


- [Mòdul 1](#)
- [Mòdul 2](#)
- [Mòdul 3](#)
- [Mòdul 4](#)

 Temps mínim previst de lectura i comprensió: **9 hores**

- [Índex](#)
- [.{Title}.](#)
- [.{Title}.](#)
- [1. Estat, Administració i dret administratiu1](#)
- [1.1. El trànsit cap a l'estat social i democràtic de dret](#)
- [1.2. La vinculació de l'Administració a l'ordenament jurídic. El principi de legalitat i la discrecionalitat administrativa](#)
- [1.3. El dret administratiu](#)
- [2. Les fonts del dret administratiu2](#)
- [2.1. La Constitució com a norma suprema de l'ordenament jurídic](#)
- [2.2. Els estatuts d'autonomia](#)
- [2.3. Llei ordinàries i lleis orgàniques](#)
- [2.4. Normes del poder executiu amb força de llei](#)
- [2.5. El reglament](#)
- [2.6. Altres fonts del dret administratiu](#)
- [3. L'organització administrativa3](#)
- [3.1. La personalització de les administracions públiques: els titulars dels òrgans administratius](#)
- [3.2. Els principis organitzatius de les administracions públiques](#)
- [3.3. La potestat organitzativa](#)
- [3.4. Els òrgans administratius: concepte, tipologia i classes](#)
- [3.5. L'Administració institucional](#)
- [4. L'acte i el procediment administratiu4](#)
- [4.1. L'acte administratiu](#)
- [4.2. El procediment administratiu](#)
- [4.3. Els recursos administratius](#)
- [5. La responsabilitat de l'administració5](#)
- [5.1. Evolució del règim de responsabilitat patrimonial de l'Administració](#)
- [5.2. Requisits i pressupòsits](#)
- [5.3. El procediment de responsabilitat patrimonial](#)
- [6. Els contractes públics6](#)
- [6.1. Antecedents i evolució](#)
- [6.2. Les clàusules exorbitants i la naturalesa jurídica dels contractes administratius](#)
- [6.3. Contractes administratius i contractes civils de l'administració](#)
- [6.4. El marc normatiu actual. El Text refós de la Llei de contractes del sector públic \(RDLeg. 3/2011\): antecedents i justificació](#)
- [6.5. Àmbit subjectiu i objectiu en la contractació pública](#)
- [6.6. Jurisdicció competent](#)
- [6.7. Els contractes del sector públic](#)
- [6.8. El cicle contractual](#)
- [7. Tècniques d'intervenció administrativa7](#)
- [7.1. Activitat de policia](#)
- [7.2. Activitat de servei públic](#)
- [7.3. Activitat de foment](#)
- [7.4. Activitat de regulació econòmica](#)
- [.{Title}.](#)
- [.{Title}.](#)

- [.{Title}.](#)
- [.{Title}.](#)

Introducció al dret administratiu

- **Marc Tarrés Vives**

Professor agregat de Dret Administratiu de la Universitat de Barcelona.

PID_00242844



Els textos i imatges publicats en aquesta obra estan subjectes –llevat que s'indiqui el contrari– a una llicència de Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 Espanya de Creative Commons. Podeu copiar-los, distribuir-los i transmetre'ls públicament sempre que en citeu l'autor i la font (FUOC. Fundació per a la Universitat Oberta de Catalunya), no en feu un ús comercial i no en feu obra derivada. La llicència completa es pot consultar a <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.ca>

Índex

- [Introducció](#)
- [Objectius](#)
- [1. Estat, Administració i dret administratiu](#)
 - [1.1. El trànsit cap a l'estat social i democràtic de dret](#)
 - [1.2. La vinculació de l'Administració a l'ordenament jurídic. El principi de legalitat i la discrecionalitat administrativa](#)
 - [1.2.1. El principi de legalitat](#)
 - [1.2.2. La discrecionalitat administrativa i tècniques per a reduir-la](#)
 - [1.3. El dret administratiu](#)
- [2. Les fonts del dret administratiu](#)
 - [2.1. La Constitució com a norma suprema de l'ordenament jurídic](#)
 - [2.2. Els estatuts d'autonomia](#)
 - [2.3. Lleis ordinàries i lleis orgàniques](#)
 - [2.4. Normes del poder executiu amb força de llei](#)
 - [2.5. El reglament](#)
 - [2.5.1. Concepte](#)
 - [2.5.2. Les classes de reglaments](#)
 - [2.5.3. La titularitat de la potestat reglamentària, la jerarquia dels reglaments i el principi de l'inderogabilitat singular dels reglaments](#)
 - [2.5.4. El règim d'impugnació dels reglaments davant de jutges i tribunals](#)
 - [2.6. Altres fonts del dret administratiu](#)
 - [2.6.1. El costum i la praxi administrativa](#)
 - [2.6.2. Els principis generals del dret](#)
 - [2.6.3. Altres fonts: la remissió a normes que troben l'origen en l'autoregulació social](#)
- [3. L'organització administrativa](#)
 - [3.1. La personalització de les administracions públiques: els titulars dels òrgans administratius](#)
 - [3.2. Els principis organitzatius de les administracions públiques](#)
 - [3.2.1. Competència](#)
 - [3.2.2. Eficàcia](#)
 - [3.2.3. Jerarquia](#)
 - [3.2.4. Principi de descentralització](#)
 - [3.2.5. Desconcentració](#)

- 3.2.6.[Coordinació](#)
 - 3.3.[La potestat organitzativa](#)
 - 3.3.1.[La potestat organitzativa estructural](#)
 - 3.3.2.[La potestat organitzativa funcional](#)
 - 3.4.[Els òrgans administratius: concepte, tipologia i classes](#)
 - 3.4.1.[Criteris d'estructuració dels òrgans](#)
 - 3.4.2.[Classes d'òrgans administratius](#)
 - 3.4.3.[Consideracions especials als òrgans col·legiats](#)
 - 3.5.[L'Administració institucional](#)
- 4.[L'acte i el procediment administratiu](#)
 - 4.1.[L'acte administratiu](#)
 - 4.1.1.[Elements distintius](#)
 - 4.1.2.[Classes d'actes administratius](#)
 - 4.1.3.[L'eficàcia dels actes administratius](#)
 - 4.1.4.[L'execució forçosa dels actes administratius](#)
 - 4.2.[El procediment administratiu](#)
 - 4.2.1.[Les funcions del procediment](#)
 - 4.2.2.[L'element subjectiu del procediment. L'interessat](#)
 - 4.2.3.[Les fases del procediment administratiu](#)
 - 4.3.[Els recursos administratius](#)
- 5.[La responsabilitat de l'administració](#)
 - 5.1.[Evolució del règim de responsabilitat patrimonial de l'Administració](#)
 - 5.2.[Requisits i pressupòsits](#)
 - 5.3.[El procediment de responsabilitat patrimonial](#)
- 6.[Els contractes públics](#)
 - 6.1.[Antecedents i evolució](#)
 - 6.1.1.[La submissió inicial al règim ordinari de contractació](#)
 - 6.1.2.[Les modulacions jurisprudencials](#)
 - 6.1.3.[Les modulacions substancials](#)
 - 6.2.[Les clàusules exorbitants i la naturalesa jurídica dels contractes administratius](#)
 - 6.3.[Contractes administratius i contractes civils de l'administració](#)
 - 6.3.1.[Criteris de distinció](#)
 - 6.3.2.[La teoria i el règim dels actes separables en els contractes civils de l'administració](#)
 - 6.4.[El marc normatiu actual. El Text refós de la Llei de contractes del sector públic \(RDLeg. 3/2011\): antecedents i justificació](#)
 - 6.5.[Àmbit subjectiu i objectiu en la contractació pública](#)
 - 6.5.1.[Àmbit subjectiu](#)
 - 6.5.2.[Àmbit objectiu](#)
 - 6.6.[Jurisdicció competent](#)
 - 6.7.[Els contractes del sector públic](#)
 - 6.7.1.[El contracte d'obra](#)
 - 6.7.2.[El contracte de concessió d'obra pública](#)
 - 6.7.3.[El contracte de gestió de serveis públics](#)
 - 6.7.4.[El contracte de subministrament](#)
 - 6.7.5.[El contracte de serveis](#)
 - 6.7.6.[El contracte de col·laboració entre el sector públic i el sector privat](#)
 - 6.8.[El cicle contractual](#)
 - 6.8.1.[La preparació del contracte](#)
 - 6.8.2.[La selecció i adjudicació del contracte. El règim de publicitat](#)
 - 6.8.3.[Formalització i execució: Les garanties contractuals](#)
 - 6.8.4.[Modificació, pròrroga i extinció dels contractes](#)
- 7.[Tècniques d'intervenció administrativa](#)
 - 7.1.[Activitat de policia](#)
 - 7.2.[Activitat de servei públic](#)
 - 7.3.[Activitat de foment](#)
 - 7.4.[Activitat de regulació econòmica](#)
- [Resum](#)
- [Exercicis d'autoavaluació](#)

- [Abreviatures](#)
- [Bibliografia](#)

Introducció

Sobre els orígens del dret administratiu i algunes consideracions sobre el que es tracta en aquest mòdul i el que no s'hi tracta

Aquest mòdul didàctic pretén oferir a l'estudiant un primer acostament al dret administratiu, és a dir, al dret singular, propi o especial d'un subjecte no menys particular com és l'administració. Com bé escrivia Prosper Weil:

"Dret administratiu és, en la seva accepció més àmplia i immediatament perceptible, el conjunt de regles definidores dels drets i les obligacions de l'Administració —és a dir, del Govern— i de l'aparell administratiu. Regula un dels tres poders de l'Estat, que, a més, és el més poderós."

Prosper Weil (1986, pàg. 37)

Per la seva part, la noció d'administració pública la prenem en un sentit ampli, més enllà dels diferents nivells d'administració territorial que hi pugui haver en el marc d'un Estat políticament descentralitzat, com és el cas espanyol. Per tant, llevat de menció expressa en sentit contrari, entendrem per administració aquella organització que està directament lligada al poder estatal. Tal com diria Georg Jellinek, un conegut iuspublicista alemany del final del XIX, un estat es reconeix per la concurrència de tres elements:

- a) el territori;
- b) la població, i
- c) l'existència d'una organització política independent no subjecta a cap altra autoritat superior i, en conseqüència, dotada d'un aparell organitzatiu jurídicament ordenat per a la satisfacció dels interessos públics.

Tots aquests elements sintetitzen l'existència d'un poder de dominació que s'encarna en l'Estat. Sota l'expressió "Estat" s'hi juxtaposen dues definicions: 1) Estat, en el sentit de l'aparell burocràtic de gestió d'interessos col·lectius, i 2) Estat, en el sentit de mitjà en el qual s'exerceix l'autoritat d'aquest aparell.

Lectura recomanada

Prosper Weil (1986). *Derecho administrativo*. Madrid: Civitas.

Només després d'aprehendre el concepte d'administració territorial (aquella organització que de manera generalista desplega la seva acció sobre un territori i una població) s'entendrà en què consisteix l'anomenada administració institucional o especialitzada que, al cap i a la fi, depèn de la primera. Així mateix, haurem de considerar també el cas de les conegudes com a administracions independents, situades en una pretesa equidistància entre l'Estat i la societat, que tenen una més que notable incidència sobre diferents sectors econòmics, encara que últimament s'estan qüestionant tant perquè no garanteixen prou la decisió imparcial que s'hi buscava, com pels notables errors que han mostrat pel que fa a la funció supervisora —cas dels bancs centrals—.

Exemple

Per exemple, el Banc d'Espanya, la Comissió Nacional del Mercat de Valors, etc.

Entendre el significat de l'administració i del seu dret obliga necessàriament a tenir en compte els seus antecedents i avatars històrics. Coneixent-los és possible comprendre i assumir la legitimació que avui dia té l'administració per a intervenir d'una manera certament incisiva en la tasca quotidiana dels ciutadans i en una infinitat d'activitats econòmiques. Això ens obligarà a considerar no solament el concepte d'estat, sinó també la seva progressiva evolució a partir del segle XVII fins a l'actualitat; és a dir, des de l'estat absolutista fins a l'estat social i democràtic de dret que avui veiem consagrat en l'article primer de la Constitució espanyola de 1978 (CE). Un precepte constitucional important, no solament perquè defineix el model d'estat, sinó també el règim o forma política d'aquest: la monarquia parlamentària (art. 1.3 CE). Bé és cert, no obstant això, que aquest model d'estat social, arribat tardanament a Espanya, quan ja donava mostres d'esgotament als països de l'Europa occidental, es veu avui absolutament desbordat. L'increment de les demandes socials —que indubtablement tenen un cost- no es veu correspost per un augment suficient dels ingressos públics. La sostenibilitat financera de l'estat social ha passat a ser la prioritat, consagrada constitucionalment, que en última instància ha d'assegurar la mateixa pervivència de l'estat i de les seves administracions. Aquestes, ja lluny de realitzar prestacions materials pels seus propis mitjans es veuen en la necessitat de recórrer a la societat per a garantir unes funcions i uns serveis mínims que necessàriament han de residir en l'estat.

Aquesta denominada *administració garant* constitueix, doncs, una nova forma d'activitat administrativa que es descriu de la manera següent: "L'activitat administrativa de garantia es diferencia de l'activitat de prestació esmentada anteriorment en el fet que en aquesta l'estat no proporciona per si mateix prestacions a favor dels ciutadans, sinó que es limita a garantir que siguin uns altres (especialment, empreses privades) els qui les proveeixin. Es tracta d'una funció administrativa relativament nova, propiciada per les privatitzacions dels últims anys i dècades. En virtut d'això, l'estat transfereix o confia al sector privat, al mercat i a la lliure competència, determinades activitats de procuració existencial abans prestades per ell mateix, i ha d'assegurar, no obstant això, mitjançant els mecanismes apropiats, que aquestes activitats, que són necessàries per a la població, les desenvolupen les empreses privades en una mesura suficient i d'una manera adequada. L'estat, per tant, ha d'intervenir en el mercat, regulant-lo. És per això que a aquest fenomen se'l coneix també com a *Dret administratiu regulatori*.

Considerant cada model d'estat (de l'estat absolutista a l'estat garant) es podran atendre també les característiques del seu aparell burocràtic o administratiu i el que és més important, la gradual i formidable construcció d'aquest dret propi que constitueix el dret administratiu. Un procés que iniciarà a partir de la Revolució Francesa amb el desmantellament a tot Europa de les estructures organitzatives i jurídiques de l'Antic Règim i l'establiment del principi de separació de poders. Tanmateix, en el cas francès i, per extensió, a l'Europa continental, aquesta separació de poders serà desigual, atès que el poder judicial es veurà inicialment debilitat pel que fa al control de l'administració. En aquest context l'activitat administrativa serà "jutjada" per un òrgan integrat a l'administració mateixa: el Consell d'Estat. El model francès s'estendrà per nombrosos països europeus, entre ells Espanya. L'important és destacar que aquest òrgan serà l'origen del que avui coneixem com a jurisdicció administrativa.

El dret administratiu coneix el seu període culminant entre l'últim terç del segle XIX i la primera meitat del segle XX. Bona part de les institucions i els dogmes que caracteritzen el dret administratiu (per exemple el servei públic) es forgen en aquest espai de temps, en què, a part d'això, Europa viurà fortes convulsions i grans canvis socials, polítics i econòmics. Tanmateix, no hem de desconèixer que a les albors del segle XXI aquest dret no solament continua mantenint el seu vigor, malgrat la força expansiva del dret privat, sinó que es veu sotmès a una constant reformulació que actualment passa pel progressiu abandonament de les seves especificitats nacionals i la incorporació d'altres d'originades en el dret europeu. L'uropeïtzació del dret administratiu dels diferents estats membres de la Unió Europea constitueix una realitat que, al seu torn, implica la influència en aquest nou dret de diverses tradicions jurídiques. Unes de ben conegudes, pel fet de ser les pròpies, i altres de menys conegudes, però avui dia inevitables per raons de mercat. Aquest és el cas de la influència anglosaxona, inqüestionable, per exemple, en tot el que fa referència al dret de lliure competència que regeix des d'instàncies comunitàries. En aquest sentit també es pot fer referència a l'anomenada activitat de regulació d'origen anglosaxó, tan reclamada per a posar ordre en uns mercats financers que amb un incomparable grau de sofisticació haurien estat la causa principal d'un crac de característiques similars a les de 1929.

Sens dubte, aquesta activitat de regulació, pròpia de l'estat garant, es pot afegir a la tríada que tradicionalment ha caracteritzat les formes d'activitat administrativa: a) policia, b) foment, i c) servei públic. Cadascuna d'aquestes formes d'activitat mereixerà atenció en aquest mòdul. Un mòdul que s'integra en una assignatura d'introducció al dret i en el qual, per tant, hem obviat alguns temes per raons d'extensió i d'altres no els hem tractat d'una manera exhaustiva. D'entre els temes no tractats hi ha, per exemple, les sancions administratives, el control judicial de l'Administració, el règim dels béns públics o l'expropiació forçosa. D'aquestes limitacions se'n ressenten altres temes com: a) la posició l'Administració pública davant l'ordenament jurídic i els ciutadans, b) l'organització administrativa, o c) les garanties patrimonials dels ciutadans per les actuacions de l'Administració que els causin un dany o perjudici en els seus drets o interessos legítims (responsabilitat patrimonial de l'Administració). Són temes que són apuntats en els materials, però tenen una complexitat i una casuística que fa més que recomanable que, davant una possible activitat d'avaluació, l'estudiant prengui en compte i acudeixi a les referències bibliogràfiques del final d'aquest mòdul i segueixi les indicacions que li faci el consultor de l'assignatura a aquest efecte.

Art. 1 CE

Art. 1 CE "Espanya es constitueix en un Estat social i democràtic de Dret..."

Art. 135.1 CE

L'article 135.1 de la Constitució, la redacció de la qual procedeix de la reforma constitucional de 27 de setembre de 2011, estableix que: "Totes les administracions públiques adequaran les seves actuacions al principi d'estabilitat pressupostària".

Vegeu també

J. Esteve Pardo (2015). *Estat garant. Idea i realitat*. Madrid: INAP.

Vegeu també

H. Maurer (2011). *Dret administratiu. Part general* (pàg. 53). Madrid: Marcial Pons.

Sí que ens sembla indicat abordar, en canvi, en aquestes pàgines i per les raons ja exposades, l'organització administrativa de les administracions territorials i dels ens que integren la denominada *administració institucional*. Com a element de base de tota organització administrativa hi ha, com veurem, el gran tema de la personificació jurídica. Un tema no gens insignificant, ja que, en el seu moment, la separació entre la persona física del rei i la corona per mitjà de la ficció de la personalitat jurídica, va permetre la separació entre el patrimoni privat del monarca i aquells béns que eren del domini de la corona, del regne. Aquesta distinció és la que, per exemple, permet entendre el model de "càrrec" funcional modern que, tal com va escriure el sociòleg alemany Max Weber, troba el seu origen en les reformes eclesiàstiques del segle XII. I és que precisament un dels elements distintius del funcionariat després de la Revolució Francesa és la separació entre el càrrec i la persona que ocupa aquest càrrec; el càrrec no és de propietat privada i, per tant, no és transmissible. Es tracta d'un tema que, no cal negar-ho, requereix d'una certa abstracció i d'una visió històrica de llarg abast, però la comprensió del qual ajuda a entendre la construcció de l'Estat a Occident.

Precisament, és important que l'estudiant, atenent principalment el fet que en principi no cursa ni ha cursat uns estudis jurídics, ha d'assumir que el dret no consisteix en la mera aplicació mecànica del dret positiu, és a dir, dels articles d'una o altra llei, o d'aquell reglament. Per fortuna, el dret admet interpretacions i aquesta constitueix una de les funcions que duen a terme els operadors denominats jurídics.

Pensant, doncs, en els destinataris d'aquestes pàgines sembla convenient no estendre's més enllà del necessari en el tema de les fonts del dret administratiu. Cal fer referència, evidentment, a la Constitució i als preceptes que més interessin. Tanmateix, obviarem el tema dels tractats internacionals i les fonts del dret comunitari europeu (tant de l'anomenat dret originari com del dret derivat). Tampoc no anirem més enllà en el tema de la llei i de les seves manifestacions, ni de les normes amb força de llei que provenen del poder executiu (decrets llei i decrets legislatius). Alguna d'aquestes últimes fins no fa gaire eren qüestionades però avui són recollides i esteses en l'àmbit de les comunitats autònomes espanyoles després de les reformes estatutàries de fa una dècada. Ens referim al tipus normatiu del decret llei. Tanmateix, l'extensió i ús generalitzat d'aquest darrer tipus de norma no s'ha de veure com una circumstància negativa, sinó com un fet que respon a la realitat d'una administració interventora i garant respecte a la qual els ciutadans esperen una resposta ràpida i eficaç davant de situacions d'indole diversa (de caràcter econòmic, desastres naturals, situacions de risc mediambiental o alimentari, etc.). En canvi, sí que ens aturarem en la norma per excel·lència que troba l'origen i l'aplicabilitat en l'administració. Ens referim al reglament i a la seva tipologia variada. El reglament constitueix la manifestació més clara normativa de l'administració i la que bé es pot afirmar que contribueix cada dia, a cada pàgina del corresponent diari oficial, a "fer" dret administratiu. A més, la importància del reglament en l'àmbit de l'economia és inqüestionable i, per tant, s'ha de conèixer quina és la seva forma d'elaboració i els mitjans de control que hi ha respecte a aquesta capacitat normativa de l'administració. L'aplicació singular d'aquestes disposicions per part de l'administració, de qualsevol de les diferents administracions públiques, es fa mitjançant actes administratius. D'entre els diferents tipus d'actes els més rellevants per als ciutadans són els actes resolutoris o resolucions administratives (per exemple la concessió o denegació d'una autorització). Interessa subratllar que aquests actes jurídics no són conseqüència de la decisió arbitrària d'un òrgan administratiu, sinó d'un procediment subjecte al dret administratiu. Aquest procediment i les seves fases són objecte de tractament en aquest mòdul a partir del que preveu la seva Llei reguladora de caràcter bàsic: la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques. Aquest important text legal va entrar en vigor l'octubre de l'any 2016 i, juntament amb la Llei 40/2015, de règim jurídic del sector públic, substitueixen l'anterior Llei 30/1992.

L'acte administratiu es caracteritza pel fet de ser un acte jurídic de naturalesa unilateral, de tal manera que les administracions públiques no "negocien" amb el ciutadà el sentit de la resolució. Es tracta, doncs, d'una declaració unilateral de l'administració que, sota determinats requisits, produeix efectes jurídics al marge de la voluntat del seu habitual destinatari: el ciutadà. Tanmateix, l'administració pot assolir també acords, pactes, convenis o contractes amb els particulars. Ara bé, l'administració només pot dur a terme aquesta activitat comercial quan es justifica en nom de l'interès públic. De manera principal aquesta activitat es mostra per mitjà de la contractació que duu a terme l'administració amb subjectes privats per a aprovisionar-se de mitjans materials, obtenir la construcció d'obres o aconseguir la prestació de serveis que, per diferents causes, aquella no pot dur a terme amb seus propis mitjans i, per tant, requereix el concurs dels particulars. Es tracta, com es pot intuir, d'una activitat administrativa d'una més que notable transcendència econòmica que constitueix avui dia un dels principals motors de l'economia a qualsevol país. Aquesta transcendència econòmica justifica en bona mesura la regulació de contractes del sector públic que arrenca amb la Llei de 2007 i que actualment conté el Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la llei de contractes del sector públic. Una normativa dictada principalment per a donar resposta a les exigències del dret europeu en pro d'un mercat europeu de la contractació pública. Pels motius exposats, i

atenent la seva transcendència per al món de l'empresa, s'ha considerat convenient que la contractació pública sigui objecte d'un desenvolupament més detallat respecte a l'ofert en altres temes.

Juntament amb la matèria descrita, també abordem les tècniques ja esmentades o formes d'intervenció administrativa en l'economia. Així, sota la genèricament denominada activitat de policia atendrem l'autorització administrativa i altres fórmules més recents com la comunicació prèvia i la declaració responsable. També farem consideració a l'activitat de servei públic, al seu origen i justificació actual, i a les formes d'explotació o gestió de les activitats que tenen la consideració de servei públic. L'activitat de foment també s'hi tractarà, fent especial atenció a la subvenció com a tècnica mitjançant la qual l'administració tracta precisament d'incentivar determinades activitats econòmiques.

La bibliografia sobre aquest tema és abundant i especialitzada. Com a aportació recent i de marcat caràcter divulgatiu ens permetem referir el llibre de Francis Fukuyama, *Los orígenes del orden político: Desde la prehistoria hasta la Revolución Francesa* (2016), Barcelona, Deusto.

Finalment, conclourem aquest mòdul fent atenció a l'anomenat *dret de la regulació*, que té precisament l'administració com el seu subjecte director. Contra el que era tradicional, avui dia el concepte de regulació no es limita al conjunt de normativa que té per objecte un determinat sector econòmic (reglamentació administrativa). Al costat d'aquesta accepció n'hi ha una altra que correspon a una nova forma d'intervenció pública en el marc d'una economia oberta per les desregulacions (menor nombre de normes jurídiques) i les privatitzacions dutes a terme especialment a partir de la dècada dels vuitanta del passat segle. Es tracta de noves formes d'activitat encarnades principalment en el treball de les anomenades administracions independents o, en la terminologia anglosaxona, "agències de regulació". Però el dret de la regulació va més enllà, també es tracta, per exemple, de noves formes de regular les condicions tècniques de qualitat sota les quals han de ser fabricats els productes industrials o determinats serveis prestats. Es tracta d'una normació mitjançant estàndards d'origen privat que en les tres últimes dècades ha resultat especialment intensa en el context europeu. En tot cas, la importància adquirida per la regulació a partir dels esdeveniments esdevinguts en el sector financer fa especialment obligat presentar els elements d'una teoria de la regulació que, en constant formulació, constitueix un instrument propici perquè en el marc d'una economia de mercat es pugui justificar una actuació pública al marge de les nacionalitzacions ja experimentades en el passat. Es tracta ara d'aconseguir intervencions concertades o negociades i, en principi, més respectuoses amb els mecanismes del mercat, especialment amb la lliure competència.

En definitiva, el moment actual sembla procliu als canvis. No hi ha dubte que aquests afecten i afectaran també el dret administratiu.

Vegeu també

Vegeu, per exemple, J. A. Carrillo Donaire (2000). *El derecho de la seguridad y de la calidad industrial*. M. Tarrés Vives (2003). *Normas técnicas y Ordenamiento jurídico*. Més recentment, M. Darnaculleta, "Autorregulación normativa y derecho en la globalización"; i M. Tarrés, "El papel de la normalización internacional en el contexto de la seguridad y el comercio de productos". Tots dos a *Estrategias del Derecho ante la incertidumbre y la globalización* (2015), de diversos autors, Madrid, Marcial Pons.

Objectius

En els materials didàctics d'aquesta assignatura trobareu els continguts i instruments necessaris perquè pugueu assolir els objectius següents:

1. Conèixer els antecedents històrics que conflueixen en la formació del dret administratiu i el desenvolupament de l'administració pública.
2. Conèixer els aspectes materials relacionats amb la realitat del dret administratiu i els principis de l'organització administrativa.
3. Aprendre el sistema de fonts normatives pròpies del dret administratiu, especialment el reglament, com a paradigma d'activitat normativa sorgida des de la mateixa administració.
4. Prendre coneixement de l'acte administratiu, del procediment administratiu, i de les formes de control administratives i judicials.
5. Estudiar el règim de la responsabilitat patrimonial de l'Administració pública.

6. Adquirir prou coneixements sobre l'activitat convencional de l'administració pública, en especial de la contractació pública i les seves modalitats.

7. Conèixer les diferents formes d'activitat administrativa i les seves característiques principals.

1.Estat, Administració i dret administratiu

En el present apartat es tracten tres realitats la comprensió singular de cadascuna és difícil sense prendreles conjuntament en consideració. D'aquestes tres, la realitat del dret administratiu és la comparativament més recent i sorgeix arran de l'establiment del principi de separació de poders després de la Revolució Francesa i la consagració de l'Estat de Dret com a principi que sotmet el poder de l'estat a la llei.

1.1.El trànsit cap a l'estat social i democràtic de dret

Al llarg de la història s'han anat succeint diferents models de dominació política fins a assolir al segle XIX el que avui coneixem com a poder estatal. La construcció de l'estat nació és fruit d'un procés gradual que s'inicia especialment a partir del segle XVI i aconseguirà la seva perfecció a la segona meitat del segle XIX. Des de llavors l'estat ha passat per diferents avatars que han fet que la seva percepció, especialment a Europa, hagi anat variant. És per això que l'Estat s'ha hagut d'anar "reinventant", és a dir, trobant noves causes que legitimin la seva permanència i amb aquesta la de tot el marc institucional i administratiu que l'acompanya. Avui dia ja no són raons lligades a la preservació de les fronteres o les seves propietats davant l'enemic exterior les que justifiquen –almenys per als europeus– la raó de ser de l'estat, sinó la prestació –o més ben dit la garantia de la seva prestació– de serveis que permetin un determinat estàndard de qualitat de vida que, s'ha de reconèixer, seria envejable a ulls dels nostres avantpassats. Poc té a veure l'estat que actualment vivim amb els que ells van conèixer ahir i segurament tindrà poc a veure el que coneixeran els nostres nèts respecte de l'actual. Però en tot cas l'estat continua estant allà imposant deures però també garantint llibertats i concedint drets.

Per tant, davant aquesta realitat impersonal de l'Estat és lògic preguntar-se en quin moment sorgeix. La resposta no es pot cenyir a un moment determinat, més aviat s'ha d'afirmar que és el resultat d'una llarga gestació històrica que portarà segles. Els segles que van des de la caiguda de l'Imperi romà d'Occident i la desaparició de les seves estructures politicoadministratives fins al desmantellament de les estructures feudals de l'Antic Règim que s'havien forjat durant l'edat mitjana. Aquest ampli espai temporal es caracteritzarà per una constant, clara i decidida reconstrucció del poder polític. Un procés al qual no serà en absolut aliè l'Església. En aquesta es recollirà i conservarà bona part de la tradició juridicoinstitucional de l'Imperi romà i, el més important, aquest patrimoni serà adoptat després pels monarques dels incipients estats que es van conformant ja al llarg dels segles XVI i XVII.

Convé tenir en compte aquesta peculiar circumstància que és consubstancial a la identitat política europea. La secularització, és a dir, la nítida separació entre estat i Església, entre poder temporal i poder espiritual, es conforma precisament durant l'edat mitjana i serà gràcies a aquesta tensió –però també convivència– que anirà germinant l'ideari que portarà a la Il·lustració i amb aquesta a l'eclosió de la Revolució Francesa (1789) i al reconeixement dels drets de l'home. Unes idees que una dècada abans, en altres circumstàncies, ja havien trobat també el seu reconeixement en l'altre costat de l'oceà amb els naixents Estats Units d'Amèrica (1776). La Revolució Francesa constitueix el moment en què es tallen les amarres que impedièen la navegació definitiva de l'estat modern. A partir de llavors, com assenyalava el jurista alemany Herman **Heller**:

"els òrgans de creació i execució del dret són, immediatament o mediatament, òrgans de l'estat."

(H. Heller, *Teoría del Estado*).

