

LECCIÓN 1

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Francisco Velasco Caballero
Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: 1. APROXIMACIÓN A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.—2. INTERACCIÓN ENTRE ADMINISTRACIÓN Y DERECHO.—3. ADMINISTRACIÓN Y SECTOR PÚBLICO.—4. PLURALIDAD DE ADMINISTRACIONES.—5. ADMINISTRACIÓN Y BUROCRACIA PÚBLICA.—6. GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN.—7. FUENTES DE LEGITIMIDAD.—8. TIPOS Y MODELOS DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: 8.1. Modelos administrativos; 8.2. Tipos organizativos; 8.3. Tipos de actividad administrativa—9. LA ADMINISTRACIÓN CONTEMPORÁNEA.—10. BIBLIOGRAFÍA: 10.1. Bibliografía citada; 10.2. Bibliografía complementaria recomendada.

1. APROXIMACIÓN A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1. Todos tenemos una imagen intuitiva de la Administración pública. La identificamos con oficinas, instituciones y empleados que recaudan impuestos (Agencia Tributaria), detienen a los delincuentes (Mossos d'Esquadra), enseñan a los niños y niñas (Instituto de Bachillerato Sierra de la Najarra), vacunan contra los virus (Osakidetza), pavimentan las calles (Ayuntamiento de Navas del Rey) o nos transportan por ferrocarril (RENFE). Algunas de estas actividades son privativas de la Administración (como la recaudación de impuestos o la detención de delincuentes). Otras tareas, como la enseñanza o el transporte público, las realizan también algunos par-

ticulares. De ahí que no podamos identificar a la Administración pública con determinadas tareas, funciones o actividades. Como en seguida se explicará con más detalle, la Administración es fundamentalmente una **organización instrumental**: un conjunto ordenado de empleados públicos y de recursos materiales que, bajo la dirección o programación de un órgano político, forma parte del poder ejecutivo estatal, autonómico o local y lleva a cabo tareas muy diversas y cambiantes a lo largo del tiempo.

2. La Administración pública comparte ciertos rasgos con la administración de organizaciones privadas (como una empresa), con la administración de órganos e instituciones estatales que no están integradas en el poder ejecutivo (como el poder judicial o el poder legislativo), y con la administración de organizaciones que ni siquiera están integradas en un Estado (como las organizaciones internacionales). En todos los casos, el término “**administración**” resulta ambiguo, puesto que se refiere a la actividad de administrar o gestionar determinados asuntos (administración en sentido objetivo: *infra* § 1.8) como a la persona o a la organización que desarrolla esta actividad (administración en sentido subjetivo). Sin embargo, desde una perspectiva objetiva, la administración pública se diferencia de la administración de las organizaciones privadas porque su actividad característica consiste en la gestión de asuntos públicos en beneficio del interés general; y, desde una perspectiva subjetiva, la Administración pública se distingue del resto de administraciones por su integración en el poder ejecutivo y por su dependencia de un gobierno (supraestatal, estatal, regional o local). Una vez realizadas estas precisiones, se advierte al lector que en esta lección se utiliza el término “Administración” como sinónimo de “Administración pública” (*infra* § 1.8).

3. Aunque la Administración es una realidad social, y es observable desde múltiples perspectivas, tradicionalmente ha predominado la **comprensión política y jurídica**. En los inicios del siglo XIX, el ideario político liberal, por entonces emergente en Europa, definió a la Administración como parte del **poder ejecutivo** del Estado, frente al parlamento (poder legislativo) y frente al poder judicial. Se califica entonces como Administración pública al heterogéneo conglomerado de consejos, departamentos, establecimientos, secretarías, corporaciones y oficiales sometidos a la ley parlamentaria y dirigidos por el gobierno (que a su vez también está sometido a las leyes y —allí donde subsiste la monarquía— al correspondiente rey o reina). Desde el segundo tercio del siglo XIX se desarrollan en Europa dos comprensiones complementarias de la Administración: como organización al servicio del interés general (comprensión propia de la ciencia de la policía o de la Administración) y como persona jurídica sometida a un estatuto normativo especial y privilegiado (el Derecho administrativo). Con el crecimiento exponencial de Derecho administrativo, a lo largo de siglo XIX ha ido predominando la perspectiva jurídica. Desde entonces, y casi hasta nuestros días, la Administración se ha entendido fundamentalmente en **clave jurídica**, a través de las leyes que definen detalladamente la estructura y funcionamiento de la Administración. De esta forma, primero el ideario político liberal engendró la idea de Administración pública. Y luego el Derecho administrativo ha definido exhaustivamente su existencia.

4. La preeminencia del Derecho administrativo a lo largo del siglo XIX (NIETO, 2001: 68) ha ocultado la existencia, desde el primer tercio del mismo siglo XIX, de una extensa serie de estudios no necesariamente jurídicos sobre los tipos de Administración, sus formas de actuación o su componente burocrático (ALMEIDA, 2021: 133). Frente a una opinión muy extendida en el pasado siglo, estos estudios no eran simples importaciones a España de los tratados de ciencia de la policía o de Administración de Francia o Alemania (MEDINA, 2022: 255).

5. Ya se ha dicho que la comprensión predominantemente política y jurídica de la Administración ha subrayado su condición de organización **instrumental**, al servicio de un poder político. Esto es, lo propio de la Administración es ejecutar —llevar a la realidad social— las decisiones adoptadas por un poder político que, según los casos, puede ser un parlamento o un gobierno. Esta comprensión eminentemente política y jurídica de la Administración pública no puede ocultar otras perspectivas complementarias, cada vez más relevantes. La sociología presta atención a la Administración como conjunto de empleados públicos (burocracia) y a su relación con la sociedad con la que interactúa. En la economía prima la comprensión de la Administración como productora de bienes y servicios (sector público) y como reguladora de los mercados. La **ciencia de la Administración** integra todas estas perspectivas sobre la Administración pública, subrayando su condición de organización de recursos humanos (burocracia) y económicos para la consecución de objetivos políticos. Precisamente la ciencia de la Administración, muy desarrollada en los países anglosajones desde mediados del siglo xx, está aportando hoy una visión menos jurídica de la Administración pública. Ha traído a un primer plano el funcionamiento interno de la Administración (y no sólo su relación con los ciudadanos); ha redimensionado a la baja la importancia de la ley en la dirección de la actividad administrativa; ha aportado nuevos criterios de funcionamiento, como el de “buena administración”, el de eficiencia y el de transparencia; y ha puesto el acento en los resultados de la actuación administrativa: en la calidad de los servicios públicos, y no sólo en los procedimientos administrativos.

6. La diversidad de perspectivas en torno a la Administración pública es fuente de dificultades, pues **no contamos con un concepto único** de Administración. Así, según la perspectiva predominante en cada caso, la Administración pública es algo diferente o simplemente una parte del llamado “sector público”. Tradicionalmente, el “sector público” se refería sólo a aquellas entidades administrativas o instrumentalmente privadas (sociedades mercantiles y fundaciones dependientes de una entidad administrativa) creadas para el desarrollo de actividades económicas o de mercado, esto es, para la producción de bienes y servicios económicos. Sin embargo, hoy se ha generalizado una comprensión más amplia del “sector público” que incluye a la Administración en general, también la reguladora y aplicativa de las leyes (*infra* § 1.15).

