuya gestión se ha considerado preferible

ejercerla mediante estructuras independientes, personificadas y dotadas de patrimonio propio, que actúan con autonomía formal, pero sometidas a las potestades de configuración, dirección y control del ente matriz, que puede en todo momento alterar su organización, denominación y funciones.

En definitiva la Administración Institucional está integrada por las entidades de derecho público que sean dependientes del Estado, de las CC.AA o de las Entidades Locales, y constituyen una mera técnica organizativa, utilizada para conseguir una mayor agilidad en el desempeño de las funciones encomendadas a los entes territoriales.

B) Por último se hará una referencia a la Administración Corporativa de base privada. Del artículo 36 y 52 de la Constitución no se desprende, en ningún momento, que los Colegios Profesionales sean Administración Pública. Únicamente se desprende el carácter eminentemente público de algunas de las funciones que desempeñan y la necesidad de que se instrumente el recurso contencioso administrativo contra los actos que dictan en el ejercicio de tales funciones. Esta actividad ha llevado al Tribunal Constitucional a reconocer al Estado la competencia para establecer las bases de su régimen jurídico. Se trata de un conjunto de entes asociativos integrados por personas privadas (miembros) que tienen de especial el que son creados y regulados en sus aspectos básicos por una norma legal y no por un pacto societario, y que dicha normativa les confía, junto a actividades de puro interés particular de sus miembros, algunas funciones de regulación, disciplina o fomento de la actividad de los asociados que son típicamente administrativas (por ejemplos guardias de las farmacias) Más que Administraciones Públicas podríamos decir que son organizaciones con funciones administrativas y de servicio público.

III PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA ESPAÑOLA.

A) Competencia.- (art. 12 L. 30/92) La competencia es el conjunto de facultades, poderes y atribuciones que corresponden a un determinado órgano administrativo.

La atribución de competencia a un órgano tiene una destacada transcendencia jurídica ya que tiene como finalidad específica el determinar el ámbito de conocimiento y actuación legítimo de los órganos de la Administración pública. Así planteado el principio de competencia satisface, en primer lugar, una necesidad de seguridad jurídica a la que tienen derecho los administrados, esto es, conocer en cada momento si las decisiones adoptadas por un determinado órgano son de su competencia y por lo tanto son válidas.

Es preciso destacar, además, que las competencias son del órgano y no de la persona titular, y por otra parte, la obligatoriedad de su ejercicio siempre que se den las condiciones de hecho que hagan necesaria su puesta en funcionamiento.

Atendiendo al régimen de atribución, la competencia puede asignarse a un órgano administrativo por alguna de estas vías:

- Por razón de la jerarquía, se distribuye de una manera vertical, por razón del grado de autoridad..
- Por razón de la materia, las competencias son distribuidas a órganos que no guardan entre sí una relación jerárquica sino que se ocupan de funciones distintas.
- Por razón del territorio, se delimita el ámbito espacial en el que un órgano administrativo es competente.

Supuestos de alteración de la competencia.

1. La delegación. Es la transmisión del ejercicio de una competencia propia de un órgano superior a un órgano inferior, en virtud de un acto del primero en los casos autorizados y previstos por las leyes.

- Las resoluciones adoptadas por delegación se considerarán dictadas por la autoridad que las haya delegado (es decir, por el delegante).
- Las competencias delegadas no pueden delegarse de nuevo por que no se tiene la titularidad.
- Las delegaciones de competencia y su revocación habrán de ser publicadas en el Boletín Oficial correspondiente.

2. La avocación. Es lo contrario de la delegación. Consiste en la atracción por el órgano superior de competencias que corresponden al órgano inferior. No es avocación la revocación de una delegación. Los actos del superior que ha avocado una competencia son imputables a él mismo.

B) La Jerarquía.- Es la relación o el vínculo que liga pro razón del grado a distintos órganos de un mismo ente administrativo que tiene una misma competencia material. Se exige dos requisitos para poder hablar de jerarquía:

- Que se trate de órganos dotados de la misma competencia material
- Que tales órganos estén subordinados a otros superiores, es decir, que estén ordenados verticalmente.

C) La Coordinación.- (art. 4 y 18 de la LRJAP y PAC 30/92) La coordinación significa que la satisfacción de los distintos intereses públicos a que atienden los distintos órganos de una entidad deben obedecer a unos principios o finalidades comunes y no contradictorios, que impliquen una economía de actuaciones y no

una duplicidad de esfuerzos y, en fin, traducir una finalidad convergente y no de rivalidad en la actuación de los órganos.

La coordinación es una de las funciones típicas de los órganos superiores de la organización administrativa, así, por ejemplo se atribuye esa misión a la Presidencia del Gobierno, a los Delegados del Gobierno en las distintas Comunidades Autónomas, etc.

D) La Desconcentración.- Es el traslado de la titularidad de competencias de órganos superiores a inferiores, fundamentalmente de carácter periféricos y la disminución de los lazos de control. Se pretende con ello aligerar cometidos de los órganos centrales, a la vez que se acerca más la Administración a los propios administrados al tratarse de ámbitos más reducidos.

Como características de la desconcentración cabe resaltar:

- Se trata de un traslado estable de competencias, no transitorio. Se traslada la titularidad no el ejercicio como en la delegación.
- Las competencias desconcentradas se ejercen en nombre propio por el órgano desconcentrado.