A diferència de l'escenari anterior que conformava l'Antic Règim, a partir d'ara només seran dret aquelles normes que l'estat doti de validesa i, alhora, aquell constituirà el substrat de la seva legitimitat. Aquesta relació entre estat i dret se sostindrà en dos elements. De primer, en una cambra legislativa representativa, que és expressió de la voluntat general –soberana– i única instància política legitimada per a limitar, mitjançant l'instrument de la llei, els drets i les llibertats dels ciutadans. En segon lloc, un aparell burocràtic de l'estat (l'administració centralitzada) garanteix l'actualització i aplicació dels preceptes jurídics positius que, de manera necessària, han d'haver estat objecte de publicitat prèvia. Aquest últim requisit, lluny de ser un formalisme, constitueix una autèntica garantia per al ciutadà: conèixer en cada moment quines normes

jurídiques es troben en vigor i com poden incidir en la seva esfera vital. Normes jurídiques que no tenen una relació simètrica ja que entre elles hi havia una jerarquia que era desconeguda en el període de l'estat absolut. No obstant això, aquest esquema ideal quedarà trencat després dels excessos que en el període d'entreguerres oferirà l'estat totalitari en una negació extrema de l'estat de dret. En una autèntica perversió del sistema normatiu l'estat acabarà per veure's dessacralitzat. L'estat demostraria que es pot equivocar i encara que, malgrat tot, se li exigeix la prestació de serveis, la regulació d'activitats o el control de riscos, el ciutadà acaba adoptant una actitud recelosa que li permet exigir parcel·les d'autonomia que trenquen amb el monopoli de l'estatalitat. És així que a partir de la segona meitat del segle XX, la societat, els subjectes privats, recuperaran uns marges d'autodecisió que abans havien estat suprimits per l'estat. Encara que bé és cert que aquesta autonomia apareixerà incentivada, regulada i supervisada pel mateix estat.

La intervenció de l'estat en la societat caracteritza l'anomenat *estat social*. Les raons del trànsit de l'estat liberal no intervencionista cap a l'estat social obeeixen al reconeixement d'un nou tipus de drets. Es tracta dels drets denominats socials que s'afegeixen als drets de llibertat, o de primera generació, propis de l'estat liberal i als drets polítics que singularitzen l'estat democràtic. L'estat social suposa un pas més en l'evolució de l'estat de dret, ja que incorpora constitucionalment els anomenats drets de prestació, socials, o drets de tercera generació.

Els drets socials promouen la intervenció activa dels poders públics davant les generacions anteriors de drets, que destacaven per imposar més aviat obligacions de no fer. Aquests drets socials apareixen recollits en la Constitució espanyola de 1978 (CE), dins el capítol III del títol I, relatiu als principis de les polítiques social i econòmica; entre altres, hi trobem la distribució equitativa de les rendes (art. 40.1), el manteniment d'un règim públic de Seguretat Social per a tots els ciutadans que garanteixi l'assistència i les prestacions socials (art. 41), la protecció de la salut (art. 43), el gaudi d'un habitatge digne i adequat (art. 47), etc. Es tracta, tanmateix, d'uns drets que la CE configura amb caràcter programàtic, la realització i concreció dels quals competeix al legislatiu. Aquesta és una diferència clara respecte dels anomenats *drets fonamentals i llibertats públiques*, que vinculen directament des de la Constitució tots els poders públics.

Vegeu també

Vegeu J. Esteve Pardo (2013). *La nueva relación entre Estado y sociedad. Aproximación al trasfondo de la crisis*. Madrid: Marcial Pons.

La finalitat de l'estat social es manifesta de manera molt expressiva en el concepte *daseinvorsorge* (procura existencial), ja elaborat al final de la Segona Guerra Mundial pel jurista alemany Ernst Forsthoff. Amb aquest terme es fa referència a una nova situació en què correspon a l'administració la realització efectiva d'un espai vital digne per al ciutadà, al qual aquest té de dret. Sens dubte, aquest espai vital ja no és per a la majoria de la població un entorn rural en què, encara que amb dificultats, les necessitats urgents i immediates es podien veure satisfetes per la naturalesa; al contrari, la necessitat de prestacions per part de l'administració emergeix en el marc de la industrialització i el creixent entorn urbà, en què aspectes com el clavegueram o el subministrament d'aigua són elements vitals que s'han de garantir obligatòriament. Es tracta, doncs, d'una tasca que, lluny de ser incompatible amb l'estat de dret el pressuposen, encara que comporta una intervenció més estricta de l'estat en la societat.

L'intervencionisme estatal no és, sens dubte, una novetat històrica. Sí que ho és, en canvi, les raons que el justifiquen. Algunes van lligades, com ha estat tradicional, a l'economia (per exemple les manufactures reials del segle XVII), però altres obeeixen a problemes o situacions pròpies de cada moment històric. Si antigament aquestes raons justificaven l'anomenada activitat administrativa de policia (evitar les molèsties o pertorbacions al si de la societat), després ho han estat el servei públic (per exemple garantir la prestació de serveis de transport públics o generalitzar l'educació). De la mateixa manera si abans l'Estat havia de prevenir o donar resposta, per exemple, a situacions de fam, avui –almenys a Occident– ha de fer front a la problemàtica derivada de l'enginyeria genètica o a la gestió dels riscos derivats de la seguretat dels aliments. En qualsevol cas, i en situacions no excepcionals, la resposta de l'estat democràtic i de dret sempre s'articularà a partir de la llei, que serà la que permetrà l'actuació material i normativa de l'administració.

Observem que, malgrat veus reiterades que ens parlen de crisi de l'estat i noves formes de legitimació política, en realitat assistim a un procés de reformulació de la legitimitat estatal. En aquest constant repensar de les formes d'acció estatal no és en absolut menyspreable una variable que anteriorment gairebé no es tenia en compte. Es tracta de l'opinió pública –i, en paral·lel les exigències de transparència i informació a les quals legalment se sotmet a l'administració–, un element que actualment justifica, si no legitima en gran manera, les decisions polítiques que guien l'activitat administrativa. Tanmateix, l'opinió pública no és, o no ho és en el context d'un estat democràtic de dret, font de legitimació política. Però sí, es tracta d'un element que avui dia s'ha de prendre molt en compte en el moment d'atendre les possibles immissions públiques en l'esfera dels ciutadans.

Així, per exemple, els perills naturals que ahir aguaitaven i els riscos derivats de la tècnica que avui atemoreixen l'opinió pública han estat i són elements que legitimen l'actuació estatal. L'important és saber que aquesta actuació no serà –o no ha de ser– arbitrària o capciosa. Si l'opinió pública té por d'un risc trivial, la resposta de l'estat democràtic i de dret no serà *a priori* la de reduir aquest risc amb menyscapte de possibles drets o garanties, sinó fer ús de les salvaguardes institucionals que legitimen una decisió que pot resultar contrària a un determinat estat d'opinió. Això és important perquè la fortalesa i fiabilitat del sistema institucional (parlament, administració, jutges i tribunals) dependrà en gran manera del grau d'acceptació del consell expert. La decisió legislativa o administrativa sempre haurà de prendre en consideració la figura de l'expert, la qual cosa no significa adoptar sempre decisions encertades, però sí reflexives.

Vegeu també

Vegeu L. Martín Retortillo, "La configuración jurídica de la Administración pública y el concepto de «Daseinvorsorge»", *Revista de Administración Pública*, nº 38, 1962.

1.2. La vinculació de l'Administració a l'ordenament jurídic. El principi de legalitat i la discrecionalitat administrativa

1.2.1. El principi de legalitat

Aquest sistema institucional, que coneixem com a *estat democràtic i de dret*, es regeix per una norma jurídica de màxim rang que guia l'actuació dels poders públics i que és reconeguda com a llei fonamental. Aquesta llei que legitima el poder polític és habitualment una constitució escrita. En el cas espanyol, es tractaria de la Constitució de l'any 1978 (CE), en el redactat de la qual trobem un conjunt de preceptes que ens assenyalen la preponderància de la llei i del seu caràcter habilitador sobre l'actuació administrativa, però també preveu que aquesta activitat estarà sotmesa a un control judicial. La lectura de determinats preceptes constitucionals ens pot resultar clarificant per a entendre a què ens estem referint:

"Els ciutadans i els poders públics estan subjectes a la Constitució i a la resta de l'ordenament jurídic."

(art. 9.1 CE)

"La Constitució garanteix el *principi de legalitat*, la jerarquia normativa, la publicitat de les normes, l'irretroactivitat de les disposicions sancionadores no favorables o restrictives de drets individuals la seguretat jurídica, la responsabilitat i la interdicció de l'arbitrarietat dels poders públics."

(art. 9.3 CE)

"L'Administració pública serveix amb objectivitat els interessos generals i actua d'acord amb els principis d'eficàcia, descentralització, desconcentració i coordinació amb *submissió plena a la llei i al dret*."

(art. 103.1 CE)

"Els tribunals controlen la potestat reglamentària i la *legalitat de l'actuació administrativa*, i la submissió d'aquesta a les finalitats que la justifiquen."

(art. 106.1 CE)

De la lectura d'aquests articles de la Constitució s'extreu que no solament els ciutadans, sinó també els poders públics, estan subjectes a les normes i, per tant, la seva actuació s'ha d'ajustar al que disposen la Constitució, les lleis i els reglaments. Això és el que es coneix com a principi de legalitat. Un principi que s'hauria d'anomenar *principi de juridicitat*, ja que la submissió no és només a la llei, sinó a tot l'ordenament jurídic, és a dir, a la totalitat del sistema normatiu. La garantia del respecte a aquest principi de legalitat correspon als tribunals. Aquests controlen l'Administració en un doble sentit: de primer, vetllant que les normes jurídiques que aquesta elabora (els reglaments) s'adeqüin i no contradiguin el que disposin les lleis aprovades per les Corts; segon, garantint que la resta de la seva actuació no solament estigui d'acord amb la llei, sinó que a més serveixi a les finalitats de conformitat amb les quals la llei ha atribuït a l'Administració un conjunt de potestats que la situen en una posició privilegiada davant els ciutadans. Aquesta situació especial és el que es coneix com a principi d'autotutela que, al seu torn, es manifesta de dues maneres:

- 1) en l'anomenada **autotutela declarativa** (la facultat que té l'Administració de declarar una situació, sense necessitat que sigui reconeguda prèviament des del poder judicial), i
- 2) en l'**autotutela executiva** (el privilegi que té l'Administració d'executar les seves pròpies decisions sempre que s'ajustin a dret i siguin fruit d'un procediment).

La **potestat administrativa** constitueix un poder jurídic unilateral que l'ordenament jurídic atribueix a l'Administració per a la satisfacció de l'**interès general** i l'exercici del qual sempre estarà sotmès a la llei i al

control judicial. Aquesta potestat es manifesta de diferents maneres i admet diverses classificacions. Així, per exemple, les podem considerar:

Si bé les constitucions modernes contenen principis i drets, alguns dels quals amb un pretès abast universal, això no les eximeix d'una ratificació democràtica. El gran problema sorgeix a l'hora de saber com conciliar aquests principis i drets en els casos en què existeixin discrepàncies en el si d'una comunitat política.

1) Segons la forma d'atribució poden ser **expresses i implícites o inherents**. Les primeres són les que la llei atribueix de manera expressa, les segones són les que no ho són però que resulten imprescindibles perquè l'administració pugui complir les funcions que té encomanades. En qualsevol cas l'atribució implícita de potestats s'ha de veure de manera restrictiva, ja que una acceptació indiscriminada d'aquestes podria comportar una vulneració dels principis de l'estat de dret.

Exemple

L'administració té atribuïda per llei la competència en matèria de seguretat alimentària, per a això se li reconeix la potestat inspectora que, sense que la llei l'estableixi expressament, comportarà prendre mostres dels aliments per a analitzar-los. Seria inacceptable, per exemple, que partint d'aquesta competència, qui fa la inspecció indagues aspectes relacionats amb la intimitat de les persones.

2) Segons la seva incidència sobre els drets i interessos legítims dels ciutadans, les potestats poden ser **favorables, desfavorables o indiferents**.

Exemple

La imposició d'una multa suposa l'exercici de la potestat sancionadora que és clarament desfavorable al ciutadà que se li imposa. En canvi, la concessió d'una subvenció o l'atorgament d'un premi són exemples d'una potestat favorable. Mentre que l'expedició d'un certificat o ser objecte d'una inspecció tributària no incideix, en principi, sobre l'esfera de drets dels ciutadans.

3) Segons el grau de vinculació a la llei per part de l'administració es pot distingir entre potestats **reglades** i potestats **discrecionals**. En les primeres l'administració es limita a complir el que preestableix la llei. En canvi, en el cas de les potestats discrecionals, la llei concedeix a l'administració un ampli marge d'apreciació, que li permet poder optar entre diferents alternatives, totes igualment legítimes. Ara bé, en tot cas l'administració haurà de motivar les seves decisions, singularment en aquelles decisions que restringeixin drets, inclosos els de caràcter social (p. ex. el dret al medi ambient).

Una llicència per a l'obertura d'una activitat s'haurà d'ajustar al que estableixi la normativa, de tal manera que si el sol·licitant compleix les condicions i els requisits previstos, l'administració competent haurà de concedir la llicència, ja que es tractaria d'un acte reglat (les condicions estan preestablertes i l'administració no té cap marge discrecional). En canvi, quan parlem de decisions administratives discrecionals, l'administració té un ampli marge d'apreciació que li permet optar entre diferents alternatives, totes d'acord amb la llei. Així, per exemple, en la corresponent llei de pressupostos s'estableix la construcció d'una autovia entre dues poblacions; tanmateix, la decisió sobre el seu traçat correspondrà a l'Administració.

La lluita contra uns amplis marges de discrecionalitat és també la lluita contra la mala administració i la corrupció. Vegeu J. Ponce, “La discrecionalidad no puede ser arbitrariedad y debe ser buena administración” (2016), *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 175, pàg. 57-84.

1.2.2. La discrecionalitat administrativa i tècniques per a reduir-la

La discrecionalitat administrativa es caracteritza per oferir una sèrie d'opcions que, sempre que no sobrepassin el marc o marge de discrecionalitat prefixat per la norma, són acceptables i conformes amb el principi de legalitat, ja que és aquesta mateixa legalitat la que possibilita la diversitat d'opcions.

Si considerem que és la llei qui concedeix un marge de discrecionalitat –de lliure decisió– a l'Administració, la conseqüència és que, per la seva pròpia naturalesa, la discrecionalitat no és susceptible de control judicial. En canvi, sí que hi ha unes tècniques de reducció de la discrecionalitat que, en cas de tenir-se en compte, podrien permetre un control sobre la decisió administrativa.

Aquestes tècniques o fórmules per a limitar o reduir la discrecionalitat administrativa serien les següents:

a) Observança de les normes i els principis del procediment. Efectivament, per ampli que pugui resultar el marge de discrecionalitat reconegut a l'Administració per a prendre una decisió, hi ha d'arribar seguint un procediment les fases i tràmits del qual estan predeterminats per les normes.

b) Comprovació i verificació dels fets determinants. L'actuació de l'Administració, l'exercici de les potestats abans comentades, amb el marge de discrecionalitat de què disposi, només és possible si s'ha donat el pressupost de fet previst per la norma. En aquest sentit, els jutges i tribunals dels contenciosos administratius sí que es poden pronunciar sobre la concurrència dels fets determinants, ja que disposen d'una referència clara en la mateixa descripció normativa dels fets (p. ex. si la norma permet imposar una sanció –amb un

marge entre 100 i 500 euros— per caçar senglars fora de temporada, els fets determinants són que es tracti d'un porc senglar i que sigui caçat fora de la temporada habilitada a aquest efecte). No obstant això, si el porc senglar ha estat atropellat, i no hi ha hagut voluntarietat en l'acció, en aquest cas —si s'hagués imposat una sanció— el jutge acudiria als fets determinants previstos en la norma per verificar i controlar l'acte administratiu, de tal manera que declararia la nul·litat de la sanció.

c) Els principis generals del dret (vegeu l'apartat 2.6.2). La seva aplicació pot reduir el marge de discrecionalitat de l'Administració, ampliant correlativament l'àmbit sotmès a control judicial. Per exemple, un principi general del dret és el principi de proporcionalitat, de tal manera que davant una infracció que té prevista una sanció entre 100 i 600 euros, l'Administració només imposaria la sanció màxima en cas que hi concorreguessin circumstàncies agreujants; en cas contrari, la sanció a ulls del jutge resultaria desproporcionada. El mateix cas ens serveix per al supòsit en què la mateixa infracció en idèntiques circumstàncies comporta una sanció de 100 euros i es dona un cas en què aquella s'imposa en la quantitat de 600 euros. Aquí ens trobaríem davant una vulneració del principi d'igualtat, que podria ser perfectament invocat davant el jutge.

d) Reducció de la discrecionalitat per l'Administració mitjançant instruccions i circulars. A vegades el marge de discrecionalitat que les normes ofereixen a l'Administració es veu reduït per decisió de l'Administració mateixa. Es tracta de casos en què mitjançant ordres o instruccions internes s'estableixen límits a l'actuació dels òrgans inferiors per part dels superiors (p. ex. davant una sanció que oscil·la entre els 100 i 600 euros, s'estableix que les sancions superiors a 300 euros es reserven per a l'òrgan superior al que ordinàriament imposa les sancions). És important destacar que encara que instruccions i circulars no tenen per destinataris els ciutadans, aquests les poden invocar quan entenguin que una decisió de l'Administració ha depassat el marge de discrecionalitat, tal com aquest ha estat redimensionat o reduït mitjançant circulars/instruccions internes que, per descomptat, vinculen l'Administració.

e) La referència finalista de les potestats atribuïdes. Sabem que l'Administració exerceix potestats que li són reconegudes des de l'ordenament. La concessió d'aquestes potestats —que situen l'Administració en un pla desigual en la seva relació amb el ciutadà— respon a unes finalitats públiques o d'interès general que justifiquen aquelles. Doncs bé, el vici de desviació de poder consisteix en l'exercici per part de l'Administració d'una potestat adreçada a una finalitat diferent d'aquella per a la qual es va atribuir la potestat i en la qual aquesta es justifica.

Exemple

Així, en matèria sancionadora les normes acostumen a establir una marge de discrecionalitat en la quantia de les multes, que pot ser, per exemple, entre 60 i 300 euros. La discrecionalitat que es concedeix a l'Administració serveix perquè valori i aprecii les circumstàncies que concorren en cada infracció i imposi la sanció d'acord amb la gravetat d'aquestes circumstàncies.

1.3.El dret administratiu

Tal com hem comentat, el dret administratiu arrenca amb la Revolució Francesa i s'anirà estenent per tota l'Europa continental, imposant un sistema de regles abstractes com a base de l'estat de dret. Contra el que es pugui pensar, en un primer moment l'establiment del dret administratiu com a marc normatiu d'actuació de l'estat va significar una reducció quantitativa i qualitativa del que eren les activitats administratives tradicionals que revertien en el benestar del poble. Resulta així que als inicis el dret administratiu no inclouria totes les activitats que l'estat absolutista duia a terme sota la fórmula de la ciència de policia (*Polizeiwissenschaft*), sinó només les lligades a l'estricta seguretat o ordre públic (*Sicherheitspolizei*) deixant de banda la policia del benestar (*Wohlfahrtspolizei*). Això és així perquè l'estat liberal suposa un desistiment de funcions en la societat, però també significa la supressió dels anomenats cossos intermedis (per exemple els gremis), de tal manera que es pretén una relació directa entre l'estat i l'individu, al marge d'associacions o corporacions.

La tensió que llavors apareix entre un dret administratiu sotmès al principi de legalitat i una administració pública que a la pràctica no es pot limitar a la mera execució de les lleis, s'anirà salvant a mesura que sembla clar que l'administració ha de continuar complint —des d'unes altres coordenades— els deures de benestar que ja exercia durant el despotisme il·lustrat. Així, l'estat de dret suposarà una distinció entre el dret administratiu com a conjunt de normes que aplica l'administració pública, i l'administració pública com a garant del benestar.

El dret administratiu es caracteritza per ser el dret propi (en propietat l'expressió seria *estatutari*) de l'administració. Un dret que, a més, confereix a aquella uns privilegis i unes potestats, absolutament desconeguts en els subjectes privats, que es justifiquen pel caràcter servicial de la seva destinatària.

Tanmateix, el dret administratiu també és un dret de garanties per al ciutadà quant a les seves relacions amb l'administració. Però, a més, l'ordenament administratiu, a diferència d'altres (civil, penal o mercantil), també presenta com a nota característica la seva notable dispersió normativa en nombroses lleis i in comptables reglaments. Hem de pensar que, a diferència d'altres branques de l'ordenament jurídic, el dret administratiu no té una codificació pròpia similar a la que hi ha en el dret civil o penal.

Amb caràcter general es pot considerar que el dret administratiu espanyol està integrat per **tres tipus diferents de normes**:

1) Normes d'organització: són les que determinen l'estructura orgànica de l'administració pública. En el cas d'un estat descentralitzat com és actualment el nostre, cada Administració pública té les seves pròpies lleis d'organització. Així, en el cas de l'Administració estatal, podem destacar la Llei 40/2015 de règim jurídic del sector públic. En les comunitats autònomes (CA), trobem les seves respectives lleis de Govern i Administració, mentre que en l'àmbit local cal fer referència a la Llei 7/1985, reguladora de les bases del règim local (LRBRL). També podem incloure les normes d'organització que regulen l'estatut jurídic dels empleats públics (funcionaris i laborals), que troben actualment el seu règim general en el Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'estatut bàsic de l'empleat públic, i en disposicions específiques, com ara la Llei 30/1984, de mesures per a la reforma de la funció pública, o la Llei 53/1984, d'incompatibilitats del personal al servei de les administracions públiques, i també en les lleis que cada comunitat autònoma pugui haver aprovat. En un altre ordre podem situar també entre aquest tipus de normes d'organització la Llei 33/2003, de patrimoni de les administracions públiques.

2) Normes d'actuació: són les que estableixen i possibiliten els objectius propis de cada Administració segons el seu àmbit competencial (art. 148 i 149 CE). A títol d'exemple, podem esmentar la legislació urbanística; la Llei 16/2002, de prevenció i control integrats de la contaminació; la Llei de seguretat viària (Reial decret legislatiu 6/2015, de 30 d'octubre); la Llei 37/2015, de carreteres, i un llarguíssim etcètera de disposicions legals que al seu torn suposen cada una un nombre amplíssim de normes reglamentàries de desplegament que completen la seva regulació i fan possible la seva aplicació.

3) Normes de relació: es tracta de disposicions que tenen per objecte la regulació de les relacions entre subjectes, ja sigui entre administracions públiques, o entre aquestes i els particulars (persones físiques o jurídiques). Sens dubte, el text de referència el constitueix la Llei 39/2015 de procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPAC), una norma de procediment que incorpora de manera ja plena el procediment administratiu electrònic com a nou camí per a la relació ordinària entre les administracions públiques i els ciutadans. Altres lleis que s'han de destacar són el Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de contractes del sector públic, i la Llei 29/1998, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.

La diversitat de matèries que són objecte del dret administratiu respon als constants canvis que experimenta la societat, d'ordre tecnològic, econòmic i fins i tot social. Això provoca que el nombre de normes (legals i reglamentàries) que integren el dret administratiu augmenti sense cessar i faci realment difícil conèixer-les en tota la seva amplitud. D'aquí l'especialització cada vegada més gran dels operadors jurídics que es dediquen a aquesta branca del dret. Matèries, entre altres, com l'urbanisme, les telecomunicacions i l'energia ofereixen una elevada complexitat tant pel seu objecte com per l'elevat nombre de disposicions reglamentàries de tot tipus que les regulen. De tal manera que la concreció del que preveu la corresponent llei sectorial es trobarà en normes de rang inferior, o en especificacions de caràcter tècnic la naturalesa jurídica de les quals és discutible. Amb tot, cal recordar aquella visió macroscòpica que el publicista italià Santi **Romano** reivindicava per al jurista ⁽¹⁾.

Amb aquestes consideracions arribem al tema de les fonts del dret administratiu.

⁽¹⁾ "L'anàlisi microscòpica pot ser útil i necessària, però no ha de substituir mai la visió sintètica i integral, que és la macroscòpica" (*Fragments d'un diccionari jurídic*). Vegeu S. Romano, *Fragments de un diccionario jurídico*.

2. Les fonts del dret administratiu


Encara que el tema de fonts és comú en les diferents branques del Dret cal fer atenció a les especificitats del dret administratiu.

2.1. La Constitució com a norma suprema de l'ordenament jurídic

Sabut és que la Constitució, lluny de ser una mera declaració programàtica, constitueix una autèntica norma jurídica. Això no obsta que l'expressió *Constitució* pugui tenir un abast més ampli que el de mera llei

constitucional. Sobre això, és ineludible la referència a la coneguda *Teoria de la Constitució* del jurista alemany Carl Schmitt. De tal manera que els preceptes que conté són de compliment obligat i la seva infracció constitueix una conducta antijurídica.

Tanmateix, la Constitució ocupa dins l'ordenament jurídic una posició de màxim ordre, de manera que constitueix la norma suprema amb una voluntat de llarga vigència en el temps que queda testimoniada en el complex procediment per a la seva modificació, i en el sistema de control que s'estableix sobre les lleis a fi de garantir-ne l'adequació constitucional. En aquest sentit és il·lustrativa la coneguda piràmide normativa del jurista vienès Hans **Kelsen**.

01503_m3_01.gif

Tribunal Constitucional

El control de les lleis no correspon a la jurisdicció ordinària, sinó exclusivament a un òrgan previst *ad hoc* a la Constitució: el Tribunal Constitucional. Aquest té el monopoli per a declarar la inconstitucionalitat de les lleis (jurisdicció concentrada). Es tracta d'un sistema de justícia constitucional ideat per Hans Kelsen després de la Primera Guerra Mundial i que s'estendria després de la Segona Guerra Mundial en els textos de diferents constitucions, entre ells el de l'espanyola de 1978 (títol IX CE).

El gràfic ens permet observar de manera clara la posició de supremacia que té la Constitució respecte de la resta de normes de l'ordenament jurídic. Aquesta preeminència quedaria destacada, per exemple, en l'article 9.1 CE quan es declara que:

"Els ciutadans i els poders públics estan subjectes a la Constitució i a la resta de l'ordenament jurídic."

(art. 9.1 CE)

La gradació que segueix en la piràmide atén les singularitats de l'ordenament espanyol i, per tant, necessita alguns aclariments sobre les normes que conté.

2.2.Els estatuts d'autonomia

Els estatuts d'autonomia (EA) constitueixen, juntament amb el que preveu la Constitució, les peces clau en el procés de descentralització política que s'inicia a Espanya a partir de l'any 1978. No es tracta d'un tipus de norma desconeguda fins llavors, ja que durant la Segona República (1931-1939) ja havien existit estatuts per a determinats territoris espanyols (Catalunya, País Basc i Galícia). La novetat de la CE consistirà en l'extensió d'aquest model fins a assolir el nombre de 17 comunitats autònomes (CA) i dues ciutats autònomes també amb Estatut propi (Ceuta i Melilla).

Els estatuts, tal com ha declarat el Tribunal Constitucional, es troben en una posició jeràrquica subordinada a la Constitució. Tanmateix, la relació dels EA amb la resta de lleis estatals és més problemàtica. Efectivament, els estatuts no deixen de ser lleis orgàniques aprovades per les Corts Generals, si bé en el seu procediment d'elaboració i reforma s'aparten de la resta de lleis orgàniques. A més, els EA formarien part del que s'anomena *bloc de la constitucionalitat* (o bloc de constitucionalitat). Així, mentre que per a un sector de la doctrina els EA serien una llei de rang superior a la resta de lleis estatals; per a l'altre, en canvi, no deixarien de ser una llei orgànica amb el mateix rang que la resta, ja que l'existència d'una reserva estatutària (uns requisits de procediment especials) no significarien un rang més alt, sinó que es tractaria d'una distribució o separació de matèries. Amb tot, després de les modificacions estatutàries efectuades a partir de 2006 i després dels pronunciaments del Tribunal Constitucional (STC 31/2010, de 28 de juny) sembla que la primera consideració doctrinal s'ajusta més a la realitat quant a la posició dels EA en el sistema de fonts del nostre ordenament.

2.3.Lleis ordinàries i lleis orgàniques

La CE estableix que determinades matèries han de ser regulades obligatòriament per llei. En altres paraules, per a evitar que el legislador faci desistiment al reglament en la regulació de matèries especialment sensibles (per exemple, drets com el de propietat o institucions bàsiques de l'Estat), la CE imposa que hi ha d'haver un contingut mínim amb rang de llei. Algunes d'aquestes matèries n'hi ha prou que les contingui una llei ordinària, és a dir, aquella que per a aprovar-la només es requereix la majoria simple de les cambres (art. 90 CE). Tanmateix, per a altres matèries (per exemple, com hem comentat, en el cas dels EA) la CE n'exigeix la regulació mitjançant un tipus específic de llei que rep el nom de llei orgànica.

"Són lleis orgàniques les relatives al desenvolupament dels drets fonamentals i de les llibertats públiques, les que aprovin els estatuts d'autonomia i el règim electoral general i les previstes per la Constitució."

La llei orgànica exigeix, segons l'article 81.2 CE, la majoria absoluta del Congrés –no del Senat– en una votació final sobre el conjunt del projecte (actualment aquesta majoria absoluta se situaria en 176 dels 350 escons del Congrés dels Diputats). La llei orgànica regula només determinades matèries per a les quals el constituent va considerar convenient una majoria reforçada que no s'exigeix per a la llei ordinària, però això no significa –llevat del cas comentat dels EA– que la llei orgànica es trobi en una situació de supremacia respecte de la llei ordinària. La relació entre totes dues no és de jerarquia, sinó de competència, ja que no escau cap llei orgànica en matèries en les quals no és prevista i, a la inversa, la llei ordinària no pot regular matèries reservades a llei orgànica. El problema és quan una llei orgànica per raons de connexió temàtica pot incloure qüestions alienes a la reserva, però que constituïrien un complement necessari d'aquesta. En aquests casos de concurrència de matèries estrictes de llei orgànica i matèries connexes, el Tribunal Constitucional considera que el legislador ha d'indicar expressament els preceptes que contenen matèries que tenen només el caràcter de connexes, de manera que puguin ser modificats mitjançant una llei ordinària.

2.4. Normes del poder executiu amb força de llei

Per diferents raons que anirem veient, la Constitució reconeix al Govern la facultat de dictar normes amb valor de llei en determinades circumstàncies i sota el control del poder legislatiu. Cal retenir, doncs, la idea que es tracta de normes jurídiques que provenen del poder executiu però que tenen la mateixa força que les lleis aprovades per les Corts.

Dos són els tipus de normes amb força de llei que la CE permet que el Govern pugui dictar: 1) el decret llei, i 2) el decret legislatiu que, al seu torn, es pot classificar entre a) lleis de bases i textos articulats, i b) lleis de delegació i textos refosos. Breument passem a comentar els aspectes més rellevants.

