

La formació històrica i el concepte de dret administratiu

Joaquim Ferret i Jacas
Lluís Cases Pallarès
Marc Vilalta Reixach

PID_00237802

Temps de lectura i comprensió: **4 hores**



Índex

| | |
|--|----|
| Introducció | 5 |
| Objectius | 6 |
| 1. El dret administratiu com a fenomen històric | 7 |
| 2. L'evolució històrica del dret administratiu | 8 |
| 2.1. Els antecedents més propers. L'Antic Règim | 8 |
| 2.2. L'estat liberal i la gènesi del dret administratiu | 9 |
| 2.3. L'evolució fins a l'estat social i democràtic de dret | 11 |
| 3. El concepte de dret administratiu | 15 |
| 3.1. Les concepcions funcionalistes | 16 |
| 3.2. La concepció orgànica i la subjectiva | 18 |
| 4. Les bases constitucionals del dret administratiu | 20 |
| 5. La Constitució i l'Administració pública | 21 |
| 5.1. La clàusula d'estat de dret | 21 |
| 5.1.1. El principi de legalitat | 22 |
| 5.1.2. El control judicial | 23 |
| 5.1.3. El principi de la integritat patrimonial | 24 |
| 5.2. La clàusula d'estat democràtic | 26 |
| 5.2.1. El caràcter vicarial de l'Administració | 26 |
| 5.2.2. El principi jeràrquic | 27 |
| 5.2.3. El principi d'objectivitat | 28 |
| 5.3. La clàusula d'estat social | 29 |
| 5.3.1. L'article 9.2 de la Constitució | 29 |
| 5.3.2. Els principis rectors de la política social | 30 |
| 5.4. La clàusula d'estat autonòmic | 31 |
| 5.5. El règim jurídic de les administracions públiques | 32 |
| 5.5.1. El règim jurídic de l'actuació administrativa en la Constitució | 32 |
| 5.5.2. El desenvolupament normatiu del règim jurídic de les administracions públiques | 34 |
| 6. Les perspectives actuals | 36 |
| 6.1. La transformació del dret administratiu pel procés d'integració europea | 36 |
| 6.2. Una situació de canvi i d'incertesa | 37 |

| | |
|--|----|
| Resum | 42 |
| Activitats | 43 |
| Exercicis d'autoavaluació | 43 |
| Solucionari | 45 |
| Glossari | 46 |
| Bibliografia | 47 |

Introducció

Aquest mòdul didàctic explica l'origen històric i l'evolució de la **noció de dret administratiu**. Parteix de la idea que el dret administratiu i l'Administració són fenòmens històrics, de forma que en cada estadi de la història s'ha establert una definició, que entra en crisi quan s'alteren els condicionants de l'entorn.

No hi ha un concepte estable i permanent de dret administratiu. S'han formulat diverses concepcions, que han incorporat les successives problemàtiques que genera l'activitat de les administracions públiques.

També exposa primerament la necessària **base constitucional del dret administratiu** i s'atura tot seguit en els principis estructurals que la Constitució espanyola estableix per al dret administratiu.

Objectius

En els materials didàctics d'aquest mòdul trobareu els continguts i les eines procedimentals per a assolir els objectius següents:

1. Conèixer els elements que determinen la presència del dret administratiu.
2. Comprendre la importància de considerar el dret administratiu i l'Administració pública com un fenomen històric.
3. Conèixer la gènesi del dret administratiu en l'estat liberal, tenint en compte els antecedents.
4. Advertir l'evolució de l'estat cap a la configuració social i democràtica de dret i les implicacions per a l'Administració pública.
5. Conèixer l'evolució històrica de la definició de dret administratiu a partir de les seves principals concepcions.
6. Comprendre la transcendència de la Constitució de 1978 en el dret administratiu.
7. Saber situar el dret administratiu en el marc constitucional.
8. Conèixer les repercussions estructurals per a l'Administració pública derivades de la configuració d'Espanya com un estat social i democràtic de dret.
9. Apreciar la transcendència de la clàusula d'estat de dret per al dret administratiu.
10. Advertir les implicacions de la clàusula d'estat democràtic per al dret administratiu.
11. Conèixer la incidència de la clàusula d'estat social en el dret administratiu.
12. Advertir la configuració de l'estat autonòmic.
13. Advertir la transformació del dret administratiu generada pel procés d'integració europea.
14. Conèixer l'estat de canvi que es viu actualment i les implicacions més significatives per al dret administratiu.

1. El dret administratiu com a fenomen històric

La perspectiva històrica és essencial en l'estudi del dret administratiu i de l'Administració pública. Aquesta anàlisi no es pot separar artificialment de l'entorn polític, social i econòmic de cada moment.

El dret administratiu s'ha anat adaptant a les noves funcions i finalitats que les concepcions de l'estat, que han anat variant, han atribuït a l'Administració pública. D'entrada cal, doncs, considerar el dret administratiu com a fenomen històric.

Prosper Weil (1986) ha considerat encertadament que:

"El derecho administrativo no puede en ningún momento desvincularse de la historia y, muy especialmente, de la historia política; en ella encuentra su verdadero fundamento y de ella recibe su filosofía y trazos característicos. No se trata en absoluto de un mero recordar el pasado sino, por el contrario, de conocer el suelo del que el Derecho administrativo ha extraído la savia con la que aún hoy en día se nutre. El Derecho administrativo se remonta sólo al último tercio del siglo XIX. Es pues un Derecho joven que ha experimentado en menos de cien años una rápida evolución. Cada etapa franqueada le ha marcado de forma indeleble, y si resulta cómodo hablar en términos de tiempo y crecimiento quizá sea más exacto evocar una imagen geológica: a cada edad corresponde una edad diferente y el Derecho administrativo actual posee elementos que corresponden a otras épocas y que son expresivos de concepciones muy diversas. La comprensión de este fenómeno es esencial para los que quieran conocer esta disciplina o, mejor aún, entender sus problemas fundamentales."

Lectura recomanada

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

La **historicitat** és una dada central en el dret administratiu. La concreció del dret administratiu en un moment temporal determinat té una relació molt forta i intensa amb la realitat social de cada moment.

El dret administratiu evoluciona de manera permanent per a donar una resposta millor i més adequada a les problemàtiques socials. A mesura que es plantegen noves demandes o requeriments socials la formulació del dret administratiu s'hi ha d'adaptar per a afrontar-los.

Cada estadi de l'evolució que s'efectua no és un salt en el buit, sinó que es practica sobre els fonaments anteriors. És, en aquest sentit, un procés d'enriquiment incessant en què les tècniques i els instruments van perfeccionant la seva virtualitat.

El **dret administratiu** es troba, per tant, en un procés evolutiu constant. És un producte de la història en constant mutació, i no és possible pensar en una formulació definitiva.

2. L'evolució històrica del dret administratiu

La noció de *dret administratiu* s'ha anat modificant amb els anys. Cal, però, determinar les condicions que permeten apreciar-ne l'existència.

Es considera que les **premisses definidores del dret administratiu**, sobre les quals tornarem més endavant, són l'existència d'un estat, l'aparició de l'Administració com una part d'aquest estat i el sotmetiment d'aquesta al dret, que adquireix progressivament notes específiques.

Vegeu també

Vegeu l'apartat 3 d'aquest mateix mòdul didàctic.

2.1. Els antecedents més propers. L'Antic Règim

L'existència d'un aparell al servei del poder¹ és un factor de llarga tradició i que podem trobar pràcticament en totes les societats.

⁽¹⁾Aparell administratiu.

A l'Antic Règim es pot apreciar un doble factor que destaca especialment sobre moments històrics anteriors:

a) D'una banda, apareix un aparell administratiu que serveix a la monarquia absoluta per a aconseguir els seus objectius. En efecte, els Estats absolutistes varen conèixer una certa administració central, repartida en unitats especialitzades segons les seves funcions; ja fos mitjançant un sistema de consells (Consells d'Estat, ...) o bé amb caràcter unipersonal, al voltant de la figura dels secretaris d'Estat.

b) D'altra banda, aquest aparell no està completament desvinculat del dret, ja que trobem normes jurídiques reguladores de l'organització i l'activitat de l'aparell administratiu.

La noció central en aquest moment històric és la d'**estat de policia**, que es remuntava segles enrere, i va perdurar amb l'absolutisme monàrquic de final del segle XVIII.

Com indica A. Nieto (1986, pàg. 74):

"La Policía no es sino la cosa pública que borra las diferencias estamentales y políticas y quien la invoca está aludiendo a intereses públicos, ajenos por completo a toda idea de particularidad y egoísmo (...) De esta forma la bandera regia va a tener un atractivo ideológico irresistible: el Monarca combate el orden feudal no en interés propio, sino en interés de la salud pública, articulada en unas *bonne ordre et police*."

Des de l'òptica que ens interessa destacar ara és important advertir que en l'**estat absolut** el sotmetiment de l'aparell estatal al dret deriva d'una acció voluntària del monarca. D'aquesta manera, aquest sotmetiment no constitueix un imperatiu invariable, com ho va ser a partir de les revolucions lliberals.

Per això la doctrina considera majoritàriament que les normes reguladores de l'activitat d'aquell aparell administratiu constitueixen un antecedent de la formulació del dret administratiu, sense que se'n pugui arribar a considerar l'existència veritable.

2.2. L'estat liberal i la gènesi del dret administratiu

La **Revolució Francesa** i les posteriors **revolucions liberals** van generar un sistema polític oposat a l'estat absolutista, amb uns fonaments ideològics i unes bases d'organització del poder radicalment diferents. L'Administració pública va actuar en aquest sistema amb sotmetiment als principis de l'**estat de dret**.

La noció central d'aquest moment històric és la **sobirania nacional**.

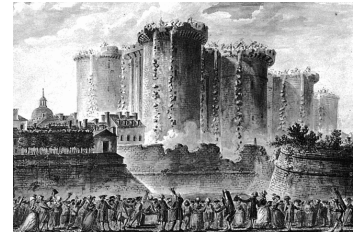
Com establia la **Declaració dels Drets de l'Home i del Ciutadà** de 1789, l'origen de tota sobirania resideix essencialment en la nació. A partir d'aquesta noció central s'articulaven els grans **principis de la revolució liberal**: llibertat, garantia dels ciutadans, legalitat i divisió de poders.

La singular interpretació que van fer els revolucionaris francesos del **principi de divisió de poders**, entre el legislatiu, l'executiu i el judicial, va ser clau per a la gènesi del dret administratiu.

D'entrada, cal dir que la divisió de poders es conceptuava com a peça essencial del nou estat. La Declaració dels Drets de l'Home i del Ciutadà proclamava que:

"Tota societat en la qual la garantia dels drets no és assegurada i la separació de poders determinada, no té Constitució."

Article 16.



La Revolució Francesa va posar fi a l'Antic Règim

A la imatge, *Demolició de la Bastilla*, símbol paradigmàtic de l'Antic Règim. Aquarel·la de J. Houel (Museu Carnavalet, París).



Montesquieu ens diu clarament que és una experiència eterna que tot home que té poder tendeix a abusar-ne, arriba fins on troba límits, de manera que, perquè no sigui possible abusar del poder, és necessari que el poder limiti el poder.

La **divisió de poders** és essencial per a la garantia dels drets dels ciutadans. Aquesta garantia es concreta en l'esquema: lleis, tribunals i ordre públic. Una sola **lleï**, la mateixa per a tots els ciutadans, emanada de la voluntat general i garant de la llibertat individual; uns **tribunals** iguals per a tots, encarregats de fer complir la llei; i una **Administració pública** sotmesa a la llei, garantidora de l'ordre públic i de la seguretat (E. García de Enterría, 1984).

Montesquieu

La formulació del principi de divisió de poders es deu principalment a Montesquieu, que interpreta la percepció del sistema polític anglès.

