

EL CONCEPTO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO Y LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS

I.- INTRODUCCION.

IDEA PREVIA: El Derecho administrativo = resultante histórico de la lucha por equilibrar el poder del Estado y los derechos de los particulares.

Es un Derecho caracterizado por su dinamicidad y politicidad: Derecho constitucional concretizado.

EVOLUCION: En el **Antiguo Régimen** el Derecho facultaba al monarca a ejercer sobre los súbditos el poder necesario para procurar el orden público y el bienestar general (Estado de Policía + principio "The king can do no wrong": necesidad de concentrar y consolidar el poder del príncipe, como reacción a la disminución del poder regio durante la Edad Media).

Con la **Revolución Francesa** surge la idea del Estado de Derecho y de Administración vicarial: el Derecho preexiste a la acción de la Administración y la actividad de ésta se subordina al mismo, con pleno respeto y garantía de los derechos fundamentales de la persona. La Administración pasa a ser considerada y regulada como un "ejército civil", jerárquicamente ordenado y cuyos actos son controlados por tribunales administrativos especiales distintos de los judiciales, ya que existía en la época recelo de los jueces, residuo del Antiguo Régimen).

Durante la **Revolución industrial**, emerge la idea de la Administración como motor del desarrollo económico y social, la construcción de infraestructuras y la prestación de servicios públicos. Todo ello lleva al incremento de espacios para la acción administrativa y al alumbramiento de algunas categorías históricas del Derecho Administrativo: expropiación forzosa, concesión de dichos servicios, dominio público...

La transición del **Estado Liberal al Social** implica el reconocimiento de la Administración como persona aportadora de prestaciones a los ciudadanos, configuradora del orden social y correctora de sus desigualdades, lo cual se traduce en un intervencionismo público que se acentúa tras la II Guerra mundial. El Derecho administrativo amplió enormemente sus espacios al regular las actividades económicas nacionalizadas, y se dotó de una complejidad técnica y formal que aún hoy perdura.

Las **transformaciones actuales** del contexto internacional (construcción europea, globalización económica, bloqueo burocrático) conducen a la reducción de espacios del Estado, que evoluciona de su condición de Estado Social a la de Estado subsidiario. Al albur de las ideas neoliberales, se busca limitar las funciones de la Administración, desregular y liberalizar (desmonopolizar) actividades, en la búsqueda de una mayor racionalidad en la aplicación del gasto público y de un correlativo aumento de la gestión privada en la economía. Siguen existiendo Administraciones nacionales a distintos niveles, y su funcionamiento sigue estando fuertemente encorsetado por el Derecho, pero el número de funciones que ejercen es menor o el papel que desempeñan en los sectores económicos y sociales ha cambiado: de jugadores a meros árbitros.

PROBLEMÁTICA y RETOS ACTUALES: a) La huida del Derecho Administrativo. La fuga como elemento patológico y coadyuvante de la crisis. Los principios de funcionamiento como límites.

b) La participación de agentes privados en el ejercicio de funciones públicas. Hacia la colaboración público-privada.

c) Actos políticos y materialmente administrativos.

d) Hacia un derecho administrativo europeo: uniformización de normas y de tomas de decisiones. El traslado de las decisiones organizativas nacionales al ámbito de la Unión Europea.

II.- El Significado del Derecho Administrativo:

QUE ES: rama del Ordenamiento jurídico que regula la organización y actividades de las Administraciones públicas en sus relaciones internas y con los ciudadanos. Es el "*Derecho estatutario de las Administraciones públicas*".

CUAL ES: el conjunto/sistema de las llamadas "leyes administrativas", que pueden ser de dos tipos:

1) *Orgánico-subjetivo-funcionales*: regulan las Administraciones como personas jurídicas, su organización, composición y el modo en que han de desempeñar sus funciones. A efectos didácticos, se identifican con la llamada "parte general": LAP, LRBRL (Aragón: LALA), legislación de contratación pública (LCSP y Ley Contratos "sectores especiales", ambas de 2007), legislación funcionarial (EBEP, LFCE y LMRFP 30/84); LOFAGE (Estado) y TRALACA (Aragón), LJ, etc.; TODAS LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS SE RIGEN POR UNA NORMATIVA COMÚN Y CADA UNA DE ELLAS TIENE SU NORMATIVA PROPIA (estatutaria).