1) El decret llei està regulat a l'article 86 CE de manera que apareix configurat com una disposició legislativa provisional que el Govern pot dictar en cas de necessitat extraordinària i urgent (supòsit habilitador). En el mateix precepte s'estableixen, tanmateix, matèries vedades al decret llei. Són precisament les reservades a llei orgànica. Es tracta, a més, d'una norma provisional, ja que una vegada aprovat ha de ser immediatament validat –o derogat– pel Congrés dels Diputats en un termini màxim de trenta dies. El precepte esmentat preveu que durant aquell termini les Corts podran tramitar el decret llei com a projecte de llei pel procediment d'urgència; tanmateix, s'ha imposat com a pràctica validar els decrets llei i alhora acordar-ne la tramitació com a projecte, i llavors es poden introduir esmenes al text. D'aquesta manera el resultat final serà, una vegada aprovada per les Corts, una llei que substituirà, derogant-lo, el decret llei validat.

L'existència de la figura del decret llei ha estat discutida freqüentment, especialment pel seu origen i l'ús recurrent en règims totalitaris. Tanmateix, aquesta màcula s'ha anat diluint davant l'operativitat que presenti aquest tipus d'acte normatiu en el marc d'un estat social l'administració del qual en nombroses i inesperades ocasions ha de donar una resposta ràpida i eficaç sota cobertura legal. Segurament per aquest motiu les recents reformes dels estatuts d'autonomia que s'han dut a terme des de 2006 han incorporat la possibilitat que els seus respectius executius puguin aprovar decrets llei en termes substancialment anàlegs a l'article 86 CE.

2) Els decrets legislatius també són normes provinents de l'executiu que tenen valor de llei. No obstant això, el seu supòsit habilitador no és una situació de necessitat urgent, sinó una crida a la col·laboració legislativa que formula el Parlament al Govern. En els termes de l'article 82 CE, es tracta d'una delegació de les Corts en el Govern de la potestat de dictar normes amb rang de llei sobre matèries determinades, llevat de les previstes com a llei orgànica.

Els decrets legislatius poden ser estatals o autonòmics, i aquests últims coincideixen substancialment amb el que preveu l'article 82 CE.

Tal com dèiem anteriorment, es pot distingir entre els decrets legislatius que aproven a) textos articulats i els que aproven b) textos refosos.

a) L'origen dels textos articulats es troba en una llei de bases mitjançant la qual es delega en el Govern la formació d'un text articulat. Les lleis de bases s'acostumen a dictar en matèries d'elevada complexitat i que han de ser objecte d'una llei amb un nombre d'articles elevat. Sens dubte, l'exemple més significatiu d'aquest tipus de decret legislatiu el constitueix el Codi civil vigent, que té l'origen en la Llei de bases d'11 de maig de 1888. Altres textos més recents i de temàtica administrativa són el text articulat de la Llei sobre tràfic, circulació de vehicles de motor i seguretat viària, o la Llei reguladora de les bases del règim local.

b) Quan es tracta de refondre diversos textos legals en un de sol, la delegació legislativa es fa mitjançant una llei ordinària. En aquest cas el Govern es limita a refondre textos legals preexistents, fins i tot a aclarir la normativa objecte del **text refós**, sempre en els termes establerts en la llei de la delegació i sense innovar la

normativa sobre la matèria. L'aprovació del text refós comporta la pèrdua de vigència dels preceptes vigents fins aleshores i dispersos en diferents textos legals.

Exemple de text refós

La refosa de textos és força freqüent, per exemple, en matèria d'urbanisme, en què, aprovada una llei, se succeeixen múltiples reformes mitjançant lleis posteriors connexes o no amb aquesta matèria i, especialment, mitjançant la coneguda llei òmnibus: la Llei d'acompanyaments als pressupostos de l'Estat. La dispersió normativa pot ser tal que obligui a consultar un nombre desmesurat de lleis per a conèixer quina és la legislació vigent en una matèria determinada. Són motius de claredat, però també de seguretat jurídica, els que justifiquen acudir als textos refosos.

Exemple

Sens dubte, un dels decrets llei més discutits des de la promulgació de la Constitució va ser el 2/1983, aprovat la tarda del 23 de febrer de 1983 i pel qual es procedia a l'expropiació del grup d'empreses RUMASA. El recurs d'inconstitucionalitat promogut contra aquesta mesura va donar lloc a la important Sentència del Tribunal Constitucional de 2 de desembre de 1983 (STC 111/1983). Se'n recomana vivament la lectura.

2.5.El reglament

Amb el reglament arribem a la norma estrella del sistema de fonts del dret administratiu, però també del mateix ordenament jurídic si atenem el fet que més del noranta per cent de les seves normes són de rang reglamentari.

2.5.1.Concepte

El reglament és una norma jurídica que aproven el Govern i l'Administració. Està subordinat no solament a la Constitució, sinó a la llei (art. 97 CE) i a les normes amb valor de llei. En conseqüència, com que no és expressió de la representació popular directa, el reglament, a diferència de la llei, és fiscalitzable per la jurisdicció ordinària. Així ho manifesta l'article 106.1 CE, que estableix que els tribunals controlen la potestat reglamentària que la mateixa Constitució ha atribuït al poder executiu.

A diferència d'altres constitucions, en l'espanyola no hi ha una reserva de reglament. És a dir, a diferència de la reserva de llei, no es reconeix en la CE una reserva reglamentària de matèries. Per tant, la llei ho pot regular tot: unes matèries perquè així ho imposa la mateixa Constitució i altres perquè aquesta és la decisió del legislador. La qüestió sorgeix llavors en saber si en allò que el legislador no ha previst res és o no possible que entri a regular-ho el reglament. En altres paraules, si és o no possible l'existència del reglament independent, el que es dicta sense que hi hagi una cobertura legal. Es tracta d'una qüestió discutida des de la implantació de l'Estat liberal i que ha anat basculant des d'una aplicació estricta del principi de vinculació positiva (només hi pot haver reglament en una matèria si la llei ho permet) fins a una admissió del principi de vinculació negativa (hi pot haver reglament en qualsevol matèria llevat que la llei ho prohibeixi).

Des d'un punt de vista pràctic, cal reconèixer que l'Administració gaudeix d'un marge ampli amb vista a l'exercici de la potestat reglamentària. Diverses serien les raons que ho justificarien. En primer lloc, en el context d'una administració prestacional, es fa difícil que davant determinades situacions s'hagi d'esperar a disposar de la cobertura d'una llei per a poder actuar. La falta d'agilitat i la complexitat del procediment legislatiu fan gairebé impossible que el Parlament pugui regular mitjançant una llei totes les circumstàncies diverses i canviants que es presenten a l'administració. A més, moltes de les qüestions que s'aborden en els reglaments tenen un alt component tècnic o especialitzat que escapa al legislador. D'aquesta manera es pot considerar que l'exercici de la potestat reglamentària no implica una sostracció al poder legislatiu, sinó una descàrrega en qüestions de detall que ha de permetre a aquell complir el seu verdader paper d'adopció de decisions de contingut polític.

Vinculació positiva i vinculació negativa

La distinció entre el principi de vinculació positiva i el de vinculació negativa s'aprecia d'una manera molt clara si s'atén la posició que la llei ocupa respecte a l'Administració en una o altra. En la vinculació negativa, la llei està per sobre de l'Administració, com a límit a la seva actuació en certs àmbits; mentre que en la vinculació positiva la llei se situa per sota de l'Administració com a fonament necessari de la seva actuació.

2.5.2.Les classes de reglaments

La doctrina classifica el reglament partint de dos elements principals:

1) segons la seva relació amb la llei i 2) segons els seus efectes.

1) En el primer cas, segons la seva **relació amb la llei**, es distingeixen:

a) Reglaments executius: són els que es dicten sobre la base d'una llei preexistent i en virtut d'una remissió normativa. Amb caràcter general el reglament desplegaria el que prèviament ha previst la llei. Aquest tipus de reglaments solen ser anomenats per la doctrina i la jurisprudència reglaments *secundum legem*.

b) Reglaments independents o *praeter legem*: són els dictats sense una llei prèvia; és a dir, reglaments que regulen matèries de què el legislador no s'ha ocupat. Es tracta d'una categoria tradicionalment admesa al nostre país, de la qual el Govern fa ús freqüent i que és admesa per la jurisprudència en l'àmbit dels anomenats reglaments "administratius" o d'autoorganització. En tot cas, no és pertinent el reglament independent en les matèries en què hi hagi reserva de llei, encara que el legislador no hagi dictat cap llei. En un pla d'acord amb la realitat, cal reconèixer la possibilitat de reglaments independents més enllà de l'àmbit organitzatiu de l'administració, sempre que aquests reglaments no afectin matèries reservades a la llei ni contradiguin una disposició legal ja existent i, en tot cas, sempre que es tracti de matèria pròpia per a la intervenció del reglament (per exemple, complexitat tècnica). Cal advertir que nombroses sentències del Tribunal Suprem han seguit aquest criteri, de manera que, malgrat establir uns determinats límits, no neguen la possibilitat dels reglaments independents.

En un altre ordre, aquí també fem referència a una modalitat normativa que assumeix l'administració en funció del seu poder regulador sobre l'economia. Es tracta d'una activitat reguladora sobre subjectes privats que es fa mitjançant un instrument que rep el nom de circular.

c) Reglaments de necessitat: figura excepcional que cobreix precisament situacions d'emergència en què s'habilitaria l'executiu a dictar normes fins i tot contràries a la llei (reglaments *contra legem*). La CE preveu els estats d'excepció i de setge en l'article 55, regulats en la Llei orgànica 4/1981, reguladora dels estats d'alarma, excepció i setge. Cal entendre que en aquests casos hi ha una habilitació *ex lege* i, a més, un control judicial posterior, el qual fa que aquests reglaments de necessitat que suspensen la legalitat ordinària no serien en puritat reglaments contraris a la llei.

2) Segons els seus **efectes**, els reglaments es poden dividir en:

a) Reglaments jurídics: són els que tenen efectes en l'àmbit extern de l'administració (efectes *ad extra*), és a dir, tenen per objecte incidir sobre l'esfera de drets i deures dels ciutadans, i es dicten en virtut del que es coneix com a "relació de supremacia general" que existeix entre l'administració i els ciutadans. Bona part de la doctrina entén que aquest tipus de reglaments necessiten una autorització o habilitació legal a tall de reglaments executius.

b) Reglaments administratius: es tracta dels dictats per l'administració en exercici de la seva potestat d'autoorganització (efectes *ad intra*). En aquests casos es considera que l'administració disposa d'un marge d'actuació més ampli que no necessita habilitació legal prèvia. S'admetria llavors sense problemes el reglament independent.

Exemple

Per exemple, les circulars del Banc d'Espanya tenen com a destinatàries les entitats financeres, per a les quals són de compliment obligat.

2.5.3. La titularitat de la potestat reglamentària, la jerarquia dels reglaments i el principi de l'inderogabilitat singular dels reglaments

Malgrat el dictat de l'article 97 CE ("El Govern [...] exerceix la potestat reglamentària d'acord amb la Constitució i les lleis"), l'exercici del poder reglamentari també l'exerceixen les altres administracions públiques territorials (CA i entitats locals) i els ens institucionals de naturalesa pública que depenen d'aquelles.

Succintament, la titularitat de la potestat reglamentària i la forma de les disposicions adoptada en cada una de les administracions territorials seria la següent:

Administració	Òrgan competent	Forma de la disposició
Administració General de l'Estat	Consell de Ministres.	Reial decret del CM.
	President del Govern.	Reial decret pres. G.
	Comissions delegades del Govern.	Ordre del ministre de la Presidència.
	Ministres.	Ordre ministerial.
Administració	Consell de Govern.	Decret del CG.

Administració	Òrgan competent	Forma de la disposició
autònoma	President de la CA. Consellers.	Decret pres. CA. Ordre del conseller.

Entitats locals Ple de la corporació. Reglaments i ordenances.

La diversitat de normes reglamentàries dins de cada Administració –llevat de la local, en què els reglaments emanen d'un mateix òrgan i no hi ha subjecció a relació jeràrquica– fa que entre aquestes hi hagi una **ordenació jeràrquica**, transsumpte fidel de la posició que ocupa dins l'organització administrativa l'òrgan emissor de cada reglament. El quadre anterior és prou il·lustratiu per a veure aquest ordre jeràrquic. Així, quant a l'Administració de l'Estat, l'article 24.2 de la Llei 50/1997, del Govern, disposa que els reglaments s'ordenaran segons la següent jerarquia: 1r. Disposicions aprovades per Reial decret del President del Govern o acordat en el Consell de Ministres; 2n. Disposicions aprovades per ordre ministerial. La conseqüència d'aquesta jerarquia dels reglaments és que, en cas que s'infringeixi" s'incorre en nul·litat de ple dret en els termes que assenyala l'article 47.2 de la Llei 39/2015, de procediment administratiu comú (LPAC): són nul·les de ple dret les disposicions administratives que vulnerin altres disposicions administratives de rang superior.

Finalment, cal fer referència a l'important principi de la **inderogabilitat singular**. Aquest ens posa davant la realitat de dos tipus d'actes jurídics que emanen de l'Administració: els actes normatius, és a dir, els reglaments que estem estudiant ara, i els actes administratius, és a dir, els actes que emanen dels diferents òrgans administratius en aplicació del que disposin els reglaments. Doncs bé, el principi d'inderogabilitat singular dels reglaments suposa que els reglaments vinculen l'Administració de la qual emanen –és a dir, tots els seus òrgans, de manera que els actes administratius dictats per aquesta han de respectar els preceptes dels reglaments, com a condició de validesa. En aquest sentit s'expressa l'article 37.1 LPAC, quan disposa que:

"Les resolucions administratives de caràcter particular no poden vulnerar el que estableix una disposició de caràcter general, encara que aquelles procedeixin d'un òrgan d'igual o superior jerarquia al que va dictar la disposició general".

(art. 37.1 LPAC)

Exemple

Un acte, dictat pel Consell de Govern d'una comunitat autònoma sobre una matèria regulada prèviament en un reglament aprovat per un conseller, no pot vulnerar el que estableix aquest reglament, encara que l'òrgan que l'ha aprovat és jeràrquicament inferior al que ha dictat l'acte.

2.5.4.El règim d'impugnació dels reglaments davant de jutges i tribunals

L'exercici de la potestat reglamentària és objecte de control per part de la jurisdicció ordinària, concretament per l'ordre del contenciós administratiu. Per tant, els particulars només poden impugnar directament un reglament interposant un recurs judicial: el recurs contenciós administratiu. Contra un reglament no es pot interposar en absolut un recurs administratiu. Aquest tipus de recurs, com veurem, només es pot interposar contra actes administratius però no contra disposicions de caràcter general (art. 112.3 LPAC). Tanmateix, això no exclou que, quan s'impugna un acte mitjançant un recurs administratiu, es pugui al·legar la nul·litat del reglament sobre la base del qual s'ha dictat el reglament.

La impugnació dels reglaments davant la jurisdicció contenciosa administrativa es pot articular per mitjà de dues vies. La primera és el recurs directe del reglament (art. 25 LJCA), amb la qual cosa se'n pretén l'anul·lació. La Llei de la jurisdicció contenciosa administrativa (LJCA) estableix per a aquest recurs un termini d'interposició de dos mesos des de la data de publicació del reglament (art. 46.1 LJCA). És interessant destacar que poden interposar el recurs tant les persones físiques que tinguin un dret o interès directe o legítim en la impugnació del reglament, com persones jurídiques (associacions, col·legis professionals, sindicats, etc.) els interessos de les quals es puguin veure afectats.

El recurs directe contra disposicions de caràcter general no s'interposa sempre davant un mateix tribunal. Hi ha unes regles de competència segons quina sigui l'Administració o l'òrgan administratiu que hagi dictat el reglament. Així, per exemple, els reglaments dictats pel Consell de Ministres són susceptibles de recurs directe davant el Tribunal Suprem; els dictats per ministres, davant la Sala Contenciosa Administrativa de l'Audiència Nacional, i els dictats per les entitats locals, davant el Tribunal Superior de Justícia de la respectiva comunitat autònoma.

La segona via d'impugnació és la del recurs indirecte, que preveu l'article 26 LJCA:

"A més de la impugnació directa de les disposicions de caràcter general, també és admissible la dels actes que es produeixin en aplicació d'aquestes, fonamentada en el fet que aquestes disposicions no són conformes a dret."

(art. 26 LJCA)

Per tant, en aquest cas l'objecte del recurs no és atacar el reglament, sinó un acte d'aplicació d'aquest; però el fonament jurídic del recurs és un pretès vici de nul·litat del reglament.

El termini d'interposició també és de dos mesos a comptar, en aquest cas, de la notificació o publicació de l'acte objecte del recurs. Un acte administratiu resultant d'un procediment administratiu previ en el qual prèviament a la interposició del recurs contenciós pot haver estat necessari interposar prèviament un recurs administratiu, és a dir, un recurs davant l'Administració autora de l'acte.

Lògicament, en el cas del recurs indirecte, la legitimació per a interposar el recurs té un abast molt més restrictiu que en el directe. En aquest cas la legitimació se circumscriu al destinatari de l'acte, és a dir, a l'interessat, sense que un tercer pugui interposar el recurs.

Exemple

Sense ànim d'estendre'ns, cal fer una breu referència a l'anomenada *qüestió d'il·legalitat*. Es tracta dels casos en què el jutge o tribunal que ha conegut del recurs indirecte és un altre de diferent del que per raó de competència hauria conegut del recurs directe contra el reglament; en aquest cas la LJCA estableix (art. 27.1) que el jutge o tribunal coneixedor del recurs indirecte ha de plantejar la qüestió d'il·legalitat davant el tribunal que hauria conegut del recurs directe.

2.6. Altres fonts del dret administratiu

L'ordenament administratiu també beu d'altres fonts complementàries, algunes de les quals ja hi ha hagut ocasió d'estudiar en altres mòduls d'aquesta assignatura perquè són les contingudes en l'article primer del Codi civil. Al costat d'aquestes fonts comunes n'hi ha altres que serien específicament pròpies del dret administratiu.

2.6.1. El costum i la praxi administrativa

El costum és aliè a l'actuació de l'administració i en pura lògica té en el dret administratiu un paper molt limitat i clarament sectorialitzat, si bé en aquests sectors que han estat "administrativitzats" la remissió a aquesta és molt important.

Per contra, s'ha de destacar la importància que en el dret administratiu tenen la praxi i els precedents seguits en la resolució de situacions anteriors per part de l'administració.

La praxi administrativa no s'ha de confondre amb el costum, ja que respon a la conducta interna de la mateixa administració però, a tall de precedent, adquireix certa rellevància i fins i tot un cert grau de vinculació per a l'Administració. Tanmateix, el precedent no obliga per si mateix l'administració a actuar sempre de la mateixa manera, però en cas d'aplicar un altre criteri que s'aparta del precedent i pugui representar una discriminació singular per a un ciutadà, s'haurà de motivar el perquè (art. 35.1.c LPAC).

Exemple

Per exemple, en l'ordenació de regs, en el funcionament dels consells oberts, règim d'aprofitament de béns comunals, etc.

2.6.2. Els principis generals del dret

La seva aplicació en l'àmbit del dret administratiu és inqüestionable, en la mesura que figura en les normes bàsiques que afecten l'administració. Entre aquestes normes s'ha de destacar, sens dubte, la CE i els principis que s'hi recullen, que informen directament el dret administratiu (principi de legalitat, principi de seguretat jurídica, principi d'interdicció de l'arbitrarietat dels poders públics, principi d'igualtat, etc.).

2.6.3. Altres fonts: la remissió a normes que troben l'origen en l'autoregulació social

Els últims anys, des de la doctrina juridicoadministrativa s'ha prestat especial interès al fet de l'autoregulació. Amb aquesta expressió es posa de manifest una realitat que no indica cap altra cosa que l'existència de regulacions privades sorgides a iniciativa dels integrants d'un determinat àmbit social (per exemple, professional o industrial), amb la finalitat de sotmetre-s'hi per a un exercici correcte d'una activitat pròpia. Dues serien les característiques principals de l'autoregulació: el seu origen privat fruit d'un consens i la seva

adopció voluntària; per tant, amb absència de coactivitat. Totes dues notes són una conseqüència lògica de la circumstància que en un estat de dret només els òrgans estatals legitimats tenen la capacitat per a elaborar normes vinculants i, si escau, imposar-les. L'afegit de "regulada" seria per als casos en què els poders públics fomenten o participen, sempre d'una manera no directiva, en les entitats privades en les quals s'origina l'autoregulació. En el cas de les normes tècniques el seu origen privat no exclou que el règim jurídic i tasques de les entitats que les elaboren sigui definida per una norma juridicoadministrativa que, a més, els otorga cobertura jurídica.

En puritat l'autoregulació no és un fenomen nou, ja que sempre hi ha hagut codis de conducta o codis de bones pràctiques lligats a l'exercici d'una determinada professió (per exemple, medicina) o activitat industrial (per exemple, el sector tèxtil). Un antecedent històric clar el constitueixen les regulacions gremials. Aquestes són un magnífic exemple que ens pot ajudar a comprendre de manera senzilla el camí seguit i el que està succeint avui dia.

L'aparició dels gremis a les ciutats medievals va lligada a l'interès dels artesans no solament per a regular l'accés als oficis, sinó també per a assegurar una determinada manera d'elaborar els productes que havia de garantir un estàndard de qualitat d'aquests (teixits, espases, daus...). Amb aquesta finalitat s'establien unes normes pròpies que, en el que ara ens interessa, trobaven un reconeixement jurídic per part de les instàncies políticament legitimades de la ciutat. Més endavant, amb l'aparició de l'estat modern (segles XVI-XVIII) el monarca sancionà també aquestes ordenacions gremials a manera de reglamentacions i, per tant, establirà la seva obligatorietat *de iure*. Com és sabut aquest escenari de pluralisme social i jurídic que caracteritzava l'Antic Règim desapareix amb la Revolució Francesa. Amb més o menys rapidesa durant les primeres dècades del segle XIX es desmantellen en els diferents estats europeus els monopolis gremials en nom del principi de llibertat d'indústria. A més, la consolidació definitiva de l'estat suposa, amb diferent intensitat segons els països, la desarticulació dels cossos intermedis, de tal manera que la relació entre aquell i l'individu es pretén com a directa. Aquest escenari, cal tenir-ho present, coincideix amb l'afirmació del poder estatal (delimitació definitiva de les fronteres, desenvolupament d'infraestructures, implantació del servei militar obligatori, establiment de la instrucció pública, etc.) i l'enlairament d'un desenvolupament científic i tècnic que, en molt bona mesura, es durà a terme des d'institucions estatals.

Tanmateix, a partir de la segona meitat del segle XX i per diferents raons, les circumstàncies del poder estatal i la seva relació amb la societat tornen a variar. D'una banda, ens trobem amb la recurrent afirmació de crisi de l'estat, paradoxal en tant que mai com ara s'ha reclamat des de la societat la intervenció o participació dels poders públics; d'altra banda, s'observa un enfortiment dels nivells socials, especialment en els àmbits econòmics i científicotècnics, que, tanmateix, demanen insistentment la col·laboració amb l'administració pública. Un exemple molt clar de tot això, el constitueix l'activitat de normalització. Aquesta consisteix en l'elaboració per part del sector industrial de normes tècniques dirigides a la fabricació de productes segurs i de qualitat, segons el que permeti l'estat de la ciència i de la tècnica de cada moment. La normalització o l'elaboració de normes tècniques no deixa de constituir una activitat de contingut normatiu –no jurídic– amb un cert grau d'abstracció. El destacable és que aquests elements normatius gestats en l'àmbit privat poden tenir transcendència en l'àmbit públic, i incideixen d'alguna manera en el dret administratiu. Això succeeix en els casos en què les normes tècniques, en la mesura que expressió d'autoregulació, són assumides o preses com a referència pels poders públics i, principalment, per l'administració (per exemple, mitjançant remissions des de reglaments a normes tècniques). Normes tècniques que, insistim, en tot cas, són elaborades, aplicades i controlades des de l'àmbit privat.

Per tant, l'eficàcia de l'autoregulació regulada (cas de les normes tècniques) depèn en gran manera de la seva empara per part de l'estat i, sens dubte, de la seva compatibilitat amb els principis d'ordre jurídic i polític d'aquest mateix estat. Això permet afirmar que, amb tota lògica, qualsevol manifestació social que sigui contrària a l'ordenament jurídic estatal no es pot considerar de cap manera una mostra d'autoregulació.

És evident que no es pot prendre com a mostra del que aquí tractem, per exemple, els acords d'una "societat de lladres". Un exemple clàssic utilitzat pel jurista italià Santi **Romano**, que escrivia que:

"El lladre, en la mesura que s'ajusta a les lleis de la seva associació, no actua com a lladre, sinó com a home que, havent-se posat fora i en contra de tot altre dret, reconeix que ha de respectar, tanmateix, certes normes de la vida social organitzada com sigui; que la seva culpable negació de l'ordenament estatal implica també una certa afirmació d'aquest últim, etc."

(Fragments d'un diccionari jurídic)

En definitiva, entenent que les normes tècniques són una mostra d'autoregulació, aquestes s'han de contraposar a les reglamentacions tècniques elaborades al si de l'Administració i que expressen l'activitat normativa estatal, és a dir, l'activitat de producció de normes jurídiques. Totes dues expressions, "norma tècnica" –d'origen voluntari, però obligatòria *de facto*– i "reglamentació tècnica" –obligatòria *de iure*–, es troben recollides legalment (Llei 21/1992, d'indústria) i tenen també reconeguda la seva eficàcia diferent, tal

com ha expressat el Tribunal Suprem en diferents sentències (STS de 2 de juny de 2003, 18 de maig de 2004 i 9 de març de 2005, entre altres).

Exemple

Normes que determinen des del diàmetre de les tapes de claveguera fins a la seguretat dels productes làser.


Exemple

El RD 2200/1995, pel qual s'aprova el Reglament d'infraestructura per a la qualitat i seguretat industrial, estableix que els organismes de normalització són associacions privades sense ànim de lucre).

D'acord amb el que s'ha exposat, és lògic que es plantegi quina és la naturalesa jurídica de les normes tècniques i les seves condicions d'aplicabilitat en el dret. Així, s'ha d'afirmar com a principi que les normes tècniques no tenen el caràcter de normes jurídiques. Això és així, com hem anat dient, pel fet que les seves instàncies creadores, les organitzacions de normalització AENOR ⁽²⁾ (en el cas espanyol), no tenen potestat normativa i no poden establir disposicions obligatòries per als seus destinataris, ni exigir de manera coactiva el seu compliment. Aquesta potestat només la té l'Estat, que té el monopoli normatiu jurídic. En conseqüència, no és possible considerar com a jurídiques les normes elaborades per altres organitzacions situades en un altre nivell que no sigui l'estrictament estatal, com és el cas de les organitzacions de normalització. De la mateixa manera que en cap cas la remissió feta des de normes jurídiques a normes tècniques no pot convertir aquelles entitats en partícips d'un poder normatiu conformador del dret. Si per la seva procedència no es pot atribuir la nota de juridicitat a les normes tècniques, tampoc no es pot considerar que aquestes formin part del que s'anomena el *bloc de formació difusa*, és a dir, que siguin una forma d'expressió o exteriorització normativa en el sistema de fonts del dret (art. 1.1 Codi civil). En aquest sentit, les normes tècniques no es poden considerar de dret consuetudinari, és a dir, dret no estatal nascut en la societat. Dues serien, fonamentalment, les raons que permeten afirmar aquesta exclusió. En primer lloc, la caracterització del costum com una actuació o comportament de caràcter uniforme i continuat en un espai de temps casa malament amb el dinamisme de les normes tècniques, fruit del ràpid desenvolupament científic i tècnic. A més, les normes tècniques no tenen un dels requisits constitutius del costum, el de la creença que la conducta en què el costum consisteix és jurídicament obligatòria.

En canvi, és més problemàtic negar la consideració de les normes tècniques com un ús que, en un procés de "codificació" de naturalesa privada, pot perfectament assolir per via convencional un valor jurídic.

A tall de conclusió ens sembla convenient reproduir el quadre següent. Hi podem veure com la jerarquia entre normes no significa un nivell de concreció més alt sobre una matèria, sinó el contrari. En canvi, com més nivell jeràrquic de la norma, més grans són les garanties procedimentals per a la seva aprovació i més gran és la seva legitimació i obligatorietat jurídica. Així mateix, la vigència o voluntat de permanència de la norma en l'ordenament jurídic va lligada també a la jerarquia de la norma, cosa lògica si atenem el principi de seguretat jurídica. En la base de la piràmide se situarien altres normes d'origen social i, per tant, sense la legitimitat pròpia d'un estat de dret que tenen les normes jurídiques. Aquestes normes tindrien una legitimitat tècnica i el seu grau d'obligatorietat jurídica és nul, encara que, com hem apuntat, poden tenir-la *de facto*. Tanmateix, com hem vist, hi ha la possibilitat que des de normes jurídiques es faci una remissió a aquestes normes tècniques.

 01503_m3_02.gif

(2) Les sigles AENOR són l'abreviatura de l'Associació Espanyola de Normalització i Certificació.

3.L'organització administrativa

3.1.La personalització de les administracions públiques: els titulars dels òrgans administratius

Com totes les persones jurídiques, les administracions públiques actuen necessàriament per mitjà de persones físiques concretes, la qual cosa planteja la qüestió, comuna a totes les personificacions abstractes, de determinar quan es pot imputar a l'Administració l'actuació d'una persona física. Per això, quan l'ordenament jurídic crea una **administració pública** no es limita a atribuir personalitat jurídica a tal entitat, sinó que desglossa les funcions generals de l'organització –les **competències**– i les assigna a unitats funcionals abstractes, els anomenats **òrgans** administratius, al capdavant dels quals se situen persones físiques, que són els **titulars** dels òrgans.

3.2.Els principis organitzatius de les administracions públiques

3.2.1.Competència

L'article 8.1 de la Llei 40/2015, de règim jurídic del sector públic (LRJSP) declara que la competència és irrenunciable i l'exerceixen precisament els òrgans administratius que la tinguin atribuïda com a pròpia. Aquest principi d'intransmissibilitat de la competència té el fonament en l'atribució de competències en una decisió normativa, sobre la qual l'òrgan titular de la competència no té facultat de disposició, excepte naturalment en els casos previstos en l'ordenament jurídic i que serien:

a) Delegació de competències. La delegació de competències interorgànica és l'acte en virtut del qual un òrgan administratiu trasllada a un altre òrgan administratiu de la mateixa Administració pública l'exercici de competències pròpies. Implica traslladar l'exercici de la competència sense assolir-ne la titularitat, que es reserva a l'òrgan delegant, de manera que en qualsevol moment pot revocar la delegació i recuperar l'exercici de la competència. Si es modifiqués la titularitat, es requeriria la modificació de la norma atributiva de la competència de què es tracti. No cal que hi hagi una subordinació jeràrquica entre els òrgans implicats. D'altra banda, queda prohibida la subdelegació, llevat d'autorització expressa mitjançant una llei. Ara bé, no totes les competències són susceptibles de delegació, i l'article 9.2 de la Llei 40/2015 enuncia una sèrie de supòsits, entre els quals figura, per exemple, la potestat reglamentària (adopció de disposicions de caràcter general). La delegació –i la seva revocació– s'han de publicar en el butlletí oficial corresponent. En tot cas, les resolucions així dictades es consideren dictades per l'òrgan delegant.

b) Avocació de competències. L'avocació de competències és l'acte en virtut del qual un òrgan superior assumeix per ell mateix el coneixement d'un assumpte la resolució del qual correspon a un òrgan jeràrquicament inferior. L'avocació tampoc no afecta la titularitat de la competència, sinó el seu exercici; però, a diferència de la delegació, l'avocació mai no té caràcter general. L'avocació s'ha de motivar en virtut de circumstàncies econòmiques, socials, jurídiques o territorials. No necessita ser publicada. Finalment, la decisió que prengui l'òrgan avocant s'imputa a aquest i no a l'òrgan reclamat.

c) Encàrrec de gestió. Mitjançant aquesta tècnica no es trasllada a l'òrgan encarregat la competència per a adoptar actes resolutoris, sinó només activitats preparatòries o d'execució d'aquestes resolucions. L'instrument que formalitzi l'encàrrec de gestió s'ha de publicar en el butlletí oficial corresponent.

d) Delegació de signatura. Els titulars dels òrgans administratius, en matèria de la seva pròpia competència, poden delegar la signatura de les seves resolucions i actes administratius als titulars dels òrgans o unitats administratives que en depenguin, dins els límits assenyalats en l'article 12 de la Llei 40/2015.