6 bis. Desde la **perspectiva económico-financiera** propia del Sistema Europeo de Cuentas (2010), lo definitorio de una Administración pública es que no actúa en el mercado, como un agente económico más. Con este criterio funcional, muy propio del Derecho europeo, forman parte del concepto de Administración pública algunas entidades jurídico-privadas (sociedades y fundaciones) dependientes de otra Administración pública y que realizan actividades administrativas o prestan servicios públicos, pero no actúan como agentes económicos en el mercado. Este concepto amplio de “Administración pública” no coincide con el concepto jurídico más estricto que expresan los artículos 2.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) y 2.3. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

7. El inventario de entidades del sector público publicado por el Ministerio de Hacienda 2023 da cuenta tanto de la distinción entre Administración pública y sector público como de un concepto amplio de Administración pública, **a efectos financieros y contables**. Conforme al Sistema Europeo

de Cuentas Nacionales y Regionales de la Unión Europea (SEC 2010), aprobado por el Reglamento nº 549/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo, se distingue en el inventario del sector público español entre las “unidades públicas no de mercado” (a las que se califica como Administraciones públicas) y las “unidades públicas de mercado” (que no son Administración pública). Así, prestando atención al sector público de la Comunidad Autónoma de Andalucía, se considera que son Administración pública hasta 145 entidades, de muy distinto tipo. Algunas de ellas son entidades con personalidad jurídico-pública, como diversas agencias instrumentales (entre otras: Agencia Andaluza de Cooperación Internacional para el Desarrollo [AACID]; Agencia Andaluza de Instituciones Culturales [AAIC]; Agencia Andaluza de la Energía [AAE]; Agencia Andaluza de Promoción Exterior [Extenda]), pero otras entidades administrativas son personificaciones jurídico-privadas. Entre ellas se encuentran sociedades mercantiles dependientes (Hospital Clínico Veterinario de la Universidad de Córdoba, S.L; Iniciativas Leader Comarca de los Vélez, S.A.; Orquesta Sinfónica de Sevilla, S.A.; Parque Científico y Tecnológico Cartuja, S.A, entre otras) o fundaciones también dependientes (por ejemplo: Fundación Audiovisual de Andalucía; Fundación Banco Agrícola de Don José Torrico y López Casero; Fundación Campus Científico-Tecnológicos de Linares, entre muchas). Y junto a estas, habría otras entidades o “unidades públicas de mercado” vinculadas a la Comunidad Autónoma de Andalucía (como Apartahotel Trevenque, S.A., o Red de Villas Turísticas de Andalucía S.A.) que, como tales, no se reconocen como Administraciones públicas en el inventario español del sector público.

8. Según se ha dicho hasta aquí, hoy predomina una **comprensión subjetiva** de la Administración: como una organización integrada de medios para la realización de unos fines y tareas cambiantes. Pero esta comprensión ha convivido históricamente con otra concepción **objetiva o funcional** de lo administrativo. Esto es, se ha considerado también que existe un tipo definido de funciones o tareas públicas que se pueden calificar como propiamente “administrativas”, y esto sería lo definitorio de la Administración pública. Esta comprensión objetiva o funcional ha permitido afirmar que hay ciertas actividades administrativas fuera de la Administración. Así, las actividades disciplinarias internas o la gestión patrimonial en los parlamentos y los órganos judiciales. Actualmente, esta comprensión objetiva de lo administrativo ha revivido tímidamente en relación con algunos sujetos particulares que gestionan actividades de interés público (*infra* § 1. 24 *bis*). Es el caso de los profesionales que, previa acreditación por la Administración, realizan tareas de inspección industrial; o de las entidades colaboradoras urbanísticas (entidades privadas autorizadas por la Administración que emiten informes sobre el cumplimiento de las normas urbanísticas por parte de los propietarios del suelo). En estos casos se plantea que estos sujetos privados llevan a cabo actividades materialmente administrativas; y con ello se plantea también si esas actividades debieran regirse por las leyes administrativas.

9. Con **perspectiva histórica**, y si nos situamos en el Antiguo Régimen europeo, quizá se pueda entender la **comprensión dual de lo administrativo**, como organización y como función estatal. De un lado, con la formación del Estado moderno a partir del siglo xvi va creciendo el número de oficiales reales (para los tributos, la seguridad de los caminos, las postas, etc.). Pero aunque estos oficiales reales existían ya en el Antiguo Régimen, y aunque muchas de sus actuaciones continuaron en los Estados contemporáneos, aún no se había sustanciado la idea de poder ejecutivo (como distinto del legislativo y el judicial). Las actividades destinadas al bienestar general, como el cuidado de los pósitos, la paz en los caminos o la beneficencia se gobernaban por las mismas magistraturas y consejos que, desde la Edad Media, venían impartiendo justicia en nombre del rey (MANNORI, 2007; MEDINA, 2022: 20). Por eso, aunque muchas formas de actuación “administrativa” fueran identificables en el Antiguo Régimen, tales actuaciones no tuvieron relevancia organizativa (como actuaciones de la Administración pública) hasta tiempo después, cuando lo administrativo se escinde por completo de la justicia dando lugar a nuevas autoridades y consejos no judiciales, aunque sometidos tanto al rey como a la ley.

10. Aunque la Administración pública es una constante en los Estados contemporáneos, se presenta de formas muy diversas en los distintos países. Incluso en el grupo más o menos homogéneo de las democracias occidentales se puede ver que bajo el nombre de Administración pública hay **realidades muy diversas**: hay órganos burocráticos y rígidamente jerarquizados (como un ministerio), pero también hay organizaciones con múltiples órganos relativamente autónomos (comisiones independientes, *tribunals* británicos, *administrative law judges* norteamericanos). Hay Administraciones que, por sus enormes dimensiones, se confunden con el propio Estado; y también hay Administraciones que ocupan solo concretos espacios funcionales dentro del Estado. Hay Administraciones en interacción continua con los particulares; y hay Administraciones más deslindadas respecto de los destinatarios de su actuación. Por fin, hay Administraciones que generan un alto porcentaje del PIB del correspondiente país, y hay otras con una aportación mucho menor.

11. Partiendo de la diversidad de Administraciones públicas (tanto dentro de un mismo Estado como desde una perspectiva comparada) y de la variedad de sus tareas o funciones, se plantean dos cuestiones teóricas: si el concepto de Administración incluye algunos elementos sustantivos esenciales; y si, pese a su diversidad actual, las Administraciones públicas del mundo evolucionan de una forma convergente. Esto es, si hay evolución y selección también en los modelos de Administración pública, como en la naturaleza. En cuanto a lo primero, en ocasiones se ha planteado que la Administración pública contemporánea sólo es identificable **en estados democráticos y de Derecho**. Según esto, una de las características naturales de la Administración pública sería su sometimiento a poderes políticos democráticos y, de forma instrumental, al principio de legalidad y al control judicial. Este concepto estrecho de Administración pública es poco útil. Primero, porque obvia el hecho cierto de que todos los Estados cuentan con una organización ejecutiva de medios y personas a los que expresamente califican como Administración pública. Y segundo, porque difumina el carácter estructural de la Administración, como realidad organizativa propia de los Estados desarrollados que, en los distintos momentos históricos, se adapta a la estructura política y constitucional de cada país. Se puede afirmar, en este sentido, que lo propio de la Administración pública es su condición de organización ejecutiva al servicio de un poder político. La Administración de los Estados democráticos y de Derecho sería sólo un tipo histórico y actual de Administración, no el único. En segundo lugar, en lo que se refiere a la **evolución de la Administración**, la influencia de las ciencias naturales sobre las ciencias sociales trajo consigo, a lo largo del siglo xx, las ideas de evolución, selección y convergencia (RAASCHELDERS, 1998: 64; CHEVALLIER, 2017: 8). Según esto, en los distintos países se estarían ensayando continuamente formas diversas de Administración pública. Pero solo algunos de estos modelos o formas administrativas triunfarían (y se exportarían o irradiarían a otros países). Las formas de Administración pública peor adaptadas a los Estados y las sociedades cambiantes o bien se extinguirían, o bien subsistirán como “fósiles vivos”. Sin necesidad de adherirse al evolucionismo institucional, este planteamiento tiene como mayor utilidad la comprensión de la Administración como una realidad cambiante, más o menos coherente con la sociedad y el Estado de cada tiempo.