A la imatge, retrat de Montesquieu.

No obstant això, el principi de divisió de poders va ser interpretat d'una manera singular, interpretació que va potenciar fortament el paper de l'Administració pública i va generar la configuració gradual del dret administratiu. D'entrada la separació de poders va implicar la **no-intromissió del poder judicial** en l'acció de l'Administració pública.

Es va separar el poder judicial del poder executiu de manera que els tribunals no podien interferir en l'actuació de l'aparell administratiu, ni citar-ne el personal. Sota la formulació que jutjar l'Administració és també administrar, es va decidir separar radicalment el poder judicial del poder executiu, amb la conseqüència que el poder judicial no podia controlar el poder administratiu.

L'Administració pública, però, actuava sotmesa al dret, com a principi estructural del nou sistema polític. Es va plantejar llavors la manera com es podia controlar aquest sotmetiment, ja que el poder judicial no podia fer-ho i es va crear com a òrgan de control el Consell d'Estat.

El **Consell d'Estat** era un òrgan instituït a l'interior de la mateixa Administració pública amb l'objectiu de controlar-ne el funcionament i l'activitat. Era un òrgan especialitzat de la mateixa Administració que resolva els conflictes entre els particulars i l'Administració.

El Consell d'Estat es va convertir en un element de garantia imprescindible en l'estat liberal. La societat burgesa emergent necessitava disposar de mecanismes per a assegurar el sotmetiment de l'Administració al dret en les operacions negocials que aquesta duia a terme, que cada cop eren més nombroses.

La configuració d'un sistema de control intern en la mateixa Administració pública, allunyat del sistema de tribunals ordinaris, va generar de manera gradual i evolutiva la creació i el desenvolupament de **regles específiques per a l'Administració**.

Es va anar separant el **dret aplicable a les relacions privades**, controlat pel poder judicial, del **dret aplicable a les relacions entre els particulars i l'Administració pública**, controlat pel Consell d'Estat.

Finalment en la configuració de l'Administració pública i del dret administratiu, cal destacar la rellevància del **reconeixement de la seva potestat reglamentària**. Des d'una perspectiva teòrica, la divisió de poders no admetria que el poder executiu tingués capacitat per a dictar normes jurídiques. Si bé en l'inici del període revolucionari era així, la consolidació progressiva de l'estat ha implicat un canvi molt significatiu. En l'estat liberal s'accepta de manera expressa la potestat reglamentària del poder executiu.

2.3. L'evolució fins a l'estat social i democràtic de dret

Les **revolucions liberals** van configurar un estat que no seguia estrictament les tesis abstencionistes reclamades pels postulats teòrics liberals. No obstant això, des de la perspectiva actual es considera com un estat amb uns fins que es limiten, essencialment, a assegurar les condicions que permetin el desenvolupament de l'economia de mercat. És a dir, les preocupacions eren mantenir la seguretat, fomentar l'economia i prestar uns serveis mínims de beneficència i instrucció. Es pot dir, doncs, que es tractava d'un estat allunyat de la societat.

El dret administratiu es va desenvolupar, lògicament, d'acord amb aquest marc. Les **finalitats del dret administratiu** eren racionalitzar l'articulació de la nova Administració pública i desenvolupar les tècniques i institucions que en regulessin l'activitat i les relacions amb els ciutadans, amb l'objectiu d'assegurar la integritat dels seus drets i llibertats.

La **consolidació progressiva de l'estat liberal** el va convertir en més intervencionista, com a conseqüència de les demandes de la mateixa societat i de l'economia. En aquest sentit es pot veure que l'increment de l'activitat industrial va requerir inversions més importants en serveis i infraestructures², que la iniciativa privada no podia afrontar tota sola. L'estat assumeix la responsabilitat de garantir aquests serveis duent a terme inversions significatives. Aquest és un canvi conceptual important, malgrat que l'execució de les obres necessàries la fessin particulars per mitjà de la figura de la concessió.

⁽²⁾ Carreteres, canals, ferrocarrils, electricitat, gas, etc.



Fotograma de la pel·lícula de Chaplin *Temps Moderns* (1936), una sublim sàtira de la societat industrial.

Tanmateix, el progrés industrial implicava la consolidació del **fet urbà**, amb el consegüent augment espectacular de la població que viu a les ciutats. Aquest fenomen també va generar un increment de la demanda de serveis, fins llavors desconeguda.

La **Revolució Industrial**, paral·lela a la configuració de l'estat liberal, també va conduir a l'aparició i a la consolidació del moviment obrer i de les ideologies socialistes. Lluny de la formulació liberal, es reclamava a l'estat més intervenció en el control de les relacions de treball i en la prestació de serveis de caràcter assistencial.

En general, el desenvolupament econòmic i social de la segona meitat del segle XIX i primeres dècades del segle XX va motivar una implicació creixent de l'estat en la vida econòmica i social, amb un protagonisme especial per a l'Administració pública. L'estat va evolucionar de simple gendarme de les relacions socials a assumir un paper destacat d'intervenció en les relacions econòmiques i en la prestació d'un volum creixent de serveis públics.

Els desastres ocasionats per les guerres mundials, la reacció majoritària de la doctrina econòmica després de la crisi de l'any 29 i els canvis en el procés econòmic van refermar el paper intervencionista de l'estat en el segle XX.

Com ha assenyalat **Luciano Parejo** (1996, pàg. 13), el sistema estatal evoluciona:

"De un Estado legislador o meramente regulador para convertirse en un Estado gestor, de cuya constante acción directiva, redistribuidora y prestacional precia la sociedad para su buen funcionamiento. Con este desplazamiento de los objetivos del sistema se corresponde una reacomodación del equilibrio entre los poderes en favor del ejecutivo (consecuentemente, también de la Administración en él orgánicamente residenciada) y en detrimento del legislativo. En definitiva, el aseguramiento y distribución de bienes fundamentales, del ámbito vital imprescindible pero fuera de la disposición y de las posibilidades de los individuos aislados (...) pasa a ser una responsabilidad del poder público y, más concretamente, de la Administración."

L'estat, sense abandonar les finalitats pròpies de l'estat liberal, es va convertir, especialment després de la Segona Guerra Mundial, en un **ens prestacional**. Es pretenia assegurar a tota la població unes condicions vitals mínimes i, per a fer-ho, calia que l'Administració pública incidís en camps diversos, que fins llavors li eren pràcticament desconeguts.



Crisi de l'any 29

Cua per a obtenir pa, durant la crisi econòmica del 1929 als Estats Units, després del crac de la Borsa de Nova York, l'octubre del mateix any.

En l'estat social i democràtic de dret, l'estat i l'Administració pública canvien notablement de fisonomia respecte a l'estat liberal. L'estat no s'ha de limitar a mantenir l'ordre en el món de les relacions privades, sinó que ha d'actuar en molts àmbits per a aconseguir els objectius públics perseguits.

L'estat es converteix en l'instrument essencial de redistribució de riquesa; intervé decisivament en l'economia, i en determinats sectors desenvolupa un paper protagonista, i fins i tot, exclusiu; té cura de la prestació de diversos serveis a tota la població³.

⁽³⁾Educació, sanitat, habitatge, etc.

Per aquest motiu l'Administració pública es converteix en el principal protagonista de l'aparell estatal. L'Administració és l'encarregada de l'activitat prestacional als ciutadans i qui ha d'assegurar-los els serveis que es consideren necessaris.

La Constitució espanyola de 1978 és una bona mostra de la configuració de l'estat social i democràtic de dret.

Article 1.1 de la CE

"Espanya es constitueix en un Estat social i democràtic de dret, que propugna com a valors superiors del seu ordenament jurídic la llibertat, la justícia, la igualtat i el pluralisme polític."

L. Parejo ha assenyalat tres fenòmens que caracteritzen l'Administració pública en l'estat social i democràtic de dret:

a) La **descentralització funcional** de les tasques i les funcions. La saturació de les administracions tradicionals genera que aquestes creïn organitzacions especialitzades dependents de l'Administració pública, si bé aquestes organitzacions disposen d'una certa autonomia. Es trenca així la idea de centralització present tradicionalment en tota Administració pública.

A més, a aquest procés s'afegeix també un procés de **descentralització territorial** del poder. Pràcticament a tots els països del món occidental⁴ s'institueixen mecanismes de distribució territorial del poder. Es crea un sistema de pluralitat d'administracions públiques que suposa una fragmentació del poder administratiu.

⁽⁴⁾Itàlia, Alemanya, Espanya o França, en contra de la tradició centralista, i, molt recentment, el Regne Unit.

b) La **utilització instrumental de les formes organitzatives** per a millorar l'adequació de l'acció administrativa a les finalitats que li són pròpies. La intervenció de l'Administració en la vida econòmica, sovint produint béns i serveis, qüestiona la utilitat de les formes juridicopúbliques. Per aquesta raó, l'Administració adopta solucions organitzatives diverses provinents del dret privat. L'Administració es converteix, de vegades, en empreses sotmeses al dret privat que constitueixen veritables *holdings*, que tenen una posició clau en l'economia del país.

c) La **potenciació del paper de l'Administració pública** en el marc de les estructures estatals. Es produeix així un desplaçament de moltes decisions del legislatiu cap a l'executiu. Aquest és l'eix central o vertebrador de l'aparell estatal.

L'enfortiment del paper de l'Administració pública en l'adopció de decisions públiques genera una demanda de participació dels ciutadans. Aquests, organitzats generalment en els grups en què s'integren (art. 9 de la CE), participen en l'adopció de decisions de l'Administració pública.

És clar que la participació es tradueix en una diversitat de mecanismes, des de la incorporació dels afectats en organismes de la mateixa Administració, fins a la formulació d'al·legacions en els tràmits procedimentals. Però, generalment, és un fenomen prou estès i que pretén augmentar la legitimitat de les decisions administratives.

Article 9.2 de la CE

"Correspon als poders públics de promoure les condicions per tal que la llibertat i la igualtat de l'individu i dels grups en els quals s'integra siguin reals i efectives."

3. El concepte de dret administratiu

El concepte de *dret administratiu* ha experimentat transformacions importants amb el pas de la història. No hi ha un concepte universal i etern. És una realitat que canvia, que es modifica per a donar explicació en un moment determinat al paper que l'Administració pública i el dret han de tenir en la societat.

Pot ser útil la definició formulada per **Zanobini**: el dret administratiu és la part del dret públic que té per objecte regular l'organització, els mitjans i les formes de l'activitat de les administracions públiques i les consegüents relacions jurídiques amb altres subjectes.

Com ha indicat **R. Parada** (1997), les **normes administratives** tenen com a subjecte o destinatari una Administració pública. Això no vol dir, però, que les administracions públiques no puguin actuar en el marc de les relacions regulades per normes no administratives. Però el que és determinant de la norma administrativa és tenir com a destinatari l'Administració pública, de manera que si no hi ha aquest destinatari no té cap mena de virtualitat ni de sentit la seva aplicació. El fet que les normes administratives tinguin com a destinatari l'Administració pública admet tres varietats:

- a) Hi ha normes que tenen com a destinatari únic i preferent l'Administració pública⁵. L'efectivitat i l'aplicació d'aquestes normes no requereix la presència d'un altre subjecte.
- b) Un altre tipus de normes administratives es dirigeixen a l'Administració pública, però per a ser aplicades necessiten la presència de ciutadans⁶.
- c) Finalment, hi ha normes que han de ser aplicades pels particulars, però que impliquen la presència vigilant de l'Administració pública per a assegurar-ne el compliment⁷.

⁽⁵⁾Per exemple, les normes sobre organització administrativa.

⁽⁶⁾Per exemple, les normes sobre expropiació forçosa o sobre els serveis públics.

⁽⁷⁾Per exemple, les normes sobre consum.