3.2.2.Eficàcia

Capacitat per a assolir l'efecte que es vol o s'espera. Es basa en els resultats que s'han d'obtenir, que sigui realitzat sense demores o molèsties innecessàries.

L'article 3.1.k de la Llei 40/2015 recull l'obligació de cooperació, col·laboració i coordinació entre les administracions públiques. S'obliga, doncs, a prestar cooperació i assistència entre les administracions per a l'exercici eficaç de les seves competències.

L'article 11 de la Llei 40/2015 recull la possibilitat d'encarregar –sense cessió de la titularitat de la competència– la realització de serveis o activitats de caràcter material i tècnic a altres òrgans o entitats per raó d'eficàcia o quan no es disposi dels mitjans tècnics idonis per al seu compliment. També s'arbitren mesures contra l'actuació de les autoritats i personal al servei de l'Administració que atempti contra l'eficàcia.

3.2.3.Jerarquia

Implica les relacions de supraordinació i subordinació entre una estructura d'òrgans vinculats que conformen una administració pública de tipus piramidal i garanteix que les decisions adoptades en el vèrtex de la piràmide organitzativa siguin executats pels òrgans i agents de l'Administració pública. L'article 103 de la Constitució també recull expressament el principi de jerarquia com un dels principis que informen el sistema jurídic.

Aquest principi no actua en les relacions interadministratives, ja que el mer fet formal de la personalitat jurídica pròpia impedeix la submissió jeràrquica de dues administracions públiques. Per tant, el seu àmbit d'aplicació es redueix a una mateixa Administració, és a dir, a les relacions interorgàniques. Però, fins i tot en el si d'una mateixa Administració, només actua en les relacions entre òrgans amb la mateixa competència material i funcional. El principi també es pot veure afeblit quan l'òrgan inferior és titular d'una competència exclusiva, a causa de la seva condició tècnica, com és el cas dels òrgans consultius. En aquest supòsit, hi ha més aviat una veritable relació de direcció, que permet als òrgans superiors un condicionament extern de l'activitat.

El principi de jerarquia és fonament, al seu torn, de diverses potestats de control i direcció de l'activitat dels subordinats per part dels superiors. Cal assenyalar l'ordre de servei, que consisteix en la imposició d'una conducta a l'òrgan o la unitat inferior en relació amb un assumpte o conjunt d'assumpes. A diferència de l'ordre, la instrucció presenta un caràcter general, ja que s'adreça a una sèrie d'òrgans subordinats. Estableixen pautes i criteris d'actuació pels quals s'han de regir els òrgans i les unitats administratives que depenen del que les dicta. No constitueixen normes reglamentàries i no necessiten publicació en un diari oficial. Un últim instrument ressenyable de control i direcció és el pla o el programa, que és més complex, ja que incorpora la variable temps i la tècnica de direcció per objectius i la posterior avaluació. Cada vegada és més freqüent la seva previsió en normes sectorials.

L'ordenament també atribueix als òrgans superiors diversos instruments generals de control sobre els actes dels òrgans inferiors. Entre altres, es poden assenyalar la potestat de suspendre l'eficàcia dels actes de l'inferior; la potestat de resoldre els recursos administratius d'alçada; la facultat de promoure el procediment de revisió d'ofici, i la potestat de resoldre els conflictes de competències creats entre els òrgans inferiors.

3.2.4.Principi de descentralització

Trasllat de la titularitat de competències per part d'una administració a una altra, o a un ens pertanyent a la mateixa administració però dotats de personalitat jurídica pròpia. El que es transfereix a l'ens descentralitzat és la titularitat de la competència, que des d'aquest moment passa a ser exercida com a pròpia, sense possibilitat de fiscalització per part de l'ens que transfereix. La descentralització pot ser de dos tipus:

- a) Descentralització territorial**, com les comunitats autònomes o entitats locals. Aquesta delegació o transferència a comunitats autònomes es realitza mitjançant lleis orgàniques.
- b) Descentralització funcional o institucional**, que és quan s'efectua a favor d'ens amb personalitat jurídica pròpia, i creats per la mateixa Administració, que descentralitza així les seves competències.

3.2.5.Desconcentració

S'entén que una administració és desconcentrada quan els òrgans inferiors tenen més competències resolutòries. La constitució, en l'article 103, declara la seva preferència cap a la desconcentració com a principi del sistema administratiu. Aquest consisteix a traslladar competències –tant la titularitat com el exercici– d'òrgans superiors a òrgans que en depenen jeràrquicament. És una operació que s'esgota en el si d'una administració pública donada, és a dir, que dona lloc a una translació de competències interorgànica, i que per això presenta un marcat caràcter tècnic, amb la finalitat de descongestionar el treball dels òrgans superiors de l'Administració. El fet que exigeixi una translació de la titularitat de la competència, i no únicament del seu exercici, permet diferenciar aquesta tècnica de la mera delegació de competències. Així, el principi de desconcentració actua com una directiva constitucional genèrica a favor d'una atribució als òrgans inferiors de les administracions públiques d'un cert nivell de competències, la qual cosa ha d'actuar en cada cas concret mitjançant les normes legals o reglamentàries que siguin procedents per a alterar la distribució de competències prèviament existent.

D'altra banda, el principi de desconcentració constitueix un principi d'interpretació. Així, l'article 8.3 de la Llei 40/2015 estableix que si alguna disposició atribueix competència a una administració sense especificar l'òrgan que l'ha d'exercir, s'entén que la facultat d'instruir i resoldre els expedients correspon als òrgans inferiors competents per raó de la matèria i del territori, i si n'hi ha diversos, al superior jeràrquic comú.

3.2.6.Coordinació

Atès que el principi de jerarquia actua exclusivament en les relacions entre òrgans del mateix àmbit material, és necessari acudir a altres principis per a garantir la unitat d'acció de l'Administració, que, d'altra banda, és cada vegada més complexa. En aquest sentit l'article 103 de la Constitució estableix la submissió de l'Administració al principi de coordinació.

Amb caràcter general, aquest principi implica que cada òrgan ha de ponderar en l'exercici de les seves competències no solament les finalitats pròpies, sinó també les de l'Administració en què s'integra com a conjunt.

Les tècniques de coordinació orgàniques consisteixen en la creació d'òrgans per a coordinar l'acció d'altres òrgans. Així, es pot tractar d'òrgans unipersonals o d'òrgans col·legiats, i aquests últims són molt més abundants. Es poden esmentar les comissions delegades del Govern o la Comissió General de Sotssecretaris i Secretaris d'Estat.

Quant a les tècniques de control funcional, la més comuna consisteix en la participació per mitjà de l'emissió d'un informe preceptiu en el procediment gestionat per un altre departament o òrgan.

3.3.La potestat organitzativa

Les administracions són bàsicament organitzacions socials, i és immanent a tota organització la facultat d'autoorganitzar-se dins de certs límits. En aquest sentit, tota entitat, tant pública com privada, és en part heterònomament organitzada pel dret, tant públic com privat i, en part, s'autoorganitza. Així, l'article 5.2 de la Llei 40/2015 refereix que "correspon a cada administració pública delimitar, en el seu respectiu àmbit competencial, les unitats administratives que configuren els òrgans administratius propis de les especialitats derivades de la seva organització". Pel que fa a l'Administració, es pot dir que la capacitat organitzativa de les administracions públiques és la potestat administrativa que consisteix en la capacitat de les administracions per a estructurar la seva organització –manifestació estructural– i gestionar els mitjans al servei d'aquesta –manifestació funcional– per al compliment més eficaç de la seva funció de servei als interessos generals. Per això, totes dues manifestacions de la potestat autoorganitzativa han d'estar presidides pel principi d'eficàcia, recollit en l'article 103 de la Constitució, en la mesura que una organització adequada és pressupòsit i condició *sine qua non* de l'eficàcia de l'actuació administrativa.

Així mateix, encara que tradicionalment s'ha entès que en matèria organitzativa, considerada com un àmbit intern, l'Administració gaudia d'una àmplia discrecionalitat, de tal manera que s'admetia la figura del reglament independent, és a dir, sense habilitació legal prèvia, en l'actualitat s'ha de tenir present que, en relació amb diversos aspectes considerats típicament organitzatius, la Constitució estableix diverses reserves de llei –com veurem immediatament.

3.3.1.La potestat organitzativa estructural

Presenta, al seu torn, un triple abast:

1) Creació i supressió d'administracions especialitzades

Aquesta seria la facultat de més abast de la potestat organitzativa, ja que implica la creació d'una nova administració, és a dir, d'una organització dotada de personalitat jurídicopública pròpia. No obstant això, cal distingir entre els tres àmbits territorials.

En l'àmbit estatal, encara que la Constitució no estableixi expressament una reserva de llei per a la creació d'administracions estatals, aquesta reserva s'ha d'entendre implícita en l'article 97 de la Constitució, quan reserva al Govern la direcció de l'Administració de l'Estat. L'Administració General de l'Estat, per tant, no té la capacitat de crear per si mateixa administracions especialitzades.

En l'àmbit autonòmic, la situació és, en termes generals, molt semblant a la de l'ordenament estatal, exceptuant-ne alguna qüestió concreta que els estatuts reserven a la llei.

A escala local, a diferència del que passa en instàncies superiors, l'article 85.3 de la Llei reguladora de les bases del règim local (LRBRL) faculta les corporacions locals per a la creació de les seves pròpies administracions especialitzades –organismes autònoms. Això és així perquè en aquest nivell imposar una reserva de llei hauria estat contrari a l'autonomia local, ja que les entitats locals no tenen potestat legislativa.

2) Creació, modificació i supressió d'òrgans administratius

Amb caràcter general, l'article 5.3 de la Llei 40/2015 estableix que la creació de qualsevol òrgan exigeix el compliment dels requisits següents:

- Determinació de la seva forma d'integració en l'Administració pública de què es tracti i la seva dependència jeràrquica, de la qual s'exceptuen els òrgans col·legiats participatius i de cooperació interadministrativa.
- Delimitació de les seves funcions i competències.
- Dotació dels crèdits necessaris per a la seva posada en marxa i funcionament.

A més, l'article 5.4 de la Llei 40/2015 hi afegeix que no es poden crear nous òrgans que comportin una duplicació d'altres ja existents si al mateix temps no se suprimeix o es restringeix degudament la competència d'aquests.

En tot cas, s'ha d'observar que, com que la creació d'un òrgan administratiu està necessàriament lligada a l'atribució a aquest òrgan de determinades competències, únicament les normes –lleis i reglaments– poden

crear –i, consegüentment modificar i suprimir– òrgans administratius, ja que només les normes poden assignar competències als òrgans. Dit d'una altra manera, aquesta manifestació de la potestat organitzadora s'ha de canalitzar necessàriament mitjançant l'exercici d'una potestat normativa, la qual cosa implica que, en termes generals, aquesta potestat només és a l'abast de les administracions generals, i no de les especialitzades.

Així, sense perjudici d'algunes normes específiques relatives a determinats òrgans estatals, la Constitució estableix, en l'article 103.2, que, amb caràcter general, els òrgans de l'Administració de l'Estat són creats, regits i coordinats “d'acord amb la llei”, de manera que no imposa necessàriament que la creació d'òrgans administratius s'efectuï per llei *ad hoc*, sinó que es tracta d'una reserva de llei relativa, funció que en l'actualitat compleix Llei 40/2015, de règim jurídic del sector públic, l'article 59 de la qual estableix que les subsecretaries, les secretaries generals, les secretaries generals tècniques, les direccions generals, les sotsdireccions generals, i òrgans similars als anteriors, es creen, modifiquen i suprimeixen per Reial decret del Consell de Ministres, per iniciativa del ministre interessat i a proposta del Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques.

3) Creació, modificació i supressió d'unitats administratives

Mentre que la creació d'òrgans administratius es realitza mitjançant una llei o un reglament, la creació d'unitats administratives que no tinguin la consideració d'òrgans s'efectua mitjançant l'aprovació i modificació de les relacions de llocs de treball (RLT) –art. 59.3 LRJSP–. Per això, es tracta d'una manifestació de la potestat autoorganitzativa comuna a totes les administracions públiques, incloses les especialitzades. Com ja s'ha esmentat, “correspon a cada Administració pública delimitar, en el seu propi àmbit competencial, les unitats administratives que configuren els òrgans administratius propis de les especialitats derivades de la seva organització”.

3.3.2. La potestat organitzativa funcional

Aquesta potestat incideix no ja sobre les estructures organitzatives, subjectes, òrgans o unitats, sinó sobre els mitjans i recursos, humans i materials, de les administracions públiques. Fins i tot tradicionalment també s'hi ha englobat l'organització dels mateixos serveis públics. Amb caràcter general, s'ha d'assenyalar que, si bé tradicionalment es considerava que els subjectes destinataris o afectats per aquestes potestats estaven sotmesos a una “relació especial de subjecció” enfront de l'Administració, en l'actualitat l'ordenament reconeix a aquests subjectes determinats drets que constitueixen un límit a una suposadament omnímoda potestat administrativa d'autoorganització.

Entre les diferents manifestacions funcionals, es poden assenyalar les següents:

a) Facultat d'establiment o tancament d'un servei públic. Qualificada tradicionalment per la jurisprudència com una potestat discrecional, s'ha d'assenyalar que, d'acord amb el que preveu la LRBRL, en l'àmbit local alguns serveis públics municipals tenen un caràcter obligatori i, consegüentment, els veïns són titulars d'un dret subjectiu al seu establiment. En aquest mateix sentit, el text refós de la Llei reguladora de les hisendes locals (Reial decret legislatiu 2/2004) faculta els veïns per a formular reclamacions contra el pressupost municipal per ometre el crèdit necessari per al compliment de les obligacions exigibles a l'ajuntament en virtut del precepte legal.

b) Facultat d'opció per la forma d'un servei públic. La legislació de contractes del sector públic i la legislació local habiliten les administracions públiques per a triar entre formes de gestió directa d'un servei públic, és a dir, bàsicament per mitjà de la mateixa Administració titular del servei o mitjançant una organització instrumental, o indirectes, per mitjà d'un tercer lligat a l'Administració mitjançant un contracte administratiu. L'únic límit és que, en cap cas, no es poden prestar mitjançant gestió indirecta els serveis que impliquin l'exercici de l'autoritat inherent als poders públics.

c) Facultats d'organització dels serveis. Són múltiples, com ara l'adscripció de personal a un centre, de creació i amortització de llocs de treball, de fixació d'horaris i torns de servei i atenció al públic... Quant a això s'ha de tenir en compte que, segons l'article 37.2.a de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (EBEP), quan la potestat organitzativa pugui tenir repercussions sobre les condicions de treball dels funcionaris públics, s'ha de procedir a la consulta de les organitzacions sindicals més representatives.

3.4. Els òrgans administratius: concepte, tipologia i classes

Com ja s'ha esmentat en comentar la personalització de les administracions públiques, els òrgans administratius serien la xarxa d'unitats funcionals abstractes que tenen assignades parcel·les de les funcions genèriques de l'organització en conjunt, i al capdavant dels quals es troba el titular degudament investit.

Ara bé, des del punt de vista jurídic, únicament són òrgans administratius pròpiament dits les unitats a les quals l'ordenament jurídic atribueix competències per a expressar externament la voluntat de l'Administració a la qual pertanyen, de manera que aquella queda vinculada per aquesta actuació, la qual s'imputa directament a l'Administració com un tot. Així, per exemple, quan el titular d'un òrgan duu a terme un determinat acte s'entén que no el vincula a títol personal, sinó que vincula l'entitat en nom de la qual actua. D'aquesta manera, només són òrgans administratius les unitats funcionals dotades per l'ordenament jurídic de competències, és a dir, de capacitat d'imputació jurídica, o el que és igual, de capacitat per a vincular externament per mitjà dels seus actes l'entitat en la qual s'enquadren. En aquest sentit, l'article 5.1 de la Llei 40/2015 disposa que "tenen la consideració d'òrgans administratius les unitats administratives a les quals s'atribueixin funcions que tinguin efectes jurídics enfront de tercers, o l'actuació dels quals tingui caràcter preceptiu".

Ara bé, els òrgans administratius no són les úniques unitats funcionals en què s'enquadra l'Administració pública, sinó que normalment, subordinats a ells, es donen un conjunt o una xarxa d'unitats administratives, que tenen assignades tasques d'auxili i suport als òrgans administratius, però que, a diferència d'aquests, no tenen capacitat per a expressar externament la voluntat de l'administració en la qual s'enquadren, és a dir, no tenen competència. Són unitats internes de l'Administració, la creació i estructuració interna de les quals obeeix a un elemental principi de divisió del treball intern en cada organització. En aquest sentit, l'article 5.2 de la Llei 40/2015 estableix que les unitats administratives són els elements organitzatius bàsics de les estructures orgàniques. Aquestes unitats comprenen els llocs de treball o dotacions de plantilla vinculats funcionalment per raó de les seves comeses i orgànicament per una direcció comuna.

Des d'un punt de vista procedimental, en general aquestes unitats no tenen competències resolutòries, de manera que la seva funció es limita a la producció d'actes de tràmit i a la seva instrucció.

3.4.1. Criteris d'estructuració dels òrgans

Cada Administració és una organització complexa, estructurada en una pluralitat, més o menys gran segons els casos, d'òrgans administratius. Quant a això, hi ha tres criteris d'estructuració de les administracions públiques:

a) Criteri material: implica la distribució de les competències per finalitats o matèries; és a dir, es tracta d'un repartiment funcional o per especialització en un sector o subsector de les funcions assignades a l'organització. Aquest és el criteri que presideix la tradicional estructuració de l'Administració General de l'Estat en departaments ministerials, i que han assumit també les comunitats autònomes. Però fins i tot dins d'un departament ministerial aquest criteri serveix per a delimitar diversos òrgans.

b) Criteri jeràrquic: serveix per a distribuir les competències entre òrgans que tenen la competència material sobre una mateixa matèria –per exemple, un ministre i un director general. En aquests casos el criteri jeràrquic ordena la distribució competencial mitjançant un repartiment vertical, i atribueix inicialment als òrgans superiors de l'estructura les competències i potestats de més transcendència. En canvi, aquest criteri no intervé entre òrgans amb diferents competències materials, i això perquè és innecessari, ja que les relacions entre aquests òrgans estan articulades d'acord amb aquest criteri.

c) Criteri territorial: s'aplica per a distribuir la competència entre òrgans d'una mateixa entitat amb les mateixes competències materials i situats en un mateix nivell jeràrquic; per a això s'estableix un repartiment horitzontal, per raó de territori, fixant les oportunes divisions o circumscripcions territorials.

3.4.2. Classes d'òrgans administratius

Els òrgans administratius s'acostumen a classificar d'acord amb una sèrie de criteris diversos:

a) Des d'un punt de vista funcional

- **Òrgans actius**, també anomenats *òrgans de gestió*, és a dir aquells la funció exclusiva o predominant dels quals consisteix en l'emissió de declaracions de voluntat, és a dir, resolucions, decisions, etc. (un ministre, un alcalde).
- **Òrgans consultius**, la funció exclusiva o predominant dels quals consisteix en l'emissió de declaracions d'opinió o judici, per exemple, el Consell d'Estat o els consells consultius creats per les comunitats autònomes.

- **Òrgans de control**, la funció dels quals consisteix a emetre actes de fiscalització d'òrgans actius, per exemple, la Intervenció General de l'Administració de l'Estat. No obstant això, tot i que es tracta d'una classificació tradicional, actualment només té un valor aproximatiu, ja que és innegable que en múltiples ocasions la funció de consulta de molts òrgans comporta un cert control sobre l'òrgan consultant, sense anar més lluny, el Consell d'Estat.

b) Des d'un punt de vista territorial

Des d'aquesta perspectiva es distingeix entre òrgans centrals i òrgans perifèrics.

- **Òrgans centrals**: els primers són els que tenen competència sobre tot el territori de l'Administració pública a la qual pertanyen.
- **Òrgans perifèrics**: són aquells la competència dels quals se circumscriu a una part del territori de l'Administració de què es tracti.

c) Des d'un punt de vista estructural

Es pot distingir entre els òrgans unipersonals i els òrgans col·legiats.

- *Òrgans unipersonals*: el titular dels òrgans és una única persona física, per exemple, un alcalde, un ministre.
- *Òrgans col·legiats*: corresponen a aquells en els quals la titularitat correspon a una pluralitat de persones físiques ordenades horitzontalment; per exemple, el Ple d'un ajuntament o el Consell de Ministres, de tal manera que totes concorren a formar la voluntat, judici o opinió de l'òrgan, sense que cap es pugui arrogar per a ella mateixa aquesta facultat.

3.4.3. Consideracions especials als òrgans col·legiats

La Llei 40/2015 estableix una sèrie de regles comunes per a tots els òrgans col·legiats, sense perjudici de tenir una finalitat fonamentalment supletòria, per falta de regles específiques que atenguin a les peculiaritats organitzatives de les administracions públiques en què s'integren (art. 15 de la Llei 40/2015).

Els òrgans col·legiats són òrgans estructuralment complexos. Per una qüestió d'organització elemental, en tot òrgan col·legiat hi ha uns membres qualificats, el president i el secretari, que actuen com una espècie d'"òrgans interns" de l'òrgan col·legiat, ja que tenen assignats unes funcions especials respecte de la resta de membres, anomenats *vocals*.

- *Membres qualificats*. Donat el seu caràcter general, la Llei 40/2015 no entra a regular com han de ser designats els vocals ni el president i secretari de cada òrgan. No obstant això, cal ressaltar que aquesta llei, en el seu article 16, preveu la possibilitat que el secretari sigui tant un membre de l'òrgan com una persona al servei professional de l'Administració pública corresponent. En aquest cas, el secretari no tindrà els drets propis dels membres de l'òrgan, bàsicament tindrà veu però no vot. Per la seva banda, al president i al secretari els corresponen determinades funcions en relació amb el funcionament de l'òrgan. Sense perjudici de les referències específiques que es faran seguidament, és de la competència del president, en general, ostentar la representació de l'òrgan, així com vetllar pel compliment de la legalitat, i del secretari, la funció de donar fe pública de l'activitat de l'òrgan.
- *Vocals*. Els drets de membres d'òrgans col·legiats es reconduïxen en última instància al dret a participar, en igualtat de condicions, en la formació de la voluntat o judici de l'òrgan. La resta dels drets previstos a la Llei 40/2015 (art. 19.3) per als òrgans col·legiats de l'Administració General de l'Estat, i als quals es farà referència a cada moment, són instrumentals d'aquest dret principal.

La formació de la voluntat en els òrgans unipersonals no planteja problemes, ja que la voluntat de la persona física titular de l'òrgan s'imputa automàticament a la voluntat de l'òrgan. En canvi, en els òrgans col·legiats són necessàries una sèrie de regles de constitució i funcionament d'aquests òrgans que garanteixin que la voluntat d'aquests s'integra adequadament, possibilitant la participació de tots els seus membres.

- *Convocatòria de la sessió*. La reunió de l'òrgan en sessió requereix lògicament la convocatòria prèvia dels membres de l'òrgan. En funció de la convocatòria es distingeixen dos tipus de sessions: ordinàries,

aquelles que responen a una periodicitat prefixada, ja sigui en una norma o per acord de l'òrgan; i sessions extraordinàries, que serien aquelles convocades al marge de les sessions ordinàries. En tot cas, correspon al president de l'òrgan acordar la convocatòria tant de les sessions ordinàries com de les sessions extraordinàries. A més, competeix al president la fixació de l'ordre del dia, tenint en compte les peticions dels altres membres formulades amb suficient antelació. Per la seva banda, correspon al secretari efectuar la convocatòria de les sessions de l'òrgan per ordre del president, així com les citacions als membres d'aquest òrgan. Els membres de l'òrgan tenen dret a rebre la convocatòria de la sessió juntament amb l'ordre del dia amb una antelació mínima de dos dies (art. 19.3.a.) en el cas d'òrgans de l'Administració General de l'Estat. No és necessària la convocatòria si hi són presents tots els membres de l'òrgan, quòrum universal, i mitjançant un acord adoptat per majoria absoluta, es decideix la urgència de la reunió. Així ho estableix l'article 17.2, amb caràcter general, quan assenyala que “quan estiguin reunits, de manera presencial o a distància, el secretari i tots els membres de l'òrgan col·legiat, o si escau les persones que els supleixin, aquests podran constituir-se vàlidament, com a òrgan col·legiat, per a la celebració de sessions, deliberacions i adopció d'acords *sense necessitat de convocatòria prèvia quan així ho decideixin tots els seus membres*”.

- *Constitució de la sessió.* Perquè l'òrgan es constitueixi vàlidament ha de complir-se l'anomenat *quòrum de constitució* o *quòrum estructural*, és a dir, el nombre mínim de membres de l'òrgan que han d'assistir a la sessió. L'article 17.2 de la Llei 40/2015 preveu que per a la constitució vàlida de l'òrgan, a l'efecte de la celebració de sessions, deliberacions i presa d'acords, es requerirà l'assistència, presencial o a distància, del president i secretari o si escau, dels qui els supleixin, i la de la meitat com a mínim dels seus membres. El mateix article 17, en seu tercer apartat, refereix, a diferència de l'anterior regulació exposada a la Llei 30/1992, que els òrgans col·legiats podran establir el règim propi de convocatòries, si aquest no està previst per les seves normes de funcionament. Aquest règim podrà preveure una segona convocatòria i especificar per a aquesta el nombre de membres necessaris per a constituir vàlidament l'òrgan”.
- *Desenvolupament de la sessió.* En general, correspon al president presidir la sessió (art. 17.2 de la Llei 40/2015), la qual està condicionada per l'ordre del dia, en el sentit que no podrà ser objecte de deliberació o acord cap assumpte que no hi figuri inclòs, tret que hi siguin presents tots els membres de l'òrgan i es declari la urgència de l'assumpte pel vot favorable de la majoria (art. 17.4 de la Llei 40/2015). Quant a les deliberacions, es reconeix als membres de l'òrgan el dret genèric a participar als debats de les sessions, si bé s'atribueix, així mateix, al president la facultat de moderar el desenvolupament dels debats.
- *Adopció d'acords.* Mitjançant l'exercici del vot, en un sentit o un altre, els membres de l'òrgan participen en l'adopció de l'acord de l'òrgan. En principi, el dret al vot implica també el dret a abstenir-se de votar. Quant al quòrum d'adopció d'acords, també anomenat *quòrum de funcionament*, és a dir el nombre mínim de membres de l'òrgan que ha de votar favorablement un acord perquè aquest s'entengui vàlidament adoptat per l'òrgan, l'article 17.5 de la Llei 40/2015 opta per la majoria de vots, i s'entén com la majoria simple dels membres assistents, això és, per tant, per la concurrència d'un nombre major de vots positius que negatius, sense computar ni les abstencions ni les absències. En cas d'empat, el president pot dirimir-ho amb el seu vot de qualitat. Aquest fet està explícitament previst en el cas dels òrgans col·legiats en l'Administració General de l'Estat. Així, l'article 19.2.d. estableix que correspon al president de l'òrgan col·legiat “dirimir amb el seu vot els empats, a l'efecte d'adoptar acords, excepte si es tracta dels òrgans col·legiats als quals es refereix l'article 15.2, en què el vot serà diriment si així ho estableixen les seves pròpies normes”. L'article 15.2 de la Llei 40/2015 fa referència als òrgans col·legiats de les diferents administracions públiques en què participin organitzacions representatives d'interessos socials, així com aquells compostos per representacions de diferents administracions públiques, ja comptin o no amb la participació d'organitzacions representatives d'interessos socials. Aquests òrgans col·legiats podran establir o completar les seves pròpies normes de funcionament.
- D'altra banda, les normes corresponents podran imposar majories qualificades per a l'adopció de determinats acords.
- *L'acta de sessions.* De cada sessió que celebri l'òrgan col·legiat cal estendre'n una acta en la qual s'hi documentin els acords. Correspon al secretari, com a fedatari públic, redactar i autoritzar les actes de

les sessions, si bé haurà de comptar amb el vistiplau del president. Quant al seu contingut, l'acta ha d'especificar necessàriament els assistents i els absents, l'ordre del dia de la reunió, les circumstàncies de lloc i temps, els punts principals de les deliberacions, així com el contingut dels acords adoptats. La Llei no requereix una transcripció literal de cada reunió. Quant al sentit del vot dels membres, l'article 17.6 de la Llei 40/2015 estableix que quan els membres de l'òrgan votin en contra o s'abstinguin, estaran exempts de la responsabilitat que, si escau, pogués derivar-se de l'acord. Per això, per sol·licitud dels respectius membres de l'òrgan, en l'acta haurà de figurar-hi el vot particular contrari a l'acord adoptat. Les actes han de ser aprovades pel propi òrgan, normalment en la següent sessió, com a primer punt de l'ordre del dia.

La nova Llei 40/2015 estableix, d'acord amb l'impuls cap a una administració electrònica, una novetat respecte de la regulació anterior, ja que preveu que les sessions que celebri l'òrgan col·legiat podran ser gravades. L'article 18.1 de la Llei disposa que “podran gravar-se les sessions que celebri l'òrgan col·legiat. El fitxer resultant de l'enregistrament, juntament amb la certificació expedida pel secretari sobre la seva autenticitat i integritat, i tots els documents en suport electrònic que s'utilitzessin com a documents de la sessió, podran acompanyar l'acta de les sessions, sense necessitat de fer-hi constar els punts principals de les deliberacions”. El segon apartat d'aquest article 18 afegeix que “quan s'opti per l'enregistrament de les sessions celebrades o per la utilització de documents en suport electrònic, els fitxers electrònics corresponents hauran de ser conservats de manera que se'n garanteixi la integritat i l'autenticitat. Així mateix, caldrà garantir-ne l'accés per part dels membres de l'òrgan col·legiat”.

3.5.L'Administració institucional

La Llei 40/2015 disposa, en el seu article 2.2, que el sector públic institucional està integrat per:

- a)** Qualsevol organismes públics i entitats de dret públic vinculats o dependents de les administracions públiques.
- b)** Les entitats de dret privat vinculades o dependents de les administracions públiques, que han de quedar sotmeses al que es disposa a les normes d'aquesta Llei que específicament s'hi refereixin, en particular als principis previstos a l'article 3, i en tot cas, quan exerceixin potestats administratives.
- c)** Les universitats públiques, que s'han de regir per la seva normativa específica i supletòriament per les previsions d'aquesta Llei.