12. Ya se ha explicado que la Administración pública es, en principio, una organización estatal. Pero también hay Administración pública en el ámbito internacional. Se habla así de las Administraciones internacionales (para referirse a las organizaciones burocráticas internacionales) y de la Administración europea (en relación con la Comisión, sus direcciones generales y las agencias de la Unión Europea). En ambos casos estamos ante organizaciones de medios humanos y materiales que ejecutan —cumplen y hacen cumplir— mandatos políticos: pactados por los Estados en tratados internacionales o decididos directamente por órganos políticos supranacionales creados por los Estados (como las instituciones europeas). Sería Administra-

ción internacional, por ejemplo, el Comité para la Protección del Medio Ambiente creado por el Tratado Antártico (1959). Y sería Administración supranacional la Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea, creada por el Reglamento (UE) 2017/1001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, para la aplicación del Derecho europeo de marcas. Es precisamente el carácter vicarial o instrumental de todas estas organizaciones internacionales o supranacionales lo que lleva a calificarlas como Administraciones públicas (internacionales).

2. INTERACCIÓN ENTRE ADMINISTRACIÓN Y DERECHO

13. Como se estudiará más detenidamente en la segunda lección, existe una rama del Derecho que regula específicamente la organización y el funcionamiento de la Administración pública: el Derecho administrativo. Y esto nos ha llevado a veces a pensar que la Administración es una simple creación del Derecho administrativo; que la Administración pública de cada país y cada tiempo es una pura creación jurídica. En la actualidad, por mucho que el Derecho administrativo sea definitorio de la Administración pública, esta es una realidad social no sólo jurídica. En puridad, la Administración pública y el Derecho administrativo son dos realidades sociales en **interacción mutua, continua y diacrónica**. De un lado, la Administración pública evoluciona *per se*, al compás de los cambios sociales, y aquella evolución impulsa reformas en el Derecho administrativo. Por ejemplo, primero las tecnologías digitales contemporáneas han transformado la forma de trabajo en la Administración, y esto ha motivado luego la regulación de los procedimientos electrónicos, de las sedes administrativas electrónicas, de las sesiones electrónicas de órganos colegiados o del teletrabajo. Del otro lado, el Derecho administrativo también configura o impone modificaciones exógenas a la Administración. Por ejemplo, la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, somete a la Administración a rígidos límites de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera; o también, el Estatuto Básico del Empleado Público (Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre) impone a la Administración la negociación de las condiciones de trabajo con los representantes de los empleados públicos.

14. Tradicionalmente, la Administración española está altamente **juridificada**. Son numerosas las leyes y reglamentos que regulan su organización y funcionamiento. Y eso permite comprender la Administración a través del Derecho que la regula. Esta afirmación, que es válida para España y en general para el continente europeo, no es universal, pues en países de tradición anglosajona el Derecho no penetra tanto en la configuración de la Administración, dejando mayor espacio para la configuración política (no normativa) y para la gestión operativa. Una de las muestras más claras de la alta juridificación, tradicional en España, está en la calificación de la Administración pública como **persona jurídica** (*infra* § 1.19).

3. ADMINISTRACIÓN Y SECTOR PÚBLICO

15. La expresión **sector público**, utilizada hoy en las leyes administrativas (así en los arts. 2.1 LRJSP, 2.1 LPAC y 3.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público [LCSP]) es una aportación terminológica en su origen proveniente de la economía y la hacienda pública que hoy designa, además de a las Administraciones públicas territoriales o generales, a otras entidades que no son formalmente o no necesariamente Administración pública, pero que actúan bajo la dirección de una Administración pública. Incluye no sólo a Administraciones públicas en sentido estricto, sino a todas las demás entidades, órganos y organizaciones que prestan servicios públicos o realizan actividades económicas con cierta autonomía, pero bajo la dependencia o dirección de una Administración pública. Todas estas entidades se incluyen hoy en el concepto legal de “sector público institucional” (*infra* §§ 9.2, 10.6 y 11.82). Y ello con independencia de su forma jurídica, que puede ser pública (como el ente público “Canal de Isabel II”) o privada (como la sociedad mercantil municipal “Barcelona Ciclo del Agua, S.A”). La expresión “sector público institucional” es puramente instrumental, y describe el conjunto de entidades que realizan actividades económicas bajo la dirección o control de una Administración pública (en sentido estricto).

15 *bis*. Aunque, en los términos expuestos, hoy contamos con un concepto general de sector público, ese concepto general, compartido por la ciencia de la Administración y la economía, no tiene por qué coincidir con el concepto jurídico de sector público. Es más, cada ley administrativa puede, para sus propios fines, utilizar un concepto más amplio o reducido de sector público. Con lo cual, junto a un concepto teórico-abstracto de sector público y un concepto jurídico general de sector público (el de los arts. 2.1 LRJSP y 2.1 LPAC), contamos también con varios conceptos jurídicos específicos, a la medida de cada ley. Así, por ejemplo, para definir el ámbito de aplicación de la legislación de contratos públicos, el art. 3.1 f) LCSP califica expresamente como sector público a las mutuas colaboradoras de la seguridad social (*infra* § 19.48), precisión esta que no se contiene en la descripción del sector público de los arts. 2.1 LRJSP y 2.1 LPAC.

16. La expresión “sector público” diluye la importancia de las formas jurídicas con las que el Estado actúa económicamente. En puridad, la expresión “sector público” resultaría superflua si se utilizara un **concepto amplio de Administración pública**, comprensivo de todas sus posibles formas organizativas, incluidas las formas jurídico-privadas (sociedades mercantiles, fundaciones). Pero precisamente porque la Administración pública es hoy por hoy un concepto jurídicamente estricto o reducido, tiene sentido hablar de sector público, para integrar también a aquellas otras organizaciones que, aunque no son formalmente Administraciones públicas, también desarrollan actividades económicas al servicio del interés general.

17. Por otro lado, con la expresión “sector público” se expresa la idea de que algunas entidades dependientes o vinculadas a Administraciones públicas, aunque muy frecuentemente adoptan formas jurídico-privadas (sociedades de capital o fundaciones), **no son verdaderos sujetos privados**. Pasa aquí a un primer plano una comprensión no jurídica, sino organizativa y sociológica de la Administración. Esta perspectiva prescinde de las calificaciones formales (más propias de la perspectiva ju-

rídica) y simplifica la realidad económica en torno a dos tipos de sujetos: los públicos y los privados. De acuerdo con ello, un sujeto privado no es aquel que cuenta con una determinada forma jurídica, societaria o fundacional, sino el que actúa como tal sujeto privado: al servicio de intereses particulares (aunque puedan ser en parte coincidentes con intereses generales).

4. PLURALIDAD DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

18. Se puede hablar de Administración pública en singular (como un concepto abstracto que designa la suma de los órganos, departamentos o agencias administrativos de un país) o en plural, para poner de relieve la diversidad de organizaciones que responden a este concepto en un país. En este sentido, se habla genéricamente de la Administración pública española, designando así a todos los órganos y entidades administrativas de España, o de concretas Administraciones públicas: la Administración General del Estado, la Administración de la Junta de Andalucía, el Ayuntamiento de Mérida, el Instituto Aragonés de Empleo, etc. En España, a diferencia de la mayoría de los países occidentales, se habla normalmente de **Administraciones públicas** —en plural— para subrayar que existen varias organizaciones administrativas completas (cada una con sus propias funciones y medios), complejas (cada una está compuesta por una pluralidad de órganos) y diferenciadas (son independientes unas de otras). En esto ha primado una comprensión menos politológica y más jurídica de la Administración (como **sujeto** diferente e independiente de otros).