Per a entendre millor la significació del dret administratiu és oportú reflexionar sobre les concepcions principals que se n'han formulat.

3.1. Les concepcions funcionalistes

El **fonament** de les concepcions funcionalistes es troba en la concepció de l'Administració pública com una funció material diferenciada dins el conjunt de les funcions estatals. L'esforç, per tant, es dirigeix a intentar delimitar la funció administrativa.

Es poden destacar especialment dos posicionaments en aquesta concepció: la doctrina del servei públic i la doctrina del poder públic.

No obstant això, històricament s'han produït altres formulacions. Així, just després de les revolucions liberals i de la implantació de la divisió de poders en el legislatiu, l'executiu i el judicial, es va considerar que el dret administratiu havia de regular la funció executiva.

El seu objecte havia de consistir en la funció material d'executar la llei, dictada pel poder legislatiu.

1) La doctrina del servei públic

La doctrina del servei públic va tenir una gran significació a França des de la segona meitat del segle XIX i una part del segle XX. Aquesta concepció deriva de les transformacions del paper de l'estat a partir de la segona meitat del segle XIX. L'estat estava obligat a garantir determinats serveis a tota la població, com ara l'ensenyament, l'assistència, els ferrocarrils, la distribució local de gas, la distribució d'electricitat. L'estat apareixia a través dels serveis públics que prestava als ciutadans.

Això va portar G. Jeze a afirmar que: "El dret públic i administratiu és el conjunt de regles relacionades amb els serveis públics. Tot país civilitzat té serveis públics i per a regular el funcionament d'aquests serveis hi ha necessàriament regles jurídiques especials".

Els **serveis públics** es van convertir en l'element vertebrador del dret administratiu, que es configurava i s'aplicava per raó de l'existència d'un servei públic d'interès general.

Va ser la necessitat de prestar aquest servei el que justificava, com la jurisprudència va anar remarcant, l'aparició de regles específiques, diferenciades del dret comú aplicable a les relacions entre particulars.

A mesura que es va advertir que l'estat realitzava activitats que difícilment es podien qualificar de servei públic, que determinats serveis públics els prestaven particulars i que l'Administració pública utilitzava formes de dret privat per a prestar els serveis públics, la doctrina del servei públic va entrar en crisi. No podia explicar tota la complexitat inherent a l'Administració pública.

2) La doctrina del poder públic

La doctrina del poder públic, de la prerrogativa, de la *puissance publique*, es va configurar també a França.

El que era determinant per a aquesta concepció era la **singularitat dels mitjans** de què disposava l'Administració pública per a aconseguir les seves finalitats. Com va indicar **Hauriou**, principal autor d'aquesta concepció, la idea de poder públic és la nota pròpia del règim administratiu.

Tres elements integren aquest règim:

a) En primer lloc, un **principi d'acció**: el poder administratiu derivat del poder executiu. El dret administratiu havia de ser la reglamentació dels poders de l'Administració⁸. En les seves relacions jurídiques amb els particulars, l'Administració disposava de prerrogatives específiques diferents de les que serien aplicables a les relacions purament privades.

⁽⁸⁾Els poders de l'Administració es caracteritzaven perquè eren exorbitants en relació amb el dret comú.

b) En segon lloc, un **objectiu per complir**: el desenvolupament de la funció administrativa. La idea rectora de l'Administració pública havia de ser la prestació de serveis al públic. L'Administració com a servidora dels ciutadans.

c) En tercer lloc, un **mètode** per a satisfer aquest objectiu: la gestió administrativa. L'Administració havia de gestionar el govern de tot allò que és públic.

En el marc de la doctrina del poder públic, si bé matisant-la, és rellevant l'aportació de **Rivero**. Aquest autor posa de manifest que, tot i que l'Administració gaudeix de **prerrogatives exclusives en les relacions jurídiques**, alhora està subjecta a les **limitacions** que li són pròpies. Som davant d'una paradoxa:

a) D'una banda, l'Administració té un seguit important de prerrogatives que en configuren la voluntat (com a servidora de l'interès general) com un poder superior als particulars.

b) D'altra banda, l'Administració actua amb molta menys llibertat que els particulars en l'exercici de la seva voluntat⁹.

⁽⁹⁾Per exemple, la contractació.

⁽¹⁰⁾Les prerrogatives exorbitants.

Com indica Rivero, la noció de poder públic no pot donar resposta a la totalitat de les regles que componen el dret administratiu. En el dret administratiu hi ha derogacions del dret comú en més¹⁰, però també derogacions en menys¹¹.

(11) Les obligacions.

3.2. La concepció orgànica i la subjectiva

Les dificultats de definir de manera precisa la **funció administrativa** han generat que la doctrina centri l'atenció en el subjecte que la desenvolupa i no en la funció mateixa.

Determinar amb precisió què és la funció administrativa no és fàcil ni possible, ja que aquesta integra actualment un conjunt molt ampli i divers d'activitats. Per això en l'intent de definir el dret administratiu la preocupació gira entorn del subjecte que realitza aquest seguit d'activitats. Essencialment, aquesta preocupació s'ha configurat al voltant de dues perspectives: l'orgànica i la subjectiva.

1) La concepció orgànica

F. Garrido Falla (1989), principal impulsor d'aquesta concepció a Espanya, considera que el dret administratiu és la part del dret públic que regula l'organització i el funcionament del poder executiu i les seves relacions amb els administrats, així com la funció administrativa dels diversos poders i dels òrgans constitucionals de l'estat.

Aquesta definició es fonamenta en el fet que l'activitat administrativa no és homogènia. Cal tenir en compte que integra actes d'execució de les lleis, però també la capacitat d'adoptar normes jurídiques (reglaments) i, fins i tot, determinats actes de resolució de conflictes (la resolució de recursos).

Davant d'aquesta diversitat, l'única possibilitat és reconduir la noció al poder estatal del qual emana aquesta activitat. El dret administratiu com a dret del poder executiu.

La definició de F. Garrido Falla suposa que el dret administratiu és un dret públic, que integra normes d'organització i normes de comportament, que s'aplica a les administracions públiques i també a la funció administrativa dels òrgans constitucionals de l'estat¹².

(12) Per exemple, el Tribunal Constitucional, el Tribunal de Comptes, el Defensor del Poble, etc.

2) La concepció subjectiva

La concepció subjectiva centra l'atenció en el fet que el dret administratiu és el dret propi d'una persona jurídica, l'Administració pública.

Com ha indicat E. García de Enterría (1993, pàg. 28), principal exponent d'aquesta concepció:

"La Administración no es tampoco para el Derecho administrativo un complejo orgánico más o menos ocasional. La relación estructural entre la realidad constituida por la Administración pública y el ordenamiento jurídico no se efectúa por la consideración de la misma como un conjunto de órganos, sino a través de la consideración de la misma como una persona. Para el derecho administrativo la Administración pública es una persona jurídica. Este de la personificación es el único factor que permanece siempre, que no cambia como cambian los órganos y las funciones, y por él se hace posible el Derecho administrativo. Todas las relaciones jurídico-administrativas se explican en tanto la Administración pública, en cuanto persona, es un sujeto de Derecho que emana declaraciones de voluntad, celebra contratos, es titular de un patrimonio, es responsable, es justiciable, etc. La personificación de la Administración es así el dato primario y *sine qua non* del Derecho administrativo."

Segons la concepció subjectiva el dret administratiu és un dret públic i un dret comú de les administracions públiques. Això significa que és un dret referit a uns determinats subjectes, les administracions públiques, i que pretén afrontar els reptes que les seves activitats plantegen. I, finalment, la presència d'una Administració pública és requisit necessari perquè hi hagi una relació jurídicoadministrativa.

El dret administratiu és el dret propi i específic de les administracions públiques, que deriva de la posició constitucional que ocupen i de la finalitat de servir amb objectivitat els interessos generals¹³.

⁽¹³⁾Article 103 de la CE.

Per aquest motiu les normes atribueixen a les administracions públiques un conjunt de **potestats exorbitants** respecte del dret comú; es tracta de poders que no tenen els particulars. Però, alhora, seguint el criteri de Rivero, les normes sotmeten les administracions públiques a determinades obligacions que les fan menys lliures que els particulars.

Contingut complementari

Aquestes obligacions serveixen, en general, per a assegurar la persecució veritable de l'interès general amb objectivitat i per a garantir els drets dels particulars que es relacionen amb les administracions.

En aquest sentit, és important advertir, com indica E. García de Enterría (1993):

"El derecho administrativo, como Derecho propio específico de las Administraciones públicas, está hecho, pues, de un equilibrio (por supuesto difícil, pero posible) entre privilegios y garantías. En último término, todos los problemas jurídico-administrativos consisten –y esto conviene tenerlo bien presente– en buscar ese equilibrio, asegurarlo cuando se ha encontrado y reconstruirlo cuando se ha perdido. En definitiva, de lo que se trata es de perseguir y obtener el eficaz servicio del interés general, sin mengua de las situaciones jurídicas, igualmente respetables, de los ciudadanos."

4. Les bases constitucionals del dret administratiu

La **Constitució** és la norma jurídica capital a partir de la qual es vertebrava el conjunt de l'ordenament jurídic. En aquest sentit, el **dret administratiu** constitueix un subsistema normatiu dins de l'ordenament jurídic global, que és encapçalat per la Constitució. Les previsions d'aquesta estableixen el marc ineludible en què s'ha de desenvolupar l'organització i l'activitat administrativa.

Aquesta concepció, avui plenament acceptada, ha estat objecte de **controvèrsies**:

a) És prou coneguda la frase d'**Otto Mayer**, destacat professor alemany, pronunciada l'any 1921 després d'importants canvis polítics a Alemanya:

"El dret constitucional passa, el dret administratiu es manté."

Segons aquesta perspectiva, el dret administratiu com a ordenament jurídic del poder no es veuria afectat per canvis en les previsions constitucionals necessàriament genèriques.

b) En contraposició a la frase d'Otto Mayer, un altre professor alemany, **Fritz Werner**, en va formular l'any 1958 una altra també prou coneguda:

"El dret administratiu no és res més que el dret constitucional concretat."

El dret administratiu, com a regulador de l'activitat del poder administratiu, en concreta els àmbits d'actuació i les facultats. El dret administratiu s'ha de construir a partir de la Constitució i, per tant, necessàriament s'ha d'adaptar a les seves previsions. Aquesta posició és avui totalment majoritària.



Reproducció de la portada de la Constitució espanyola de 1978.

5. La Constitució i l'Administració pública

La Constitució espanyola de 1978 incorpora diverses previsions d'incidència molt significativa en l'Administració pública. Resulta especialment important que en els dos primers articles configura uns determinats principis que emmarquen clarament l'organització, l'activitat i el funcionament de les administracions públiques.

La Constitució, en els dos primers articles, disposa el que segueix:

"Espanya es constitueix en un estat social i democràtic de dret."

Article 1 de la Constitució espanyola.

"La Constitució es fonamenta en la indissoluble unitat de la Nació espanyola, pàtria comuna i indivisible de tots els espanyols, i reconeix i garanteix el dret a l'autonomia de les nacionalitats i de les regions que la integren i la solidaritat entre totes elles."

Article 2 de la Constitució espanyola.

Aquests dos preceptes condueixen a l'anàlisi de quatre aspectes diferenciats: **a)** la clàusula d'estat de dret; **b)** la clàusula d'estat democràtic; **c)** la clàusula d'estat social; **d)** i la clàusula d'estat autonòmic.

És transcendent analitzar aquestes quatre clàusules i advertir la seva incidència en l'Administració pública, fet que ens conduirà a posar en relleu altres preceptes constitucionals que també són significatius per a l'Administració. Tot això sense perjudici que en els diferents mòduls de dret administratiu es posi en relleu la incidència concreta de les previsions constitucionals en els aspectes analitzats.