E) La Descentralización.- Es la atribución de funciones públicas a las Comunidades Autónomas o a las Entidades Locales, con preferencia respecto al Estado, así como la disminución de las formas de fiscalización.

IV EL ORGANO ADMINISTRATIVO

La Administración es una persona jurídica que carece de existencia psicofísica, y necesita de personas físicas que elaboren, manifieste y ejecuten su voluntad.

Según Entrena Cuesta los entes públicos se descomponen en una serie de "unidades administrativas integradas por una esfera de competencias y un conjunto de medios materiales, pertenecientes a dicho ente, que son ejercitadas y utilizados respectivamente por una o varias personas que se encuentran adscritas a la unidad de que se trate." La expresión más clara para delimitar la idea de órgano es la que considera al órgano como unidad administrativa mínima e indivisible, en definitiva, como célula en el cuerpo orgánico de la Administración.

En este sentido se puede decir que las Administraciones públicas se descomponen en una serie de unidades, los órganos, integrados por dos elementos fundamentales: de un lado, la persona física titular del órgano, de otro, el conjunto de competencias que tienen atribuidas y los medios puestos a su disposición para ejercitarla.

El órgano es en definitiva la unidad de estos dos elementos: persona titular y conjunto de competencias y medios (elementos subjetivo y objetivo); constituyendo así una institución que no cambia normalmente pese a la variación de sus elementos, es decir, de los individuos que forman parte del mismo o de sus competencias concretas.

Determinado lo que es el órgano, toca explicar de qué forma se relacionan con su titular y con el ente administrativo del que forma parte. La relación del órgano con su titular parte de la base de la integración de este último en el órgano como una parte inseparable del mismo. En este sentido cuando el titular toma una decisión, ésta será del órgano mismo, imputable al órgano y no a su titular, y ello porque el funcionario es el órgano mismo y no su representante. Ello, sin perjuicio de que en determinados casos se le pueda exigir responsabilidad al funcionario como consecuencia de una conducta ilegal o negligente .

Por otro lado, las relaciones del órgano con el ente administrativo del que forma parte se comprenden a través del régimen de la personalidad jurídica. Los órganos carecen de personalidad jurídica, sólo tienen competencias. Consecuencia de ello es que sus actuaciones se imputan directamente a la Administración de la que forman parte. Es así la Administración, que goza de personalidad jurídica, la que se presenta frente a terceros como único centro de imputación de efectos jurídicos.

Régimen jurídico

El régimen jurídico de los órganos administrativos viene regulado en los artículos 22 a 27 de la Ley 30/92, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, del que extraemos las siguientes notas esenciales:

1. Los órganos colegiados estarán formados por una pluralidad de miembros (personas), entre los que siempre deberá existir un Presidente y un Secretario.
2. Corresponde al Presidente, entre otras, las siguientes funciones:
 - Presidir las sesiones.
 - Dirimir con su voto los empates (voto de calidad)
 - Ejercer las funciones inherentes a su cargo.
3. Corresponde al Secretario, entre otras, las siguientes funciones:
 - Asistir a las reuniones con voz y sin voto. Si el Secretario es nombrado de entre los miembros del órgano si tendrá voto.
 - Convocar a las sesiones, previa orden del Presidente.
 - El despacho de los asuntos.
 - Levantar acta de la sesión.
4. Para la válida constitución del órgano se requerirá la presencia de Presidente y del Secretario.

5. No podrá ser objeto de debate y decisión ningún asunto que no figure en el orden del día, salvo declaración de urgencia.
6. Los acuerdos serán adoptados por mayoría de votos.
7. Cuando los miembros del órgano voten en contra o se abstenga en un asunto, quedarán exentos de la posible responsabilidad que pudiera derivarse del acuerdo del órgano.

Clases de órganos.

- ✓ Unipersonales y colegiados. Atiende al elemento subjetivo, es decir, a la persona o personas titulares del órgano. Es unipersonal cuando su titular es una persona física (Ministro, Delegado del Gobierno). Será colegiado cuando son varias personas las que componen el órgano (Consejo de Ministros)
- ✓ Órganos activos, consultivos y de control. Esta clasificación está basada en la naturaleza de la función del órgano.

Son activos los que actúan directamente llevando a cabo la gestión y la ejecución de los acuerdos de las Administraciones de las que forman parte. Están encargados de gestionar los distintos servicios generales (v.gr. Alcalde).

Son órganos consultivos los que emiten su parecer, asesorando a otros órganos, conforme a criterios técnicos o jurídicos. Se trata de órganos de asesoramiento que no toman decisiones, sino que emiten informes o dictámenes. El principal órgano consultivo de la Administración del Estado es el Consejo de Estado y de nuestra Comunidad Autónoma el Consejo Consultivo de Andalucía.

Son órganos de control los que supervisan determinados aspectos de la actividad administrativa valorando su adecuación a la legalidad (ejemplo la Intervención Gral. Del Estado o el Tribunal de Cuentas)

- ✓ Órganos generales o de competencia general (Consejo de Ministros) y órganos especiales o de competencia especial (una concreta Dirección General).
- ✓ Por el ente del que forman parte, podrán ser órganos de la Administración General del Estado, de la Administración Autonómica o de la Administración Local.