19. En España, la comprensión subjetiva y plural de la Administración incluye tradicionalmente la calificación de cada concreta Administración pública como **persona jurídica**. Este es el tenor literal del artículo 3.4 LRJSP cuando declara que “cada una de las Administraciones Públicas del artículo 2 actúa para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica única”. No es ya sólo que la Administración esté sometida a la ley y el resto del Derecho (como dice expresamente el art. 103.1 1 de la Constitución Española, CE), sino que su propia esencia es jurídica: se caracteriza por ser un sujeto del Derecho.

20. Desde luego que la **idea de personificación** forma parte de la cultura política occidental. En España, la doctrina académica por completo dominante viene argumentando que la personalidad jurídica le corresponde a la Administración pública (GARCÍA DE ENTERRÍA, 1992: 195). Sin embargo, en la tradición continental europea tal personificación se ha proyectado más bien sobre el Estado (GALLEGO ANABITARTE, 1992:19). Ambas comprensiones de la personalidad jurídica pública muestran un mismo sentido y objetivo histórico, ya presente en el pensamiento ilustrado del Antiguo Régimen: el sometimiento del Estado (del poder del rey) al Derecho común. En su versión inicial y más recatada, este sometimiento del Estado al Derecho se limitó a la actividad patrimonial del Estado, al Estado como “fisco” (como propietario y como contratante con otros particulares). Y dado que la actividad común o patrimonial del Estado se desplegaba precisamente por la Administración (sobre todo, con la enorme expansión de la actividad administrativa en el siglo XIX) arraigó la imagen prevalente de la Administración pública como persona jurídica. Esto no supuso por sí la negación de la personalidad jurídica del Estado en su conjunto, ni impidió la idea de la doble personalidad jurídica del Estado, como sujeto patrimonial y como poder (PELÁEZ, 1849: 13-16; MEDINA, 2022:208), pero sí se generalizó la imagen prevalente de la Administración como persona jurídica. Y esta es la imagen común que ha lle-

gado hasta hoy, por mucho que el orden jurídico sea hoy por completo distinto. Con una mirada actual, la personificación jurídica de la Administración (desconocida en muchos países) presenta una relevancia teórica y práctica limitada (LÓPEZ-JURADO, 2020: 132). Si el objetivo inicial de la personificación jurídica (del Estado o de la Administración) era el sometimiento del poder al Derecho, en la actualidad este objetivo no precisa de ninguna ficción jurídica, porque es directamente la Constitución quien impone la vinculación de todos los poderes públicos a la ley y al Derecho (art. 9.3 CE), lo que incluye también a la Administración (art. 103.1 CE). En consecuencia, haya o no personificación jurídica de la Administración, su sometimiento al Derecho está asegurada. Por eso, actualmente la personificación jurídica cumple otra función: indica, más bien, el **nivel de autonomía** de cada concreta organización administrativa. La atribución legal de personalidad jurídica diferenciada (a, por ejemplo, el Organismo Autónomo Parques Nacionales, la Entidad Valenciana de Vivienda y Suelo, la Agencia Europea de Medicamentos o a cada ayuntamiento) indica hoy, sobre todo, una cierta capacidad de actuación autónoma de esa organización administrativa, con medios propios y sin controles intensos por parte de otra Administración pública.

21. El vasto mapa administrativo español se ordena por los artículos. 2.1 LPAC y 2.1 LRJSP en torno a dos categorías: Administraciones territoriales o generales frente a Administraciones institucionales, instrumentales o especiales (*infra* § 8.22). En la actualidad, en España hay tres tipos de Administraciones **territoriales o generales** (la Administración General del Estado, la Administración general de cada comunidad autónoma, y las Administraciones locales) de las cuales dependen otras Administraciones institucionales, instrumentales o **especiales** (organismos públicos y agencias). Además, de las Administraciones territoriales o generales y de las institucionales o especiales dependen a su vez **otras entidades** con formas jurídico-privadas (sociedades de capital y funcionales) que, aunque no son formalmente Administraciones públicas sí integran el llamado “sector público” (art. 2.2 b) LRJSP) porque gestionan servicios públicos o desarrollan tareas de interés público.

5. ADMINISTRACIÓN Y BUROCRACIA

22. Aunque en el lenguaje común es frecuente hablar de burocracia como sinónimo de Administración pública, en puridad la burocracia sólo se refiere al **elemento humano** de la Administración. Más allá de esta caracterización elemental, no hay consenso sobre cuál es el perímetro preciso de la burocracia. En ocasiones se utiliza para describir al conjunto de los empleados públicos (tanto directivos como funcionarios o contratados). Otras veces se restringe a sólo los funcionarios, o incluso sólo a las élites funcionariales de cada Administración. Cada una de estas descripciones incorpora, de forma implícita, la comprensión de la Administración en cada tiempo. Desde finales del siglo XVIII, y en el período de transición entre principio monárquico y principio democrático, la burocracia describe a las élites gubernativas del reino. Luego, el parlamentarismo y el principio de legalidad expanden una comprensión más amplia de la burocracia, como conjunto de servidores públicos que ejecutan o aplican la ley. Y durante las autocracias del siglo XX, la burocracia se ocupa no solo de la actuación cotidiana de la Administración sino, a falta de cargos electos, también de las decisiones eminentemente políticas. En cualquiera de sus acepciones, la burocracia siempre traslada la idea de servidores públicos **sin legitimidad política**

propia: conjunto de personas con cualificación técnica o profesional que actúan en estructuras jerarquizadas bajo la dirección de autoridades gubernativas y para el cumplimiento de la ley.

23. La burocracia contemporánea, aunque mantiene sus notas tradicionales de profesionalidad, jerarquía y permanencia, expresa también las mutaciones propias de la Administración contemporánea. En primer lugar, aunque la afirmación del principio de legalidad parlamentario desde principios del siglo XIX ha transmitido una imagen mecánica, neutral u objetiva de la burocracia, entendida como el brazo ejecutor de la ley, lo cierto es que también en la aplicación de las leyes hay amplios **espacios para la opción política o discrecional** (*infra* § 5.15). En segundo lugar, la diversidad de Administraciones públicas dentro de cada Estado (*supra* § 1.17) conduce también a una cierta **diversidad de burocracias**. Así, en los ayuntamientos y provincias la burocracia no ejerce funciones propiamente políticas (porque las ejercen directamente los concejales electos, integrados en los correspondientes plenos). En cambio, la burocracia del Estado y de cada comunidad autónoma incluye altos cargos (como la Directora General de Biodiversidad, Bosques y Desertificación del Ministerio de Transición Ecológica, o como el Director Territorial del Gobierno de Aragón en Teruel) que, aun no contando con legitimidad democrática directa, sí ejercen funciones políticas. También, la mayor o menor presencia de funcionarios o personal laboral en cada Administración concede más o menos relevancia a los tradicionales cuerpos funcionariales. Así, tanto en el Estado como en las comunidades autónomas los cuerpos funcionariales vertebran las correspondientes burocracias, mientras que su relevancia es menor en los ayuntamientos, donde es cuantitativamente más importante el personal laboral (contratado). Por último, la democratización del Estado en general también ha reducido el alcance de la **jerarquía** en la burocracia administrativa: por un lado, en la Administración aumentan los órganos autónomos o cuasi independientes e imparciales (como los “tribunales” económico-administrativos o los consejos de transparencia); por otro lado, en la determinación de las condiciones de trabajo participan de forma activa los sindicatos que representan los intereses de los empleados públicos; por último, en diversos ámbitos de la acción pública los órganos administrativos incorporan, junto a los empleados o cargos públicos, a representantes de entidades sociales o económicas (es el caso de Iberdrola Generación S.A.U, que forma parte de la Junta de Gobierno de la Confederación Hidrográfica del Júcar).