Per la seva banda, l'article 81 de la mateixa Llei estableix com a principis generals d'actuació que:

1. Les entitats que integren el sector públic institucional estan sotmeses, en la seva actuació, als principis de legalitat, eficiència, estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, així com al principi de transparència en la seva gestió. En particular, han d'estar sotmeses, en matèria de personal, incloent-hi el laboral, a les limitacions previstes a la normativa pressupostària i a les previsions anuals dels pressupostos generals.
2. Totes les administracions públiques han d'establir un sistema de supervisió contínua de les seves entitats dependents, amb l'objectiu de comprovar la subsistència dels motius que van justificar-ne creació i la sostenibilitat financera, i que ha d'incloure la formulació expressa de propostes de manteniment, transformació o extinció.

De manera ja més concreta i referint-nos a l'Administració General de l'Estat, l'article 84 de la Llei 40/2015 estableix la composició i classificació del sector públic institucional estatal:

1. Integren el sector públic institucional estatal les següents entitats:

a) Els organismes públics vinculats o dependents de l'Administració General de l'Estat, els quals es classifiquen en:

- 1r. Organismes autònoms.
 - 2n. Entitats públiques empresarials.
- b)** Les autoritats administratives independents.
 - c)** Les societats mercantils estatals.
 - d)** Els consorcis.
 - i)** Les fundacions del sector públic.
 - f)** Els fons sense personalitat jurídica.
 - g)** Les universitats públiques no transferides.

Breument, a continuació tractarem els ens més significatius del sector públic institucional estatal.

Dins dels organismes públics estatals (art. 88 I seg.) hi trobem:

a) Organismes autònoms (art. 98 de la Llei 40/2015). Amb caràcter general, els organismes autònoms són organismes públics que tenen, per descomptat, personalitat jurídica pròpia i que administren el seu propi

patrimoni. La seva singularitat radica precisament en aquesta autonomia formal, de personalitat i pressupostària, enfront de l'administració matriu (ja sigui estatal, autonòmica o local). Però el règim que se'ls aplica quant a personal, contractació, patrimoni, etc., és el règim administratiu que s'aplica a l'administració de la qual depenen. Per aquest motiu realitzen ordinàriament funcions administratives, materialment similars a les de l'administració matriu, però especialitzades en un sector concret, on operen amb l'autonomia que els permet la personalitat jurídica pròpia.

b) Entitats públiques empresarials (art. 103 de la Llei 40/2015). Es tracta d'entitats que desenvolupen activitats per les quals reben contraprestacions econòmiques (ingressos de mercat) com a pagament pels seus serveis. Aquestes activitats podrien ser qualificades genèricament com a empresarials. No obstant això, al mateix temps, aquestes entitats realitzen funcions administratives, d'ordenació, i mantenen una posició des de la qual exerceixen potestats públiques. El resultat és que en el règim d'aquestes entitats convergeixen el dret administratiu i el dret privat. En termes generals, es pot dir que en tot el que concerneix a la seva actuació externa, al mercat, se sotmeten al dret privat (p. ex. en matèria de contractació, si bé amb algunes exigències quant a publicitat i concurrència del contracte contingudes en la legislació de contractes del sector públic, de les quals les EPE en formen part). Però, com s'ha dit, exerceixen també funcions d'autoritat que projecten sobre el nucli públic de les seves comeses (p. ex. per a la protecció dels seus béns, per a ordenar l'accés a les infraestructures que gestionen, per a reclamar els seus crèdits, etc.). Així mateix, pel que fa a la formació de voluntat dels seus òrgans, les EPE es regeixen per la legislació administrativa –p. ex. la LPAC– (art. 104 de la Llei 40/2015).

La resta d'entitats que integren el sector públic estatal són:

c) Autoritats administratives independents (art. 109 de la Llei 40/2015)

Es tracta d'unes entitats de dret públic relativament noves en el nostre sistema que es caracteritzen per tres notes principals: 1) tenen atribuïdes unes funcions de regulació o supervisió de caràcter extern sobre sectors econòmics o activitats determinades (p. ex. mercats de valors, seguretat nuclear, competència del mercat, etc.); 2) l'acompliment de les seves funcions es realitza mitjançant una independència funcional o una autonomia especial respecte de l'Administració General de l'Estat, la qual cosa, en tot cas, ha de determinar-se en una norma amb rang de llei; 3) aquesta reconeguda autonomia funcional, malgrat la seva adscripció a un departament ministerial, persegueix en última instància garantir una pretesa neutralitat o independència d'interessos empresarials o comercials. Per aquest motiu, escriu Esteve Pardo, allò determinant d'aquest tipus d'entitats és la seva pretesa distància, equidistància, respecte a l'estat o de les instàncies governamentals, d'una banda, i els poders socials, d'un altra. Per aquest motiu se'ls qualifica també com a administracions neutrals.

A diferència d'altres ens instrumentals de què disposa l'Administració, des dels organismes autònoms a les societats mercantils, que presten materialment un servei concret i desenvolupen funcions de caràcter executiu, l'activitat d'aquestes autoritats administratives no té un contingut prestacional, no realitzen cap prestació material, ja que la seva funció és una funció reguladora que es projecta sobre l'activitat d'altres subjectes operadors, incloses les pròpies administracions públiques (p. ex. l'autoritat independent de responsabilitat fiscal, creada per la Llei orgànica 6/2013 i que troba el seu estatut orgànic en el Reial decret 215/2014, de 28 de març).

d) Les societats mercantils estatals (art. 111 de la Llei 40/2015)

Les tres categories anteriors (OA, EPE i AAI) presenten una forma pública de personificació que no està a l'abast dels subjectes privats; en canvi, la fórmula de les SME, sí que es troba plenament a l'abast dels particulars que, complint les exigències de la legislació mercantil, poden perfectament constituir una societat mercantil. En el cas de les EPE, l'administració matriu, l'estat, s'acull a una forma de personificació privada que s'ofereix en la legislació mercantil. El capital d'aquestes societats pertany íntegrament o majoritàriament (superior al 50 per 100) a l'administració que la constitueix, i des d'aquesta posició única o majoritària en l'accionariat, exerceix els seus poders de direcció sobre les societats, començant per la designació de les persones que han de formar els òrgans principals de la societat, singularment el seu consell d'administració. A causa del seu caràcter privat, de cap manera poden disposar de facultats que impliquin l'exercici d'autoritat pública, sense perjudici que excepcionalment la llei pugui atribuir-li l'exercici de potestats administratives (art. 113 Llei 40/2015).

e) Els consorcis (art. 118 de la Llei 40/2015)

Els consorcis són entitats de dret públic, amb personalitat jurídica pròpia i diferenciada, creades per diverses administracions públiques o entitats integrants del sector públic institucional, entre si o amb la participació d'entitats privades, per al desenvolupament d'activitats d'interès comú a totes elles en l'àmbit de les seves competències. A diferència de les SMI, els consorcis podran realitzar activitats de foment, prestacionals o de gestió comuna de serveis públics i tota la resta d'activitats que estiguin previstes a les lleis. La seva organització i funcions s'estableixen en els estatuts que aproven les entitats creadores del consorci. Els

estatuts de cada consorci també són els que han de determinar l'Administració pública a la qual ha d'estar adscrit (art. 120 Llei 40/2015). En el cas dels consorcis, la seva creació no és, per tant, per llei, sinó mitjançant un conveni subscrit per les administracions, organismes públics o entitats participants. Ara bé, l'article 123 de la Llei 40/2015 també estableix que, respecte als consorcis en els quals participi l'Administració General de l'Estat o els seus organismes públics i entitats amb vinculació o dependents, es requerirà, entre altres requisits, l'autorització per llei.

f) Les fundacions del sector públic estatal (art. 128 de la Llei 40/2015)

Les fundacions públiques es constitueixen amb la finalitat de realitzar activitats, sense ànim de lucre, per al compliment de finalitats d'interès general, amb independència del fet que el servei es presti de manera gratuïta o mitjançant contraprestació. La seva creació s'ha de dur a terme mitjançant una llei que estableixi les finalitats de la fundació i, si escau, els recursos econòmics amb els quals se la dota (art. 132 de la Llei 40/2015).

Per a poder ser considerades com a fundacions del sector públic estatal és necessari que compleixin algun dels següents requisits:

- Que es constitueixin de forma inicial, amb una aportació majoritària, directa o indirecta, de l'Administració General de l'Estat o qualsevol dels subjectes integrants del sector públic institucional estatal, o bé rebin aquesta aportació amb posterioritat a la seva constitució.
- Que el patrimoni de la fundació estigui integrat en més d'un 50 per cent per béns o drets aportats o cedits per subjectes integrants del sector públic institucional estatal amb caràcter permanent.
- Que la majoria de drets de vot en el seu patronat correspongui a representants del sector públic institucional estatal.

g) Fons mancats de personalitat jurídica del sector públic estatal (art. 137 de la Llei 40/2015).

A diferència de les entitats precedents, en aquest cas ens trobem davant d'uns fons mancats de personalitat jurídica la creació del quals requereix d'una llei, però la seva extinció serà per norma de rang reglamentari.

4.L'acte i el procediment administratiu

L'acte administratiu és el producte jurídic de més profusió en l'àmbit del dret administratiu. Amb ell s'aconsegueix integrar l'activitat administrativa dins un marc jurídic i es fa possible un control per part de la mateixa administració de l'activitat dels seus òrgans, i també, si escau, un control judicial.

4.1.L'acte administratiu

Amb caràcter general podem definir l'acte administratiu com un acte jurídic unilateral dictat per l'administració en l'exercici de les seves potestats, mitjançant el qual imposa la seva voluntat sobre una situació jurídica determinada.

4.1.1.Elements distintius

Com hem vist en l'apartat anterior l'exercici de la potestat reglamentària també seria una declaració de voluntat de l'administració, però en cap cas no s'ha de considerar que un reglament és un acte administratiu. Un reglament és una disposició de caràcter general, és a dir, una norma jurídica que s'integra amb intenció de vigència en l'ordenament jurídic. Al contrari, l'acte administratiu expressa una resolució singular ajustada a una norma jurídica i que exhaureix els seus efectes jurídics amb el seu compliment. Aquesta distinció és clau per a entendre que acte i reglament tenen un règim jurídic diferent.

Exemples d'acte i reglament

Exemples d'acte administratiu: una llicència per a l'obertura d'un restaurant, una multa per excés de velocitat, l'autorització per a l'ampliació d'una instal·lació industrial, l'ordre de tancament d'una activitat clandestina, l'atorgament d'una subvenció.

Exemples de reglament: el reglament que regula les condicions per a la concessió de llicències de restaurants, el reglament que té per objecte el desplegament de la legislació en matèria de seguretat viària, el reglament que regula el procediment per a l'atorgament de subvencions per part d'una administració.

Com hem dit, la integració i vigència en l'ordenament jurídic és el que caracteritza el reglament respecte de l'acte administratiu. Altres criteris, com per exemple, el fet que un acte té un destinatari determinat o determinable, poden portar a certa confusió. Per exemple, les bases per a la convocatòria d'unes oposicions que apareixeran publicades en un diari oficial tenen uns destinataris indeterminats, però no es poden considerar un reglament perquè perdran la seva eficàcia en un temps cert: una vegada hagin transcorregut les oposicions.

L'acte administratiu s'ha de distingir també dels contractes que subscriu l'administració. Si bé tots dos són declaracions de voluntat amb rellevància jurídica, els actes ho són de caràcter unilateral, mentre que els contractes que subscriu l'administració són negocis jurídics que requereixen, perquè es perfeccionin, la concurrència de les voluntats de l'administració i del subjecte que hi contracta.

Vegeu també

Sobre la contractació administrativa podeu consultar l'apartat 6.

4.1.2. Classes d'actes administratius

Els actes administratius poden ser objecte de diverses classificacions. L'interès d'aquestes és més aviat relatiu, si bé conèixer algunes diferències ens pot resultar d'utilitat pràctica.

1) Una primera classificació és la que distingeix entre actes resolutoris i actes de tràmit.

a) Els **actes resolutoris** són els que expressen definitivament la voluntat de l'administració en relació amb una qüestió; per tant, són actes que produeixen efectes jurídics per als seus destinataris.

b) Els **actes de tràmit** tenen, com el seu nom indica, la missió de ser merament preparatoris dels resolutoris i no produeixen efectes externs a l'administració. Amb caràcter general no són impugnables per si sols, però sí que poden donar motiu per a la impugnació de l'acte resolutori.

Exemple d'acte de tràmit

La concessió d'una autorització pot requerir l'emissió d'un informe (informe preceptiu) per part d'un òrgan administratiu diferent del que ha de prendre la decisió. L'omissió d'aquest tràmit no dóna lloc a una impugnació independent, caldrà esperar a la resolució del procediment i, en cas que tingui caràcter negatiu (no concessió de l'autorització), serà llavors quan es podrà interposar un recurs contra l'acte principal al·legant el vici de l'acte tràmit (la no-emissió de l'informe).

2) Una altra classificació és la que distingeix entre actes favorables o declaratius de drets i els actes desfavorables o de gravamen.

Exemple

Un exemple seria la concessió o no d'una autorització, imposició d'una sanció, etc.

a) Els **actes favorables o declaratius de drets** són aquells el contingut dels quals millora o amplia la situació jurídica o els drets i els interessos dels seus destinataris.

Exemple

Un exemple seria l'atorgament d'una beca o una subvenció.

b) Els **actes desfavorables** o de **gravamen** són els que limiten, redueixen o perjudiquen els drets i interessos o la situació jurídica dels seus destinataris.

3) Una tercera classificació és la que distingeix entre els actes que posen fi o exhaureixen la via administrativa, els actes que no posen fi o no exhaureixen la via administrativa i els actes fermes.

L'acabament o no de la via administrativa dependrà de l'òrgan que hagi dictat l'acte resolutori (per exemple, l'acte d'un alcalde exhaureix la via administrativa).

a) La distinció té interès a l'efecte de determinar els recursos administratius o judicials que es puguin interposar amb els actes administratius. Així, els **actes que exhaureixen la via administrativa** poden ser recorreguts mitjançant el recurs potestatiu de reposició o bé directament davant la jurisdicció contenciosa administrativa.

b) En canvi, els **actes que no exhaureixen la via administrativa** s'han de recórrer prèviament en via administrativa per mitjà del recurs d'alçada i, una vegada resolt aquest recurs o transcorregut el termini legal previst per a fer-ho, es pot interposar el recurs contenciós.

c) Finalment, els **actes fermes** serien els actes administratius que no és possible impugnar, ni en via administrativa ni judicial, perquè han transcorregut els terminis de recurs o perquè s'han exhaurit tots els que són procedents.

Exemple d'acte ferm

Si l'interessat no ha interposat en el termini establert un recurs d'alçada contra un acte desestimatori per a ell, l'acte esdevé ferm i no es pot interposar cap recurs administratiu ordinari o jurisdiccional.

4) Una última classificació que podem fer és la que distingeix entre actes expressos, tàcits i presumptes.

- a) Un acte exprés** és aquell en què l'administració fa una declaració explícita, adreçada als particulars.
- b) Un acte tàcit** o implícit és aquella actuació administrativa de la qual el particular pot inferir una declaració de voluntat, de desig, de coneixement o de judici no manifestada de manera expressa.

Exemple d'acte tàcit

Si un solar ha estat expropiat per a la construcció d'una escola i amb el pas del temps l'administració no hi fa res, el particular expropiat pot deduir que s'ha desistit i, per tant, es pot plantejar recuperar el bé exercint l'anomenat dret de reversió, que en els seus termes reconeix la Llei d'expropiació forçosa.

- c) Per la seva part, un acte presumpte** és una situació d'inactivitat de l'administració que, segons la llei, pot comportar determinades conseqüències jurídiques, és a dir, es presumeix que hi ha un acte davant la inactivitat de l'administració. És, per exemple, el cas dels actes produïts per silenci administratiu.

Exemple d'acte presumpte

En un procediment de sol·licitud d'autorització d'una oficina de farmàcia, l'òrgan competent no resol el recurs d'alçada que s'havia interposat contra l'acte desestimatori exprés. Doncs bé, transcorregut el termini fixat per la llei per a resoldre i notificar (habitualment tres mesos, amb un màxim de sis mesos, encara que en casos excepcionals aquell termini pot ser més llarg), l'interessat pot entendre que s'ha produït per silenci una estimació o desestimació de la seva pretensió. Encara que en la majoria de casos actualment es preveu el caràcter positiu del silenci, en el supòsit plantejat el silenci seria negatiu (acte presumpte desestimatori) i quedaria expedita la via contenciosa per a interposar el recurs corresponent.

Exemple

Un exemple seria la imposició d'una multa.

4.1.3.L'eficàcia dels actes administratius

L'article 39.1 LPAC estableix que els actes administratius es presumeixen vàlids i produeixen efectes des de la data en què es dicten, excepte quan en ells es disposi el contrari.

Dues són les idees que s'extreuen d'aquest precepte. En primer lloc, que els actes administratius tenen una presumpció de validesa, és a dir, que són correctes jurídicament mentre no s'acrediti el contrari. Es tracta d'una de les manifestacions més característiques del principi d'autotutela juntament amb el privilegi d'execució forçosa dels actes administratius que veurem en l'apartat següent.

En segon lloc, que l'acte sigui o es presumeixi vàlid no significa que ja sigui eficaç. De la mateixa manera que un acte eficaç no té per què ser necessàriament vàlid, ja que pot patir algun vici. Igualment, la regla que els actes administratius produeixen efectes des de la data en què es dicten constitueix en realitat l'excepció; amb caràcter general, l'eficàcia dels actes administratius apareix demorada al compliment d'alguna condició.

La condició principal perquè l'acte pugui guanyar eficàcia és el compliment del tràmit de la notificació o publicació. La seva finalitat no és cap altra que assabentar el destinatari de l'acte de la seva existència.

La **notificació** és un requisit d'eficàcia dels actes, ja que difícilment no es pot exigir el compliment als seus destinataris del que no coneixen.

La LPAC estableix una regulació detallada de les formes i els requisits que ha de revestir el tràmit de la notificació (art. 40 i 46). Interessa destacar que quan la notificació és infructuosa se'n preveu la substitució per la publicació (per exemple, publicació en el diari oficial de l'administració corresponent).

Finalment, cal esmentar que l'eficàcia dels actes administratius també pot ser retroactiva, és a dir, es pot produir abans de la producció de l'acte, sempre que es presentin dues circumstàncies: que es tracti d'actes favorables i que el supòsit de fet necessari per a produir l'acte ja existís en el moment al qual s'anticipa l'eficàcia.

4.1.4.L'execució forçosa dels actes administratius

A mesura que hem anat avançant en aquest mòdul s'ha anat constatant que l'administració és un subjecte singular i que les seves relacions amb els particulars (persones físiques i jurídiques) no es corresponen amb el règim jurídic propi de les relacions entre particulars. Això és així pels privilegis que gaudeix l'administració, entre els quals, segons el que hem vist, hi ha l'autotutela declarativa, és a dir, l'eficàcia de les declaracions de voluntat que emanen dels seus actes administratius sense necessitat que un jutge ho reconegui prèviament.

Un privilegi que, com bé sabem, no té un particular, que, per a reconèixer una determinada situació jurídica, necessitarà, en cas de controvèrsia, que sigui declarada per un jutge.

Doncs bé, a aquest privilegi s'afegeix un altre encara més important: el de l'**autotutela executiva**, és a dir, la possibilitat que la mateixa administració que ha dictat l'acte dugui a terme la seva execució coactivament quan el particular obligat no vulgui efectuar el compliment. Aquesta execució coactiva o forçosa es pot dur a

terme, segons la finalitat de l'acte que s'ha de complir, recorrent a diferents mitjans que apareixen recollits en la LPAC (art. 100 i seg.). Aquests són:

1) Constrenyiment sobre el patrimoni

Es tracta del mitjà d'execució forçosa més habitual i, alhora, necessari per a una administració prestacional que necessita disposar d'instruments que garanteixin una recaptació efectiva d'ingressos econòmics per a poder dur a terme les seves activitats. La seva regulació figura en la Llei general tributària i en el Reglament general de recaptació. D'acord amb el que preveu aquesta normativa, la utilització del constrenyiment sobre el patrimoni permet a l'administració pública penetrar i apropiarse del patrimoni dels ciutadans, en els casos en què aquests no hagin complert la seva obligació de satisfer-li quantitats líquides en virtut dels actes administratius que s'hagin dictat prèviament.

2) Execució subsidiària

Exemple

Per exemple, si un administrat no satisfà una multa notificada prèviament, l'Administració, amb la liquidació prèvia, pot embargar la quantitat reclamada del seu compte bancari; només després la persona interessada rebrà una notificació d'aquest embargament.

S'ofereix en els casos en què l'administrat no compleix una obligació de fer i, en lloc seu, ho fa l'Administració pels seus propis mitjans o recorrent a tercers. En qualsevol cas, aquesta activitat que de manera subsidiària passa a dur a terme l'administració és a càrrec del particular obligat.

L'execució subsidiària no serveix per a executar els actes que imposen obligacions de caràcter personalíssim, que per la seva pròpia naturalesa impedeixen la substitució (per exemple, ser vacunat).

3) Multa coercitiva

Les multes coercitives consisteixen en la imposició de sancions pecuniàries de manera reiterada, a fi que els particulars duguin a terme el compliment de les resolucions administratives. Aquesta reiteració s'ha de produir en lapsos de temps suficients perquè l'obligat pugui complir la resolució originària l'incompliment de la qual ha donat lloc a les successives multes. Per tant, la multa coercitiva tracta de vèncer la resistència del particular a complir la resolució administrativa originària. El seu ús exigeix que estigui expressament previst en una norma amb rang de llei.

Exemple de multa coercitiva

Seguint l'exemple anterior, el propietari d'un solar que incompleix l'obligació de netejar-lo pot ser dissuadit d'aquest incompliment mitjançant la imposició de successives multes, i entre aquestes hi ha d'haver el termini suficient per a complir l'obligació originària. Si malgrat això l'administrat continua sense complir la resolució administrativa, l'administració pot recórrer, com hem vist, a l'execució subsidiària. Aquesta execució subsidiària tindrà un cost que també serà repercutit a l'obligat originari. Si aquest no satisfà l'import de les multes i el cost que va comportar la neteja del solar, l'administració haurà d'acudir a la via de constrenyiment.

4) Compulsió sobre les persones

Es tracta del mitjà d'execució forçosa més extrem, ja que implica l'ús directe de força sobre el ciutadà. Constitueix un mecanisme de coacció l'exercici del qual es reserva als cossos i forces de seguretat de l'Estat, encara que hi ha algunes previsions legals de caràcter sectorial, com per exemple en l'àmbit de la sanitat. En tot cas el recurs a la compulsió sobre les persones exigeix l'autorització mitjançant una norma amb rang de llei.

A tall de conclusió, és important destacar que els instruments coercitius que hem detallat l'administració els ha d'utilitzar seguint el principi de proporcionalitat en l'elecció del mitjà i sempre d'acord amb el principi *favor libertati*, que es tradueix en la necessitat, quan hi ha diversos mecanismes admissibles, d'utilitzar el menys restrictiu per a la llibertat individual.

Exemple

Un exemple d'execució subsidiària seria aquell en què l'Administració ha ordenat la neteja d'un solar al seu propietari i aquest fa cas omís a les notificacions contínues i reiterades. L'administració pot fer, amb l'avertiment previ, per ella mateix o recorrent a tercers, la neteja del solar.

4.2.El procediment administratiu

Hem vist que l'acte administratiu és la forma com habitualment l'administració expressa la seva voluntat. Doncs bé, aquest acte és fruit d'un procediment que li atorga legitimitat, de tal manera que els actes dictats prescindint totalment i absolutament del procediment legalment establert són nuls de ple dret.

4.2.1.Les funcions del procediment

El procediment és un element substancial i irrenunciable de l'activitat administrativa, però, a més, també constitueix una garantia per a la posició jurídica dels ciutadans davant l'administració pública, ja que suposa que aquella activitat s'ha de canalitzar obligatòriament per mitjà d'unes vies determinades com a requisit mínim perquè pugui ser qualificada com a activitat legítima. A més, el procediment té una funció racionalitzadora de l'activitat administrativa. Per tant, el procediment compleix tres funcions fonamentals: legitimadora, garantista i racionalitzadora.

Així mateix, no es pot parlar d'un únic procediment, sinó d'una gran diversitat, de tal manera que en cada cas l'administració ha d'adoptar la resolució segons la normativa que reguli cada tipus d'actuació administrativa (per exemple, el procediment per a obtenir una subvenció és diferent del procediment per a aconseguir una llicència). Amb tot, hi ha unes notes comunes en tot procediment que figuren en la ja esmentada LPAC, una norma important que regula amb caràcter general el procediment i estableix els seus elements bàsics (per exemple, interessat, nul·litat dels actes, notificació, etc.).

La Llei 39/2015, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, és la llei bàsica del procediment administratiu per a totes les administracions públiques, sense perjudici que la legislació sectorial pugui introduir especialitats procedimentals. Així mateix, les CA també poden dictar normes de procediment que, especialment, regulin aspectes organitzatius (l'art. 149.1.18 CE estableix que correspon a l'estat la regulació "del procediment administratiu comú, sense perjudici de les especialitats derivades de l'organització pròpia de les comunitats autònomes").

4.2.2.L'element subjectiu del procediment. L'interessat

El procediment administratiu té dos subjectes principals: d'una banda, l'administració, i de l'altra, l'interessat. Qualsevol ciutadà pot tenir la condició d'interessat en un procediment administratiu, però la condició de ciutadà no atorga per ella mateixa la condició d'interessat davant qualsevol procediment administratiu.

La LPAC (art. 4) considera com a interessats en el procediment administratiu:

- 1)** Els que el promoguin com a titulars de drets o interessos legítims individuals o col·lectius (per exemple, qui sol·licita una autorització d'obertura per a una activitat).
- 2)** Qui, sense haver iniciat el procediment, tingui drets que puguin resultar afectats per la decisió que s'adopti (per exemple, el propietari d'una finca que és objecte d'expropiació).
- 3)** Qui tingui interessos legítims, individuals o col·lectius, que puguin resultar afectats per la resolució i compareguin en el procediment mentre no hagi recaigut una resolució definitiva (per exemple, els veïns d'una instal·lació industrial projectada).

El fet de tenir o no la consideració de persona interessada en un procediment administratiu té una importància clau, ja que, d'una banda, determina el dret a ser part en el procediment i a ser notificat dels actes tràmit que siguin procedents i, en especial, de l'acte resolutori. Però, a més, la condició d'interessat és la que atorga legitimació per al seu moment poder recórrer l'acte.

4.2.3.Les fases del procediment administratiu

El procediment administratiu comporta un conjunt de fases que tenen com a objecte determinar la viabilitat del seu objecte i, si escau, culminar amb un acte resolutori en què es manifestarà una declaració de voluntat de l'administració, que prèviament haurà pres en consideració aquelles al·legacions que hagi pogut fer l'interessat.

1) Iniciació

El procediment es pot iniciar d'ofici o a sol·licitud d'una persona interessada.

La iniciació d'ofici es fa per acord de l'òrgan competent, o bé per pròpia iniciativa, o bé com a conseqüència d'un ordre superior, a petició raonada o per denúncia.

La iniciació a instància de persona interessa es fa mitjançant la presentació d'un escrit de sol·licitud en què han de constar les seves dades personals, l'objecte de la petició, l'òrgan a què es dirigeix i la signatura. És precisament la presentació de l'escrit de sol·licitud el que, si compleix els requisits materials i formals, donarà lloc a la incoació del corresponent procediment i al reconeixement de la condició d'interessat.

Aquesta sol·licitud haurà de tenir entrada a l'Administració per mitjà del corresponent registre administratiu. És important destacar que si la sol·licitud presenta algun defecte o no té els requisits fixats, l'administració haurà de requerir l'interessat que en el termini de 10 dies esmeni la falta o hi adjunti els documents preceptius (art. 68 LPAC), entenent que, en cas que no ho faci, haurà desistit de la seva petició.

2) Ordenació del procediment

Una vegada presentada la sol·licitud i adoptat l'acord d'incoació per l'òrgan administratiu que correspongui, el procediment s'impulsa i ordena sota un conjunt de principis o criteris que ha de seguir l'Administració:

a) principi d'impuls d'ofici (correspon a l'Administració, no als interessats, impulsar la tramitació del procediment);

b) principi d'economia i celeritat. La LPAC preveu que es facin en un sol acte tots els tràmits que admetin la impulsio simultània i el seu compliment successiu no sigui obligat, i també que es pugui disposar l'acumulació d'un procediment amb altres que tinguin una identitat substancial o una connexió íntima.

El principi de celeritat implica que el plantejament de qüestions incidents durant el procediment no suspèn, en principi, la seva tramitació, i, així mateix, que l'interessat ha de formalitzar els tràmits en el termini previst, ja que, en cas contrari, s'entén que ha prescrit.

Precisament, qual al tema dels terminis, cal que fem una breu referència al seu còmput. Els terminis es poden fixar per dies, mesos o anys. Quan es fixen per dies s'entén que són hàbils, llevat que es digui que són naturals, i el còmput s'inicia l'endemà d'aquell en què es faci la notificació de l'acte o en què es produeixi l'estimació o desestimació per silenci administratiu. Quan l'últim dia del termini sigui inhàbil, s'entén prorrogat al primer dia hàbil següent. Quant als terminis per mesos o anys, aquests es computen a partir del dia següent en què es faci la notificació de l'acte o en què es produeixi l'estimació o desestimació per silenci administratiu, i el càlcul es fa de data a data (per exemple, si el termini és d'un mes i la resolució s'ha rebut el 15 de maig, el termini finalitza el 15 de juny).

3) Instrucció

És la fase central de procediment en què es produeixen els tràmits principals (al·legacions, prova, informes, si són procedents, i, si escau, tràmit d'audiència, informació pública).

4) Finalització

El procediment pot finalitzar de maneres diferents:

a) Per **resolució expressa**: l'Administració decideix de manera motivada sobre les qüestions plantejades en el procediment. En el text de l'acte resolutori notificat a l'interessat s'hauran d'expressar els recursos que es puguin interposar, i l'òrgan i el termini que corresponguin.

b) Per **desistiment o renúncia**: el desistiment és la declaració mitjançant la qual l'interessat declara la seva voluntat de posar fi al procediment que hagi instat. Aquesta declaració no afecta el dret o interès material sobre el qual versa el procediment, sinó el procediment, raó per la qual es pot tornar a instar posteriorment. Contrari és el cas de la renúncia en què l'interessat declara unilateralment extingit el dret o l'interès esgrimit en el procediment.

c) Per **caducitat**: en els procediments iniciats a instància de persona interessada la llei exigeix un requeriment previ de l'administració al particular, a fi que aquest faci les actuacions necessàries perquè prossegueixi el procediment. En cas que l'interessat no ho faci, la caducitat s'entén produïda transcorreguts tres mesos des del requeriment.

Hi ha determinats supòsits en què la caducitat pot ser efectiva per inactivitat de l'administració. És el cas dels procediments iniciats d'ofici, en què l'administració exerceixi potestats sancionades o, en general, d'intervenció, susceptibles de produir efectes desfavorables o de gravamen quan no s'hagi dictat i notificat una resolució expressa. En aquests casos, la caducitat es produeix de manera automàtica, sense necessitat que l'administració faci un advertiment al particular.