5.1. La clàusula d'estat de dret

Prevista en el primer article de la Constitució, la clàusula d'estat de dret des de la perspectiva de l'Administració pública té tres implicacions significatives:

a) El principi de legalitat del poder executiu¹⁴.

⁽¹⁴⁾Articles 97 i 103.1 de la Constitució.

b) El control judicial ordinari ple de la potestat reglamentària i de la legalitat de l'Administració¹⁵.

⁽¹⁵⁾Article 106.1 de la CE.

c) El principi de la integritat patrimonial o de l'equivalent econòmic en el cas del sacrifici de béns privats per raó de l'interès públic, o de la lesió d'aquests béns per l'acció o omissió del poder públic¹⁶.

⁽¹⁶⁾Articles 9.3, 106.2 i 121 de la CE.

5.1.1. El principi de legalitat

El principi de legalitat constitueix un dels elements característics de l'estat de dret des de la irrupció de l'estat liberal fins avui. Expressa el sotmetiment necessari del poder a la norma jurídica, que és elaborada pels representants dels ciutadans. És, per tant, un canvi radical de la situació que hi havia en l'Antic Règim, en què el monarca no actuava sotmès a la llei, la qual, a més, no era fruit de la voluntat popular.

En el sistema constitucional espanyol el **principi de legalitat**, establert en l'article 9.3 de la Constitució espanyola, implica que l'Administració pública actua amb sotmetiment ple a la llei i al dret¹⁷.

Per a l'Administració pública el principi de legalitat suposa una vinculació a tot l'ordenament jurídic, amb independència del rang de la norma. És evident que això estén aquesta vinculació a totes les normes escrites¹⁸ i a les no formalitzades¹⁹. L'article 103 de la norma fonamental suposa que l'acció administrativa s'ha de situar sempre en el marc de l'ordenament jurídic.

A Espanya la doctrina encapçalada per E. **García de Enterría** ha defensat una **vinculació positiva del poder executiu**, que no té una esfera pròpia d'actuació autònoma. En tota actuació administrativa cal cercar sempre una habilitació legal prèvia. La posició dels poders públics, doncs, es diferenciaria de la dels ciutadans que són lliures de fer tot allò que no estigui expressament prohibit per l'ordenament (el que es coneix com a vinculació negativa al principi de legalitat).

En canvi, L. **Parejo** ha plantejat alguns matisos que són significatius:

a) D'entrada, formula una adequada **separació entre Administració pública i govern** en el marc del poder executiu:

- Quan el govern actua en la condició d'**òrgan suprem de l'Administració pública** ha d'operar amb la mateixa vinculació que aquesta.
- En canvi, quan actua en la condició d'**òrgan politicoconstitucional**, la vinculació es refereix a la Constitució i a les lleis.

b) A més d'aquesta distinció, L. Parejo (1996, pàg. 63) posa en relleu que la **vinculació positiva absoluta de l'Administració**, originada en l'estat liberal, ha de ser objecte de matisos:

Article 9.3 de la Constitució espanyola

"La Constitució garanteix el principi de legalitat, la jerarquia normativa, la publicitat de les normes, la 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."

⁽¹⁷⁾Article 103 de la CE.

⁽¹⁸⁾Constitució, lleis, tractats internacionals i reglaments.

⁽¹⁹⁾Principis generals del dret i costum.

"En primer lugar, hoy –tras la integración en la actual Unión Europea– el juego y la tensión entre los poderes ejecutivo y legislativo aludidos se desarrollan en un espacio acotado justamente por las competencias normativas cedidas a y asumidas por la referida Unión Europea; competencias integrantes de una esfera de regulación sobre la que los poderes internos estatales carecen de toda disposición. En segundo término: ya dentro del sistema estatal, la Ley como producto decisional del Parlamento ha perdido en gran medida la posición absolutamente dominante que le reservó la construcción del Estado liberal del Derecho y que hoy sigue por inercia presente en la teorización dogmática de la misma; pues la función de garantía de los derechos del ciudadano inicialmente atribuida prácticamente en exclusiva a la Ley, ha pasado a ser desempeñada principalmente por las determinaciones sustantiva fundamentales contenidas en los textos máximos: constitucional, por lo que hace al plano estatal, y originarios, por lo que respecta al plano comunitario europeo."

Per això, **Santamaría Pastor** ha mantingut l'exigència d'una **vinculació positiva estricta** per a les actuacions administratives d'eficàcia ablatòria. Els ciutadans no poden veure limitada la seva llibertat per l'actuació de l'Administració pública, si prèviament aquesta no ha estat autoritzada per una llei. En canvi, per a les actuacions que no tenen eficàcia ablatòria no seria possible exigir una vinculació positiva²⁰, sinó que podria actuar una **vinculació negativa**²¹.

(20) Excepte si impliquen despesa pública.

(21) Tot el que no és prohibit per la norma s'entén que és permès.

En l'Estat actual, on l'Administració pública opera sovint com un ens prestacional, és difícil produir la normativa necessària per a aplicar un règim de vinculació positiva a aquestes activitats, i no es pot limitar la capacitat de decisió de l'Administració.

Vegeu també

Sobre l'actuació de l'Administració pública com a ens prestacional, vegeu el mòdul didàctic "La formació històrica i el concepte de dret administratiu".

5.1.2. El control judicial

El principi de legalitat ha d'estar connectat necessàriament al **control judicial de la potestat reglamentària i de l'activitat administrativa**. De poc serviria la configuració del principi de legalitat si posteriorment no hi hagués mecanismes per a determinar-ne el compliment exacte.

En aquest sentit la Constitució espanyola, en els articles 24.1 i 106.1, fa l'afirmació següent:

"Tothom té dret a obtenir la tutela judicial efectiva dels jutges i dels tribunals en l'exercici dels seus drets i interessos legítims, sense que, en cap cas, pugui haver-hi indefensió."

Article 24.1 de la Constitució espanyola.

"Els tribunals controlen la potestat reglamentària, la legalitat de l'actuació administrativa i la submissió d'aquesta als fins que la justifiquen."

Article 106.1 de la Constitució espanyola.

En aquest mòdul indicarem només algunes de les **característiques d'aquest control**:

- a) Es tracta d'una **potestat jurisdiccional**, ja que és atribuïda als òrgans del poder judicial.
- b) És una **potestat d'exercici obligatori per als jutges i tribunals**, és a dir, no és potestativa.
- c) Abraça tant la **potestat reglamentària** com qualsevol **actuació administrativa**.

Aquesta última nota planteja sovint la **controvèrsia sobre el control dels actes que el govern** no efectua en la seva funció d'òrgan suprem de l'Administració pública. És el conflicte entorn dels anomenats *actes polítics del govern*, sobre els quals és permanent el dubte pel que fa al control.

A la vegada, des de la perspectiva del ciutadà immers en un conflicte amb l'Administració pública el **dret a la tutela judicial efectiva** té diverses manifestacions:

- a) Suposa el **dret a l'acció o al procés**, és a dir, com ha reiterat el Tribunal Constitucional, el dret del tribunal a emetre una decisió, ja sigui favorable o adversa, sobre els fons de les pretensions del recurrent.
- b) També implica el **dret a un procés igualitari**, que es tradueix en la prohibició de la indefensió de les parts i en la possibilitat de defensar les pròpies posicions argumentals.
- c) Finalment, incorpora el **dret a un procés sense dilacions indegudes**, que cal entendre en el sentit que el procés es desenvolupi en uns terminis temporals raonables.

Les consideracions anteriors no han de conduir a pensar que la posició jurídica de l'Administració pública és la mateixa que la de tot ciutadà. Com veurem immediatament, l'Administració pública disposa d'un seguit de prerrogatives, de les quals no gaudeixen els particulars, derivades de la seva posició de servei als interessos públics.

5.1.3. El principi de la integritat patrimonial

L'article 9.3 de la Constitució estableix que aquesta garanteix la **responsabilitat dels poders públics**. Com ha indicat Santamaría Pastor (1991, pàg. 221), "garantía patrimonial equivale a derecho de los particulares a mantener la integridad del valor económico de su patrimonio frente a las privaciones singulares de que éste pueda ser objeto por parte de los poderes públicos."

En certa manera, com succeïa en el control judicial, podem trobar **dues vessants d'aquesta garantia patrimonial**, expressades en dos preceptes constitucionals²²:

(22) Articles 33.3 i 106.2 de la CE.

"Ningú podrà ser privat dels seus béns ni dels seus drets sinó per causa justificada d'utilitat pública o interès social, mitjançant la corresponent indemnització i de conformitat amb allò que les lleis disposin."

Article 33.3 de la Constitució espanyola.

"Els particulars, en els termes establerts per la llei, tindran dret a ser indemnitzats per qualsevol lesió que pateixin en qualsevol dels seus béns i drets, llevat dels casos de força major, sempre que la lesió sigui conseqüència del funcionament dels serveis públics."

Article 106.2 de la Constitució espanyola.

1) Des de la perspectiva del dret a la propietat privada, la **previsió de l'article 33.3 de la Constitució** implica les **garanties** següents:

a) En primer lloc, que qualsevol acció pública que tingui per objecte la privació de drets i béns dels ciutadans s'ha de dur a terme de conformitat amb el que disposen les lleis. Es formula, per tant, una reserva de llei per a la **regulació de l'expropiació forçosa**, que constitueix el mecanisme a través del qual l'Administració pot incorporar al seu patrimoni béns o drets propietat de particulars, independentment de la seva voluntat.

b) En segon lloc, el precepte constitucional vol assegurar que la privació dels béns o drets del particular es justifica en una **causa d'utilitat pública o interès social**. En cas que no existís aquesta justificació, mancava de raonabilitat la prerrogativa exorbitant de l'Administració pública per a poder apoderar-se els béns o drets amb independència de la voluntat del seu titular.

c) Finalment, tota privació de béns o drets requereix el **pagament del seu equivalent econòmic**. Es tracta de compensar el titular amb un preu just del bé o del dret.

2) Per la seva banda, **l'article 106.2 de la Constitució** estableix determinades premisses per a fer efectiva la **responsabilitat dels poders públics** d'acord amb l'article 9.3 de la mateixa Constitució. Es tracta de previsions que són d'aplicació quan la lesió patrimonial del particular no es pugui reconduir a la figura de l'expropiació forçosa, supòsit en què són d'aplicació les garanties esmentades.

L'article 106 estableix els principis següents, que s'han de tenir en compte en la concreta **regulació de la responsabilitat dels poders públics**:

a) En primer lloc, aquesta regulació²³ queda reservada a la llei, que ha de respectar lògicament les pautes constitucionals establertes. Això, però, no ha d'implicar la impossibilitat que la potestat reglamentària també incideixi en

(23) Actualment, la regulació de la responsabilitat administrativa es troba a la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic.

aquesta matèria, com succeeix actualment a través del Reial decret 429/1993, de 26 de març, pel qual s'aprova el Reglament dels procediments de les administracions públiques en matèria de responsabilitat patrimonial.

b) En segon lloc, la responsabilitat cobreix tota lesió que pateixi qualsevol ciutadà en els seus béns i drets²⁴.

(24) Sempre que siguin avaluables econòmicament.

c) En tercer lloc, la responsabilitat no depèn de la presència de requisits subjectius²⁵, sinó que és de naturalesa objectiva. La responsabilitat s'origina perquè es produeix una lesió imputable al funcionament d'un servei públic, amb independència de si el servei públic ha funcionat correctament o incorrectament.

(25) Dol, culpa o negligència.

d) Finalment, no hi ha responsabilitat en els casos de força major.

5.2. La clàusula d'estat democràtic

La clàusula constitucional d'estat democràtic genera diversos efectes sobre el dret administratiu i l'Administració pública que tenen una naturalesa i una entitat diferents, i que estudiem a continuació.