24. Aunque para la ciencia de la Administración la burocracia es una categoría central, desde la perspectiva jurídica propia de este libro esa realidad administrativa se desagrega en dos ámbitos de regulación. Desde una perspectiva objetiva, la burocracia se regula como un elemento más de la **organización administrativa**. Y en perspectiva subjetiva la burocracia se regula como **empleo público** (*infra* § 31).

24 *bis*. En su formación histórica, la burocracia, entendida en sentido amplio, es consustancial a la idea de Administración pública. Pero la Administración siempre ha contado, además de con su propia burocracia, con la colaboración o servicios de diversos **sujetos particulares**. Bien por medio de contratos con empresas (para la

prestación de servicios, o para la ejecución de obras públicas), bien por medio de autorizaciones, habilitaciones o acreditaciones a favor de determinadas empresas o personas que, de esta manera, ejercen funciones administrativas, aun no formando parte de la burocracia administrativa. Es el caso tradicional de los notarios y registradores, que aunque ejercen funciones administrativas —son fedatarios públicos— no forman parte de la burocracia administrativa. En las últimas décadas, en un contexto general de progresiva reducción de la burocracia administrativa, ha aumentado notoriamente la **externalización** de funciones administrativas. Así, por ejemplo, cada vez más leyes urbanísticas autonómicas permiten que las inspecciones de obras se lleven a cabo no por funcionarios municipales, sino por empresas acreditadas.

24 ter. En su conjunto, todos estos fenómenos contemporáneos, en los que la Administración actúa a través de sujetos privados (no a través de sus propios empleados y cargos públicos) se pueden calificar genéricamente como **colaboración público-privada**. Aunque son muchas las formas concretas que adopta esta colaboración, todas ellas plantean cuestiones comunes, a saber: qué tareas administrativas son susceptibles de ser gestionadas por sujetos privados (esto es especialmente trascendente en relación con las funciones administrativas de autoridad, como la práctica de inspecciones); cómo se selecciona a los colaboradores de la Administración; cómo la Administración dirige y controla la actividad de sus colaboradores; cuál es la relación entre el colaborador privado y los ciudadanos con los que interactúa o a los que presta servicios públicos; y cómo se financia la actividad del colaborador (mediante los presupuestos públicos o mediante precios o tasas de los particulares que reciben sus servicios) (VELASCO, 2023).

6. GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN

25. Desde la perspectiva político-constitucional de la separación de poderes, la Administración contemporánea nace **vinculada al gobierno de cada Estado**. En los albores del Estado contemporáneo, la Administración, el gobierno y el rey (o reina) integran el poder ejecutivo. Y también desde el principio los confines de la Administración, frente al gobierno, siempre han sido difusos. Ni siquiera desde un punto de vista jurídico-formal es posible distinguir con precisión entre gobierno y Administración. Así, en España **la Constitución expresamente distingue entre gobierno y Administración**, pero sin un claro criterio definitorio. Según el artículo 97 de la Constitución Española (CE), el Gobierno de España “dirige” a la Administración. También, según el artículo 103.1 CE, la Administración (no se habla del gobierno) está “plenamente sometida a la ley y al Derecho”. La misma distinción se observa en los estatutos de autonomía (por ejemplo: art. 32.1 del Estatuto de Autonomía de Extremadura: “Corresponde a la Junta de Extremadura: (...) dirigir la Administración regional”). Más compleja es la distinción en el ámbito local. Pues por un lado se afirma que los ayuntamientos o diputaciones provinciales son Administraciones públicas (STC 214/1989, FJ 8) y por otro lado la ley dice que esas Administraciones públicas cuentan con “órganos de gobierno” (alcaldía, junta de gobierno y pleno) (arts. 22.1 a) y 123.1 a) de la Ley 7/1985, de 25 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local [LBRL]).

26. Dos tipos de criterios se pueden utilizar para diferenciar el gobierno de la Administración: los organizativos o formales, y los funcionales. Desde una perspectiva **organizativa o formal** se puede sostener que el gobierno es un órgano específico del Estado o de cada comunidad autónoma, con una composición reglada por la propia Constitución o los estatutos de autonomía (un presidente, uno o varios vicepresidentes y varios ministros o consejeros). En cambio, la Administración dirigida por cada gobierno es una organización diversa y compleja (integrada por múltiples órganos). Aunque este criterio objetivo organizativo y formal es útil, presenta algunas insuficiencias. Primero, porque algunos cargos u órganos (los ministros y los consejeros) son tanto miembros de un gobierno como de la correspondiente Administración. Segundo, porque hay Administraciones (las locales y las independientes) en las que los órganos de gobierno son partes de la propia Administración, no externos y superiores a ella.

27. También se puede distinguir al gobierno de la Administración por **criterios funcionales**. El gobierno toma decisiones políticas, que se someten fundamentalmente al control político, esto es, parlamentario y electoral (SSTC 45/1990, FJ 2; 196/1990, FJ 5; 83/2016, FJ 10), mientras que la Administración aplica las leyes o ejecuta las decisiones del gobierno y se somete al control judicial. Esta distinción funcional, aunque no es incorrecta, sí es imperfecta. Porque también el gobierno adopta decisiones aplicativas de las leyes (por ejemplo, el Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se autoriza la celebración del contrato de servicios de vigilancia y seguridad ferroviaria para 2022-2024). Además, en la medida en que una decisión gubernativa vulnera derechos fundamentales o infrinja las leyes, será anulable por la jurisdicción contencioso-administrativa. Del otro lado, la Administración pública también adopta decisiones políticas o con un altísimo grado de discrecionalidad (como el plan general de ordenación urbana que aprueba cada ayuntamiento); y el control judicial de las decisiones de la Administración, cuando se encuentran escasamente reguladas por las leyes (como una orden de la Consejera de Empleo y Políticas Sociales de Cantabria por la que se crean ayudas para la creación de empleo juvenil) son también poco fiscalizables por la jurisdicción contencioso-administrativa (*infra* § 5.20).

7. FUENTES DE LEGITIMIDAD

28. La legitimidad es la razón por la que los ciudadanos, organizados como comunidad política, aceptan la existencia y el poder de la Administración. En los países occidentales es hoy incuestionable que la **democracia** es la fuente de legitimidad de todo el Estado y, por tanto, de la Administración pública. Si a finales del Antiguo Régimen —y hasta bien entrado el siglo XIX— la Administración era una prolongación del poder real, y, por tanto, el propio principio monárquico que sostenía el poder real legitimaba también a su Administración, las revoluciones liberales desde finales del siglo XVIII y sus correspondientes constituciones erigieron al principio democrático como fuente única de legitimidad del poder público. En lo que hace a la Administración, la legitimidad democrática tomó forma de **principio de legalidad**:

si la soberanía nacional reside en la asamblea parlamentaria, la Administración será legítima en la medida en que se someta por completo a la ley.