És important destacar que la caducitat no produeix per si mateixa la prescripció de les accions del particular o de l'administració. Per tant, es pot iniciar un nou procediment, sempre que no s'hagi produït la prescripció.

d) Per **terminació convencional** del procediment (art. 86 LPAC): és una possibilitat que ofereix la LPAC, sempre que es tracti de matèries en què sigui possible la transacció. El final convencional del procediment és admissible per a alguns aspectes delimitats d'un procediment o d'una decisió si es donen condicions d'igualtat i publicitat: és a dir, es crida tots els interessats en aquesta qüestió concreta a fi de negociar i arribar a un acord, sempre que el que s'ha pactat o convingut no sigui contrari a l'ordenament jurídic.

4.3.Els recursos administratius

Els actes administratius dictats per l'administració són susceptibles de ser revisats per la mateixa administració per mitjà de la figura dels recursos administratius. Per tant, són recursos contra els actes administratius dictats per la mateixa administració davant la qual es plantegen i que serà la que els resoldrà. Els recursos administratius poden ser objecte d'una doble distinció:

1) Recursos ordinaris: són els que s'interposen obligatòriament o potestativament abans d'acudir a la jurisdicció contenciosa. Es pot distingir entre:

a) el recurs potestatiu de reposició, que es pot interposar contra els actes que posen fi a la via administrativa i davant el mateix òrgan que va dictar l'acte, i

b) el recurs d'alçada, que s'interposa contra actes que no posen fi a la via administrativa i davant l'òrgan superior jeràrquic.

2) Recursos especials: només es poden interposar en alguns supòsits taxats i excepcionals. Es tracta del recurs de revisió que apareix regulat en l'article 125 LPAC. Entre els motius que justifiquen la interposició d'aquest recurs contra actes ja fermes en via administrativa, hi hauria:

a) que hi hagués hagut un error de fet en dictar l'acte recorregut que resulti dels mateixos documents de l'expedient;

b) que hagin aparegut nous documents de valor essencials que de manera raonable podrien haver variat el sentit de la resolució recorreguda;

c) que en la resolució haguessin influït de manera decisiva documents o testimonis declarats falsos per sentència judicial ferma;

d) que la resolució s'hagués dictat com a conseqüència de suborn, violència, maquinació fraudulenta o qualsevol altra conducta punible declarada així en virtut d'una sentència judicial ferma.

5. La responsabilitat de l'administració

5.1. Evolució del règim de responsabilitat patrimonial de l'Administració

El sistema de garanties que el dret administratiu articula no es limita exclusivament als controls interns o judicials. També hi ha una garantia patrimonial referida a les conseqüències indemnitzadores derivades de qualsevol actuació administrativa que produeixi danys i perjudicis en els drets i interessos legítims dels ciutadans. Es tracta, doncs, d'un règim de responsabilitat de l'Administració.

El règim de responsabilitat per danys causats per l'Administració té la seva pròpia evolució històrica. Així com la submissió de l'Administració a la llei i als tribunals es planteja i s'assoleix en bona part del segle XIX, la responsabilitat de l'Administració és un tema de mitjan segle XX. Es tracta, d'alguna manera, del sistema de tancament del quadre de les garanties que s'han anat configurant a favor dels ciutadans enfront de l'actuació de l'Administració pública, i és tan important que la mateixa Constitució de 1978 ha incorporat els elements més característics del seu règim jurídic que ja, en gran manera, contenia la Llei d'expropiació forçosa de 1954, encara vigent. L'article 106.2 CE estableix que:

"Els particulars, en els termes que estableix la Llei, tenen dret a ser indemnitzats per tota lesió que pateixin en qualsevol dels seus béns i drets, excepte en els casos de força major, sempre que la lesió sigui conseqüència del funcionament dels serveis públics".

Aquest règim no és, en absolut, cap novetat introduïda per la Constitució. Com hem dit, la Llei d'expropiació forçosa (LEF) la va establir en termes idèntics vint-i-cinc anys abans de la promulgació de la Constitució. No obstant això, l'esment que aquesta en fa no és intranscendent, ja que eleva de rang un règim en què, pròpiament, no introdueix cap novetat substantiva. De totes maneres, aquest règim que la LEF estableix i que la Constitució eleva després al rang màxim és el resultat d'una evolució des dels postulats de les monarquies absolutes (on la sobirania residia en el monarca), radicalment contraris i tancats al reconeixement de la responsabilitat per danys. El principi bàsic era que el rei no podia cometre cap error o negligència i que, si hi havia súbdits que, com a conseqüència de l'acció del govern, patien pèrdues patrimonials, les havien de suportar per exigències del bé comú. Farà falta recórrer una quantes etapes fins a arribar al règim actual:

a) Inicialment no es planteja pròpiament la responsabilitat de l'Administració, sinó la responsabilitat personal del funcionari causant del dany.

b) En un segon moment s'admet la responsabilitat subsidiària de l'Administració en els casos en què el funcionari no la pot afrontar.

c) Aquest plantejament va quedar superat primer en la legislació local, que va reconèixer la responsabilitat directa i objectiva per les lesions que es puguin produir, excepte casos de força major. Després en la LEF, que va estendre aquest règim de responsabilitat directa i objectiva per les lesions a totes les administracions públiques, en els termes següents:

"També dóna lloc a una indemnització d'acord amb el mateix procediment tota lesió que els particulars pateixin en els béns i els drets a què aquesta Llei es refereix, sempre que sigui conseqüència del funcionament normal o anormal dels serveis públics [...] sens perjudici de les responsabilitats que l'Administració pugui exigir dels seus funcionaris amb motiu d'això".

(art. 121 LEF)

La redacció de l'article 121 LEF és molt semblant a la de l'esmentat article 106.2 CE, que manté els mateixos conceptes i pressupòsits. És un règim, així, de responsabilitat directa i objectiva.

a) Directa perquè és l'Administració com a persona –no els agents o funcionaris corresponents– la que respon directament davant els particulars. Una vegada afrontada aquesta responsabilitat, l'Administració es pot adreçar al funcionari causant, si n'hi ha, i exigir-li –per l'anomenada *via de retorn*– les responsabilitats pertinents. En aquest sentit i de manera molt clara, l'últim incís de l'article 121 de la LEF assenyala: “[...] sens perjudici de les responsabilitats que l'Administració pugui exigir dels seus funcionaris amb motiu d'això”.

b) La responsabilitat objectiva és un aspecte certament fonamental del règim que estudiem. Per a entendre el concepte, cal confrontar-lo amb el règim ordinari de responsabilitat extracontractual que preveu el Codi civil (art. 1902 i seg. Cc), que és el de responsabilitat subjectiva, només exigible quan hi ha culpa o negligència en l'actuació del subjecte causant. La responsabilitat subjectiva es fixa en les condicions d'actuació del subjecte causant i no en el dany que pateix la víctima. Quan no hi ha culpa, no hi ha ni culpable ni responsabilitat. La responsabilitat objectiva, en canvi, situa el punt d'atenció en la víctima i en el fet que tingui alguna obligació jurídica de suportar el dany o no. Si no hi ha cap obligació jurídica de suportar el dany, el subjecte que l'ha causat està obligat a indemnitzar amb independència que la seva conducta –com a causant– sigui antijurídica o no, és a dir, que sigui culpable o no. La juridicitat o antijuridicitat només es valora aquí en relació amb el dany i la víctima, i no respecte del causant.

5.2. Requisits i pressupòsits

Hem vist els principis inspiradors i els conceptes bàsics del règim de responsabilitat patrimonial de l'Administració pública. Pot semblar, i efectivament és així, que aquest règim s'enuncia en termes molt amplis, i no han faltat objeccions doctrinals a fi que es limiti una responsabilitat de l'Administració que es presenta com a inespecífica i gairebé universal. No obstant això, no és fàcil, de cap manera, el reconeixement efectiu de la responsabilitat de l'Administració. Aquesta és una realitat que es confirma en la pràctica i que, sense necessitat d'acudir a les dades empíriques, es pot desprendre de les exigències concretes que estableix l'ordenament.

Perquè una acció de responsabilitat es pugui plantejar amb èxit és necessària la concurrència d'una sèrie de requisits (la lesió, que sigui imputable a una Administració pública, la relació de causalitat, que el dany sigui avaluable econòmicament), i perquè la responsabilitat es reconegui, és necessari –i decisiu– que tothom hi estigui present. Per tant, és important comprendre el significat de cadascun d'aquests pressupòsits, ja que en cada cas cal valorar si es donen o no. Si en falta un, la indemnització no és procedent.

De manera més concreta, l'article 32 de la Llei 40/2015 (LRJSP) reconeix el dret dels particulars a ser indemnitzats per les administracions públiques corresponents de tota lesió que hagin patit en qualsevol dels seus béns i drets, excepte en els casos de força major, sempre que la lesió sigui conseqüència del funcionament normal o anormal dels serveis públics. Són pressupòsits necessaris perquè sorgeixi la responsabilitat de l'Administració els següents:

- a)** Existència d'una lesió o dany en qualsevol dels béns o drets del particular afectat.
- b)** Imputació a l'Administració dels actes necessàriament productors de la lesió o el dany.
- c)** Relació de causalitat entre el fet imputable a l'Administració i la lesió, el dany o el perjudici produït.
- d)** Que el dany al·legat pels particulars sigui efectiu, avaluable econòmicament i individualitzat en relació amb una persona o grup de persones.
- e)** Que l'acció de la responsabilitat indemnitzadora sigui exercida dins el termini d'un any, comptat a partir del fet que va motivar la indemnització.

La responsabilitat patrimonial de l'Administració deriva de la lesió produïda als particulars en qualsevol dels seus béns o drets, entesa com un perjudici antijurídic que aquestes no tenen el deure de suportar, perquè no hi ha cap causa que ho justifiqui. La relació causal, segons jurisprudència constant, es trenca en els supòsits de força major o d'existència de dol o negligència de la víctima.

Seguidament detallem cadascun dels diferents pressupòsits perquè hi pugui concórrer la responsabilitat patrimonial extracontractual de l'Administració:

a) La lesió. La LEF, la CE i la LRJSP utilitzen el terme *lesió* que, pel que fa a la responsabilitat, té un significat específic i molt precís. La lesió equival al dany antijurídic que no s'està jurídicament obligat a suportar. L'article 34 LRJSP estableix que només són indemnitzables les lesions que el particular no tingui el deure jurídic de suportar. Ara bé, aquest mateix paràgraf conté una excepció, en gran manera discutible i que des de la reforma de l'any 1999 es recollia també en l'article 141.1 de la derogada Llei 30/1992. Considera un supòsit de força major –i per tant que no donaria dret a indemnització (art. 32.1)– els danys derivats de fets

imprevisibles o inevitables segons l'estat dels coneixements de la ciència o de la tècnica existents en el moment de producció, sense perjudici de les eventuais prestacions assistencials. D'aquesta manera, el legislador ha decidit que desconèixer els riscos –i els possibles danys– d'una activitat eximeix de responsabilitat l'Administració. Això pot comportar que el coneixement dels riscos es pugui mesurar per mitjà dels danys que pateixen les seves víctimes –en la seva persona o el seu patrimoni– sense cap despesa per al causant del dany –per exemple, en l'àmbit sanitari. En definitiva, se situa l'Administració en una situació en què quedaria eximida de responsabilitat pels anomenats *riscos del desenvolupament*. La paradoxa la trobem quan és aquest mateix legislador el que, en canvi, sí que fa responsables d'aquests riscos els fabricants en determinats àmbits: medicaments, productes alimentaris, etc.

b) Lesió imputable a una administració pública. Perquè es pugui exigir l'aplicació del règim de responsabilitat administrativa –que és, pel caràcter objectiu que té, més favorable a la víctima que el de responsabilitat civil *inter privatos*–, és necessari que la lesió sigui imputable a una administració pública. Aquí es reproduïen els problemes per a determinar, sobretot en els supòsits perifèrics, si som davant una administració pública o no.

Un problema específic de la imputació és el que es planteja quan una lesió es produeix per la intervenció de diverses administracions públiques. Es tracta d'un supòsit cada vegada més freqüent, atès que, per la via de convenis i altres fórmules, la cooperació entre administracions s'ha incrementat. Quan es produeix una lesió es plantegen problemes per a determinar la quota de responsabilitat de cadascuna de les administracions implicades, la qual cosa fa perillar la integritat i la celeritat de la reparació deguda a la víctima. La LRPJAC va intentar resoldre aquest problema en establir el següent:

“Quan de la gestió que dimana de fórmules conjuntes d'actuació entre diverses administracions públiques es derivi responsabilitat en els termes que preveu aquesta Llei, les administracions intervinents han de respondre enfront del particular, en tot cas, de forma solidària”.

(actual art. 33 LRJSP)

Es tracta del cas en què l'actuació conjunta de les administracions està formalitzada en algun instrument jurídic, com un conveni o un consorci. En aquest cas, es preveuen dos fronts: un és el de la víctima a la qual cal rescabalar de manera íntegra i ràpida sense que les administracions que hi intervenen es puguin escudar en la possible confusió generada per la seva participació conjunta en la producció del dany, per a això s'estableix la responsabilitat solidària; i l'altre front és el que es relaciona amb la delimitació de responsabilitats –i la consegüent quota indemnitzadora– entre les administracions que hi participen, delimitació que s'ha d'efectuar d'acord amb el que disposi l'instrument –conveni, consorci– en què es formalitzi la seva actuació conjunta.

El segon supòsit és el que s'estableix en el nou apartat 2 de l'article 33 LRJSP.

“En altres supòsits de concurrència de diverses administracions en la producció del dany, la responsabilitat s'ha de fixar per a cada administració, atenent els criteris de competència, interès públic tutelat i intensitat de la intervenció. La responsabilitat és solidària quan no sigui possible la determinació esmentada”

Si no hi ha un instrument que reguli l'actuació conjunta de les administracions, en primer lloc s'ha d'assajar la determinació de la quota de responsabilitat de cada administració. Si això no és possible, o planteja dificultats que puguin dilatar o complicar la indemnització, cal imposar el criteri de la indemnització efectiva de la víctima que de manera injusta va patir un dany, i llavors torna a tenir sentit la regla de la responsabilitat solidària. D'aquesta manera, es presta atenció prioritària a la víctima i escau una indemnització ràpida, que es pot exigir íntegrament a qualsevol de les administracions que hi hagin intervingut. Després, l'administració que satisfà la indemnització pot exigir que les altres li reemborsin la quota que els correspongui, la qual cosa pot originar un altre procediment. De l'exigència o requisit d'imputació es deriva un altre problema: no es tracta només que hi hagi una administració pública present –per mitjà dels seus mitjans materials, funcionaris o agents–, sinó que realment actuï com a tal administració, en l'esfera de les seves competències.

c) La relació de causalitat. La relació de causalitat és un requisit que, en la pràctica, és ple de matisos i problemes. El que es postula, en definitiva, és que la causa productora del dany es trobi en l'actuació –o l'omissió– de l'Administració pública. Els problemes que es poden plantejar són molt variats. Es poden agrupar al voltant de dos tipus de supòsits que es plantegen sovint: a) el supòsit de concurrència de causes i b) el supòsit de problemes de coneixement –científic o tècnic, per dir-ho així– de molts processos causals que tenen lloc en la complexa societat industrial, especialment els efectes mediambientals negatius.

La concurrència de causes es dona amb una certa freqüència. Són casos en què el dany no es deu tan sols a l'actuació administrativa, sinó a la suma de diversos elements causals i altres subjectes que hi intervenen. Moltes vegades és l'actuació de la mateixa víctima la que contribueix de manera decisiva a la producció o ampliació del dany. Quins criteris de solució ofereixen en els casos de concurrència de causes? S'han esgrimit diverses teories. Una d'aquestes teories és la que es denominava tradicionalment la teoria de la

causa eficient o la causa determinant de la producció d'una lesió. En altres casos, la jurisprudència ha rebutjat totalment la responsabilitat de l'Administració en els supòsits de concurrència de causes: només seria exigible la responsabilitat quan l'únic agent causant fos l'Administració. També s'ha assajat assignar quotes de responsabilitat d'acord amb el grau de participació dels diferents agents causants en la producció del dany. Finalment, s'ha arribat a una solució categòrica que implica un canvi radical en els criteris utilitzats normalment i, sobretot, en el seu focus d'atenció. Les teories i les fórmules que acabem d'enunciar se centren en els agents causals i intenten delimitar el grau d'intervenció i l'eficàcia causal.

El canvi de perspectiva es troba en la consideració prioritària de la víctima: no es tracta bàsicament de distribuir les quotes de responsabilitat entre els agents causants amb la màxima exactitud i equitat, sinó d'oferir una reparació justa i ràpida a la víctima, que podria quedar frustrada amb les complicacions i demores que originarien els complexos problemes de determinació dels graus de participació dels diferents subjectes causants. Aquesta atenció prioritària a la víctima porta directament a entendre que, quan hi ha diversos subjectes causants, som davant una responsabilitat solidària i la víctima pot exigir íntegrament la indemnització a qualsevol d'aquests subjectes, i el que la satisfà es pot rescabalar després, per la via de retorn, i reclamar les quantitats corresponents als altres subjectes. Aquesta solució, que evidentment és molt favorable a la víctima, planteja els problemes que es deriven del fet que es pugui produir una distribució no gaire equitativa de la càrrega indemnitzadora. En aquests casos, la tendència és reclamar al subjecte més solvent, que normalment és l'Administració, i que després aquest s'adreci als altres causants.

L'altre gran problema que planteja la relació de causalitat, sobretot en una matèria cada vegada més important com és la protecció ambiental, és el del coneixement cert de les causes i els efectes dels processos complexos que es desenvolupen en una societat altament industrialitzada, on és molt freqüent la superposició d'elements causals acumulats i els casos de sinergia —que es donen quan l'efecte negatiu que produeixen de manera conjunta dos o més focus contaminants és superior al que es derivaria de la seva suma matemàtica.

d) El dany avaluable econòmicament. L'article 32.2 LPAC, d'acord amb el que ja disposava la LEF de 1954, estableix el següent: “En qualsevol cas, el dany al·legat ha de ser efectiu, avaluable econòmicament i individualitzat en relació amb una persona o un grup de persones”. Es tracta d'un requisit important que, en la pràctica, ocasiona moltes dificultats probatòries. En qualsevol cas, la jurisprudència és unànime a l'hora de considerar que el perjudici econòmic s'entén produït tant en els casos de guany cessant com en els de pèrdua emergent. Un problema singular és el que s'ha plantejat al voltant dels anomenats *danys morals*, com els danys en la integritat física de la persona, la pèrdua d'un ésser estimat o els drets de la personalitat. L'origen del problema resideix en el fet que, com s'ha destacat, la regulació originària i bàsica del règim vigent de la responsabilitat patrimonial de l'Administració és la que s'introdueix en la LEF, i que estableix l'obligació de l'Administració d'indemnitzar:

“Tota lesió que els particulars pateixin en els béns i els drets a què aquesta Llei es refereix”.

(art. 121.1 LEF)

Aquesta regulació s'havia interpretat en termes estrictes: només hi havia el deure d'indemnitzar les lesions que afectessin l'esfera patrimonial dels particulars. Els danys morals, doncs, no serien indemnitzables. No obstant això, la jurisprudència va corregir aquesta interpretació en reconèixer les indemnitzacions per danys que no afectaven l'esfera patrimonial dels particulars, sinó la que podríem anomenar *esfera afectiva*. Es pot considerar que la Constitució de 1978 resol de manera definitiva el problema quan, significativament, estableix el següent:

“Els particulars, en els termes que estableix la Llei, tenen dret a ser indemnitzats per qualsevol lesió que pateixin en qualsevol dels seus béns i drets”.

(art. 106.2 CE)

No es tracta d'una redacció casual —cada paraula i cada afirmació o omissió d'aquest precepte estan plenes de significat—, sinó que és el reconeixement de l'operativitat de la responsabilitat administrativa més enllà dels danys estrictament patrimonials. El text constitucional és aquí prou clar per a rebutjar totalment la interpretació patrimonialista restrictiva que encara manté alguna jurisprudència i, sobretot i de manera lògica, l'Administració quan se li plantegen pretensions indemnitzadores per danys morals.

5.3.El procediment de responsabilitat patrimonial

Abans hem analitzat els requisits materials que han de concórrer perquè es pugui plantejar amb èxit una acció de responsabilitat. Ara correspon tractar del curs procedimental que ha de seguir aquesta acció, el qual es

troba recollit en la Llei 39/2015 (LPAC). En primer terme cal considerar el marge temporal que s'ofereix per a plantejar l'acció de responsabilitat.

Pel que fa a aquest aspecte, la LPAC estableix el següent:

“El dret a reclamar prescriurà a l'any d'haver-se produït el fet o l'acte que motiví la indemnització o es manifesti el seu efecte lesiu.”

(art. 67.1 LPAC)

La qüestió principal aquí ha estat sempre la de l'inici del còmput de l'any.

Cal distingir dues possibilitats:

1) Des que es produeix el dany, tal com sembla indicar la LEF:

“El dret de reclamar prescriu al cap d'un any del fet que el va motivar”.

(art. 122.2 LEF)

2) Des que el dany es coneix. Hi ha molts supòsits en què els efectes es produeixen quan ha transcorregut un temps des que es va produir l'acció nociva, o hi ha danys els efectes negatius dels quals augmenten amb el pas del temps, o dels quals es desconeix la causa fins que hi ha investigacions que la determinen.

Tots aquests supòsits es donen amb una certa freqüència, per exemple en matèria ambiental o sanitària, on sens dubte encara es donaran de manera més assídua en la mesura que la intervenció humana sigui més intensa, i a mesura que molts dels efectes perniciosos que pateix la societat es deguin més a l'acció humana – i de les administracions– que a processos naturals.

La LPAC, tenint en compte l'experiència anterior, ha flexibilitzat, doncs, aquest requisit i ha permès que el còmput del termini es compti des que el dany es produeix o des que es manifesta. En cas de danys de caràcter físic o psíquic a les persones, el termini començarà a computar-se des de la curació o la determinació de l'abast de les seqüeles (art. 67.1 LPAC).

6.Els contractes públics

La importància i transcendència econòmica que actualment té la contractació pública justifica l'extensió d'aquest apartat. Efectivament, la rellevància que actualment suposen els contractes subscrits pels ens integrants del sector públic fa que els particulars i, en especial, les empreses mostrin un creixent interès per aquest tipus de contractes. A més, en virtut de les disposicions europees i de la jurisprudència del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees, aquests contractes han anat guanyant en transparència i han assolit, a partir de determinades quanties, un autèntic espai europeu de la contractació pública. La transparència en la contractació pública constitueix, sens dubte, un dels senyals d'identitat del desenvolupament institucional d'un estat.

Nota

Els apartats 6.1. a 6.3. han estat redactats pel professor José Esteve Pardo.

6.1.Antecedents i evolució

Per a entendre el significat de la contractació pública al nostre país, és convenient entendre els orígens i les raons de la contractació administrativa.

6.1.1.La submissió inicial al règim ordinari de contractació

Des dels seus primers orígens, les administracions públiques, per a assolir molts dels seus objectius, han necessitat la col·laboració dels particulars. Han requerit la realització d'obres o la prestació material de serveis per al qual elles, les administracions, no estaven capacitades.

Un municipi no és una empresa constructora, però requereix la realització d'obres que, lògicament, les durà a terme una empresa amb aquest objecte; les administracions que tenen competència en matèria sanitària i hospitalària poden, elles mateixes, prestar moltes activitats amb aquesta finalitat, però, sobretot, bona part del sofisticat material que utilitzen –des de medicaments, fins a utilatge molt especialitzat, produït en ocasions només per dos o tres firmes a tot el món– l'hauran d'adquirir de les empreses privades que el produeixen; no fa falta acudir al que és objecte central de l'activitat sanitària i al seu instrumental: es pot pensar en el servei d'àpats als interns (*catering*) o en el servei de manteniment dels ascensors, instal·lació elèctrica, etc. Un

centre públic hospitalari és, com moltes altres unitats públiques, un centre d'adquisició de múltiples béns i serveis.

En els inicis del dret administratiu (que, com ja sabem, són els inicis de la submissió a dret de l'activitat de les administracions públiques), es va considerar del tot normal que l'activitat de les administracions tendent a l'adquisició de béns i serveis es canalitzés per mitjà de la fórmula contractual.

Es tracta d'una activitat en la qual no es preveu la coacció o l'exercici d'*imperium*: les confiscacions i les expropiacions se situen sens dubte en una altra òrbita i se subjecten a un altre règim. Els contractes en què intervingués l'administració havien de quedar subjectes així al règim ordinari de la contractació, és a dir, al dret civil. Inicialment, per tant, els contractes de l'administració estaven subjectes a la legislació civil i, en cas de controvèrsia, també coneixia d'aquests la jurisdicció ordinària, la jurisdicció civil. No hi havia, doncs, una especificitat o cap singularitat, ni material ni processal, en els contractes de les administracions.

6.1.2. Les modulacions jurisprudencials

Amb el pas del temps es van anar observant algunes singularitats, no tant del contracte sinó de l'activitat general de l'administració –les seves singularitats comptables o pressupostàries– que complicaven en molts casos el coneixement just d'aquests contractes per part dels jutges civils. És per això que, pel fet d'estar acostumats a la mecànica ordinària de l'actuació administrativa –en cap manera perquè s'adverteixi una singularitat dogmàtica en aquests contractes– es va encomanar ja en l'últim terç del segle XIX a la jurisdicció contenciosa el coneixement de la contractació de les administracions públiques quan se suscités alguna controvèrsia.

Aquests òrgans judicials especialitzats en l'actuació de l'administració pública van anar construint una doctrina, una jurisprudència, sobre els contractes de l'administració en la qual, a poc a poc, van anar introduint modulacions i singularitats en l'esquema comú de la contractació civil. Es tractava, en principi, de modulacions d'abast limitat que no alteraven substancialment la figura comuna del contracte civil. Però entrat ja el segle XX es van produir decisions jurisprudencials que van optar per modificar els principis estructurals, fins llavors inqüestionables, del contracte. Es va plantejar llavors amb tota agudesia el debat sobre si, alterats de tal manera els seus pressupòsits, podien ser considerats en rigor autèntics contractes o si érem davant de figures jurídiques substantivament diferenciades. Vegem com es va suscitar aquest debat a partir, com sol ocórrer, de la mateixa pressió de les circumstàncies.

6.1.3. Les modulacions substancials

Unes circumstàncies molt peculiars es van donar a França –l'evolució de la qual en matèria de contractació administrativa és molt similar a l'espanyola– durant la Primera Guerra Mundial. Els alemanys havien ocupat la zona nord, l'Alsàcia i Lorena, en la qual es localitzaven les principals reserves carboníferes europees. El preu del carbó es va disparar i va afectar molt directament moltes empreses que havien contractat amb municipis francesos la prestació del servei públic d'enllumenat. Si es mantenien les condicions estipulades en els respectius contractes, aquestes empreses no podrien prestar aquest servei ja que els seus costos d'explotació es disparaven. L'administració municipal podria rescindir certament llavors aquests contractes amb aplicació del règim previst en el cas d'incompliment d'una de les parts. Però a l'administració se li plantejaria tot seguit llavors un greu problema: qui prestaria a partir de llavors el servei d'enllumenat públic que constituïa una de les seves responsabilitats? Cap empresa no voldria prestar-lo en les condicions de les anteriors; exigirien, amb tota lògica, uns preus i unes tarifes molt alts per a cobrir-se davant la desmesurada alça dels costos.

Es va fer molt clara llavors per al Consell d'Estat francès –davant del qual es van plantejar aquestes controvèrsies– la motivació peculiar de la contractació administrativa davant la contractació i, en general, el tràfic jurídic i econòmic del sector privat. L'administració no contracta amb ànim d'obtenir beneficis, i menys amb motivacions especulatives, sinó per a aconseguir la realització d'obres i prestació de serveis públics per a les quals la responsabilitza l'ordenament jurídic, per a complir en definitiva les seves competències. En aquest cas l'objectiu dels municipis no era estalviar-se uns diners davant la incapacitat de les empreses per a complir les condicions estipulades en el contracte, sinó assegurar la prestació del servei d'enllumenat públic. A res no conduiria, des d'aquesta perspectiva realista, la rescissió del contracte per incompliment en la seva rígida concepció civil com a contracte a risc i ventura; el contracte, d'acord amb les regles civils, es podria rescindir, certament, però el municipi es quedava sense servei d'enllumenat públic.

És llavors quan el Consell d'Estat va introduir el principi del contractista col·laborador i altres principis que van acabar per oferir una concepció característica del contracte administratiu. L'important d'aquest és la

prestació del servei públic o la construcció de l'obra pública; si es produïen alteracions en els costos per raons alienes al contractista, llavors l'administració hauria de donar-li suport perquè pogués continuar prestant el servei.

Davant la rigidesa amb què es concep el contracte civil, amb l'observança respectuosa del que s'ha pactat –i que cada part assumeixi els costos de les incidències alienes i no previstes que es puguin produir–, el contracte administratiu es concep com un instrument flexible: el que és decisiu no és tant l'observança rígida dels pactes, sinó la satisfacció dels interessos públics. És per això que si els costos augmenten de manera imprevisible, s'han d'establir mecanismes compensatoris.

L'important és llavors el manteniment de l'equilibri financer: com més elevats són els costos –per causa aliena al contractista, és important destacar aquesta condició– més gran ha de ser la compensació; com més baixos són els costos, menor hauria de ser la retribució. El contracte administratiu té un component d'equilibri que no es reconeix en els contractes privats. En aquests últims no hi ha valoracions sobre una retribució justa o equilibrada: es retribueix el que s'ha pactat encara que no es correspongui amb la realitat objectiva o amb els costos reals. En els contractes administratius la noció d'equilibri financer ha de presidir tot el seu desenvolupament: l'important és l'atenció, objectiva i continuada, dels interessos generals a la satisfacció dels quals s'adreça.

Equilibri financer

El contracte administratiu té un component d'equilibri que no es reconeix als contractes privats.

6.2. Les clàusules exorbitants i la naturalesa jurídica dels contractes administratius

A partir d'aquell moment, que podem situar al final de la Primera Guerra Mundial, els contractes administratius van ser objecte d'un règim jurídic molt modificat en relació amb el règim civil ordinari. D'una banda, el contracte administratiu es flexibilitzava en la línia que hem apuntat per a fer front a les imprevisibles pujades dels costos; el contracte administratiu es desvinculava així de la rigidesa del contracte civil concebut com a contracte a risc i ventura.

Però, d'altra banda, aquesta orientació prevalent del contracte administratiu a la satisfacció de l'interès públic, per sobre fins i tot de les determinacions contractuals (és més, aquest interès públic no podria quedar capturat per les clàusules del contracte) s'utilitza com a cobertura d'importants facultats de l'administració en l'execució del contracte. Així, a l'administració se li acaba reconeixent la facultat d'interpretar unilateralment el contracte, i fins i tot la facultat de modificar-ne unilateralment el contingut.

A la institució contractual civil, fundada en la igualtat de les parts contractants, li repugna que la interpretació del contracte quedi a l'arbitri d'una de les parts. És una cosa que el mateix Codi civil rebutja explícitament i taxativament. Si una de les parts té la facultat d'interpretar-lo unilateralment es trencaria l'equilibri elemental i el contracte, com a tal, deixaria en rigor de ser contracte.

Una desnaturalització més gran del contracte es produiria encara, si és possible, en cas que una de les parts tinguí la facultat de modificar unilateralment l'objecte del contracte.