5.2.1. El caràcter vicarial de l'Administració

L'Administració pública és una organització al servei del compliment de l'ordenament jurídic. La seva funció és donar suport al govern com a òrgan suprem del poder executiu en la seva tasca de governar el país, per a la qual disposa de la confiança dels òrgans de representació directa dels ciutadans²⁶.

(26) Congrés dels Diputats o assemblees legislatives a les comunitats autònomes.

Aquest caràcter s'evidencia clarament en l'article 97 de la Constitució, que indica que el govern dirigeix l'Administració civil i militar. Així doncs, la **funció executiva** està configurada en dues peces que es relacionen per la direcció que l'una (govern) executa sobre l'altra (Administració). Correspon, per tant, al govern fixar els objectius que l'Administració ha de perseguir.

Article 97 de la Constitució espanyola

"El Govern dirigeix la política interior i l'exterior, l'Administració civil i militar i la defensa de l'Estat. Exerceix la funció executiva i la potestat reglamentària d'acord amb la Constitució i amb les lleis."

La **connexió de l'Administració amb el govern**, en el sentit que constitueix l'aparell per a la consecució dels objectius governamentals, genera la seva legitimitat democràtica.

(27) Article 36 de la CE.

(28) Article 27.10 de la CE.

No obstant això, aquí hem de fer referència a l'existència d'administracions que disposen d'una **legitimació autònoma**, no derivada de la legitimació per la via de les relacions Parlament-govern. En la mateixa Constitució

s'estableixen mecanismes de gestió administrativa de determinats interessos socials que es legitimen perquè hi participen les persones afectades directament. És el cas dels col·legis professionals²⁷ i també de les universitats²⁸.

En relació amb aquesta qüestió L. Parejo (1996, pàg. 56) fa la indicació següent:

"La conexión de esta variedad organizativa con el principio democrático radica [...] en la legitimación que a la gestión administrativa de intereses públicos proporciona su entrega a y su desarrollo por los propios destinatarios en régimen de específica autonomía, es decir, bajo la propia responsabilidad, gracias justamente a la integración imperativa de todos dichos destinatarios en la organización correspondiente."

5.2.2. El principi jeràrquic

L'article 103.1 de la Constitució assenyalava la jerarquia com un dels principis d'organització de l'Administració pública. El funcionament del complex organitzatiu que constitueixen actualment les administracions públiques es du a terme, amb els matisos que apuntarem, d'acord amb el principi de jerarquia. Aquest principi suposa, com ha indicat R. Parada, una **estructura esglaonada**, i normalment piramidal, dels diversos òrgans, en la qual els de nivell superior manen sobre els de nivell inferior, i a la vegada els dirigeixen l'activitat i els controlen.

Article 103.1 de la Constitució espanyola

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

Santamaría Pastor fa tres precisions inicials especialment importants:

- a) En primer lloc, la jerarquia és un **criteri d'organització intern** de cadascuna de les administracions públiques, de manera que no opera entre administracions diferents²⁹.
- b) En segon lloc, no tots els òrgans de les administracions públiques actuen sota el principi de jerarquia: hi ha **òrgans consultius**³⁰ i **òrgans tècnics** instituïts per a adoptar decisions en règim d'imparcialitat³¹.
- c) En tercer lloc, la jerarquia és de **caràcter orgànic** i no personal. La jerarquia no opera per categories personals, sinó basant-se en el fet que una persona és titular d'un òrgan administratiu superior.

(29) Per exemple, entre l'Administració estatal i l'autonòmica o la local, o entre aquestes dues.

(30) Per exemple, la Comissió Jurídica Assessora a Catalunya.

(31) Per exemple, un tribunal d'oposicions.

Tanmateix, actualment el principi jeràrquic es troba en estat de discussió. Diverses circumstàncies en posen en dubte la vigència com a principi essencial i únic de l'organització administrativa. Entre aquestes circumstàncies podem esmentar especialment les següents:

- a) L'aparició de les anomenades **administracions independents**, que si bé engloben supòsits organitzatius molt diferents, es caracteritzen, com el seu nom indica, per no actuar vinculades a les ordres de l'aparell administratiu, dirigit en últim extrem pel govern.

b) Igualment, podem esmentar les **noves formes d'organització del treball**, de la configuració i articulació d'unitats i òrgans més flexibles i amb instruments nous de direcció³².

(32) Fixació d'objectius, incitació a la iniciativa, responsabilització en la feina del personal, etc.

En aquest sentit R. Parada (1991, pàg. 24) ha fet la indicació següent:

"Pero es lo cierto [...] que el principio de jerarquía viene sufriendo un proceso de deterioro en todas las Administraciones modernas, tanto públicas como privadas. La dosis de autoritarismo que conlleva, la afirmación de otros principios como la coordinación y la cooperación, la obsesión por el consenso y otros factores sociales han creado un clima poco propicio para que se mantenga la tradicional eficacia del principio de jerarquía."

5.2.3. El principi d'objectivitat

La missió essencial de l'Administració és el **servei a l'interès general**. Aquesta noció, present des de la configuració de la mateixa Administració pública, es manifesta clarament en l'article 103.1 de la Constitució, que indica que "l'Administració pública serveix amb objectivitat els interessos generals".

Correspon a l'Administració superar els interessos individuals concurrents en tot conflicte i perseguir l'interès general amb objectivitat. Això significa evitar la influència o el predomini dels interessos particulars o parcials i defensar l'interès general. Únicament aquesta defensa fa justificable l'existència de les prerrogatives exorbitants de què disposa l'Administració pública.

Per a aconseguir l'objectivitat de l'Administració pública l'ordenament jurídic estipula un seguit de **previsions**, entre les quals podem esmentar les següents:

a) L'existència de servidors públics amb un **règim estatutari singular**, que implica la seva selecció d'acord amb els criteris objectius d'igualtat, mèrit i capacitat³³.

(33) Establerts als articles 23.2 i 103.3 de la CE.

b) L'existència de certs **avantatges**³⁴ i **limitacions**³⁵.

(34) Per exemple, inamovibilitat.

(35) Per exemple, incompatibilitat.

c) L'existència de normes per a regular l'actuació dels òrgans administratius a fi d'assegurar l'**exercici correcte de les potestats administratives**, com ara la regulació del procediment administratiu, o el deure d'abstenció del personal de l'Administració en determinats casos³⁶.

⁽³⁶⁾Aquest deure està regulat en l'article 23 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic.

5.3. La clàusula d'estat social

La configuració d'Espanya com a estat social té unes implicacions estructurals per a l'Administració pública que ja s'han posat de manifest abans. Més concretament, però mantenint l'atenció en els principis d'ordre general, ens hem de referir a les implicacions, en primer lloc, de l'article 9.2 de la Constitució i, en segon lloc, de l'article 53 de la Constitució.

Vegeu també

Vegeu el mòdul "La formació històrica i el concepte de dret administratiu".

5.3.1. L'article 9.2 de la Constitució

La **configuració d'Espanya com a estat social** té una primera concreció en l'article 9.2 de la Constitució, que estableix el que segueix:

"Correspon als poders públics promoure les condicions perquè la llibertat i la igualtat de l'individu i dels grups en els quals s'integra siguin reals i efectives; remoure els obstacles que n'impedeixin o en dificultin la plenitud i facilitar la participació de tots els ciutadans en la vida política, econòmica, cultural i social."

L. Parejo ha deduït d'aquest important precepte constitucional sis **implicacions**, que cal esmentar:

a) En primer lloc, la **determinació constitucional d'un deure jurídic i efectiu**³⁷ com a part integrant del contingut del poder públic constituït.

⁽³⁷⁾No simplement polític.

b) En segon lloc, el **caràcter general d'aquest deure jurídic**, que forma part del contingut del poder públic.

c) En tercer lloc, és un deure **exigible pels ciutadans i controlable pels tribunals**, com a deure jurídic, sempre que concorrin les condicions establertes en la norma constitucional.

d) En quart lloc, el **compliment del deure** no se satisfà amb la promulgació i la vigència de normes jurídiques que pretenguin desenvolupar l'article 9.2, ja que requereix la producció d'efectes en la realitat social en el sentit establert en el precepte constitucional.

e) En cinquè lloc, és un **deure finalista**, en la mesura que el seu contingut consisteix a imposar una acció positiva a fi de dur a terme, en l'ordre social, uns determinats objectius, que es poden resumir a aconseguir la realitat, l'efectivitat i la plenitud de la llibertat en la igualtat en tots els plans o dimensions de la vida col·lectiva³⁸.

⁽³⁸⁾Pla polític, econòmic, cultural i social.

f) En sisè lloc, el deure es correspon amb **diversos drets**, d'entitat i abast diversos, dels ciutadans.

En l'estat social l'Administració pública ha de ser un dels principals impulsors de totes les actuacions necessàries per a l'efectivitat de l'article 9.2 de la Constitució. En aquesta tasca ha d'actuar, especialment, sota el **principi d'eficàcia**, establert en l'article 103 de la Constitució com un dels principis d'actuació de l'Administració pública.

La **relació entre l'eficàcia de l'actuació administrativa i l'estat social** ha estat posada de manifest pel Tribunal Constitucional:

"Si la Constitución proclama expresamente en su art. 1.1 que España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, una de sus consecuencias es, sin duda, la plasmación real de sus valores en una organización que, legitimada democráticamente, asegure la eficacia en la resolución de los conflictos sociales y la satisfacción de las necesidades de la colectividad, para lo que debe garantizarse la existencia de unas Administraciones públicas capaces de cumplir los valores y los principios consagrados constitucionalmente."

STC 178/1989, de 2 de novembre.

5.3.2. Els principis rectors de la política social

a) La Constitució, en els **articles 39 a 52**, estableix els principis rectors de la política social i econòmica. Molts d'aquests principis tenen un contingut essencialment social, en el sentit que són elements determinants per a la consecució dels objectius establerts a l'article 9.2 de la Constitució.

b) D'altra banda, en altres preceptes constitucionals també es contenen drets dels ciutadans especialment significatius per a la concepció de l'estat social, com pot ser el **dret a l'educació**³⁹ o el **dret al treball**⁴⁰.

⁽³⁹⁾Article 27 de la CE.

⁽⁴⁰⁾Article 35 de la CE.

Aquesta **ubicació diferent en el text constitucional** té repercussions importants pel que fa al sistema de garanties.

Importa ara destacar que els preceptes que s'integren en el capítol relatiu als principis rectors de la política social i econòmica gaudeixen de la **protecció establerta en l'article 53.3 de la norma constitucional**:

"El reconeixement, el respecte i la protecció dels principis reconeguts en el Capítol Tercer informaran la legislació positiva, la pràctica judicial i l'actuació dels poders públics. Només podran ser al·legats davant la jurisdicció ordinària d'acord amb allò que disposin les lleis que els desenvolupin."

D'entrada, l'article 53.3 implica un **condicionant per a l'activitat normativa**.

Es tracta d'una vinculació que implica que el legislador actuï sobre la realitat social i econòmica d'acord amb els objectius socials específicament establerts en el text constitucional, conseqüència de la configuració d'Espanya com a estat social.

La Constitució imposa al legislador⁴¹ futur una directriu sobre el sentit de la seva actuació en la realitat social i econòmica.

(41) O bé l'Administració pública en exercici de la potestat reglamentària.

Al mateix temps, el precepte transcrit implica el deure d'interpretar l'ordenament jurídic d'acord amb els principis rectors de la política social i econòmica, incloent-hi el deure de formular la interpretació més favorable als objectius inherents a la clàusula social.

5.4. La clàusula d'estat autonòmic

La **configuració d'Espanya com a estat autonòmic** en la Constitució de 1978 suposa un canvi radical respecte a la història constitucional espanyola dels dos últims segles i amb relació al que ara ens interessa significa un element capital per a l'ordenament jurídic administratiu.