29. Este sencillo enunciado, propio de una comprensión eminentemente político-jurídica de la Administración, ha permanecido hasta nuestros días, pero muestra claras señales de insuficiencia o agotamiento. La legitimidad de la Administración por medio del sometimiento a la ley (“dominación racional”, en términos weberianos) puede ser adecuada para el tipo ideal de Administración de policía o intervención, característica del Estado y la democracia liberales de principios del siglo xx, pero muestra insuficiencias explicativas cuando, con el **Estado de bienestar**, se pierde la perspectiva del poder como “dominación” y se expande el tipo ideal de Administración igualadora o redistributiva, justificada por los fallos del mercado y orientada teleológicamente al bienestar de los ciudadanos. En ese nuevo contexto la Administración se legitima también por su función, por ser un instrumento idóneo para la efectividad del Estado social. La ley no pierde, ciertamente, su función legitimadora de la Administración. Pero no es ya la única fuente de legitimidad racional. En nuestro tiempo la Administración se abre a **nuevas formas de legitimidad**, unas complementarias y otras alternativas a la legitimidad democrática. Se habla así, en primer lugar, de la *out-put legitimacy*, esto es, de una legitimidad de la Administración basada en sus resultados, en el grado de cumplimiento de sus tareas características. Se habla también de la transparencia y la participación ciudadana como formas complementarias de legitimidad administrativa. Además, la llamada “buena administración”, categoría que describe ciertas formas cualificadas de actuación de la Administración, actúa hoy también como fuente de legitimidad.

30. Se podría afirmar que, si bien **el principio de legalidad establece un estándar básico y mínimo de legitimidad** para toda clase de Administración, cada tipo o forma de Administración pública cuenta con más o menos fuentes complementarias de legitimidad. Así, por ejemplo, la Administración local frecuentemente cuenta con una doble legitimidad democrática: la que proviene del principio de legalidad (el sometimiento de los ayuntamientos a la ley parlamentaria) y la que deriva de la elección directa por los vecinos de sus órganos de gobierno (el consejo o asamblea municipal e incluso en algunos países también el alcalde). En esa medida, la Administración local no precisa de fuentes complementarias de legitimidad. Como contrapunto, hay Administraciones públicas, como las agencias independientes de la Unión Europea, cuyo funcionamiento está escasamente regulado por la ley; y por eso mismo, para complementar su baja legitimidad democrática, son muy transparentes o participativas. En suma, hay tantos niveles de legitimidad como tipos o formas de Administración pública.

8. TIPOS Y MODELOS DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

31. La variedad de Administraciones públicas en el mundo hace necesaria una cierta racionalización explicativa, mediante tipos o modelos administrativos. Estos tipos y modelos no se corresponden con concretas Administraciones públicas, ni históricas ni presentes. Son conceptos abstractos que permiten sistematizar y entender mejor cómo son y qué hacen las distintas Administraciones públicas efectivamente existentes. Dada la pluralidad de perspectivas analíticas sobre la Administración, podemos encontrar tipologías y modelos explicativos más o menos apegados a **cada**

disciplina académica. Así, la ciencia de la Administración nos aporta varios modelos administrativos: clientelar, burocrático, gerencial o de gobernanza. También la ciencia de la Administración (y antes la ciencia de la policía) comparte con el Derecho administrativo una tipología de actividades administrativas (de intervención o policía; de prestación o de servicio público; y de fomento) y una tipología organizativa (burocrática o por departamentos, frente a agencias o Administración “de misión”).

8.1. Modelos administrativos

32. La ciencia política y de la Administración reconoce de forma tradicional cuatro modelos administrativos. Está, en primer lugar, el modelo **clientelar**, en el que la Administración depende o está capturada por determinados grupos sociales o de interés. Este no es sólo un modelo histórico, sino también presente en las Administraciones penetradas por los partidos políticos. El modelo **burocrático o racionalizado** descansa sobre tres ideas elementales: la separación entre las decisiones políticas (expresadas en leyes y acuerdos gubernativos) y su ejecución administrativa; el carácter objetivado o aplicativo (despolitizado) de la actividad administrativa; y la profesionalidad de los empleados públicos, reclutados con criterios de mérito y capacidad. El modelo **gerencial** responde al movimiento académico y político del *New Public Management*, que ha protagonizado la renovación administrativa desde la década de 1980. En este modelo la Administración imita las formas de actuación empresarial, de ahí su interés por la calidad de los servicios, la eficiencia en la gestión, la flexibilidad funcional, la descentralización en la provisión de servicios o la formación y el reciclaje continuo de los empleados públicos. Un último modelo administrativo, el más contemporáneo, sería el de **gobernanza**. Se parte en él de la pluralidad de actores públicos y privados, cada uno de ellos con diferentes capacidades y distintos intereses. La gobernanza administrativa consiste precisamente en insertar a todos estos actores en una red funcional única que tome en cuenta las distintas perspectivas y aproveche las distintas capacidades (conocimiento, capacidad financiera, etcétera).

8.2. Tipos organizativos

33. A lo largo del siglo xx, en algunos países de la Europa continental hizo fortuna la distinción elemental entre organizaciones con base asociativa (**corporaciones**) y organizaciones con sustrato patrimonial (**fundaciones**) o especialización funcional (**establecimientos**). El criterio distintivo estaba en la asociación de personas (propia de la corporación) frente al elemento de misión o fin característico, propio tanto de las fundaciones como de los establecimientos públicos. Sin haber perdido por completo su utilidad original, la oposición entre asociación y finalidad característica ha ido perdiendo eficacia explicativa. En nuestro tiempo ha ganado predicamento la distinción entre Administraciones **territoriales**, portadoras de fines amplios o cuasi universales, y Administraciones instrumentales, **funcionales**, o “de

misión”. Más recientemente se ha propuesto también la simple distinción entre Administraciones generales y Administraciones especiales (*infra* § 8.23), con la que se pretende eludir tanto la oposición corporación *versus* fundación, como la distinción entre Administraciones territoriales e instrumentales.

34. En otros países se habla, más que de tipos de Administraciones públicas, de **tipos organizativos** de la Administración pública. Se distingue así de forma estructural entre los **departamentos y las agencias**, o entre diversos tipos de agencias (reguladoras, ejecutivas, etc.). Los departamentos son estructuras organizativas primarias, burocráticas, simétricas, jerarquizadas, con múltiples funciones decisorias y, con frecuencia, estrechamente vinculadas a concretos cuerpos de funcionarios. Las agencias son entidades derivadas y asimétricas, normalmente conectadas a un departamento, para tareas o funciones muy específicas y acotadas, y más flexibles en su organización y empleo. Un rasgo normalmente distintivo entre departamento y agencia (e incluso entre agencia ejecutiva y agencia reguladora) es su **grado de autonomía** o separación respecto de un órgano de gobierno político, con legitimidad democrática. Las estructuras organizativas más vinculadas al gobierno político son departamentos; las estructuras más autónomas funcionalmente (incluso a veces independientes) son agencias. La diferenciación entre departamentos y agencias también resulta de la distinción funcional entre los órganos que **definen políticas públicas** (los departamentos) y los órganos u organizaciones que prestan servicios públicos materiales (agencias).

35. La **Administración norteamericana** conoce la distinción entre departamento y agencia. Lo que marca la singularidad de cada concreta agencia es la clase de funciones que ejerce (regulatorias o aplicativas) y el nivel de independencia que ostenta (respecto de los gobiernos políticos). Tenemos así, como tipos empíricos extremos, las *Regulatory Commissions* (con funciones tanto normativas —por delegación— como aplicativas y con un alto nivel de independencia funcional) y las *Executive Branch Agencies*, eminentemente aplicativas y con escasa autonomía regulatoria. También en Reino Unido la distinción entre departamentos y agencias, aunque es relativamente reciente (desde mediados de los años sesenta del siglo xx) tiene valor estructural. Aunque los rasgos característicos de los departamentos y de las agencias británicas no son simétricos a los de sus homónimos norteamericanos. Se distingue en Gran Bretaña entre los departamentos, las agencias ejecutivas y las entidades públicas no departamentales (*Non-departmental Public Bodies: NDPBs*).