Davant la presència d'aquestes facultats exorbitants –perquè impliquen una exorbitància, un excés desmesurat, respecte de l'esquema bàsic i comú del contracte– es planteja inexcusablement una qüestió central i decisiva sobre la naturalesa jurídica d'aquests contractes administratius: són realment contractes?, o es tracta de figures jurídiques substancialment diferenciades?

A aquesta qüestió se li han donat les respostes habituals. Així, s'han ofert les tres tesis. Una que manté la inexistència de la figura del contracte administratiu perquè hi falta la substància elemental del contracte. D'altres mantenen que el contracte administratiu és un contracte però substancialment diferenciat del contracte civil. La tercera tesi manté que no hi ha diferències substancials entre contractes administratius i contractes civils, i que tots dos actuen sobre la base del consentiment de les parts i el contractista decideix voluntàriament vincular-se amb l'administració i coneix per endavant el règim a què se subjecten aquests contractes.

Per a percebre i valorar adequadament les peculiaritats del contracte administratiu, s'han de distingir dos plans o posicions:

- 1) Una és la posició que sempre ocupa l'administració, investida de les seves facultats per a la tutela de l'interès públic. N'hi ha prou de reparar en el privilegi d'autotutela –presumpció de legalitat i execució d'ofici– dels actes administratius.
- 2) Un altre és el pla en què se situa el contracte en què l'administració és part. Pren l'esquema bàsic del contracte i sobre aquest es projecten els privilegis ordinaris de l'administració. Així, una declaració formal de l'administració en exercici de les seves competències té, en principi, la presumpció de validesa per a la

salvaguarda d'un interès públic que es podria veure relegat si aquesta declaració es qüestiona davant els tribunals i queda en suspens fins que aquests decidissin.

Si inserim en l'òrbita contractual la declaració de l'administració proveïda de la seva presumpció de validesa tindrem configurat i explicat el privilegi d'interpretació unilateral dels contractes o el de la modificació unilateral.

En definitiva, les singularitats del contracte administratiu no tenen l'origen en el contracte mateix –que té vocació de contracte genuí per dir-ho així–, sinó en l'administració, en les peculiaritats que acompanyen l'actuació administrativa, en les facultats de què està investida per a la tutela dels interessos públics que se li encomanen i que es manifesten també en els contractes en què participa.

Els privilegis de l'administració, les clàusules exorbitants en els contractes administratius, ho són en l'entorn propi d'un estat de dret i, per tant, tenen uns **límits** i, també, uns **mecanismes indemnitzadors**:

1) D'entrada, cal destacar que les declaracions de l'administració en relació amb un contracte, sobretot durant la seva execució, han d'anar precedides d'un procediment. Naturalment no es tracta d'un procediment complex i dilatat, però sí que és un tràmit contradictori en què el contractista pugui al·legar les seves objeccions i alternatives a la proposta de l'administració. L'absència d'aquest tràmit seria un vici de nul·litat.

2) En segon lloc, s'ha de significar que aquestes declaracions administratives –ja sigui la interpretació o la modificació unilateral– no són de cap manera definitives. Són, sens dubte, recurribles –davant la mateixa administració i davant els tribunals– com qualsevol declaració de l'administració; el que passa és que aquesta declaració de l'administració té la presumpció de validesa i pot ser executiva, sense perjudici que el recurs es decideixi més tard en el sentit d'anul·lar aquesta decisió amb el corresponent rescabament, si escau.

3) En tercer lloc –i aquest és el marc que sembla més ostensible– hi ha uns límits materials en l'exercici d'aquestes facultats exorbitants per part de l'administració. O, si es vol, hi ha uns límits dins els quals les modificacions imposades per l'administració són obligatòries per al contractista; més enllà d'aquests límits, el contractista es pot desvincular del contracte o continuar d'acord amb les noves condicions imposades per l'administració.

Fora d'això, el contractista també disposa en la legislació administrativa de mecanismes i fórmules que actuen en el seu favor i no solament com a compensació a les facultats de l'administració. Entre aquestes fórmules, hi destaca la revisió de preus. Implica l'actualització o modificació dels preus inicialment fixats si per causes externes a la seva gestió es produeix un increment excessiu i desequilibrant dels costos. Aquesta revisió també està subjecta a límits i no es pot sol·licitar, evidentment, davant qualsevol alteració dels costos. De tot això també es conclou que el contracte administratiu és, per dir-ho així, una figura viva, oberta a moltes incidències que es puguin presentar en la seva execució, a diferència dels contractes civils, en què el que s'ha pactat inicialment és absolutament intangible. El contracte administratiu es pot recompondre amb tota normalitat al llarg de la seva execució. S'ha d'atendre aquí, d'una banda, la percepció i protecció de l'interès públic per part de l'administració i, de l'altra, les dificultats imprevisibles amb què es pot trobar el contractista.

6.3. Contractes administratius i contractes civils de l'administració

Des que, a la primera meitat del segle XX, es configura el règim propi dels contractes administratius en la línia que s'acaba d'exposar, hi havia la convicció generalitzada que no tota l'activitat contractual de l'administració hauria d'estar subjecta a aquest règim protector de l'interès públic que es construeix entorn dels contractes administratius. Es reconeix i s'admet amb tota normalitat que l'administració subscrigui contractes subjectes al dret civil i el coneixement dels quals s'encomana, en cas de conflicte, a la jurisdicció civil.

Hi ha hagut i hi ha contractes civils de l'administració, de la mateixa manera que l'administració actua en uns casos amb plena submissió al dret administratiu i en altres casos actua subjecta al dret privat. La gran qüestió que s'ha plantejat de manera reiterada és la del criteri de distinció entre contractes civils i contractes administratius. És una qüestió, sens dubte, amb rellevància dogmàtica i legislativa, però també amb una indubtable projecció pràctica: a qui contractarà amb l'administració –i a la mateixa administració, per descomptat– li interessa saber si sobre aquest contracte l'administració disposarà d'una sèrie de facultats exorbitants, encara que el contractista també disposi de mecanismes indemnitzadors, o si el contracte estarà subjecte sense excepcions al dret privat.

6.3.1. Criteris de distinció

Com sempre en aquests casos, són diversos els criteris que s'han ofert per a diferenciar els contractes administratius i els contractes civils de les administracions públiques.

Un criteri ha estat el de la presència o no de les clàusules exorbitants. Però és evident que aquest no és pròpiament un criteri, utilitzable com a tal *a priori*, sinó una conseqüència d'aquesta distinció: el contracte conté clàusules exorbitants perquè és administratiu i això és, justament, el que volem saber.

Un altre criteri que s'ha invocat és el del servei públic. Els contractes l'objecte dels quals sigui el servei públic tindrien la condició d'administratius, els que no tinguin aquest objecte se subjectaran al dret privat. És un criteri més ben orientat però depèn d'un concepte molt imprecís: el del servei públic.

Per això el criteri més precís i segur és el de la **competència**: els contractes que versin sobre les competències pròpies d'una administració pública tindran el caràcter i el règim propi dels contractes administratius. Les competències són, en definitiva, les esferes d'actuació i responsabilitat en la tutela de l'interès general que la Llei encomana a les diferents administracions; és per això que aquestes competències han d'estar particularment protegides i tutelades pel dret administratiu quan constitueixen l'objecte d'un contracte. Aquest criteri de la competència és més segur i precís perquè les competències de cada administració han d'estar necessàriament atribuïdes i precisades mitjançant una llei, com pot ser per exemple per a les administracions locals la Llei de bases de règim local. N'hi haurà prou llavors de comprovar si l'objecte d'un contracte versa sobre una matèria competència de l'administració pública present per a atribuir a aquest contracte la condició i el règim propi dels contractes administratius.

Exemple de criteri de competència

Així, si la recollida d'escombraries és una competència municipal, tindrà la condició d'administratiu el contracte que encomana a una empresa privada, a una de concessionària, la prestació material d'aquest servei. L'administració tindrà facultats per a la salvaguarda de l'interès públic implicat en el servei i el contractista també disposarà de cobertura davant imprevistos per a assegurar, no el benefici del contractista, sinó la continuïtat i qualitat en la prestació del servei.

Al contrari, un contracte en virtut del qual el municipi encomana a una empresa hotelera la transformació i gestió com a hotel d'un edifici que el municipi rep mitjançant una donació no seria un contracte administratiu: no figuren entre les competències municipals les de prestació i explotació de serveis hotelers; encara que res no impedeix que el municipi obtingui uns ingressos per l'explotació d'un edifici de la seva propietat.

6.3.2. La teoria i el règim dels actes separables en els contractes civils de l'administració

Un cas interessant va ser el que, a començaments dels seixanta, va suscitar el reconeixement de la rellevant i, des de llavors, arrelada teoria dels actes separables, assumida no solament per la doctrina i jurisprudència, sinó també per la legislació.

Es tracta del cas de l'Andalucía Palace, un hotel creat a partir de la remodelació d'un palauet que l'Ajuntament de Sevilla havia rebut com a donació d'un personatge de l'aristocràcia. L'explotació de l'hotel es va encomanar contractualment a una empresa, però una altra empresa del sector que també pretenia la gestió de l'hotel va impugnar el contracte al·legant que no s'havia obert un procediment de licitació pública.

L'Ajuntament va replicar que, com que es tractava d'un contracte civil, no s'hauria de sotmetre a licitació pública –un requisit que només seria exigible als contractes administratius– i l'Administració, com qualsevol particular, tenia absoluta llibertat per a contractar amb qui volgués. La sentència dictada en primera instància va acollir les tesis de l'Ajuntament de Sevilla.

La sentència va ser objecte d'una precisa crítica per part de la doctrina i el Tribunal Suprem la va anul·lar en les seves determinacions més rellevants. Encara que efectivament es tractava d'un contracte privat, hi havia elements que haurien de quedar subjectes al dret administratiu, sobretot els tràmits de preparatoris i de formació de la voluntat de l'Administració, i entre aquests actes preparatoris figura per descomptat la selecció del contractista. Així és com en els contractes civils de l'Administració, els actes de preparació i adjudicació se subjecten al dret administratiu, mentre que els efectes i l'extinció estan subjectes al dret civil.

En cas d'impugnació caldrà atènyer-se a la localització del vici: si es localitza en els actes separables, els actes preparatoris subjectes al dret administratiu, seria competent la jurisdicció administrativa, mentre que si el vici es localitza en els efectes i l'execució del contracte, serà competent la jurisdicció civil.

6.4. El marc normatiu actual. El Text refós de la Llei de contractes del sector públic (RDLeg. 3/2011): antecedents i justificació

La legislació de contractes de les administracions públiques està molt determinada, des de fa ja vint anys, per la normativa europea. Així ho reconeix expressament la vigent legislació de contractació pública.

La finalitat perseguida per la normativa europea en matèria de contractació és aconseguir l'obertura dels mercats públics d'obres, subministraments i serveis dels estats membres de la Unió Europea a la lliure competència, amb la finalitat d'aconseguir l'efectivitat d'un autèntic mercat únic de la contractació pública. L'interès del dret comunitari per la contractació dels ens públics se centra, doncs, des d'un principi, en una qüestió fonamental: el règim de licitació i adjudicació d'aquests contractes, ja que es tracta de garantir que les empreses radicades a la Unió Europea puguin accedir en condicions d'igualtat als contractes amb ens públics de qualsevol Estat membre. Es tracta, en definitiva, de garantir, també en l'àmbit de la contractació pública, la unitat de mercat i la no-discriminació d'empreses per raó de la seva nacionalitat.

Actualment, el marc jurídic europeu ve definit per la Directiva 2014/24/UE, sobre contractació pública. Entre altres aspectes, aquesta Directiva preveu un conjunt de mesures per a garantir que les empreses situades a la UE puguin accedir en condicions d'igualtat als contractes amb ens públics de qualsevol Estat membre.

Sens dubte, l'aspecte més destacat que ha experimentat la legislació espanyola, per l'impacte de les directives comunitàries, és el relatiu a l'àmbit subjectiu d'aplicació de la legislació de contractació pública. No solament les administracions públiques tradicionals queden subjectes a aquesta legislació –i per tant, deixa de ser només la Llei de contractació de les administracions–, sinó que el seu àmbit s'estén també a altres subjectes: entitats gestores, societats mercantils amb capital públic, universitats públiques o consorcis.

En qualsevol cas convé destacar que la legislació vigent sobre contractació pública, recollida al Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de contractes del sector públic, no tracta després de la mateixa manera tots els ens subjectes al seu àmbit d'aplicació. Per als que són pròpiament administracions públiques estableix en certs moments un règim més rigorós, però en els aspectes més generals es tracta ja d'una llei que s'estén al que ella mateixa delimita com el sector públic i els ens que en depenen.

Nota

La Llei 30/2007 de contractes públics va entrar en vigor l'1 de maig de 2008. No obstant això, poc després ja va ser objecte de modificacions importants, entre les quals l'operada amb la Llei 2/2011 d'economia sostenible. El cúmul de diferents modificacions va obligar a l'aprovació del text refós. En el text s'utilitza l'abreviatura TRLCSP amb el benentès que es refereix al text refós vigent, aprovat mitjançant el RDLeg 3/2011.

Finalment, convé destacar que en el TRLCSP conviuen els principis tradicionals de la contractació administrativa (consecució de l'interès públic i consegüent atribució de prerrogatives a l'Administració) juntament amb els principis inspiradors del dret europeu (lliure concurrència i no-discriminació en els contractes dels "poders adjudicadors" ⁽³⁾ dels països membres).

⁽³⁾ El concepte de *poder adjudicador* recollit en l'article 3.3. b) LCSP és propi del dret comunitari.

Concretament, l'anterior Directiva 2004/18/CE (substituïda per la Directiva 2014/24/UE, sobre contractació pública) ja definia els "poders adjudicadors" com a "organismes de dret públic". Es tracta, doncs, d'una expressió que, a efectes de la contractació pública resulta més àmplia que la d'Administració pública.

Tanmateix, per a la definició del concepte resulta molt important tenir en compte la jurisprudència del Tribunal de Justícia. Per exemple, la STJCE de 17 de desembre de 1998 (Comissió c. Irlanda); o la STJCE de 16 d'octubre 2003 (Comissió c. Regne Unit).

6.5. Àmbit subjectiu i objectiu en la contractació pública

Entrem en primer terme a delimitar els diferents subjectes als quals resulta aplicable la LCSP, la qual tanmateix ho serà amb una intensitat diferent segons si són contractes administratius, contractes subjectes o no a la regulació harmonitzada, o contractes privats. L'aplicació correcta de la llei exigeix tenir ben clares les seves variables subjectives i objectives.

6.5.1. Àmbit subjectiu

El TRLCSP estableix una gradació sobre els diferents ens que integren el sector públic, de tal manera que la seva subjecció a les previsions de la Llei serà més intensa en el cas d'aquells ens que en els termes d'aquella tenen la consideració d'administracions públiques (i també de poders adjudicadors): Administració General de l'Estat, de les CA, entitats locals, universitats públiques, entre altres. Una "intensitat mitjana" d'aplicació la trobaríem en el cas d'aquells ens que, tot i no ser administracions públiques, sí que tenen, en canvi, la


consideració de poders adjudicadors, i, finalment, a la resta d'ens integrants del sector públic també els seria aplicable la Llei amb una "intensitat mínima". Per tot això es pot afirmar que el TRLCSP conté fins a tres regulacions diferents en matèria de contractació segons la categoria jurídica dels subjectes destinataris. Tanmateix, seria equivocat pensar que l'àmbit objectiu de contractació de les AP seran els contractes administratius (art. 19) i que, per a la resta d'ens del sector públic regiran els contractes privats (art. 20). Això, efectivament, no és així. I no ho és, només, per exemple, per les excepcions que la Llei permet perquè una administració pública subscrigui contractes privats, sinó perquè el nou text introdueix una nova modalitat de contractes: els contractes subjectes a regulació harmonitzada.

Convé destacar que el concepte europeu de poder adjudicador resulta ser més ampli que el concepte d'administració pública, ja que inclou no solament les administracions territorials, sinó també aquelles entitats que, segons la legislació europea, poden considerar-se com a organismes de dret públic. Per identificar quines entitats tenen aquesta consideració, s'utilitza un doble criteri: 1. La legislació europea estableix els trets característics que han de reunir aquestes activitats. 2. S'inclou en la Directiva una llista molt extensa que identifica, per a cada Estat, aquells que tenen la consideració d'organisme públic. Segons el TRLCSP (art. 13) són contractes subjectes a una regulació harmonitzada els diferents tipus contractuals (obres, subministrament, etc.), sempre que el seu valor estimat sigui igual o superior a les quanties que s'indiquen en la Llei. Aquesta regulació harmonitzada no és cap altra que la normativa europea sobre contractació, i la seva finalitat és permetre, en determinats contractes i a partir de certes quanties, l'existència d'un espai europeu de contractació pública.

Quan som davant un **contracte subjecte a regulació harmonitzada** som, en el cas de poders adjudicadors que no són Administració pública, davant una intensitat mitjana d'aplicació del TRLCSP.

Quan som davant **contractes no subjectes a regulació harmonitzada**, baixem un esglao pel que fa a la intensitat d'aplicació del TRLCSP. En aquest cas l'**adjudicació** del contracte per part del poder adjudicador que no és Administració pública en sentit estricte **ha de seguir els principis de publicitat, concurrència, transparència, confidencialitat, igualtat i no discriminació** (art. 191 TRLCSP), tal com es preveu entre els objectius de la llei (art. 1).

Tipificació del sector públic

 Tipificació del sector públic


6.5.2. Àmbit objectiu

Tal com hem dit en l'apartat anterior, la LCSP no limita el seu àmbit d'aplicació als contractes administratius (art. 19⁽⁴⁾), sinó que de manera parcial s'aplica també als contractes privats (art. 20⁽⁵⁾). A més, al marge d'aquests dos negocis jurídics, cal tenir en compte una tercera categoria, la dels contractes subjectes a regulació harmonitzada (art. 13⁽⁶⁾), els previstos com a "contractes públics" en la Directiva 2004/18/CE. Malgrat la seva denominació, aquests contractes es regeixen pel dret administratiu respecte a la selecció i adjudicació, mentre que, pel que fa al seu compliment i la seva extinció, poden estar subjectes, segons les circumstàncies, tant al dret privat com al dret administratiu.

Àmbit objectiu LCSP:

- Contractes administratius.
- Contractes subjectes a regulació harmonitzada.
- Contractes privats.

Àmbit objectiu del TRLCSP

 Àmbit objectiu del TRLCSP

En funció de la tipologia dels contractes per raó del seu objecte i del preu del contracte, la LCSP s'aplica amb una intensitat diferent. D'aquesta manera es poden distingir fins a quatre nivells o graus d'aplicació de la Llei:

**Grau d'intensitat en
l'aplicació de la LCSP**

Tipus de contracte

Màxim

Contracte administratiu.

Grau d'intensitat en l'aplicació de la LCSP

Tipus de contracte

Mitjà	Contracte subjecte a regulació harmonitzada adjudicat per un poder adjudicador que no és l'Administració pública.
Baix	Contracte igual al subjecte a regulació harmonitzada, però que no assoleix el llindar comunitari.
Mínim	Contractes privats.

Així mateix, segons el tipus de contracte, la regulació d'aquest per part de la LCSP serà diferent. D'aquesta manera, en el cas dels contractes administratius, tot el cicle contractual es veurà regulat per la LCSP (preparació del contracte, selecció de l'adjudicatari, compliment, interpretació, modificació, extinció o anul·lació del contracte). Mentre que, en el cas dels contractes subjectes a regulació harmonitzada i els contractes privats, la LCSP regularà: a) la preparació del contracte; b) la selecció del contractista; c) els criteris d'adjudicació.

Tal com mostra la taula següent:

Tipus de contracte	Matèries regulades en la LCSP
Contractes administratius	Preparació, selecció i adjudicació. Compliment, interpretació, modificació, extinció, resolució o anul·lació del contracte.
Contractes subjectes a una regulació harmonitzada subscrits per poders adjudicadors que no són Administració pública	Preparació, selecció i adjudicació.
Contractes privats	Preparació, selecció i adjudicació.

(4) Aquí hi ha els contractes típics –contracte d'obres, de concessió d'obra pública, de gestió de serveis públics, de subministraments, de serveis i el de col·laboració entre el sector públic i el sector privat. També són contractes atípics els que poden subscriure les administracions públiques però que tenen un objecte diferent dels anteriors.

(5) Es tracta de contractes que no tenen la condició de contracte administratiu (p. ex. l'arrendament de local per a desar-hi material que ja no s'utilitza).

(6) Per exemple contractes d'obres el valor de les quals sigui igual o superior als 5.000.000 d'euros.

6.6. Jurisdicció competent

Una de les característiques de la contractació pública espanyola és l'existència dels contractes administratius (caracteritzats per l'atribució a l'Administració d'un conjunt de prerrogatives exorbitants l'exercici de les quals es regeix pel dret administratiu). Efectivament, la distinció entre contractes sotmesos al dret administratiu i contractes regits pel dret privat no és comuna en tots els estats europeus. França o Bèlgica comparteixen aquesta distinció, però altres, com Alemanya, la desconeixen, de manera que en aquests últims països tots els contractes subscrits per l'administració estan regulats per normes de dret privat i, en conseqüència, sotmesos als tribunals ordinaris. Això no és així a Espanya, on, com ja sabem, l'administració pot ser part no solament de contractes privats subjectes a la jurisdicció civil, sinó que també pot ser part de contractes administratius sotmesos a la jurisdicció contenciosa administrativa. Aquesta submissió a l'ordre contenciós és lògica si considerem que els contractes administratius permeten a l'Administració el recurs a un conjunt de prerrogatives contractuals emparades pel dret administratiu que han de controlar els òrgans

d'aquesta jurisdicció especialitzada. Aquestes prerrogatives, en canvi, desapareixen quan l'Administració contracta sota el règim de dret privat.

L'article 40 TRLCSP preveu un recurs especial en matèria de contractació de caràcter potestatiu. L'òrgan competent, de caràcter administratiu, té un caràcter especialitzat i correspon a cada Administració decidir-ne la creació i composició (art. 41). En el cas de l'Administració General de l'Estat s'estableix la creació del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals. Es tracta, doncs, d'un òrgan col·legiat. Per al cas de les CA, el TRLCSP disposa que els correspon, si escau, la creació d'aquest òrgan independent, que pot ser o no col·legiat. Així, per exemple, en el cas de Catalunya existeix l'Òrgan Administratiu de Recursos Contractuals, de caràcter unipersonal en el seu moment (avui ja col·legiat) i que, per cert, va adquirir certa notorietat arran de l'estimació d'un recurs interposat contra una important adjudicació del servei d'aigües que en el seu moment va concedir la Generalitat de Catalunya.

L'ordre jurisdiccional contenciós administratiu és, doncs, el competent per a resoldre les qüestions litigioses relatives a la preparació, l'adjudicació, els efectes, el compliment i l'extinció dels contractes administratius. Igualment, correspon als òrgans d'aquesta jurisdicció el coneixement de les qüestions que se susciten en relació amb la preparació i adjudicació dels contractes privats de les administracions públiques (per tant, se n'exclouen els contractes privats dels ens del sector públic que no siguin administració pública) i dels contractes subjectes a regulació harmonitzada (incloent-hi els contractes subvencionats previstos a l'article 17 TRLCSP). Això significa que, amb independència de la forma de personificació, pública o privada, la jurisdicció contenciosa pot conèixer, per exemple, de la preparació i adjudicació dels contractes de societats mercantils o associacions, és a dir, ens, organismes o entitats amb personalitat jurídica pròpia, que hagin estat creats específicament per a satisfer necessitats d'interès general que no tinguin caràcter industrial o mercantil, sempre que un subjecte pertanyent al sector públic en financi majoritàriament l'activitat, en controli la gestió, o nomeni més de la meitat dels membres del seu òrgan d'administració, direcció o vigilància.

Per la seva part, la jurisdicció civil serà la competent per a resoldre les controvèrsies que sorgeixin entre les parts en relació amb els efectes, el compliment i l'extinció dels contractes privats. A més, serà igualment competent per a conèixer de totes les qüestions litigioses que afectin la preparació i adjudicació dels contractes privats que subscriguin els ens i les entitats sotmesos a la Llei que no tinguin el caràcter d'administració pública, sempre que aquests contractes no estiguin subjectes a regulació harmonitzada. Per tant, en definitiva, amb la LCSP els **elements rellevants** per a determinar quina jurisdicció serà la competent són:

- a)** la naturalesa del contracte (administrativa, privada o subjecte a regulació harmonitzada);
- b)** la naturalesa del subjecte del sector públic (administració pública en sentit estricte, poder adjudicador i altres subjectes diferents del sector públic —és a dir, sector públic en sentit estricte—).

Jurisdicció contenciosa administrativa

Jurisdicció civil

Contractes administratius
(preparació, adjudicació, efectes,
compliment i extinció).

Contractes subjectes a regulació
harmonitzada (preparació i
adjudicació).

Contractes subjectes a regulació harmonitzada no adjudicats per
administracions públiques (efectes, compliment i extinció).

Contractes privats de les
administracions públiques
(preparació i adjudicació).

Contractes privats de les administracions públiques (efectes, compliment
i extinció).

Contractes privats que no estiguin subjectes a regulació harmonitzada i
els subscriguin subjectes del sector públic que no tinguin la consideració
d'Administració pública (preparació, adjudicació, efectes, compliment i
extinció).

Exemple

El TRLCSP, doncs, matisa la tradicional teoria dels actes separables vegeu l'apartat 4.3.2. (aquells el coneixement dels quals correspon a la jurisdicció contenciosa administrativa). Ara aquesta teoria només s'aplicaria a:

- a) els contractes subjectes a regulació harmonitzada, i
- b) els contractes privats subscrits per les administracions públiques. Per tant, no s'aplicaria la teoria dels actes separables als altres subjectes del sector públic que no tinguin la consideració de poder adjudicador.

6.7.Els contractes del sector públic

Breument considerarem els diferents tipus de contractes que preveu la LCSP.

6.7.1.El contracte d'obra

Tal com defineix l'article 6.2 LCSP, per "obra" cal entendre "el resultat d'un conjunt de treballs de construcció o d'enginyeria civil, destinat a complir per si mateix una funció econòmica o tècnica, que tingui per objecte un bé immoble" (per exemple, la construcció d'un pont).

6.7.2.El contracte de concessió d'obra pública

L'article 7 LCSP estableix que la concessió d'obra pública és un contracte que té per objecte la realització per part del concessionari d'algunes de les prestacions del contracte d'obra, incloent-hi la de restauració i reparació de construccions existents, i també la conservació i el manteniment dels elements construïts, i en què la contraprestació a favor d'aquell consisteix, o bé únicament en el dret a explotar l'obra, o bé en aquest dret acompanyat de percebre un preu (per exemple, la construcció i posterior explotació d'una autopista). Entre les principals circumstàncies que cal destacar d'aquest contracte hi hauria:

- 1) Sobre l'objecte del contracte, s'ha de subratllar el fet que el TRLCSP exclou la possibilitat de la mera explotació d'obres o infraestructures ja existents (la qual cosa sí que permetia l'anterior legislació de contractes).
- 2) La durada màxima del contracte de concessió d'obra pública no pot excedir els 40 anys. La possibilitat de pròrroga només s'admet per als casos en els quals es presentin les circumstàncies que preveu l'article 241: **a)** que s'hagi de restablir l'equilibri econòmic del contracte per causes de força major, o quan l'Administració determini de manera directa la ruptura substancial de l'economia de la concessió; **b)** que la retribució del concessionari provingui en més d'un 50% de les tarifes abonades pels usuaris. En aquestes circumstàncies s'admet la pròrroga de la concessió per un període que no excedeixi un 15% de la durada inicial.

6.7.3.El contracte de gestió de serveis públics

El contracte de gestió de serveis públics és aquell en virtut del qual una administració pública encomana a una persona, natural o jurídica, la gestió d'un servei la prestació del qual ha estat assumida com a pròpia de la seva competència per l'Administració que l'encomana (art. 8 TRLCSP).

Aspecte important d'aquest tipus de contracte és el del seu règim financer i, especialment, de quina manera ha de compensar l'Administració el contractista per a mantenir l'**equilibri econòmic del contracte** adjudicat. L'article 282.4 TRLCSP estableix els supòsits en què l'Administració ha de restablir aquest equilibri econòmic del contracte, en benefici de la part, que correspongui. Les circumstàncies que permeten el restabliment de l'equilibri del contracte són:

- quan l'Administració modifiqui, per raons d'interès públic, les característiques del servei contractat (per exemple, l'obligació d'enllumenar un tram d'autopista);
- quan actuacions de l'Administració determinin de manera directa la ruptura substancial de l'economia del contracte (per exemple, la imposició d'un impost especial sobre les concessions), i
- quan causes de força major determinin de manera directa la ruptura substancial de l'economia del contracte (per exemple, una allau que inutilitzi durant un llarg període de temps un tram d'autopista implicarà una reducció d'ingressos perquè té menys usuaris).

Els mitjans que la LCSP preveu per a aconseguir el reequilibri econòmic són els següents:

- modificació de les tarifes que han d'abonar els usuaris;
- reducció del termini de durada del contracte;
- la pròrroga del contracte per un període que no excedeixi el 10% de la durada inicial, respectant els límits màxims de durada del contracte que estableix la Llei, i
- en general, qualsevol modificació de les clàusules de contingut econòmic incloses en el contracte.

La pròrroga només serà admissible quan l'obligació de restablir l'equilibri estigui determinada per causes de força major, o per actuacions de l'Administració que determinin de manera directa la ruptura substancial de l'economia del contracte.

6.7.4.El contracte de subministrament

Són contractes de subministrament els que tenen per objecte l'adquisició, l'arrendament financer o l'arrendament, amb opció de compra o sense, de productes o béns mobles.

Exemple

L'adquisició de material d'oficina, d'un cavall, d'un vaixell o d'una obra d'art.

6.7.5.El contracte de serveis

La Llei defineix els contractes de serveis com aquells l'objecte dels quals són prestacions de fer consistents en el desenvolupament d'una activitat o dirigides a l'obtenció d'un resultat diferent d'una obra o un subministrament.

Amb aquest tipus de contracte el TRLCSP elimina la distinció establerta en la Llei anterior entre contractes de serveis i de consultoria. Amb l'expressió "serveis" la Llei designa tant les prestacions qualificades o intel·lectuals com les d'una altra índole, i unifica en una sola categoria les dues anteriors.

El contracte de serveis té com a destinatària i beneficiària la mateixa Administració, la qual, pels motius que sigui, no pot atendre amb els seus propis recursos humans la realització de determinats serveis (per exemple, la seguretat o vigilància de les dependències administratives). Això permet diferenciar clarament aquest tipus de contractes dels de gestió de serveis públics (per exemple, recollida de residus urbans, servei de transport urbà amb autobús) que tenen com a destinataris i beneficiaris els ciutadans o usuaris.

És important destacar que en cap cas no poden ser objecte d'aquest contracte els serveis que impliquin l'exercici de l'autoritat inherent als poders públics.

La durada màxima del contracte de serveis s'estableix per a un màxim de 4 anys. Tanmateix, és possible pactar de mutu acord una pròrroga abans de la finalització del contracte, cas en què la durada màxima del contracte és de 6 anys. En qualsevol cas, les pròrrogues no poden superar, aïlladament o conjuntament, el termini fixat originàriament. De manera que, per exemple, un contracte inicialment subscrit per a 2 anys només es podria prorrogar per uns altres 2 anys més.