2) *Material-sectoriales*: regulan las funciones ESPECÍFICAS que han de desempeñar las Administraciones, el modo en que intervienen en las actividades de los particulares. A efectos didácticos, se identifican con la llamada "parte especial": potestades (expropiación forzosa, normas inspectoras y arbitrales, etc.), urbanismo, medio ambiente, vivienda, sanidad, educación, acción social, servicios públicos y de interés general (transporte, energía, hidrocarburos, telecomunicaciones, comercio, turismo, agricultura), dominio público (aguas, montes, minas, costas, etc.)... CADA SECTOR TIENE SU NORMATIVA reguladora, en la que intervienen, en el ámbito de sus competencias, las diversas Administraciones públicas.

COMO ES: *público* (regula instituciones), relativamente *joven* (data de la Revolución Francesa); *democrático* (está basado en el respeto sumo a la Ley y a los derechos fundamentales); *autoritario* (pero garantista y en algunos casos hasta consensual); *especial* o *autónomo* (pero interpenetrado de otros sectores del ordenamiento); *nacional* (pero

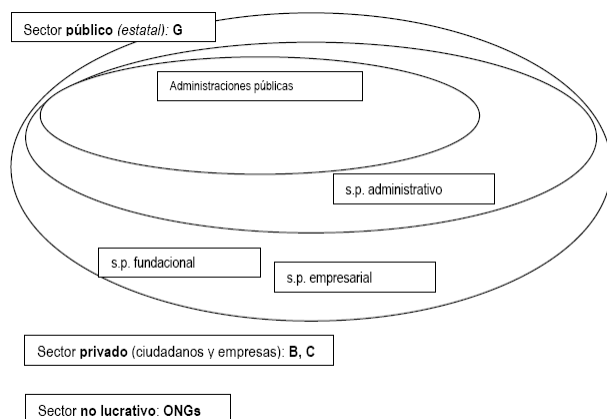
europizado e internacionalizado); *asistemático*, diacrónico (en su seno coexisten muchas normas de diversa procedencia temporal y de diverso rango) y *territorializado* (debido al fenómeno del “Estado Autnómico”).

III.- El Concepto de “Administraciones públicas”:

QUE SON: personas jurádico-públicas responsables de la *gestión pública*: arts. 1, 2 y 3 de la **LOFAGE (Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado)**: “el funcionamiento de la Administración (...) el desarrollo de su actividad”, “la realización de actividades de ejecución o gestión tanto administrativas de fomento o prestación, como de contenido económico reservadas a la Administración”, “el desarrollo de funciones ejecutivas de carácter administrativo”, “la tramitación de los procedimientos administrativos y de las actividades materiales de gestión”, “el servicio efectivo a los ciudadanos”; en definitiva, “la actuación administrativa.

El concepto de Administración pública es un concepto jurádico determinado y, por lo tanto, diferente del concepto económico o meramente vulgar que encierra el término. De la distinción genérica entre sector público, sector privado y sector no lucrativo se deduce la existencia de muchas entidades creadas o financiadas por los poderes públicos para el desempeño de sus funciones, pero sólo unas cuantas de ellas se consideran “Administraciones públicas”.

De hecho, el “sector público administrativo” es un *subsistema* del “sector público” pero comprende a su vez el *sub-subsistema* “Administración pública”. Vid. los arts. 2 y 3 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, *General Presupuestaria* (la cual únicamente regula el régimen presupuestario, económico-financiero, de contabilidad, intervención y de control financiero del sector público estatal, y no puede ser considerada por lo tanto una “ley administrativa”), que exigen una lectura integrada:



Sector público administrativo (estatal): Administración General del Estado, organismos autónomos dependientes (OOAA) y entidades gestoras de la Seguridad Social; y entidades estatales de derecho público distintas de los OOAA/EPEs y consorcios con personalidad jurídica propia financiados mayoritariamente y controlados directa o indirectamente por alguno de los sujetos del sector público no dedicados principalmente a producir bienes y servicios para el consumo en régimen de mercado, o encargados de redistribuir la renta y de la riqueza nacional sin ánimo de lucro; **ó** financiados minoritariamente con ingresos comerciales.