36. Las diversas formas organizativas de la Administración surgen en concretos contextos político-jurídicos. Y se deben a esos concretos contextos. Pero las formas organizativas, una vez ensayadas en un concreto Estado o para una concreta política pública, se extrapolan. En ciencia de la Administración a esto se le llama **isomorfismo administrativo**. Las virtudes del isomorfismo están en el ahorro de costes de innovación, porque se trasladan las formas organizativas ya experimentadas con éxito.

37. El **problema del isomorfismo** está en la posible inidoneidad de una forma organizativa fuera del concreto ecosistema político, jurídico y social en el que ha nacido. Así ha ocurrido en la Europa continental, donde los departamentos, forma organizativa tradicional de las Administraciones públicas desde los inicios del siglo xix, conviven hoy con agencias independientes (inspiradas, fundamentalmente, en los Estados Unidos). El traslado es problemático porque el modelo de agencias independientes norteamericano descansa sobre tres pilares: una doble relación institucional de la agencia con el Congreso federal (o con las correspondientes cámaras legislativas de los Estados federados) y con la presidencia o el gobernador estatal; el carácter frecuentemente bipartidista de su órgano colegiado de dirección; y

un control judicial muy contenido. Este modelo de legitimidad institucional es de difícil traslación a la Europa continental, con una Administración fuertemente basada en el principio de legalidad (cuanta más densidad legal, más legitimidad de la Administración) y en un control judicial intenso (a la medida de la propia densidad de la regulación legal). La más amplia autonomía, propia de las agencias, desborda la concepción misma de la Administración pública de los Estados europeos y desencadena la búsqueda de nuevos instrumentos de legitimación para las agencias (*supra* § 1.29).

8.3. Tipos de actividad administrativa

38. Dos son los tipos elementales de actuación administrativa: de **policía o intervención y prestadora**. Una tipología también bimembre, aunque parcialmente distinta, distingue entre actividad de autoridad o poder y actividad de gestión. En la distinción elemental entre actividad de intervención o de policía y actividad prestacional, el criterio diferenciador está en los efectos de la actividad administrativa sobre los ciudadanos: efectos gravosos o favorables. Esta distinción binaria se convirtió en estructural a partir de la segunda posguerra mundial, con el nacimiento constitucional del Estado social y la multiplicación de la actividad prestacional del Estado. Aún hoy, si bien la actividad de policía o intervención ha dado lugar a un concepto más amplio (el de Administración ordenadora), la distinción binaria elemental muestra una alta utilidad sistematizadora.

39. La innegable eficacia ordenadora del binomio Administración de policía o intervención *versus* Administración prestadora no puede perder de vista algunas realidades que relativizan o erosionan su eficacia explicativa. En primer lugar, de siempre han existido actuaciones administrativas **con doble efecto** (prestación–limitación), porque simultáneamente benefician a un destinatario y perjudican a otro. Por ejemplo, la orden de cierre de un local nocturno ruidoso puede ser visto como actuación administrativa prestacional (a favor de los residentes del edificio) y como la restricción de un derecho (el de libre empresa del titular del local). Además, la expansión y sofisticación de la actuación administrativa aporta a ambos tipos de actividad administrativa (de intervención y prestacional) una cierta función **complementaria**. Así, en los servicios públicos básicos para la ciudadanía, como el transporte público, tanto hay prestación como también policía o intervención (para garantizar el correcto acceso de todos al servicio).

40. Sin contestar abiertamente las tipologías funcionales bimembres, en España ha arraigado, desde la mitad del siglo xx, una clasificación trimembre, la que distingue entre Administración de **policía, de servicio público y de fomento**. Lo característico del “fomento”, como tercer tipo característico de actividad administrativa, sería su carácter prestacional indirecto: no prestaría servicios concretos a los ciudadanos, sino medios o ayudas económicas u otros incentivos para conseguir fines de interés general (JORDANA DE POZAS, 1949: 48).

41. En cada momento histórico, policía, fomento y servicio público han pretendido ser, más que simples tipos de actuación, **conceptos explicativos del conjunto de la actividad administrativa**. Históricamente, ya en el siglo xviii en la Europa continental la idea de policía (actuación pública para garantizar el libre ejercicio de los derechos individuales) describía toda la actividad de la Administra-

ción, incluso aquella de contenido prestacional. El fomento de la riqueza nacional (de la industria, el comercio y la hacienda) es un concepto muy presente en el pensamiento ilustrado hacia finales del siglo XVIII; y se formula originalmente no como un tipo de actividad estatal, sino como argumento legitimador para toda intervención del Estado (la monarquía) en la vida y bienes de las personas. En tanto que argumento legitimador del poder, la idea general del “fomento” abarcaría incluso a la de policía, entendida como una forma de fomento del interés general. El servicio público es el tercer tipo de actividad administrativa, junto a la policía (intervención, ordenación) y el fomento. En el planteamiento de Duguit a principios del siglo XX en Francia, el servicio público describe no un concreto tipo de actividad, sino el conjunto de la actividad administrativa dirigida a la consecución del interés general. Actualmente, la policía, el fomento y el servicio público ya no se entienden como explicaciones sucesivas para el conjunto de actividad administrativa, sino como tipos o modalidades de actuación de la Administración contemporánea.

42. Son muchas las **objeciones** a la clasificación bipartita (intervención *versus* prestación) o tripartita (policía, servicio público y fomento) de la actividad administrativa. Se critica, sobre todo, su **insuficiencia** para abarcar fenómenos contemporáneos (como la actividad administrativa arbitral, la actividad industrial del Estado, la gestión patrimonial, o la gestión de la información en bancos de datos públicos); y su incapacidad para describir las **transformaciones actuales** de los fines y las técnicas características de cada uno de aquellos tipos clásicos. Así, el concepto clásico de policía administrativa no describe bien su orientación contemporánea hacia la gestión de riesgos y la intensificación de las técnicas de intervención *ex post* (*infra* § 22.5 y 22.68). Tampoco el concepto tradicional de servicio público describe bien la progresiva sustitución de la actividad prestacional por la actividad administrativa de garantía de las prestaciones por operadores privados (*infra* § 23.5). Por último el concepto clásico de fomento tampoco abarca hoy fácilmente ciertos modos sofisticados de dirección o manipulación de la conducta de los ciudadanos que van desde el *marketing* y la publicidad —mediante la utilización de sellos, etiquetas y marcas— hasta el uso de los *nudges* o acicates (*infra* § 24.73).

43. En nuestro tiempo, el debilitamiento más determinante de la distinción nuclear entre intervención y prestación, o entre policía, fomento y servicio público, proviene de la progresiva teorización de la “Administración garante” (ESTEVE, 2015: 23). La **Administración garante** sería aquella que no presta servicios (ni directa ni indirectamente) sino que se ocupa de asegurar que la sociedad misma (los sujetos privados que compiten en el mercado) efectivamente desarrollen aquellas tareas consideradas como de interés general. Sin duda que la idea de “**garantía**” es útil para describir los fenómenos contemporáneos de retirada del Estado en la prestación de una buena parte de los servicios públicos establecidos tras la segunda guerra mundial y en el marco del emergente Estado social. Pero ya es más dudoso que la “Administración garante” sea un tipo alternativo de actividad administrativa. Pues, en puridad, la Administración garante se caracteriza por la sustitución progresiva de la actividad prestacional administrativa (directa o indirecta) por actividad de policía, renovada en su instrumental (que ahora incluiría, además de las técnicas tradicionales de regulación, inspección o sanción, otras más actuales como la información administrativa al público) (*infra* § 25.38).