Els serveis objecte de contracte són ocasionals o de durada temporal limitada, ja que, en cas de tractar-se de necessitats continuades o permanents, seria procedent l'ampliació de la relació de llocs de treball i, en conseqüència, incorporar en la plantilla de l'Administració nous funcionaris o contractats laborals.

6.7.6.El contracte de col·laboració entre el sector públic i el sector privat

Es tracta d'una nova modalitat contractual introduïda per la LCSP. Es tracta d'un contracte administratiu típic subjecte, amb independència de la seva quantia, a regulació harmonitzada. És procedent quan l'Administració coneix les finalitats d'interès públic que s'han de satisfer (per tant, no té per objecte la prestació d'un servei públic), però, en canvi, desconeix encara amb seguretat els mitjans tècnics que són més idonis per a aconseguir aquest objectiu, i la millor fórmula per al seu finançament. Això explica que un dels elements clau d'aquest contracte sigui el de la participació financera del sector privat, assumint, a més, una part del risc. El contracte de col·laboració té una durada que, en general, no ha de superar els 20 anys. Tanmateix, es pot estendre fins als 40 anys, en els casos en què l'objecte del contracte sigui la concessió d'una obra pública i així ho prevegi el plec de clàusules.

En definitiva, es tracta d'una modalitat de contracte que té caràcter subsidiari, ja que només és procedent en els casos en els quals no sigui possible, per l'objecte del contracte, recórrer a les fórmules ordinàries de

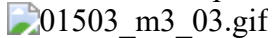
contractació que preveu la LCSP.

Vegeu també

L'objecte d'aquest contracte aniria especialment lligat a prestacions d'alta complexitat tècnica (per exemple, la construcció i explotació d'un satèl·lit de comunicacions). Llegiu l'article 11 TRLCSP.

6.8.El cicle contractual

La contractació pública consta d'un conjunt de fases que en termes generals seguiria l'esquema següent:

01503_m3_03.gif

6.8.1.La preparació del contracte

Tal com estableix el TRLCSP, la subscripció de contractes per les AP requereix la tramitació prèvia del corresponent expedient, que l'iniciarà l'òrgan de contractació motivant la necessitat del contracte (art. 109). De fet, ens trobem aquí en una fase estrictament interna de l'Administració.

6.8.2.La selecció i adjudicació del contracte. El règim de publicitat

1) La publicitat del contracte

La selecció de contractistes exigeix amb caràcter previ l'obligació de fer pública en el corresponent diari oficial la convocatòria del procés de selecció (excepte en el del procediment negociat). La LCSP inclou en aquest tema una destacada novetat que consisteix en el mecanisme del "perfil del contractant" (establiment d'una web institucional –art. 53 TRLCSP) per mitjà del qual s'implementen els anuncis de licitació.

El "**perfil del contractant**" consisteix en la difusió per Internet de l'activitat d'un òrgan de contractació. No hi ha l'obligació legal de fer ús d'aquest mitjà de difusió, ja que la seva adopció constitueix una decisió voluntària. L'article 334 TRLCSP preveu la creació d'una plataforma de contractació de l'Estat que es posarà a disposició de tots els òrgans de contractació del sector públic amb la finalitat de fer públiques mitjançant Internet de les convocatòries de licitacions i els seus resultats.

2) Procediments de selecció

La selecció del contractista (art. 138 i seg. TRLCSP) i l'adjudicació del contracte constitueixen altres dels elements destacats de la LCSP. Per selecció cal entendre els procediments que permetran trobar els empresaris que poden presentar ofertes. Els procediments de selecció són: procediment obert, restringit, negociat, diàleg competitiu, acord marc, sistema dinàmic, modalitat centralitzada (central de compres). El negociat constitueix un procediment híbrid, ja que serveix per a la selecció i també per a l'adjudicació. Per regla general, els procediments ordinaris de selecció són l'obert i el restringit. La resta de procediments només es poden utilitzar en els supòsits específicament tipificats en la LCSP.

És important destacar que per a poder ser seleccionat el contractista ha d'acreditar davant l'òrgan de contractació unes condicions de solvència econòmicofinancera i tecnicoprofessional destinades a garantir la capacitat per a dur a terme el contracte. Aquest requisit pot ser substituït, tanmateix, per l'anomenada **classificació del contractista**, encara que per a determinats contractes aquesta ja és obligatòria (art. 65 TRLCSP). La classificació del contractista consisteix en una tècnica administrativa que permet a manera de "certificació" acreditar en qualsevol moment la solvència d'un contractista davant la licitació d'un determinat tipus de contracte. La classificació donada s'inscriu en un registre administratiu (el Registre Oficial de Licitadors i Empreses Classificades), que permet als licitadors del sector públic conèixer els que tenen ja reconeguda la seva solvència per a l'execució correcta dels contractes a licitar. D'alguna manera la classificació exerceix la funció que en l'àmbit privat tenen les anomenades certificacions de qualitat. La classificació no s'exigeix per a tots els tipus de contractes. Només s'exigeix per als contractes d'obres i serveis, i únicament quan el preu del contracte sigui superior a les quantitats previstes en l'article 65 TRLCSP (350.000 € i 120.000 €, respectivament).

Tipus de sistemes

Sistemes normals

Obert.
Restringit.

Sistemes especials

Negociat.

Tipus de sistemes competitiu.
Concurs de projectes amb jurat.

Acord marc.

Sistemes per a contractes massius Sistema dinàmic.
Sistema centralitzat.

3) Adjudicació: formes i criteris

L'adjudicació serveix per a valorar les ofertes que presenten els licitadors. El TRLCSP estableix una doble modalitat de criteris: d'una banda, el **criteri quantitatiu únic** (el preu), i de l'altra, una **combinació de criteris quantitatius i qualitatius** que es resumeixen en una expressió de nou encuny que recull la LCSP: "l'oferta econòmicament més avantatjosa" (art. 150 TRLCSP). Es tracta d'una expressió que certament és una mica indeterminada i que permet a l'òrgan de contractació tenir en compte altres elements més enllà del mer preu que s'ofereix (per exemple, assistència tècnica, aspectes mediambientals, etc.).

És important destacar que sent l'"oferta econòmicament més avantatjosa" el criteri decisiu per a l'adjudicació del contracte, el TRLCSP permet que els òrgans de contractació puguin assenyalar en els **plecs de clàusules administratives particulars** la preferència en l'adjudicació dels contractes, en igualtat de condicions amb què siguin econòmicament més avantatjoses, per a les proposicions presentades per empreses que es dediquin específicament a la promoció i inserció laboral de persones en situació d'exclusió social.

Exemple

L'adjudicació d'un contracte per consideracions de caràcter ambiental ha estat reconeguda pel mateix Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees, en considerar, per exemple, que en l'adjudicació d'un contracte de gestió del servei de transport urbà de viatgers, es poden tenir en compte les emissions contaminants dels autobusos. De la mateixa manera, en l'adjudicació d'un contracte de subministrament d'electricitat es pot valorar que la seva generació derivi de fonts d'energia renovables.

6.8.3. Formalització i execució: Les garanties contractuals

El TRLCSP articula un sistema de garanties (**provisionals i definitives**) que han de prestar licitadors i adjudicataris per a consolidar els seus compromisos o responsabilitats contractuals davant l'Administració pública. De fet, la Llei només regula amb detall aquestes garanties quan els contractes se subscriuen amb una Administració pública.

Exemple

Les garanties es poden prestar de les maneres següents:

- a) en efectiu,
- b) en valors de deute públic,
- c) mitjançant un aval,
- d) mitjançant una assegurança de caució;
- e) mitjançant una retenció del preu, en els casos previstos en la Llei.

6.8.4. Modificació, pròrroga i extinció dels contractes

Segons la modalitat de contracte, el TRLCSP permet la seva modificació, que s'ha de justificar per "causes imprevistes". Ara bé, la modificació no pot afectar les condicions essencials del contracte. Així mateix, entre aquestes modificacions es troba la pròrroga la possibilitat de la qual exigeix que figuri expressament en els plecs de condicions.

En definitiva, es tracta d'excepcionalitats que trenquen amb la regla general que els contractes s'han de complir en els seus estrictes termes i dins el termini fixat.

Sobre l'extinció del contracte, la forma normal haurà de ser el compliment de les obligacions de les parts respectives. Tanmateix, hi poden haver circumstàncies que segons el que preveu la Llei obliguen a una extinció anticipada del contracte (art. 223 TRLCSP). A més, també és procedent la resolució del contracte en cas d'incompliment per part de l'adjudicatari de les obligacions que en el contracte tinguin la consideració d'obligacions essencials.

7. Tècniques d'intervenció administrativa

Finalitzem aquest mòdul amb una referència a les formes d'activitat administrativa que incideixen en l'esfera jurídica dels particulars. Sobre això es poden establir diferents classificacions, si bé nosaltres prendrem la clàssica que al seu dia va elaborar el jurista espanyol **Jordana de Pozas**. Aquesta distingeix entre policia, servei públic i foment. A aquesta tríada hi podem afegir una tercera activitat que els últims anys ha anat adquirint cada vegada més rellevància. Es tracta de l'anomenada activitat de regulació, una activitat de marcat caràcter econòmic i que té l'origen en el dret anglosaxó, d'on ha estat presa pel dret europeu. Com veurem, l'activitat de regulació no es limita a la mera reglamentació jurídica, sinó que pren en consideració elements d'altres tipus d'activitat, si bé l'objectiu final és assegurar el funcionament correcte del lliure mercat atenent principalment la lliure competència. Però, com veurem, aquesta finalitat admet matisos, especialment davant els esdeveniments viscuts a partir de la crisi financera del segon lustre del segle XXI.

7.1. Activitat de policia

Es tracta d'una forma d'intervenció administrativa que té una gran tradició històrica. Així, amb l'absolutisme, aquesta no persegueix únicament la seguretat, sinó el bé comú. La importància d'aquesta forma d'activitat es reflecteix en l'expressió "ciència de policia" que s'encunya al segle XVIII i que serà l'antecedent immediat del que posteriorment es coneixerà com a "ciència de l'administració". Actualment l'activitat de policia vol garantir les condicions necessàries perquè els ciutadans puguin dur a terme lliurement la seva activitat en un marc d'economia de mercat i respecte a la lliure competència. En definitiva, l'activitat de policia constitueix una forma d'intervenció que, si bé no pretén orientar o incentivar l'activitat pròpia dels particulars, sí que assumeix una funció de supervisió o de control, intervenint prèviament l'activitat (cas de les autoritzacions) o posteriorment (sancions).

L'autorització administrativa (coneguda també com a permís, aprovació, llicència...) constitueix una de les tècniques de policia de més ús. D'una manera senzilla es pot dir que l'autorització de policia no comporta l'atorgament per part de l'administració de cap dret, sinó el reconeixement que el particular, complint determinades condicions perfectament objectivables, té dret a exercir una activitat determinada. Per tant, l'autorització de policia té caràcter reglat, de tal manera que la seva denegació obliga que l'Administració motivi les causes d'aquella.

Mereix una menció especial el sistema nou de comunicació prèvia i declaració de responsable. Aquest sistema, per l'abast que té en l'activitat econòmica, mereix un tractament singular.

La comunicació prèvia és una fórmula que, estesa ara a un gran ventall d'activitats de serveis, té uns antecedents relativament recents en àmbits com l'urbanisme i, singularment, el medi ambient. La comunicació s'ofereix com a alternativa a l'autorització en activitats que es consideren de baixa intensitat i impacte mediambiental. Així, per exemple, la legislació urbanística d'algunes comunitats autònomes preveu que per a la realització de certes obres menors no cal la llicència d'obres, ja que la comunicació a l'Administració és requisit suficient per a realitzar-les. Idèntica situació trobem amb les activitats i instal·lacions que es consideren d'escàs impacte ambiental. Per la seva banda, la declaració responsable ja apareixia recollida en la legislació d'indústria, en què es preveia que el titular d'una instal·lació o fabricant d'un producte podia acreditar el compliment de la normativa aplicable mitjançant una declaració responsable. També la legislació en matèria de subvencions i la de contractes del sector públic preveuen la declaració de responsable com a fórmula per a acreditar el compliment de certs requisits o l'absència d'incompatibilitats. L'impuls d'aquestes figures es produeix amb la coneguda Directiva de serveis, que les ha generalitzat en les activitats econòmiques i de serveis que realitzen els particulars, de tal manera que la comunicació es converteix en la regla general i no en l'excepció. Això ha comportat que la Llei 30/1992 (LRJPAC) hagi estat objecte d'una modificació puntual, amb la introducció de l'article 71 bis, per a acollir aquestes dues figures i oferir una caracterització general, bàsica per totes les administracions públiques i per als particulars que fent ús d'aquelles es relacionen amb aquestes últimes. Les definicions d'ambdues figures apareixen contingudes en l'indicat precepte.

Del parc règim jurídic de la comunicació es desprenen tres notes característiques, que resulten extensibles a la declaració de responsable:

1) El protagonisme recau exclusivament sobre el particular comunicant o declarant. Per part de l'Administració no hi ha cap intervenció, ni se n'ha d'esperar. Així, s'ha de destacar que sota aquesta modalitat d'inici de les activitats, no solament se suprimeixen barreres administratives a l'activitat econòmica, sinó també s'allibera l'Administració de l'onerosa càrrega i responsabilitat que li ha suposat la tradicional tramitació i resolució de les autoritzacions a les quals estaven subjectes la major part de les activitats dels particulars, per insignificants que poguessin ser.

2) L'Administració es limita a una posició receptora de la comunicació, sense que se li exigeixi cap tràmit especial d'ordenació interna o arxivament, excepte registrar-la en els termes que estableix la legislació de procediment administratiu. Per tant, el que és rellevant és que el comunicant o declarant pugui acreditar que ha rebut la comunicació i declaració de l'Administració.

3) El comunicant o declarant, davant de la manca d'un pronunciament de l'Administració, s'ha de procurar ell mateix l'adequació de l'activitat inicial al marc legal exigible i, per tant, serà del tot responsable de la seva activitat i, en conseqüència, s'haurà de buscar la seva pròpia cobertura davant possibles responsabilitats. Això últim és una nota essencial que distingeix el règim de comunicació del d'activitat sotmesa a títol administratiu habilitant (autorització o llicència), on seria possible desviar aquestes responsabilitats cap a l'Administració concedent.

Quant al paper supervisor de l'Administració, cal advertir que el tràmit de comunicació es tanca amb la recepció. A partir d'aquest moment les actuacions que dugui a terme l'Administració es reconduïxen a l'exercici de la seva potestat de supervisió i inspecció, no a una inexistent facultat d'intervenció preventiva vinculada a la comunicació. Aquesta activitat inspectora constitueix una opció discrecional de la mateixa Administració i no una activitat reglada com era en el cas, per exemple, de la inspecció prèvia a l'atorgament d'una llicència. No obstant això, aquest caràcter discrecional no exclou el fet que hi hagi casos en els quals l'activitat inspectora sigui exigible. Concretament, en dos casos:

1) **D'ofici.** Quan de resultes de la informació rebuda mitjançant la mateixa comunicació es desprengui manifestament que l'activitat anunciada incompleix les condicions previstes en la normativa. En aquest cas l'Administració actuaria d'ofici davant infraccions ostensibles i greus. D'aquesta manera, si de la informació subministrada en la comunicació es desprèn que l'activitat comunicada incompleix de manera manifesta les condicions establertes per la normativa aplicable, és procedent l'exercici de l'activitat inspectora. Això significa que la comunicació estarà sotmesa a una verificació d'adequació de l'activitat a les condicions comunicades.

2) **A instància de part.** Quan l'Administració tingui coneixement, per informació facilitada per tercers, per exemple mitjançant denúncia, que l'activitat no s'ajusta a la legalitat o causa molèsties.

Finalment, entre altres consideracions que es podrien fer sobre el règim de comunicació, cal referir-se expressament a les excepcions al règim de comunicació. En aquest sentit, la mateixa Directiva de serveis manté el règim d'autorització, d'intervenció preventiva, en alguns supòsits. Així, si bé el règim ordinari previst en la Directiva és el de comunicació, el d'excepció el constitueix el d'autorització, ja que perquè es pugui establir un règim d'autorització cal que estigui justificat "per raons imperioses d'interès general". Aquestes són concebudes d'una manera àmplia en la mateixa Directiva i es refereixen a aspectes lligats a la seguretat pública, la salut, l'ordre públic i la protecció del medi ambient, entre d'altres.

7.2. Activitat de servei públic

Tal com dèiem a l'inici d'aquest mòdul, el pas cap a l'Estat social ha comportat l'assumpció per part de l'administració d'un conjunt d'activitats que són prestades als ciutadans sota la caracterització genèrica de serveis públics (educació, transport, sanitat, etc.). En uns casos aquests serveis són prestats en règim de monopoli per l'administració (per exemple, transport urbà col·lectiu de viatgers) i en altres en lliure concurrència (per exemple, serveis funeraris). Tanmateix, no és menys cert que fins i tot en els casos de monopoli aquests serveis no han de ser necessàriament prestats directament per l'Administració, poden ser prestats de manera indirecta mitjançant el recurs als particulars per mitjà de tècniques com la concessió administrativa (per exemple, la concessió de transport d'autobús urbà).

L'activitat de servei públic segueix mantenint avui dia un paper legitimador del poder públic davant els seus ciutadans. De fet, l'origen de la força del concepte de *servei públic* es troba en la doctrina elaborada per un prestigiós jurista francès, Leon Duguit, per a qui servei públic és "tota activitat el compliment de la qual ha de ser regulat, assegurat i fiscalitzat pels governants, perquè el compliment d'aquesta activitat és indispensable per a la realització i desenvolupament de la interdependència social i de tal naturalesa que no pot ser assegurada completament més que per la intervenció de la força governant". Amb aquesta noció Duguit no fa més que legitimar el propi estat, un estat que ja no podia sustentar-se en el concepte abstracte de la sobirania, sinó en la prestació material d'aquells serveis necessaris per a garantir la vida col·lectiva, sobretot a les ciutats.

7.3. Activitat de foment

Té com a finalitat incentivar l'activitat privada o canalitzar-la cap a determinats objectius que són considerats d'interès general per part de l'Administració. Tanmateix, es considera que la satisfacció d'aquest interès no correspon ser fet directament per l'Administració a la manera d'un operador econòmic. Per tant, amb l'activitat de foment es vol influir en l'àmbit social (empreses, associacions, ciutadans...) per a la consecució d'una finalitat determinada (per exemple, la rehabilitació d'una zona urbana, l'impuls de l'ús de tecnologies netes, etc.).

L'activitat de foment s'ofereix de diverses maneres, de manera que es pot parlar d'unes **tècniques de foment**, entre les quals succintament es poden esmentar les següents:

- a) activitat premial (per exemple, concessió de condecoracions);
- b) la concessió de privilegis jurídics (per exemple, la condició de beneficiari de l'expropiació forçosa);
- c) la concessió d'ajuts fiscals, com exempcions o desgravacions, a fi d'orientar inversions cap a determinats sectors o esdeveniments (per exemple, uns jocs olímpics);
- d) ajuts *in natura* (per exemple, distribució als agricultors de llavors, o sementals d'una determinada raça, etc.);
- e) ajuts econòmics directes, com una subvenció;
- f) ajuts econòmics indirectes, com per exemple la promoció d'un sector o tipus de producte mitjançant campanyes publicitàries (per exemple, passarel·les de moda, productes agrícoles, etc.).

7.4. Activitat de regulació econòmica

Entendre aquest tipus d'activitat exigeix diferenciar-la de l'activitat de reglamentació o intervencionisme econòmic que fa dècades feien els estats sobre l'economia. Un moment històric que fonamentalment se circumscriu des de finals de la Segona Guerra Mundial fins a mitjan dècada de 1970. En aquell període de temps el paper de l'Administració en el desenvolupament econòmic va ser crucial, en la mesura que era la propietària de les principals empreses industrials i de serveis. Aquesta circumstància es veuria alterada, per motius que ara seria minuciós comentar, a partir de l'inici de la dècada de 1980. Moment en què s'inicia la privatització d'aquestes empreses anteriorment de titularitat pública en un procés de desreglamentació que en puritat significava portar al sector privat aquestes indústries en un marc de lliure competència que havia de resultar beneficiós tant per al mercat com per als usuaris. No hi ha dubte que, en el cas europeu, les polítiques de la Comunitat Europea han anat encaminades cap a la privatització d'antics monopolis públics (per exemple, telecomunicacions, energia...) i l'establiment de noves reglamentacions que, desaparegudes ja les fronteres, havien de permetre un autèntic mercat europeu que fes de les empreses privades i no dels estats els autèntics actors del desenvolupament econòmic.

Tanmateix, la complexitat dels circuits econòmics, l'eclosió de les tecnologies de la informació (i les distorsions que arriben a causar en la transmissió de la informació), la sofisticació dels productes financers, la pressió dels poders econòmics (principalment financers) i altres múltiples factors, entre els quals no s'ha de menystenir la profunda aversió al risc que actualment tenen les nostres societats, exigeixen, si no imposen, la presència de l'Estat. Un Estat mil vegades donat per mort i que ressorgeix amb empena recobrada davant les circumstàncies, de tot tipus, que assetgen els ciutadans d'un Estat social que consideren ja com a irrenunciable.

Aquesta recobrada empena de l'estatalitat es materialitza en l'anomenada regulació. La regulació es distingeix de les maneres clàssiques d'intervenció estatal en l'economia, atès que consisteix a supervisar el joc econòmic mitjançant l'establiment de certes regles i, al seu torn, intervenint de manera permanent –no ocasional– a fi d'esmoreir les tensions, intervenir en els conflictes i tractar d'assegurar el manteniment d'un equilibri, especialment en l'ordre social.

Resum

El dret administratiu és el dret propi de l'administració pública. Es tracta d'una creació relativament recent que arrenca a partir de la Revolució Francesa i s'anirà conformant al llarg dels dos primers terços del segle XIX. Malgrat aquest origen geogràfic tan concret, els seus principis s'expandiran de manera més o menys uniforme per tota l'Europa continental, inclòs el nostre país.

Es pot considerar que el dret administratiu és el producte del liberalisme polític i, per tant, la seva creació i el seu desenvolupament exigeixen la construcció d'un Estat-administració que integrat en un estat de dret passa a tenir com a divisa principal el respecte a les llibertats individuals. La singularitat del dret administratiu és precisament que neix i es desenvolupa al si del subjecte que ha de controlar. L'Administració, l'instrument del poder públic, no solament se sotmetrà a unes normes pròpies, sinó que el seu compliment serà controlat al

seu torn per uns òrgans especialitzats que es troben en l'origen dels que avui coneixem com a jurisdicció administrativa.

L'evolució del dret administratiu anirà unida als constants canvis i transformacions que experimentarà l'Estat les dues últimes centúries fins a culminar en l'Estat social i democràtic de dret. En aquest sentit, el dret administratiu no solament serà el dret que regula l'organització de l'administració pública, sinó també l'encarregat de regular l'exercici dels poders que són confiats a aquella. Això significa també que es tracta d'un dret que no solament obre el camí de l'activitat administrativa, sinó que ho fa atorgant garanties als ciutadans.

Es tracta, doncs, d'un dret que confereix a l'Administració uns privilegis i unes potestats absolutament desconeguts en els subjectes privats, que es justifiquen pel caràcter servicial de la seva destinatària.

Tanmateix, el dret administratiu és també un dret de garanties per al ciutadà pel que fa a les seves relacions amb l'Administració. Però, a més, l'ordenament administratiu, a diferència d'altres (civil, penal o mercantil), també presenta com a nota característica la seva notable dispersió normativa en nombroses lleis i innumerable reglaments.

El dret administratiu coneix el seu període culminant entre l'últim terç del segle XIX i la primera meitat del segle XX. Bona part de les institucions i els dogmes que el caracteritzen (per exemple, el servei públic) es forgen en aquest espai de temps, en què, a part d'això, Europa viurà fortes convulsions i grans canvis socials, polítics i econòmics. Tanmateix, no hem de desconèixer que als alboros del segle XXI aquest dret no solament continua mantenint el seu vigor, malgrat la força expansiva del dret privat, sinó que es veu sotmès a una constant reformulació que actualment passa per l'abandonament progressiu de les seves especificitats nacionals i la incorporació d'altres d'originades en el dret europeu. L'uropeïtzació del dret administratiu dels diferents estats membres de la Unió Europea constitueix una realitat que, al seu torn, implica la influència en aquest nou dret de diverses tradicions jurídiques. Unes de ben conegudes pel fet de ser les pròpies, i altres de menys, però avui dia inevitables per raons de mercat.

Exercicis d'autoavaluació

1. Segons la Constitució espanyola de 1978, l'Administració pública està sotmesa...

- a)** únicament a la Constitució.
- b)** al cap de l'Estat.
- c)** a la Constitució i a la resta de l'ordenament jurídic.

2. El dret administratiu...

- a)** és un fenomen estàtic.
- b)** es troba en constant evolució, responenent als canvis socials i polítics.
- c)** és un fenomen singular i exclusiu de l'estat.

3. En l'estat social i democràtic de dret, l'administració...

- a)** es limita a vetllar per la seguretat pública, a garantir el dret de propietat i a mantenir la llibertat de mercat.
- b)** redueix les seves funcions respecte a les dutes a terme per l'estat liberal.
- c)** suma noves funcions a les pròpies de l'estat liberal, principalment de caràcter prestacional a la població.

4. Esmenteu tres exemples de drets socials recollits en el capítol III del títol I de la Constitució espanyola de 1978.

5. El Govern pot dictar...

- a)** lleis.
- b)** lleis i reglaments.
- c)** reglaments i, en determinats supòsits, normar amb valor de llei.
- d)** únicament reglaments.

6. A Espanya l'exercici de la potestat reglamentària és objecte de control...

- a) per un òrgan especialitzat de la mateixa Administració, que rep el nom de *Consell d'Estat*.
- b) pel Tribunal Constitucional.
- c) per la jurisdicció contenciosa administrativa.

7. La invalidesa d'un reglament comporta...

- a) la seva anul·labilitat.
- b) la seva esmena per part de l'Administració.
- c) la seva nul·litat de ple dret.

8. L'interessat en el procediment administratiu és...

- a) qualsevol persona, sigui física o jurídica.
- b) les persones que tinguin drets subjectius.
- c) les persones que tinguin drets o interessos que es puguin veure afectats i les que compareguin en l'expedient.

9. El recurs administratiu d'alçada...

- a) és potestatiu a la via jurisdiccional.
- b) el resol el mateix òrgan que va dictar l'acte.
- c) el resol el superior jeràrquic de l'òrgan que va dictar l'acte.

10. Esmenteu els diferents mitjans d'execució forçosa dels actes administratius.

11. D'acord amb la Llei de contractes del sector públic, quina diferència hi ha entre un contracte administratiu i un contracte subjecte a regulació harmonitzada?

12. Als efectes de la Llei de contractes del sector públic, tenen la consideració d'Administració pública...

- a) només les administracions territorials.
- b) les administracions territorials, la Seguretat Social i, entre altres entitats, les universitats públiques.
- c) tots els ens que integren el sector públic.

13. El màxim grau d'intensitat en l'aplicació de la Llei de contractes del sector públic es dona...

- a) per igual en tots els contractes que preveu la llei.
- b) en els contractes administratius.
- c) en els contractes subjectes a regulació harmonitzada, amb independència de quin sigui el poder adjudicador.

14. A partir de la Llei de contractes del sector públic, definiu el concepte de poder adjudicador.

15. L'atorgament d'una autorització és...

- a) discrecional per l'Administració.
- b) un acte generalment reglat.
- c) un acte gracioble.

Solucionari

- 1. a) Incorrecte.
- b) Incorrecte.
- c) Correcte.

2. a) Incorrecte.
b) Correcte.
c) Incorrecte.

3. a) Incorrecte.
b) Incorrecte.
c) Correcte.

4. Solució de l'exercici d'autoavaluació 4

Reviseu el subapartat 1.1. "El trànsit cap a l'estat social i democràtic de dret".

5. a) Incorrecte.
b) Incorrecte.
c) Correcte.
d) Incorrecte.

6. a) Incorrecte.
b) Incorrecte.
c) Correcte.

7. a) Incorrecte.
b) Incorrecte.
c) Correcte.

8. a) Incorrecte.
b) Incorrecte.
c) Correcte.

9. a) Incorrecte.
b) Incorrecte.
c) Correcte.

10. Solució de l'exercici d'autoavaluació 10

Reviseu el subapartat 3.1.4. "L'execució forçosa dels actes administratius".

11. Solució de l'exercici d'autoavaluació 11

Reviseu el subapartat 4.5. "Àmbit subjectiu i objectiu en la contractació pública".

12. a) Incorrecte.
b) Correcte.
c) Incorrecte.

13. a) Incorrecte.
b) Correcte.
c) Incorrecte.

14. Solució de l'exercici d'autoavaluació 14

Reviseu el subapartat 4.7. "Els contractes del sector públic".

15. a) Incorrecte.
b) Correcte.
c) Incorrecte.

Abreviatures

AP Administracions públiques.

BOE *Butlletí Oficial de l'Estat*.

CE Constitució espanyola de 27 de desembre 1978.

CA Comunitats autònomes.

EA Estatuts d'autonomia.

LCSP Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic.

LJCA Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.

LOFAGE Llei 50/1997, de 27 de novembre, d'organització i funcionament de l'Administració General de l'Estat.

LRBRL Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local.

LRJPAC Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

STC Sentència del Tribunal Constitucional.

STS Sentència del Tribunal Suprem.

TRLCSP Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de contractes del sector públic.

Bibliografia

Bibliografia bàsica

Els tractats, manuals i obres generals existents en la matèria són nombrosos. Aquí s'esmenten unes quantes obres, sense perjudici que qualsevol altres que pugueu consultar siguin tant o més idònies. En qualsevol cas us recomanem que consulteu el docent de l'assignatura sobre l'obra o obres que puguin ser més idònies durant el semestre.

Cosculluela Montaner, L.; López Benítez, M. (2011). *Derecho Público Económico* (4a. ed.). Madrid: Iustel.

Esteve Pardo, J. (2016). *Lecciones de Derecho administrativo* (6a. ed.). Madrid: Marcial Pons.

Gamero Casado, E.; Fernández Ramos, S. (2016). *Manual básico de Derecho Administrativo* (13a. ed.). Madrid: Tecnos.

García de Enterría, E.; Fernández Rodríguez, T. R. (2015). *Curso de Derecho Administrativo* (17a. ed.). Madrid: Civitas.

Muñoz Machado, S.; Esteve Pardo, J. (dirs.) (2009). *Derecho de la regulación económica. I Fundamentos e instituciones de la Regulación*. Madrid: Iustel.

Parada Vázquez, R. (2015). *Derecho administrativo. Parte General* (25a. ed.). Madrid: OPEN Ediciones Universitarias.

Sánchez Morón, M. (2016). *Derecho administrativo. Parte general* (12a. ed.). Madrid: Tecnos.

Santamaría Pastor, J. A. (2016). *Principios de derecho administrativo general* (4a. ed.). Madrid: Iustel.

Trayter Jiménez, J. M. (2015). *Derecho Administrativo. Parte General* (2a. ed.). Barcelona: Atelier.