Dos preceptes constitucionals són especialment clau en aquest sentit:

"La Constitució es fonamenta en la indissoluble unitat de la Nació espanyola, pàtria comuna i indivisible de tots els espanyols, i reconeix i garanteix el dret a l'autonomia de les nacionalitats i de les regions que la integren i la solidaritat entre totes elles."

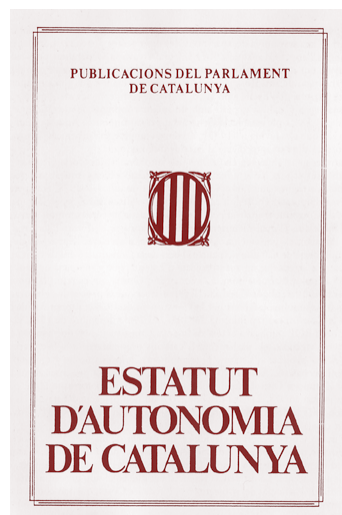
Article 2 de la Constitució espanyola.

"L'Estat s'organitza territorialment en municipis, en províncies i en les Comunitats Autònomes que es constitueixin. Totes aquestes entitats gaudeixen d'autonomia per a la gestió dels seus interessos respectius."

Article 137 de la Constitució espanyola.

Aquests preceptes configuren una **estructuració territorial del poder** que s'haurà de concretar posteriorment, d'acord amb tres principis essencials:

- a) Principi d'**autonomia**.
- b) Principi d'**unitat**.
- c) Principi de **solidaritat**.



Coberta de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya aprovat l'any 1979 i conegut com l'Estatut de Sau.

La **relació entre aquests principis**, sempre difícil, constitueix el marc de distribució territorial del poder a Espanya derivat de la Constitució de 1978 i, per tant, de la configuració dels diferents poders territorials, tant legislatius com executius.

5.5. El règim jurídic de les administracions públiques

Com ja hem vist, les administracions públiques estan sotmeses a uns principis previstos en la Constitució però també, com anirem veient al llarg del semestre, a unes normes, estatals i autonòmiques, que fan referència a l'elaboració i l'eficàcia dels actes i les disposicions administratives, i al règim dels contractes, de l'expropiació, de la responsabilitat i de la revisió dels actes propis.

Aquest conjunt de normes és el que es coneix com a règim jurídic de l'Administració pública. En general, les normes que regulen l'actuació administrativa formen part del dret administratiu. Ara bé, com hem tingut oportunitat de veure, l'Administració utilitza cada cop més freqüentment el dret privat amb l'objectiu de poder actuar de manera més àgil i flexible.

5.5.1. El règim jurídic de l'actuació administrativa en la Constitució

Tradicionalment, l'expressió *règim jurídic de les administracions públiques*⁴² s'ha emprat per a referir-se a qüestions diverses. Així, per a alguns autors, el règim jurídic és la subjecció de l'Administració a la llei, és a dir, que la totalitat del dret administratiu s'englobaria en aquesta expressió. Per a altres autors, el règim jurídic s'identifica amb el règim de producció i control dels actes administratius.

⁽⁴²⁾S'ha d'entendre que el concepte d'administracions públiques inclou l'Administració de l'Estat, de les comunitats autònomes, dels ens locals i la corporativa (STC 78/1983).

El Tribunal Constitucional ha manifestat el seu punt de vista en aquesta matèria interpretant el contingut de l'art. 149.1.18 de la Constitució, en què es preveu el següent:

"L'Estat té competència exclusiva sobre [...] les bases del règim jurídic de les Administracions públiques i del règim estatutari dels seus funcionaris, les quals garantiran, en qualsevol cas, als administrats un tractament comú davant aquelles; el procediment administratiu comú, sense perjudici de les especialitats derivades de l'organització pròpia de les Comunitats Autònomes; legislació sobre expropiació forçosa, legislació bàsica sobre contractes i concessions administratives i el sistema de responsabilitat de totes les Administracions públiques."

Així, en la sentència núm. 32/1981, de 28 de juliol, el Tribunal Constitucional ha destacat el següent:

"Ni l'ús de l'expressió règim jurídic per designar només el procediment i el règim de recursos en la nostra pràctica legislativa no és un criteri constant i uniforme per a totes les administracions públiques que permeti induir-ne la voluntat inequívoca del constituent [...] però tampoc no es pot afirmar sense més ni més que l'expressió règim jurídic de les Administracions públiques compregui sense embuts tot el dret administratiu, la clau del qual és la submissió de l'Administració al dret."

Aquesta Sentència de l'alt tribunal es fa ressò dels diversos continguts possibles de l'expressió *règim jurídic*. En pronunciaments posteriors es va perfilant la seva posició en la matèria. L'examen de la jurisprudència del Tribunal Constitucional permet arribar a una conclusió inicial.

El contingut de l'expressió *règim jurídic de les administracions públiques* inclou el règim de producció dels actes administratius, la seva revisió per la via administrativa i la responsabilitat derivada d'aquesta actuació. De manera indirecta, s'hi afegiria el règim del propi patrimoni i les regles administratives de contractació i d'expropiació. El Tribunal Constitucional afegeix a aquest conjunt de matèries els aspectes bàsics de l'organització, la relació entre administracions i la funció pública.

Es pot observar que finalment el Tribunal Constitucional ha optat per una interpretació àmplia de l'expressió *règim jurídic de les administracions públiques*, la qual cosa genera nous dubtes respecte a altres matèries a les quals també fa referència l'art. 149.1.18 CE i, en particular, la del procediment administratiu comú.

La dificultat més gran ha estat determinar què cal entendre per *procediment comú*, concepte que permetrà delimitar les competències estatals en aquesta matèria i deixar un marge de llibertat més o menys ampli a les comunitats autònomes per a legislar. Pel que fa a la interpretació d'aquesta segona matèria, *procediment administratiu comú*, el Tribunal Constitucional ha seguit una línia vacil·lant.

Citació

"la determinació dels principis o normes que defineixen l'estructura general del curs procedimental [...] la forma d'elaboració, els requisits de validesa i d'eficàcia, les formes de revisió i els mitjans d'execució dels actes administratius, incloent-hi destacadament les garanties generals dels particulars en el si del procediment". STC 227/1988, de 29 de novembre.

En aquest sentit, per *procediment administratiu a l'efecte de la delimitació del títol de competència estatal* no s'ha d'entendre la definició d'un únic procediment sinó més aviat l'establiment d'unes garanties mínimes que assegurin als ciutadans un tractament comú davant l'Administració pública. En concret, es pot entendre que configuren el procediment administratiu comú la determinació de la condició d'interessats, la forma d'elaboració, els requisits de validesa i eficàcia, les formes de revisió i els mitjans d'execució dels actes administratius.

Tanmateix, l'article 149.1.18 de la Constitució espanyola estableix que la legislació de l'Estat sobre procediment administratiu s'ha de fer "sense perjudici de les especialitats derivades de l'organització pròpia de les comunitats autònomes". Aquest punt és important, ja que el procediment està estretament relacionat amb l'organització de l'Administració actuant i amb les matèries sobre les

quals és competent. Per tant, en el respecte envers aquestes regles comunes, de caràcter principal, les comunitats autònomes tenen la competència de regular els procediments inherents a l'exercici de llurs competències substantives.

Per tant, podem destacar els continguts següents:

- Règim jurídic de les administracions públiques: la producció i l'eficàcia dels actes de l'Administració i les qüestions bàsiques de l'organització i el règim del personal.
- Procediment administratiu comú: principis informadors de la via reglada de producció de la voluntat administrativa.
- Altres matèries: contractes, expropiació forçosa i responsabilitat.

5.5.2. El desenvolupament normatiu del règim jurídic de les administracions públiques

En el context que acabem d'exposar, actualment el règim jurídic de les administracions públiques i el procediment administratiu comú es regulen en dues normes separades: la **Llei 39/2015, d' d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques** (en endavant, LPAC) i la **Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic** (en endavant LRJPAC).

Amb algunes matisacions, ambdues normes entraren en vigor el mes d'octubre de 2016 i vénen a substituir la regulació que fins ara es contenia en la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (LRJPAC⁴³).

⁽⁴³⁾Vegeu la Disposició Final setena de la LPAC i la Disposició Final divuitena de la LRJSP

Com dèiem anteriorment, l'objectiu d'ambdues normes és regular el règim jurídic de les administracions públiques. Així, com anirem veient al llarg del semestre, per un costat, la LPAC s'ocupa de garantir les condicions jurídiques bàsiques de tots els ciutadans en les seves relacions amb les diferents administracions, regulant els requisits de validesa dels actes administratiu, el procediment administratiu comú a totes les administracions públiques i els principis de la iniciativa legislativa i la potestat reglamentària. Per l'altra, la LRJSP s'ocupa d'establir el règim jurídic bàsic de les administracions públiques així com les relacions entre les diferents administracions; en aquest sentit es regulen els principis d'organització de les diferents administracions, les relacions internes entre les administracions i el règim específic de l'Administració General de l'Estat.

De tota manera, no podem perdre de vista que aquestes dues normes tenen caràcter bàsic (art. 149.1.18 CE). És a dir, estableixen uns principis generals que, posteriorment, hauran de desenvolupar els legisladors autonòmics pel que fa la seva Administració Pública.

En aquest sentit, l'Estatut d'Autonomia de Catalunya reconeix competència legislativa exclusiva a la Generalitat catalana per regular la seva pròpia organització administrativa. En concret, l'article 159 de l'EAC atribueix a la Generalitat catalana la competència per regular, en tot allò que no estigui afectat per la legislació bàsica estatal (*ex.* art. 149.1.18 CE), el règim jurídic, el procediment administratiu, la responsabilitat, l'expropiació i la contractació de les administracions públiques de Catalunya.

Al llarg dels mòduls anirem fent referència a la normativa catalana. De tota manera, sí que podem ja destacar la **Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i procediment de les administracions públiques de Catalunya**, que s'ocupa de desenvolupar legalment aquestes previsions estatutàries i fixa amb caràcter general el marc legal d'actuació de les administracions públiques catalanes.

Finalment, per completar aquesta primera aproximació al règim jurídic de les administracions públiques, haurem de tenir en compte també les especialitats previstes per a les administracions locals que, actualment, es troben regulades a la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local.

6. Les perspectives actuals

6.1. La transformació del dret administratiu pel procés d'integració europea

El **procés d'integració europea** té una incidència molt significativa en el dret administratiu espanyol. Aquesta és una qüestió que es debat actualment en molts estats membres de la Unió Europea, que han d'introduir modificacions importants en el seu dret intern per la influència del dret comunitari europeu.

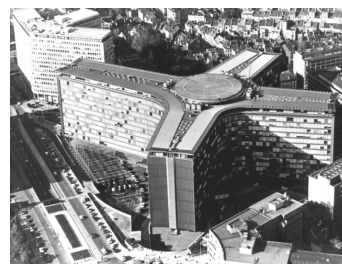
La incidència del dret comunitari en el dret administratiu dels estats membres és actualment una evidència absoluta. Fins i tot s'ha plantejat la possibilitat que el dret comunitari serveixi per a instituir un *ius commune* en l'àmbit del dret administratiu en tots els estats membres.

Des d'una perspectiva estructural, hem de tenir en compte que el procés d'integració europea matisa significativament la transcendència de les organitzacions estatals. En un moment transitori d'evolució de l'estat social i democràtic de dret en una direcció incerta, l'**aparició de poders supraestats** és un fenomen rellevant, ja que pot augmentar notablement la difuminació del poder que estava arrelat en la nostra consciència social.