43 bis. Desde la perspectiva económica, la importancia de la competencia en el mercado interior europeo está alumbrando la distinción entre **actividad administrativa de autoridad y económica**. Aunque esta distinción no es nueva, y guarda relación con la diferencia francesa de principios del siglo XX entre “autoridad” y “gestión” administrativas, ahora cobra un nuevo significado. Distingue entre la Administración que actúa al margen del mercado, ejerciendo funciones singulares (muchas de ellas de autoridad) no comunes a otros sujetos, y la Administración que actúa **en el mercado**, sometida a las

mismas o similares reglas económicas y jurídicas (como el Derecho de la competencia) que rigen para el conjunto de operadores jurídicos.

9. LA ADMINISTRACIÓN CONTEMPORÁNEA

44. La Administración actual es el resultado de múltiples factores sociales, políticos, económicos y jurídicos que se han ido sucediendo a lo largo de la historia, y en especial desde los inicios del siglo XIX. En este acarreo histórico, el tiempo actual también está contribuyendo a moldear la Administración pública. En nuestro tiempo, la Administración se ha abierto más a la complejidad y la diversidad, tanto social como territorial; ha multiplicado su actividad internacional; busca la legitimidad no sólo en la ley, sino también a través de la eficacia; busca la sostenibilidad (tanto económica como ambiental y social); y sobre todo, incorpora en su funcionamiento sofisticadas tecnologías de la información y la comunicación.

45. En las tres últimas décadas, la Administración ha incorporado masivamente la ingeniería electrónica en la firma de documentos, las notificaciones, los registros, o el funcionamiento de los órganos colegiados. Todo ello ha permitido hablar de e-Administración o Administración electrónica. En nuestro tiempo se habla de Administración **digital** para abarcar también la utilización de algoritmos, de inteligencia artificial, de bases masivas de datos (*big data*) y de *blockchain*. La Administración digital se sirve de la tecnología informática para sus **procesos internos** (elaboración de decisiones, gestión y control económico, conexiones de datos entre órganos administrativos), para las relaciones **con otras Administraciones públicas** nacionales o extranjeras (control el integrado de las fronteras *Schengen* mediante el sistema informático SIS-II) y para las relaciones con los **particulares** (procedimientos administrativos electrónicos, participación ciudadana, prestación inteligente de servicios públicos, transparencia a través de internet, comunicación con la ciudadanía por redes sociales, traslado de información y apertura de bancos de datos a los ciudadanos y las empresas).

46. La digitalización administrativa unas veces modula las estructuras y funcionamiento de la Administración precedente y otras veces da lugar a fenómenos y realidades administrativas por completo nuevas. Hay **adaptación** en la incorporación del teletrabajo (donde no se cambian funciones ya existentes, sino el lugar de su realización) o en el funcionamiento telemático de los órganos colegiados. Y hay **novedad** en la actuación administrativa mediante algoritmos (que programan decisiones administrativas automáticas o dirigen servicios públicos de forma automatizada, como ocurre con los transportes públicos en las *Smart cities*) y en el uso de la inteligencia artificial, mediante la cual una máquina puede aprender de la realidad o de su propia experiencia y formar o corregir los algoritmos que aplica: es el caso de los algoritmos para la prevención de riesgos naturales o de fraudes e infracciones, que se corrigen por los propios ordenadores a partir de la práctica.

47. Todos estos cambios tecnológicos afectan a los fundamentos y características de la Administración pública tradicional. Así, por ejemplo, la automatización de

muchas actuaciones administrativas repetitivas hace innecesarios muchos **puestos de trabajo** de gestión administrativa, y en cambio aumenta la demanda de empleados públicos expertos en programación y diseño de procedimientos electrónicos. La transparencia administrativa a través de internet —cuando es plena y real— actúa como una nueva fuente de **legitimidad** de la Administración y permite aligerar los controles administrativos internos a través de funcionarios especializados, como los interventores. También, la digitalización permite una mayor comunicación entre particulares y órganos administrativos, lo que facilita tanto la **Administración multinivel** como la incorporación masiva de particulares en procedimientos administrativos (como ocurre con procedimientos electrónicos de **participación ciudadana**). Todas estas transformaciones se inician en la práctica administrativa, pero acaban por ganar carta de naturaleza en las leyes administrativas.

10. BIBLIOGRAFÍA

10.1 Bibliografía citada

- Marcos ALMEIDA CERRADA, “Historia de la Ciencia del Derecho Administrativo en España”, en José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, Gabriel DOMÉNECH PASCUAL y Luis ARROYO JIMÉNEZ (Coordinadores), *Tratado de Derecho administrativo*, vol. I., Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, 2021, pp. 329-376.
- Jacques CHEVALLIER, *L'État postmoderne*, 5ª ed., LGDJ, París, 2017.
- José ESTEVE PARDO, “La administración garante. Una aproximación”, *Revista de Administración Pública*, núm. 197 (2015), pp. 11-39.
- Alfredo GALLEGU ANABITARTE, *Constitución y personalidad jurídica del Estado*, Madrid, Tecnos, 1992.
- Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, “El concepto de personalidad jurídica en el Derecho público”, *Revista de Administración Pública*, núm. 129 (1992), pp. 195-207.
- Luis JORDANA DE POZAS, “Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho administrativo”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 48 (1949), pp. 41-54.
- Francisco LÓPEZ-JURADO, “Los criterios doctrinales de clasificación de las organizaciones administrativas”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, núm. 1 (2020), pp. 101-146.
- Luca MANNORI, “Justicia y Administración entre Antiguo y Nuevo Régimen”, *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, traducción del original italiano (1997) por Julia Solla y Alejandro Agüero, núm. 15 (2007), pp. 125-146.
- Luis MEDINA ALCOZ, *Historia del Derecho administrativo español*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, 2022.
- Alejandro NIETO, *Estudios de Derecho y Ciencia de la Administración*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.
- Julián PELÁEZ DEL POZO, *Tratado teórico-práctico de la organización, competencia y procedimiento en materias contencioso-administrativas*, Imprenta D.B. González, Madrid, 1849.
- Jos C.N. RAADSHELDERS, *Handbook of administrative history*, Transaction Publishers, New Brunswick, N.J., 1998.
- Francisco VELASCO CABALLERO, “La Administración en la colaboración público-privada”, *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 67 (2023), pp. 36-66.

10.2. Bibliografía complementaria recomendada

Mariano BAENA DEL ALCÁZAR, *Curso de Ciencia de la Administración*, 4ª ed., Tecnos, Madrid, 2000.

Agustí CERRILLO I MARTÍNEZ (Dir.), *La Administración digital*, Dykinson, Madrid, 2022.

Manuel ARENILLA SÁEZ, “Marco teórico actual de la Administración Pública”, en Manuel ARENILLA SÁEZ, *Crisis y reforma de la Administración Pública*, Netbiblo, Oleiros (A Coruña), 2011, pp. 1-138.

Carles RAMIÓ, *La administración pública del futuro (horizonte 2050). Instituciones, política, mercado y sociedad de la información*, Tecnos, Madrid, 2017.

Carles RAMIÓ, *Inteligencia artificial y Administración pública*, Catarata, Madrid, 2019.

Francisco VELASCO CABALLERO, “Reformas de la Administración pública: fenomenología, vectores de cambio y función directiva del Derecho administrativo”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 23 (2017), pp. 107-143.