De las entidades que integran el “sector público administrativo estatal”, **sólo algunas o en algunas circunstancias** pueden ser consideradas “Administraciones públicas (estatales)” sometidas al Derecho administrativo:

Administraciones públicas (estatales): Administración General del Estado, organismos autónomos dependientes (OOAA) en todo caso; entidades públicas empresariales (EPEs), entidades gestoras de la Seguridad Social; entidades estatales de derecho público distintas de los OOAA/EPEs y consorcios con personalidad jurídica propia financiados mayoritariamente y controlados directa o indirectamente por alguno de los sujetos del sector público no dedicados principalmente a producir bienes y servicios para el consumo en régimen de mercado, o encargados de redistribuir la renta y de la riqueza nacional sin ánimo de lucro; **ó** financiados minoritariamente con ingresos comerciales cuando ejerzan potestades administrativas.

Sector público empresarial (estatal): entidades públicas empresariales, sociedades mercantiles; entidades estatales de derecho público distintas de los OOAA/EPEs y consorcios con personalidad jurídica propia financiados minoritariamente y no sujetos a control alguno de ningún sujeto del sector público, dedicados principalmente a producir bienes y servicios para el consumo en régimen de mercado, **ó** financiados mayoritariamente con ingresos comerciales.

Sector público fundacional (estatal): fundaciones estatales.

CUALES SON: las personas jurídico-públicas sometidas al Derecho administrativo: necesaria una lectura conjunta de los preceptos reguladores del ámbito de aplicación de las citadas Leyes Administrativas orgánico-subjetivas (casuismo legislativo):

1. art. 2.1 y 2.2 de la LAP (Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). *A los efectos de organización, funcionamiento, procedimiento, impugnación de sus actos, responsabilidad patrimonial...*

2. art. 3 Ley de Contratos del Sector Público de 30 de octubre de 2007 y el concepto poder adjudicador: *A los efectos de contratación de obras, suministros y servicios –que no deja de articularse por medio de procedimientos especiales–...*

3. art. 1.2 y .3, 2 a), c) y d) de la LJ (Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). *A los efectos de sumisión de su actuación al control de la jurisdicción especial que fiscaliza a las Administraciones públicas...*

CONCLUSION: son Administraciones públicas sometidas al Derecho Administrativo:

1. Administración General del Estado
2. Administraciones de las CCAA
3. Entidades que integran la Administración Local (Provincias, Municipios, Cabildos insulares, Comarcas, etc.)
4. Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las anteriores (organismos autónomos, entidades públicas empresariales, otros: Agencias estatales, Administraciones independientes, fundaciones sanitarias, etc.), cuando ejercen potestades administrativas (poderes exorbitantes)
5. Corporaciones de Derecho público en el ejercicio de funciones públicas

6. órganos constitucionales en materia de personal, administración y gestión patrimonial (Congreso, Senado, Tribunal Constitucional, Tribunal de Cuentas y Defensor del Pueblo, Asambleas Legislativas de las CCAA e instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo, Consejo General del Poder Judicial y órganos de gobierno de los Juzgados y Tribunales, Administración electoral).

7. Gobierno o Consejos de Gobierno de las CCAA actuando en determinados casos.

8. concesionarios de los servicios públicos en ejercicio de potestades administrativas de acuerdo con la legislación sectorial correspondiente...

9. sociedades mercantiles en materia de contratación pública de acuerdo con la legislación contractual y la jurisprudencia del TJCE...

... responsables de la *gestión pública*, del "giro o tráfico administrativo".

4.- Las Bases Constitucionales del Derecho Administrativo.

IDEA PREVIA: El Derecho Administrativo es concreción del Derecho Constitucional. La Carta Magna diseña el esquema básico de funcionamiento de las Administraciones públicas y sus relaciones con los ciudadanos.

a) La concepción constitucional de la Administración Pública: su carácter vicarial.

Los principios constitucionales como paradigma (art. 103 CE).

b) Los principios de eficacia, eficiencia y estabilidad presupuestaria. El Derecho fundamental a una buena administración.

c) El principio de descentralización territorial y funcional como vertebrador. Los principios de coordinación y colaboración en un Estado complejo (STC 214/1989)

d) Gobierno y Administración: artículo 97 y 140 y 141 CE. La neutralidad de la Administración Pública. El acceso a la Administración conforme mérito y capacidad (art. 23 CE). Crítica a la "introducción de la política" en la Administración.

e) Transparencia y participación. El artículo 105 CE

f) El sometimiento a la Ley y el Derecho. El art. 9 CE y 103 CE

g) El control de la actividad de la Administración: arts 24 y 106 CE.