Cal advertir, primerament, que aquesta incidència deriva de la matisació del principi del dret comunitari d'**autonomia institucional i procedimental dels estats membres**. D'acord amb aquest principi, quan els estats membres han d'adoptar mesures d'aplicació del dret comunitari ho fan d'acord amb les normes derivades del seu ordenament jurídic intern. L'estat membre disposa de llibertat institucional i procedimental per a fer efectiva l'aplicació del dret comunitari.

En conseqüència, la virtualitat veritable d'aquest principi, avui descartada, implica no admetre pràcticament l'existència de la incidència a què ens referim, ja que l'estat membre pot configurar les institucions i els procediments d'aplicació del dret comunitari en aplicació del seu dret intern, sense cap mena d'interferència. No obstant això, el principi d'autonomia institucional i procedimental és objecte de matisacions, que possibiliten aquesta incidència. Amb una voluntat sistemàtica es pot distingir aquesta incidència en dos vessants:

a) D'una banda, la incidència **imperativa**. Aquest és quantitativament el vessant més important.



El dret comunitari

La seva incidència en les relacions jurídiques ha comportat un canvi palès en les normatives internes.

A la imatge, fotografia de la seu central de la Comunitat Europea, a Brussel·les.

En **compliment del dret comunitari**, l'estat està obligat a introduir modificacions i alteracions en un seguit d'àmbits del dret administratiu intern.

Els exemples són molt diversos i no es poden qualificar d'anecdòtics, ja que una part important del dret administratiu intern s'ha d'adaptar necessàriament a les exigències derivades del dret comunitari.

b) D'altra banda, cal esmentar la incidència **no imperativa**, i que deriva de l'existència en el dret comunitari d'institucions i solucions jurídiques diferents de les que hi ha a l'ordenament jurídic intern.

Aquesta és una incidència que no és fruit de la connexió normativa entre tots dos ordenaments. S'origina quan es comparen els dos ordenaments i s'adverteix que un problema jurídic determinat se soluciona de manera diferent en cadascun.

L'exercici comparatiu es converteix en un mecanisme central de desenvolupament de l'ordenament jurídic. Observar què succeeix fora del nostre ordenament és essencial per a l'evolució d'aquest ordenament. Aquesta incidència s'ha fet palesa ja en l'àmbit de les mesures cautelars i dels drets fonamentals.

La incidència del dret comunitari en el dret administratiu intern no s'evidencia únicament en els àmbits en què el dret comunitari és operatiu⁴⁴, sinó que també es produeix en sectors que, en principi, estarien allunyats del dret comunitari.

Finalment, cal tenir en compte que aquesta incidència es caracteritza:

- a) Per ser **gradual**: no es genera en un moment determinat o en un acte jurídic concret, sinó que es va produint en el temps.
- b) Per ser **progressiva**, ja que adquireix a poc a poc un volum més significatiu.
- c) Per **no ser tancada**, ja que és permanentment oberta, com a conseqüència lògica i evident de l'evolució de tot ordenament jurídic.

6.2. Una situació de canvi i d'incertesa

Com ja s'ha indicat, el dret administratiu i l'Administració pública són essencialment fenòmens històrics. En conseqüència, és evident que es troben en un estat de canvi constant, de transformació sense que sovint se'n pugui formular una definició absoluta.

Exemple

És el cas del règim dels ajuts públics, que no es pot entendre sense tenir en compte les previsions del dret comunitari; o de la contractació pública; o de la liberalització de sectors tradicionalment en mans públiques i objecte de monopoli.

⁽⁴⁴⁾ Àmbits en què la Unió Europea té competències.

Actualment ens trobem en un estat de canvi especialment significatiu. L'estat social i democràtic de dret, configurat especialment a partir de la Segona Guerra Mundial al món occidental, avui es qüestiona o es revisa. Arreu és obert el debat sobre el seu futur i la seva evolució.

Com afirma CASSESE:

"en els anys recents (el darrer quart de segle), la velocitat s'acompanya de continuïtat: el dret administratiu es troba en un disseny que canvia contínuament, ja que la reforma esdevé una funció pública permanent".

Cassese (2002, pàg. 38).

La sensació d'incertesa augmenta perquè no hi ha una resposta certa sobre cap a on evoluciona. En general, s'ha estès la noció de canvi en les estructures estatals, però no hi ha claredat sobre el model o el sistema al qual s'arribarà.

Alguns aspectes del canvi són els següents:

- a) la globalització de l'economia;
- b) el canvi tecnològic;
- c) un procés mundial de liberalització;
- d) les dificultats pressupostàries dels aparells estatals per a mantenir el nivell de prestacions;
- e) les noves preocupacions, com les mediambientals;
- f) les dificultats dels sistemes de partits per a fer de mediadors en els conflictes;
- g) l'increment continu d'exigència de prestacions per part dels ciutadans a les administracions públiques;
- h) la configuració de diferents centres de poder públic que difuminen la concepció unitària tradicional del poder;
- i) l'aparició d'organitzacions privades que desenvolupen tasques que corresponien tradicionalment a l'Administració pública⁴⁵;
- j) els fets de l'11 de setembre de 2001, que han posat en primera línia la preocupació per la seguretat de les persones i béns;
- k) l'evolució de la noció de ciutadania que tradicionalment apareixia vinculada a la nacionalitat;

⁽⁴⁵⁾Voluntariat, organitzacions no governamentals, etc.

l) els fluxos migratoris que comporta la irrupció d'una nova població en les nostres ciutats i municipis.

El dret administratiu, com a dret propi de les administracions públiques, lògicament, no resta aliè a aquest procés de canvi. Es troba, igualment, en un estat de canvi, ja que es modifica el paper que correspon a l'Administració pública.

Els fenòmens més significatius que es produeixen actualment en el dret administratiu són els següents:

a) **La crisi de la noció de sobirania.** La crisi de la noció de sobirania es planteja en diferents àmbits. D'una banda, cap a l'exterior, a favor tant de grans empreses transnacionals com d'organitzacions internacionals i supranacionals. D'una altra, cap a dins, en processos de descentralització cap a les regions i els ens locals. El dret administratiu es ressent d'aquesta crisi atès que cada cop hi ha més centres de producció juridicoadministrativa. Paral·lelament es produeixen processos de convergència jurídica.

b) **La governança com a nou mecanisme per a la presa de decisions.** En les actuals societats pluralistes, complexes i interdependents, les relacions entre els poders públics i la mateixa societat es basa en la col·laboració entre tots i no només en la reivindicació. El concepte de governança pretén descriure aquesta nova situació i representa el pas d'una administració jeràrquica a una administració en forma de xarxa en la qual es donen múltiples relacions entre els diferents actors representants d'interessos que cal integrar en la composició de l'interès general. Tot això representa un impuls al reconeixement dels principis de transparència i d'informació que es veu enfortit per la utilització de les noves tecnologies de la informació i del coneixement.

c) **La utilització del dret privat per les administracions públiques.** La generalització del fenomen ha fet que la doctrina parli de "fugida del dret administratiu". Les administracions públiques s'organitzen per utilitzar el dret privat en bona part de la seva actuació a fi de fer front a les noves necessitats dels ciutadans i l'assumpció de noves tasques pels poders públics, amb la perspectiva d'aconseguir més eficàcia i una major flexibilitat organitzativa i funcional. Aquesta recerca d'una major eficàcia no ha estat exempta de polèmica, plantejant-se fins i tot la seva constitucionalitat. En tot cas, cal considerar, seguint Borrajo, que el sotmetiment al dret privat no es pot equiparar a una fugida de tot dret i de tot control.

d) **L'aparició d'administracions independents.** Seguint el model anglosaxó, s'atribueix la definició i la persecució de l'interès públic a òrgans específics que no depenen de l'Administració pública, sotmesa a les directrius polítiques del govern. Amb la incorporació de les administracions independents es persegueix treure de la lluita partidista la regulació i supervisió de determinats sectors especialment sensibles, com per exemple, el dels drets fonamentals o

Contingut complementari

L'evolució de la Unió Europea és una bona mostra d'aquest procés, com s'ha vist en les pàgines anteriors, ja que, d'una banda, implica la recepció de funcions pròpies dels estats membres, de l'altra, ha significat un reconeixement del paper de les entitats subestats, i també ha afavorit un procés de convergència jurídica i s'arriba a parlar fins i tot de l'existència d'un dret administratiu europeu que es manifesta, per exemple, en el sorgiment d'un corpus de principis generals del dret administratiu europeu.

Vegeu també

Vegeu sobre això el *Llibre blanc de la governança europea* COM (2001) 428 final.

Exemple

En l'àmbit de la salut han proliferat les fundacions sanitàries que per la gestió de la sanitat pública sotmeten la seva activitat al dret privat.

Exemple

Aquest és el cas del Banc d'Espanya, l'Agència Espanyola de Protecció de dades o la Comissió del Mercat de les Telecomunicacions.

el de l'activitat econòmica. Això no obstant, la incorporació de les administracions independents ha generat sovint la crítica per posar en dubte el principi democràtic.

e) La **liberalització i la desregularització**. Es produeix l'obertura a la competència en sectors tradicionalment sotmesos al monopoli públic i es tendeix a eliminar els sistemes d'intervenció administrativa sobre les activitats econòmiques dels particulars. No obstant això, aquesta tendència no implica la desaparició absoluta de normes jurídiques ni deixar de mantenir la vigilància de l'interès públic, que es pot exercir mitjançant sistemes de supervisió. Superant la tradicional noció de servei públic, que comportava la seva gestió directa o indirecta per l'Administració pública, funcions com la regulació, l'autorització, la inspecció o la sanció, són emprats cada cop més per l'Administració per a vetllar l'adequació de l'acció dels ciutadans a l'interès general.

f) La **manca d'adaptació de les institucions jurídiques a la nova realitat**. Les institucions del dret administratiu, sorgides sovint d'una perspectiva de defensa dels particulars davant l'Administració pública, s'adapten a vegades difícilment a l'exigència de prestacions diverses que la societat demana a l'Administració pública.

En el mateix sentit, la crisi econòmica, al marge de les evidents conseqüències econòmiques, polítiques i socials que se'n deriven, també està tenint conseqüències en el dret administratiu donant lloc a la regulació de nous instruments que incideixen en el funcionament de l'economia i en el paper dels poders públics que hi exerceixen.

g) L'**autoregulació**. Darrerament s'ha produït un dèficit de regulació en determinats àmbits a causa dels avenços tècnics i tecnològics que es produeixen i el sorgiment de nous actors econòmics que impossibiliten o dificulten la capacitat reguladora dels estats. Davant aquesta situació els mateixos actors proposen organitzacions i mecanismes que tenen per objecte l'autocontrol d'unes activitats que no poden ser controlats per l'Estat, ja que només aquells que operen en aquestes tenen el coneixement, la capacitat i els instruments necessaris per a fer-ho.

h) L'**evolució de la noció de ciutadania**. En el procés de construcció europea, la noció de ciutadania adquireix un paper fonamental. En l'actualitat, no hi ha una ciutadania europea independent de la ciutadania nacional. Serà ciutadà de la Unió tota persona que tingui la nacionalitat d'un estat membre. La ciutadania de la Unió serà complementària i no substitutiva de la ciutadania nacional. No obstant això, la ciutadania clàssica, vinculada a la nacionalitat, està en procés de qüestionament. Les crítiques assenyalen que això comporta una forma d'exclusió dels no ciutadans, que no resulta compatible amb els valors de les democràcies modernes. Per això, es proposa equiparar o estendre

Contingut complementari

La Unió Europea ha impulsat decididament aquest procés. Només cal observar l'aprovació de nombroses directives en sectors com les telecomunicacions, l'energia o els serveis postals posteriorment traslladades a l'ordenament estatal.

Contingut complementari

Dia a dia es va generalitzant la utilització de mecanismes extrajudicials per la solució de conflictes en l'àmbit propi de les administracions públiques com a alternativa al recurs davant la jurisdicció contenciosa administrativa.

Contingut complementari

Prolifera l'adopció de normes de qualitat industrial, de codis de conducta en l'àmbit dels continguts a Internet o els comitès ètics d'assajos clínics.

El dret de la bona administració

L'aprovació de la Carta dels drets fonamentals de la Unió Europea significa posar en relleu els drets de la ciutadania en el procés de construcció europea. Específicament, pel que fa al dret administratiu, cal destacar l'article 41 de la Carta que proclama el dret a la bona administració.

progressivament la condició de ciutadà a les persones que tinguin la residència legal. El creixement dels fluxos migratoris posa en evidència cada cop més la importància de reconsiderar la noció clàssica de ciutadania.

i) El dret administratiu global. La creació de noves estructures organitzatives per a donar resposta nous reptes globals com el comerç i les transaccions internacionals, el desenvolupament sostenible, les migracions, l'energia o les tecnologies de la informació i la comunicació entre molts altres aspectes que superen les fronteres dels estats nació i, fins i tot les de les organitzacions regionals en la configuració actual. Aquests fenòmens estan donant lloc a l'emergència d'un dret administratiu global que té en compte les estructures, procediments, regles i principis que limiten i orienten la presa de decisions dels organismes intergovernamentals.

j) La crisi econòmica. Com assenyala Sánchez Morón (2015, p. 59), l'increment constant de les activitats de l'Administració i la despesa pública desde mitjan segle XX, ha portat als Estats desenvolupats a una profunda crisi financera. Com comentàvem anteriorment, aquesta evolució econòmica ha donat lloc no només a un procés de privatització de determinades activitats i serveis que, anteriorment, havien estat assumits per l'Administració, sinó a l'establiment de noves limitacions i controls a l'activitat econòmica i financera de les administracions públiques.

Ara bé, tot i la reducció del volum de l'Administració, la seva posició s'ha vist compensada amb l'assumpció per part d'aquesta de noves funcions de regulació i control (per exemple, vigilància, inspecció, reglamentació,...), per tal d'assegurar el bon funcionament del mercat i garantir la satisfacció dels interessos generals.

La reforma constitucional del principi d'estabilitat pressupostària

L'any 2011 es va produir una reforma de l'article 135 de la Constitució espanyola per tal de recollir al text constitucional el principi d'estabilitat pressupostària, així com fixar limitacions al dèficit i al nivell d'endeutament públic de les diferents administracions públiques.

Resum

El **dret administratiu** és un fenomen essencialment històric. Això implica que en cada estadi de la història té una significació específica, que és fruit del paper que l'**Administració pública** desenvolupa.

El dret administratiu, entès com un conjunt de normes específiques que regulen l'activitat de l'Administració pública i a les quals se sotmet, apareix durant la Revolució Francesa i les revolucions liberals posteriors. L'evolució posterior de l'estat cap a la configuració d'**estat social i democràtic** de dret fa augmentar progressivament la transcendència del paper de l'Administració pública.

Podem considerar que el dret administratiu és la part del dret públic que té per objecte regular l'organització, els mitjans i les formes de l'activitat de les administracions públiques i les consegüents relacions jurídiques amb altres subjectes. No obstant això, no hi ha una concepció única o invariable del dret administratiu, sinó diverses.

Especialment, és important veure el dret administratiu com un conjunt de normes que atribueixen potestats exorbitants a les administracions públiques (de les quals no disposen els particulars en les seves relacions) i que, al seu torn, se sotmeten a unes determinades obligacions (a les quals no se sotmeten els particulars), per a assegurar la persecució objectiva dels interessos generals i el respecte als drets dels ciutadans.

El dret administratiu ha de trobar necessàriament la seva **base constitucional**. S'han superat anteriors posicions doctrinals, que consideraven que les previsions constitucionals no afectaven el dret administratiu.

La **configuració d'Espanya com un estat social i democràtic de dret** en la Constitució de 1978 té implicacions importants per al dret administratiu. De la clàusula d'estat de dret, i també de la clàusula d'estat democràtic, d'estat social o d'estat autònom deriven importants nocions estructurals del dret administratiu i de l'Administració pública.

El procés d'integració europea i també els canvis que es produeixen en les societats actuals estan tenint importants conseqüències en el dret administratiu.

Activitats

Activitats d'aprofundiment

1. Lectura i comentari de E. **García de Enterría** (1984). *Revolución Francesa y Administración contemporánea* (pàg. 13-66, reimpressió 1984). Madrid: Taurus.
2. Lectura i comentari de **Prosper Weil** (1986). "Derecho administrativo", *Cuadernos Civitas* (pàg. 35-58). Madrid: Civitas.
3. Compareu les frases "El dret constitucional passa, el dret administratiu es manté" i "El dret administratiu no és res més que el dret constitucional concret" i reflexioneu-hi.

Exercicis d'autoavaluació

1. El dret administratiu...
 - a) és un fenomen estàtic.
 - b) es troba en un procés evolutiu constant.
 - c) és propi de l'estat social i democràtic de dret.
2. En la Revolució Francesa la interpretació de la divisió de poders...
 - a) no és un factor essencial.
 - b) implica una separació absoluta del poder judicial respecte del poder executiu.
 - c) no impedeix al poder judicial controlar l'Administració.
3. En la Revolució Francesa el control de l'Administració s'atribuïa...
 - a) al poder judicial.
 - b) al poder legislatiu.
 - c) a la mateixa Administració, mitjançant el Consell d'Estat.
4. L'evolució de l'estat cap a la seva configuració com a estat social i democràtic de dret implica...
 - a) una potenciació del paper de l'Administració pública.
 - b) una reducció de la presència del poder executiu.
 - c) un augment del control del legislatiu sobre l'executiu.
5. En l'estat social i democràtic de dret l'Administració...
 - a) vetlla especialment per la seguretat pública i pel manteniment de les llibertats individuals.
 - b) afegeix a les funcions pròpies de l'estat liberal la funció de ser un ens prestacional de serveis a la població.
 - c) tendeix a reduir la seva activitat.
6. La norma administrativa, d'acord amb Parada,...
 - a) es caracteritza perquè té com a subjecte o com a destinatari una Administració pública.
 - b) és de menor importància que la norma del dret privat.
 - c) no té un destinatari o un subjecte determinat.
7. En la doctrina del servei públic, el dret administratiu...
 - a) regula la prestació de serveis per als particulars.
 - b) és el propi de l'estat liberal.
 - c) és el conjunt de regles relacionades amb els serveis públics.
8. Per a Rivero, el dret administratiu...
 - a) és un conjunt de prerrogatives en més i en menys a què se sotmet l'Administració.
 - b) és un conjunt de potestats exorbitants en mans de l'Administració pública.
 - c) és un conjunt d'obligacions a què se sotmet l'Administració pública.

9. La concepció subjectiva centra l'atenció per a explicar el dret administratiu en el fet que...

- a) és el dret del poder executiu.
- b) és el dret regulador dels serveis públics.
- c) és el dret propi d'una persona jurídica, l'Administració pública.

10. Segons García de Enterría el dret administratiu es basa en...

- a) l'equilibri entre privilegis de l'Administració i garanties dels particulars.
- b) els privilegis del poder executiu.
- c) el control de l'Administració pública.

11. Actualment el dret administratiu...

- a) ha d'operar d'acord amb les previsions normatives, amb independència de les previsions constitucionals.
- b) ha de buscar la seva base en la Constitució espanyola de 1978.
- c) ha de mantenir la vigència dels principis en què es va inspirar anteriorment.

12. Actualment el dret administratiu...

- a) és aliè al procés d'integració europea.
- b) es dirigeix a àmbits desconnectats del procés d'integració europea.
- c) es veu fortament afectat pel procés d'integració europea.

13. En el sistema constitucional espanyol el principi de legalitat representa...

- a) que l'Administració pública actua amb sotmetiment ple a la llei i al dret.
- b) que l'Administració queda vinculada per la Constitució i les directrius formulades pel govern.
- c) que l'Administració pública actua amb sotmetiment ple a la llei.

14. La garantia constitucional de la responsabilitat dels poders públics és operativa...

- a) excepte en els casos de força major.
- b) només quan es produeix un funcionament anormal dels serveis públics.
- c) només quan la lesió patrimonial és significativa.

15. El principi de jerarquia...

- a) serveix per a distribuir competències entre l'Estat i les comunitats autònomes.
- b) regula les relacions entre l'Administració autonòmica i la local.
- c) és un criteri intern de cadascuna de les administracions públiques.

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

1. b

2. b

3. c

4. a

5. b

6. a

7. c

8. a

9. c

10. a

11. b

12. c

13. a

14. a

15. c

Glossari

Concepció del poder públic *f* el dret administratiu es caracteritza per la singularitat dels mitjans dels quals disposa l'Administració pública per a aconseguir les seves finalitats.

Concepció orgànica *f* el dret administratiu regula l'organització i el funcionament del poder executiu i les seves relacions amb els administrats, així com la funció administrativa dels diversos poders i dels òrgans constitucionals de l'Estat.

Concepció de servei públic *f* el dret administratiu és el conjunt de regles relacionades amb els serveis públics.

Concepció subjectiva *f* el dret administratiu és el dret propi i específic de les administracions públiques, que deriva de la posició constitucional que ocupen, fonamentada en la finalitat de servir amb objectivitat els interessos generals.

Consell d'Estat *m* òrgan instituint a l'interior de la mateixa Administració pública amb l'objectiu de controlar-ne el funcionament i l'activitat.

Dret administratiu *m* part del dret públic que té per objecte regular l'organització, els mitjans i les formes de l'activitat de les administracions públiques i les consegüents relacions jurídiques amb altres subjectes

Fonament constitucional del dret administratiu *m* el dret administratiu ha de trobar necessàriament les seves bases, organitzatives i d'actuació, en la Constitució de 1978.

Garantia patrimonial *f* dret dels particulars a mantenir la integritat del valor econòmic del seu patrimoni enfront de les privacions singulars de què pugui ser objecte per part dels poders públics.

Jerarquia *f* estructura esglaonada d'òrgans en la qual els de nivell superior manen sobre els de nivell inferior i els dirigeixen l'actuació i els controlen.

LBRL *f* Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local.

LPAC *f* Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques.

LRJPCat *f* Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya.

LRJSP *f* Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic.

Objectivitat *f* l'Administració ha d'evitar la influència o el predomini dels interessos particulars i parcials i ha de defensar l'interès general.

Bibliografia

Alli, J.C. (2004). *Derecho administrativo y globalización*. Madrid: Civitas.

Alonso García, R. (1989). *Derecho comunitario, derechos nacionales y derecho común europeo*. Madrid: Civitas.

Cassese, S. (2002). "Le trasformazioni del diritto amministrativo dal xix al xxi secolo". *Rivista Trimestrale di diritto pubblico* (núm. 1).

Desdentado, E. (1999). *La crisis de identidad del Derecho administrativo: privatización, huida de la regulación pública y Administraciones independientes*. València: Tirant lo Blanch.

García de Enterría, E (1994). *Revolución Francesa y Administración contemporánea*. Madrid: Civitas.

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

Garrido Falla, F. (1989). *Tratado de Derecho Administrativo* (11a. ed.). Madrid: Tecnos.

González Salinas, J. (1994). "Personalidad y definición del derecho administrativo". *Administración instrumental*. Llibre homenatge a Manuel Francisco Clavero Arévalo. Madrid.

Olmeda, J.A.; Parrado, S.; Colino, C. (2012). *Las administraciones públicas en España*. València: Tirant lo Blanch.

Sánchez Moron, M. (2015). *Derecho Administrativo. Parte general*. Madrid: Tecnos.

